



Referenz/Aktenzeichen: 211-00300

Bern, 07.02.2019

Entscheid ist noch
nicht rechtskräftig.

ZWISCHENVERFÜGUNG

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Laurianne Altwegg (Vizepräsidentin),
Christian Brunner, Matthias Finger, Dario Marty, Sita Mazumder,
Andreas Stöckli

in Sachen: **1. BKW Energie AG**, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern
2. Onyx Energie Netze AG, Westbahnhofstrasse 3, 4502 Solothurn
3. Forces Electriques de la Goule SA, Rte de Tramelan 16, 2610 St-Imier

alle vertreten durch Borer Rechtsanwälte AG, Dr. iur. Jürg Borer, Olgastrasse 6,
8001 Zürich

(Verfügungsadressatinnen 1 - 3)

betreffend **Energiekosten und Energietarife für die Jahre 2013 bis 2018 – Antrag auf Einstellung des Verfahrens in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015**

Inhaltsverzeichnis

I	Sachverhalt	3
II	Erwägungen	5
1	Zuständigkeit	5
2	Parteien und rechtliches Gehör	5
2.1	Parteien	5
2.2	Rechtliches Gehör	5
3	Zeitraum für die Überprüfung der anrechenbaren Energiekosten.....	6
3.1	Vorbringen der Verfügungsadressatinnen.....	6
3.2	Beurteilung der Vorbringen der Verfügungsadressatinnen	6
3.3	Schlussfolgerung	8
4	Gebühren.....	9
III	Entscheid.....	10
IV	Rechtsmittelbelehrung.....	11

I Sachverhalt

A.

- 1 Mit je separaten Schreiben des Fachsekretariates der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (FS ECom) vom 27. Februar 2017 wurden die drei Verfügungsadressatinnen orientiert, das FS ECom habe aufgrund der von ihnen eingereichten Kostenrechnungen und Deckungsdifferenzen der vergangenen Jahre festgestellt, dass Tarife verwendet und Kosten ermittelt wurden, die möglicherweise nicht der Durchschnittspreismethode entsprechen. Aufgrund der damals aktuellen Debatten in den Eidgenössischen Räten zur Aufhebung von Artikel 6 Absatz 5 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.0) und zur rückwirkenden Übergangsregelung in Artikel 33b des Entwurfs zum StromVG und der damit einhergehenden unklaren rechtlichen Situation verzichtete die ECom einstweilen darauf, eine diesbezügliche Untersuchung zu den Unternehmen der Verfügungsadressatinnen zu eröffnen. Eine solche Untersuchung behielt sie sich nach Klärung der Lage ausdrücklich vor (act. 1).
- 2 Nachdem das Parlament entschieden hatte, dass Artikel 6 Absatz 5 StromVG beibehalten wird, wurden die Verfügungsadressatinnen am 26. April 2018 erneut angeschrieben. Bezugnehmend auf das Schreiben vom 27. Februar 2017 wurden sie aufgefordert, die Deckungsdifferenzen Energie ab dem Tarifjahr 2013 unter Massgabe der Durchschnittspreismethode neu zu berechnen (act. 2).
- 3 Mit Eingabe vom 4. Mai 2018 teilte die Verfügungsadressatin 1 mit, sie könne nicht nachvollziehen, weshalb die Durchschnittspreismethode nicht eingehalten sein sollte und bat um einen Termin zur gemeinsamen Erörterung der Situation (act. 3). Im Gespräch vom 29. Mai 2018 legte die Verfügungsadressatin 1 ihre Sichtweise in Bezug auf die Durchschnittspreismethode dar. Seitens der ECom wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Verfahren der drei Verfügungsadressatinnen separat geführt werden und deshalb nur die Verfügungsadressatin 1 betreffende Sachverhalte diskutiert werden können (act. 4).
- 4 Mit Schreiben vom 4. Juni 2018 orientierte das FS ECom die Verfügungsadressatin 1 über die Praxis und Kommunikation der ECom in Bezug auf die Verzinsung der Deckungsdifferenzen Energie. Zudem wurde die Frist zur Einreichung der überarbeiteten Kostenrechnungen erstreckt (act. 5).
- 5 Mit Eingabe vom 20. Juni 2018 ersuchten die drei Verfügungsadressatinnen um Vereinigung der drei bisher separat geführten Verfahren (211-00300, 211-00304, 211-00308). Zudem legten sie dar, wie sie die Durchschnittspreismethode gemäss ihrem Verständnis umgesetzt haben (act. 7).
- 6 Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 gab das FS ECom dem Antrag auf Vereinigung der Verfahren statt und zeigte an, dass das vereinigte Verfahren unter der Verfahrensnummer 211-00300 fortgeführt werde (act. 8).
- 7 Am 27. Juli 2018 teilten die Verfügungsadressatinnen mit, welche Ist- und Planwerte sie für die Verzinsung in den Jahren 2013 bis 2017 verwendet haben. Gleichzeitig wiesen sie darauf hin, dass sie einen unternehmensspezifischen Zinssatz verwenden und die Weisung der ECom 3/2018 «WACC Produktion» nicht umsetzen würden (act. 9).

