



Referenz/Aktenzeichen: 957-11-128

Bern, 12. März 2012

Z W I S C H E N V E R F Ü G U N G

der Eidgenössischen Elektrizitätskommission ElCom

Zusammensetzung: Carlo Schmid-Sutter (Präsident), Brigitta Kratz (Vizepräsidentin), Hans Jörg Schötzau (Vizepräsident), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

in Sachen: [...]

(Verfügungsadressatin)

betreffend Prüfung der Netznutzungs- und Elektrizitätstarife 2010 und 2011, Edition von Unterlagen

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Bern
Tel. +41 31 322 58 33, Fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch



I Sachverhalt

- 1 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom hat aufgrund diverser Eingaben beschlossen, von Amtes wegen die Netznutzungs- und Elektrizitätstarife 2010 und 2011 der Verfügungsadressatin zu untersuchen. Das Fachsekretariat der ElCom (nachfolgend: Fachsekretariat) hat der Verfügungsadressatin mit Schreiben vom 21. Dezember 2011 die Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens von Amtes wegen zur Überprüfung der Netznutzungs- und Elektrizitätstarife 2010 und 2011 bekannt gegeben (act. 1).
- 2 Im Zusammenhang mit der Elektrizitätsbeschaffung und dem Elektrizitätsverkauf hat das Fachsekretariat die Verfügungsadressatin gebeten, eine Datei zur Energiebilanz und den entsprechenden Kosten auszufüllen (E-Bogen; act. 1, Punkt 14).
- 3 Mit Schreiben vom 2. Februar 2012 gelangt die Verfügungsadressatin an die ElCom und stellt folgende Anträge (act. 4):
 1. *Die mit Frage Nr. 14 des Fragenkatalogs vom 21. Dezember 2011 angeforderte Energiebilanz (E-Bogen Register Energiebilanz) sei zurückzunehmen und aus dem Katalog der von [...] zu liefernden Daten zu entfernen.*
 2. *Eventuell sei in Bezug auf Frage 14 und die Aufforderung zur Einreichung des ausgefüllten Registers Energiebilanz des E-Bogens eine anfechtbare, selbständige Zwischenverfügung, allenfalls verbunden mit einer Sanktionsandrohung zu erlassen.*
 3. *Subeventuell, für den Fall, dass es sich bei dem Schreiben des Fachsekretariats vom 21. Dezember 2011 wider Erwarten bereits um eine anfechtbare, selbständige Verfügung handeln sollte, sei die vorliegende Eingabe als Beschwerde gegen diese Verfügung, namentlich gegen deren Frage Nr. 14 entgegenzunehmen, und es sei die Beschwerde mit dem Antrag, die Frage Nr. 14 und die Aufforderung zur Einreichung des ausgefüllten Registers Energiebilanz des E-Bogens aus dem Fragenkatalog zu entfernen, zuständigkeitshalber an das Schweizerische Bundesverwaltungsgericht weiterzuleiten.*
- 4 Auf die Vorbringen der Verfügungsadressatin wird in den Erwägungen eingegangen.



II Erwägungen

1 Zuständigkeit

- 5 Die Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom überwacht gemäss Artikel 22 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7) die Einhaltung des Gesetzes, trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug des Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendig sind. Die ElCom 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). Die vorliegende Verfügung betrifft somit einen zentralen Bereich der Stromversorgungsgesetzgebung. Entsprechend ist die Zuständigkeit der ElCom gegeben.

2 Parteien

- 6 Als Parteien gelten nach Artikel 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Nach Artikel 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Zur Beschwerde berechtigt sind ferner Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG).
- 7 Der Verfügungsadressatin nimmt als Verteilnetzbetreiberin die Pflichten der Stromversorgungsgesetzgebung wahr (u.a. Art. 10 ff. StromVG). Im vorliegenden Verfahren werden die Netznutzungs- und Elektrizitätstarife 2010 und 2011 der Verfügungsadressatin überprüft. Sie ist damit vom vorliegenden Verfahren direkt in ihren Rechten und Pflichten betroffen. Ihr kommt daher Parteistellung gemäss Artikel 6 VwVG zu.