B.

- 8 Da sich gezeigt hatte, dass zwischen den Verfügungsadressatinnen und dem FS ECom keine übereinstimmende Berechnungsweise der Energiekosten in der Grundversorgung erzielt werden

konnte, hat das FS EICom mit Schreiben vom 30. August 2018 ein Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) eröffnet. Als Gegenstand des Verfahrens wurden die Energiekosten und Energietarife der Verfügungsadressatinnen der Jahre 2013 bis 2018 bezeichnet. Das FS EICom zeigte an, dass die Verfügungsadressatinnen zur Bereinigung der Differenzen die Kostenrechnungen nach den Vorgaben des FS EICom überarbeiten und sie dann mit dem Vermerk «Variante EICom» bis zum 3. Oktober 2018 ins Netzbetreiberportal hochladen sollen. Anschliessend werde das FS EICom die Unterschiede prüfen und die Ergebnisse der EICom zum Entscheid vorlegen. Für die Überarbeitung der Kostenrechnung mit Blick auf die «Variante EICom» wies das FS EICom insbesondere auf folgende Punkte hin:

- Für die Berechnung der Produktionskosten ist maximal der WACC Produktion gemäss der Weisung der EICom 3/2018 zu verwenden.
- Für die Verzinsung der Deckungsdifferenzen Energie ist maximal der vom UVEK publizierte WACC Netz zu verwenden.
- Die Energiekosten sind für jeden Netzbetreiber je separat zu ermitteln. Die einzelnen Kraftwerke sind dabei gleich wie in den vorangehenden Jahren den einzelnen Netzbetreibern zuzuordnen. Sollte es zwischenzeitlich Verkäufe oder Käufe von Kraftwerken oder Änderungen bei Beteiligungen an Partnerwerken gegeben haben, deren Energie in den Jahren 2013 bis 2018 als Eigenproduktion ausgewiesen wurde oder wird, sind erklärende Unterlagen einzureichen.
- Die Kosten der Grundversorgung sind unter Berücksichtigung der Durchschnittspreismethode zu ermitteln. D.h. es sind für jeden Netzbetreiber individuell die durchschnittlichen Gestehungskosten basierend auf dem gesamten Beschaffungsportfolio des jeweiligen Netzbetreibers (Eigenproduktion, Einkauf, back-to-back-Verträge, Handel, etc.) zu ermitteln, welche anschliessend mit der in der Grundversorgung ausgespeisten Energiemenge multipliziert wird. Energiebezüge aus Kraftwerken der Unternehmensgruppe, die nicht zum Kraftwerkpark des jeweiligen Netzbetreibers gehören, sind nicht zu Gestehungskosten, sondern zu Marktkonditionen als Kauf auszuweisen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Produktionskosten, die nicht mit dem Vertrieb von Energie in der Grundversorgung direkt zusammenhängen, nicht überproportional der Grundversorgung zugewiesen werden können. Die Kosten für Jodtabletten sind deshalb in die Produktionskosten des entsprechenden Kernkraftwerks einzurechnen und haben nicht einen speziellen Bezug zur Grundversorgung.

Weiter wurden die Verfügungsadressatinnen aufgefordert konkret darzulegen, wie der unternehmensspezifische WACC Produktion berechnet wird (act. 10).

- 9 Mit Schreiben vom 28. September 2018 ersuchten die Verfügungsadressatinnen um Fristerstreckung, welche antragsgemäss bis am 3. November 2018 gewährt wurde (act. 11 und 12).
- 10 Der Vertreter der Verfügungsadressatinnen zeigte mit Schreiben vom 31. Oktober 2018 seine Mandatierung an und ersuchte um erneute Fristerstreckung, welche wiederum gewährt wurde (act. 13 und 14).
- 11 Mit Schreiben vom 26. November 2018 reichten die Verfügungsadressatinnen ihre Stellungnahme ein und stellten unter anderem den Antrag, das Verfahren sei in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 einzustellen, eventualiter sei die Rechtmässigkeit der Verfahrenseröffnung in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 in einer Verfügung festzustellen (act. 15).
- 12 Auf Einzelheiten des Sachverhalts sowie die erwähnten Schreiben und Eingaben wird, soweit entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 13 Gemäss Artikel 22 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (StromVG; SR 734.7) überwacht die ECom die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ECom ist insbesondere zuständig für die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife im Streitfall oder von Amtes wegen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a und b StromVG).
- 14 Im vorliegenden Verfahren werden die anrechenbaren Energiekosten der Verfügungsadressatinnen für die Geschäftsjahre 2013 bis 2018 von Amtes wegen überprüft. Die Stromversorgungsgesetzgebung (StromVG, Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV; SR 734.71]) enthält verschiedene Vorgaben zur Tarifgestaltung für feste Endverbraucher und zur Zusammensetzung der anrechenbaren Energiekosten (Art. 6 StromVG, Art. 4 StromVV). Die Verfügung betrifft mithin einen zentralen Teil der Stromversorgungsgesetzgebung. Entsprechend ist die Zuständigkeit der ECom gegeben.

2 Parteien und rechtliches Gehör

2.1 Parteien

- 15 Das Verfahren vor der ECom richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. d VwVG sowie Art. 11 Geschäftsreglement der Elektrizitätskommission vom 12. September 2007, SR 734.74).
- 16 Als Parteien gelten nach Artikel 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.
- 17 Die drei Verfügungsadressatinnen nahmen in den Jahren 2013 bis 2018 die Aufgabe als Verteilnetzbetreiberin in den ihnen zugewiesenen Verteilnetzen wahr und belieferten Endverbraucher mit elektrischer Energie. Im vorliegenden Verfahren werden die anrechenbaren Energiekosten der drei Verfügungsadressatinnen für die Jahre 2013 bis 2018 näher geprüft. Sie sind damit vom vorliegenden Verfahren direkt in ihren Rechten und Pflichten betroffen. Ihnen kommt daher Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

2.2 Rechtliches Gehör

- 18 Den Verfügungsadressatinnen wurde mit separaten Schreiben vom 27. Februar 2017 angezeigt, dass sich die ECom ein Prüfverfahren in Bezug auf die Energiekosten vorbehalte (act. 1). Mit ebenfalls separaten Schreiben vom 26. April 2018 wurden sie schliesslich aufgefordert, ihre Kostenrechnungen anzupassen (act. 2). Nach einer Besprechung mit der Verfügungsadressatin 1 am 29. Mai 2018 haben die drei Verfügungsadressatinnen im zwischenzeitlich vereinigten Verfahren mit Eingaben vom 20. Juni 2018 (act. 7), 27. Juli 2018 (act. 9) und 26. November 2018 (act. 15) Stellung nehmen können. Die von den Parteien vorgebrachten Argumente betreffend die Einstellung des Verfahrens für die Jahre 2013 bis 2015 werden in der nachstehenden Beurteilung berücksichtigt. Damit wird das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt (Art. 29 VwVG).