3 Vorbringen der Verfügungsadressatin

- 8 Die Verfügungsadressatin ist gemäss ihrem Schreiben vom 2. Februar 2012 (act. 4) aus rechtlichen und grundsätzlichen Gründen nicht bereit, die vom Fachsekretariat gestellte Frage 14 freiwillig zu beantworten und das vom Fachsekretariat angeforderte Register Energiebilanz des E-Bogens einzureichen. Nach Auffassung der Verfügungsadressatin ist die ElCom nicht berechtigt, Informationen betreffend die Elektrizitätsbeschaffung und den Elektrizitätsverkauf von einem Energieversorgungsunternehmen zu verlangen. Vielmehr dürften im Rahmen eines Tarifüberprüfungsverfahrens nur solche Informationen eingefordert werden, die den regulierten Bereich betreffen. Dabei können bei der Angemessenheitsprüfung der Grundversorgungstarife nach Ansicht der Verfügungsadressatin nur die Beschaffungskosten und nicht auch Erlöse aus Geschäften ausserhalb des regulierten Bereichs relevant sein. Dies würde den Grundsatz der Entflechtung verletzen und einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und in die Eigentumsgarantie des betroffenen Energieversorgungsunternehmens darstellen, für welchen eine formell-gesetzliche Grundlage fehle. Die Anrechnung von Handelsgewinnen auf die Grundversorgungstarife würde Investitionsanreize für neue Produktionsanlagen zunichtemachen. Zudem würde dies zu einer Diskriminierung von Produzenten mit Verteilnetz gegenüber Produzenten ohne Verteilnetz führen.



4 Unterlagen zur Beurteilung der Elektrizitätstarife

- 9 Nach Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe c VwVG in Verbindung mit Artikel 25 Absatz 1 StromVG sind die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft verpflichtet, den zuständigen Behörden die für den Vollzug des StromVG erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Zuständige Behörde in diesem Fall ist die ElCom, welche ihren Auftrag nach Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe b StromVG erfüllt (vgl. auch die Botschaft zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 1662 f. sowie WEBER ROLF H./KRATZ BRIGITTA, Stromversorgungsrecht, Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht, Bern 2009, § 8 N 3).
- 10 Gemäss Artikel 22 Absatz 2 StromVG ist die ElCom zuständig für Entscheide im Streitfall über die Netznutzungstarife und -entgelte sowie die Elektrizitätstarife (Bst. a) und die Überprüfung der Netznutzungstarife und -entgelte sowie der Elektrizitätstarife von Amtes wegen (Bst. b). Vorliegend ist strittig, ob die Verfügungsadressatin der ElCom die angeforderten Unterlagen (E-Bogen, Register Energiebilanz) zur Überprüfung der Elektrizitätstarife liefern muss.
- 11 Die Tarifgestaltung für die festen Endverbraucher und die Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten (sog. Endverbraucher mit Grundversorgung; Art. 2 Abs. 1 Bst. f Stromversorgungsverordnung; StromVV; SR 734.71) richtet sich nach Artikel 6 StromVG. Der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung orientiert sich an den Gesteungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers (Art. 4 Abs. 1 StromVV). Wie gesehen, ist die ElCom für die Überprüfung dieser Elektrizitätstarife zuständig (Rz. 10; vgl. zur Zuständigkeit der ElCom auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2012, A-4797/2011, insbesondere E. 8.1 sowie das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Februar 2012, A-2551/2009, insbesondere E. 4.2).
- 12 Die Verfügungsadressatin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie das Register Energiebilanz des E-Bogens der ElCom nicht einreichen muss. Das Register Energiebilanz des E-Bogens enthält einerseits Informationen über die Energiebeschaffung der Verfügungsadressatin (eigene Produktion und Zukauf am Markt) und andererseits Informationen über die Energieabgabe der Verfügungsadressatin (Verkauf am Markt, Abgabe Endverbraucher mit Grundversorgung, Abgabe an freie Kunden inkl. andere Verteilnetzbetreiber sowie Abgabe an neu gewonnene Kunden).
- 13 Es ist davon auszugehen, dass die Verfügungsadressatin ihre Endverbraucher nicht jederzeit mit ihrer eigenen Produktion beliefern kann. Aus diesem Grund muss sie zeitweise Energie am Markt zukaufen. Daneben besteht die Möglichkeit, dass die Verfügungsadressatin zu gewissen Zeiten mehr Energie produziert, als ihre Endverbraucher benötigen. In diesem Fall wird die überschüssige