3 Zeitraum für die Überprüfung der anrechenbaren Energiekosten

3.1 Vorbringen der Verfügungsadressatinnen

- 19 Die Verfügungsadressatinnen beantragen, das Verfahren betreffend Überprüfung der anrechenbaren Energiekosten für die Jahre 2013 bis 2015 sei vorbehaltlos einzustellen. Sie stellen sich dabei auf den Standpunkt, dass sie gegenüber der ECom jederzeit ihren Informationspflichten nach Artikel 12 Absatz 1 StromVG nachgekommen seien und dass die ECom im Rahmen ihrer Rückmeldungen nie Vorbehalte angebracht habe. Bis zum Zeitpunkt des Verfahrenseröffnungsschreibens hätten sie deshalb in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass von Seiten der ECom keinerlei Vorbehalte gegenüber den deklarierten Ist- und Planwerten bestanden haben. Die Verfügungsadressatinnen hätten daher berechtigt darauf vertrauen können, dass die in Frage stehenden Jahre abgeschlossen seien (act. 15).
- 20 Eine Überprüfung der Jahre 2013 bis 2015 stelle zudem eine rückwirkende Rechtsanwendung auf abgeschlossene, von der ECom bzw. deren Fachsekretariat bereits beurteilte Sachverhalte dar. Aus Sicht der Verfügungsadressatinnen stehen insbesondere die rückwirkende Anwendung der Durchschnittspreismethode und der Vorgaben für die Verzinsung der Energieproduktionsanlagen und der Deckungsdifferenzen Energie einer Überprüfung der Jahre 2013 bis 2015 entgegen. Die in der Praxis fest etablierten Voraussetzungen, welche nicht nur das Rückwirkungsverbot von eigentlichen Erlassen regeln, sondern auch zur Beurteilung der Rechtmässigkeit einer rückwirkenden Praxisänderung Anwendung finden, seien vorliegend nicht erfüllt. Hierzu fehle es in Bezug auf die Anwendung der Durchschnittspreismethode und der WACC-Sätze an einer entsprechenden Weisung des Gesetzgebers. In zeitlicher Hinsicht führen die Verfügungsadressatinnen aus, eine fünfjährige Rückwirkung bis hin zu einer angeblichen Verjährung sei in jedem Fall zeitlich übermässig. Die Verjährung diene als äusserste, absolute Schranke, um einen Anspruch bezogen auf die Vergangenheit noch durchsetzen zu können. Das Ausreizen einer äussersten Schranke könne nicht mehr als zeitlich mässig qualifiziert werden. Weiter bringen die Verfügungsadressatinnen vor, die vom Bundesgericht lediglich als nicht unangemessen bezeichnete Durchschnittspreismethode stelle keinen triftigen Grund dar, um eine flächendeckende, zeitlich weitreichende Rückwirkung zu rechtfertigen. [...]. Schliesslich führen die Verfügungsadressatinnen aus, dass die vom FS ECom geforderte Umsetzung in einem diametralen Widerspruch zu den Zielen in Artikel 1 StromVG stehen. Sowohl die Versorgungssicherheit, als auch die internationale Wettbewerbsfähigkeit im Schweizer Strommarkt wären durch die fehlende Planungssicherheit gefährdet (act. 15).

3.2 Beurteilung der Vorbringen der Verfügungsadressatinnen

- 21 Die Verfügungsadressatinnen stellen sich unter anderem auf den Standpunkt, dass die Sachverhalte von der ECom bereits beurteilt und deshalb abgeschlossen seien. Hierzu gilt es zu beachten, dass die vorwiegend automatisierten Rückmeldungen zu den Kostenrechnungen kein eigentliches Tarifprüfungsverfahren der ECom darstellen, sondern in erster Linie der einheitlichen und korrekten Deklaration der eigenen Unternehmenswerte in der Kostenrechnung dienen soll. Das FS ECom weist die Verteilnetzbetreiber in diesem Rahmen auf Auffälligkeiten oder Fehler in den Kostenrechnungen hin. Dieses Verfahren stellt daher weder eine konkrete Tarifprüfung noch eine Genehmigung der eingereichten Kosten dar. Die im Nachgang zu den ersten Rückmeldungen zu den Kostenrechnungen bereinigten Kostenrechnungen helfen dem FS ECom zu beurteilen, welche Verteilnetzbetreiber konkreter zu prüfen sind. Damit wird klar, dass die ECom nur in wenigen Fällen ein formelles Verfahren eröffnet und dies regelmässig erst mit einer gewissen zeitlichen

Verzögerung tun kann (zur Natur der Kostenrechnung vgl. Folien der Netzbetreiberinformationsveranstaltung 2013, Folien 27 ff., aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Veranstaltungen > Informationsveranstaltungen für die Netzbetreiber > Informationsveranstaltungen 2013). So sieht auch Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b StromVG vor, dass die ECom zuständig ist für die Überprüfung der Elektrizitätstarife von Amtes wegen, wobei sie Absenkungen verfügen (ex post) als auch Erhöhungen untersagen (ex ante) kann (BBI 2005 1661; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 1.1.2.5). Damit kann die ECom auch Verfahren in Bezug auf vergangene Tarifjahre eröffnen.

- 22 Was dies in zeitlicher Hinsicht bedeutet, wurde in der Botschaft zum StromVG (BBI 2005 1661) jedoch nicht ausgeführt. Damit fehlt es im StromVG und in der StromVV an Bestimmungen, ab wann die ECom im Sinne einer ex-post-Regulierung nicht mehr eingreifen und Anpassungen verfügen kann. Die Verfügungsadressatinnen erwähnen in diesem Zusammenhang die fünfjährige Verjährungsfrist im Steuerrecht. Sowohl das Steuerrecht (vgl. Art. 120 des Bundesgesetzes über die Doppelbesteuerung vom 14. Dezember 1990 [DBG; SR 642.11]), als auch das Zivilrecht (vgl. Art. 127 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [OR; SR 220]) kennen fünfjährige Fristen. Würde man in analoger Weise auch vorliegend von einer fünfjährigen Frist ausgehen, dann wird klar, dass die Jahre 2013 bis 2015 innerhalb dieser Frist liegen und somit noch überprüft werden dürften. Das Vorgehen der ECom erweist sich somit auch in diesem Punkt als angemessen.
- 23 Die deklarierten Werte in den Kostenrechnungen der Verfügungsadressatinnen, insbesondere in Bezug auf die Durchschnittspreismethode und die maximal anwendbaren Zinssätze für die Verzinsung der Produktionsanlagen, können mit Blick auf das Vorgehen des FS ECom und die ihr bei Prüfverfahren zur Verfügung stehenden Instrumente nicht als von der ECom geprüft, geschweige denn als genehmigt betrachtet werden. Die ECom hat wiederholt kommuniziert, dass nach ihrer Auffassung die Kostenzuordnung an die Endverbraucher mit Grundversorgung nach der sogenannten Durchschnittspreismethode zu erfolgen hat (vgl. bspw. Verfügungen der ECom 957-08-141 vom 15. April 2013, E. 6.3.4 und 957-09-127 vom 22. Januar 2015, E. 2.2.1.3, aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen; Folien der Netzbetreiberinformationsveranstaltung 2015, Folien 77 ff., aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Veranstaltungen > Informationsveranstaltungen für die Netzbetreiber > Informationsveranstaltungen 2015). An der Netzbetreiberinformationsveranstaltung in den Jahren 2016 und 2017 wurde überdies informiert, dass aufgrund der hängigen Beschwerdeverfahren zu diesem Themenbereich zurzeit alle bereits eröffneten Verfahren sistiert werden bzw. mit jenen Netzbetreibern, welche die Regel in wesentlichem Umfang nicht eingehalten haben, nach Klärung der Situation (im Zusammenhang mit den Debatten im Parlament zur Aufhebung von Artikel 6 Absatz 5 StromVG) eine Lösung gesucht werde (vgl. Folien der Netzbetreiberinformationsveranstaltung 2016, Folie 49 sowie 2017, Folie 19 ff., aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Veranstaltungen > Informationsveranstaltungen für die Netzbetreiber > Informationsveranstaltungen 2016 bzw. 2017). Überdies hat die ECom bereits in ihrem Newsletter 8/2016 mitgeteilt, dass bei der Zuordnung der anrechenbaren Energiekosten an die Grundversorgung Korrekturen zur Umsetzung der Durchschnittspreismethode bis zurück zum Jahr 2013 vorzunehmen sind (Newsletter aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Newsletter). Die ECom hat somit ihre Auffassung über die Zuordnung der Kosten an die Grundversorgung über die Jahre konsistent kommuniziert und ihre Prüfverfahren entsprechend durchgeführt.
- 24 Aufgrund dieser Ausgangslage ist nicht nachvollziehbar, wie die Verfügungsadressatinnen in Bezug auf die Durchschnittspreismethode in guten Treuen davon ausgehen wollen, dass es sich hier um eine rückwirkende Praxisänderung handelt und für die vergangenen Jahre keinerlei Anpassungen mehr vorzunehmen sind.

- 25 Die Verfügungsadressatinnen sprechen zudem von einer Rückwirkung. Unter Rückwirkung versteht man die Anwendung von neuem Recht auf sich bereits unter altem Recht zugetragene Sachverhalte (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 21). Rückwirkung bedingt folglich eine Rechtsänderung. Die im vorliegenden Verfahren relevanten Rechtsgrundlagen haben jedoch keine Änderung erfahren: Sowohl Artikel 6 Absatz 5 StromVG, aus welchem sich die Durchschnittspreismethode ergibt, als auch Artikel 4 Absatz 1 StromVV, woraus die ECom einen Anspruch auf angemessenen Gewinn auch bei der Produktion ableitet, gelten seit Inkrafttreten der Stromversorgungsgesetzgebung. Die nach dem wegweisenden Entscheid des Bundesgerichts (BGE 142 II 451) und nach Abschluss der daraufhin in den eidgenössischen Räten entstandenen Debatten fortgeführten Prüftätigkeiten der ECom im Zusammenhang mit der Durchschnittspreismethode haben somit keine materiellen Änderungen erfahren. Ohne Rechtsänderung kann auch keine Rückwirkung vorliegen. Die ex-post-Regulierung führt nicht per se zu einer Rückwirkung.
- 26 In Bezug auf den WACC Produktion gilt es zu beachten, dass die in der Weisung der ECom 3/2018 kommunizierten Werte wie beim WACC Netz als Obergrenzen zu verstehen sind, bei denen noch von einer angemessenen Verzinsung im Sinne der stromversorgungsrechtlichen Vorgaben ausgegangen werden kann (Weisung aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Weisungen). Auch ohne explizite Veröffentlichung der Werte des WACC Produktion muss die Verzinsung im Bereich Produktion angemessen sein, womit klar wird, dass nicht eine beliebige Verzinsung des eingesetzten Kapitals vorgenommen werden konnte vor Erlass der Weisung. Eine Rückwirkung ist damit auch hier nicht ersichtlich.
- 27 Auch eine Praxisänderung liegt nicht vor. Gemäss Artikel 6 Absatz 1 StromVG müssen die Betreiber der Verteilnetze die Elektrizität in der Grundversorgung zu angemessenen Tarifen liefern. Dabei orientiert sich der Tarif für die Energielieferung an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers (Art. 4 Abs. 1 StromVV). Die ECom hat dabei schon seit jeher die Praxis vertreten, dass der angemessene Tarif auch einen angemessenen Gewinn des Netzbetreibers beinhalten darf (vgl. Weisung der ECom 2/2018 [ersetzt die Weisung 3/2012], Gestehungskosten einer effizienten Produktion – Verzinsung des Eigenkapitals, Weisung aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Weisungen > Archiv; Verfügung der ECom 957-08-036 vom 16. April 2012, Rz. 198–212, Verfügung aufzufinden unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Verfügungen). Mit der Weisung 3/2018 hat die ECom Werte für den WACC Produktion publiziert. Weisungen sind den Verwaltungsverordnungen zuzuordnen; sie verpflichten grundsätzlich nur im verwaltungshierarchischen Verhältnis und bilden für sich keine Verwaltungsrechtsquelle (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 14 Rz. 10 f.; BGE 128 I 167, E. 4.3). Sie dienen der einheitlichen Handhabung des Vollzugs. Grundlage für Rechte und Pflichten sind jedoch immer Gesetze und Verordnungen. Mit der Weisung WACC Produktion gab die ECom damit bekannt, wie sie den angemessenen Gewinn in der Produktion in konkreten Fällen beurteilen wird. Die Vorgabe, dass die Tarife angemessen sein müssen, galt aber mit Artikel 6 Absatz 1 StromVG schon immer. Es erfolgte auch keine Praxisänderung: Für die betreffenden Jahre hat die ECom nur keine Werte kommuniziert.

3.3 Schlussfolgerung

- 28 Aufgrund der geltend gemachten Vorbringen der Verfügungsadressatinnen ist das Prüfverfahren in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 zum aktuellen Zeitpunkt nicht einzustellen.
- 29 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Vorgehen des FS ECom im vorliegenden Energieprüfverfahren im Einklang mit den stromversorgungsrechtlichen Vorgaben ist und der Antrag auf Einstellung des Prüfverfahrens in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 abzuweisen ist.

4 Gebühren

- 30 Die ElCom erhebt für Verfügungen im Bereich der Stromversorgung Gebühren (Art. 21 Abs. 5 StromVG, Artikel 13a der Verordnung über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich vom 22. November 2006 [GebV-En; SR 730.05]). Die Gebühren werden nach Zeitaufwand berechnet und betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 75 bis 250 Franken pro Stunde (Art. 3 GebV-En).
- 31 Für die vorliegende Verfügung werden folgende Gebühren in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 230 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Gesamthaft ergibt sich damit eine Gebühr von [...] Franken.
- 32 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (Art. 1 Abs. 3 GebV-En i.V.m. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV; SR 172.041.1]). Die Verfügungsadressatinnen haben diese Verfügung gemeinsam veranlasst, da sie die Einstellung des Prüfverfahrens in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 beantragt haben, wobei für den Fall, dass diesem Antrag nicht entsprochen werden sollte, eine Verfügung zu erlassen sei. Die Gebühr wird ihnen daher unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen auferlegt.

III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Antrag auf Einstellung des Prüfverfahrens in Bezug auf die Jahre 2013 bis 2015 wird abgewiesen.
2. Die Gebühr für die vorliegende Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird den Verfügungsadressatinnen zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Diese Verfügung wird der BKW Energie AG, der Onyx Energie Netze AG und der Forces Electriques de la Goule SA mit eingeschriebenem Brief eröffnet.

Bern, 07.02.2019

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- BKW Energie AG, Viktoriaplatz 2, 3013 Bern
- Onyx Energie Netze AG, Westbahnhofstrasse 3, 4502 Solothurn
- Forces Electriques de la Goule SA, Rte de Tramelan 16. 2610 St-Imier

alle vertreten durch Borer Rechtsanwälte AG, Dr. iur. Jürg Borer, Olgastrasse 6, 8001 Zürich

IV **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen (Art. 46 VwVG, Art. 50 VwVG, Art. 23 StromVG). Die Frist steht still:

- a) vom 7. Tag vor Ostern bis und mit dem 7. Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 22a VwVG).

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG).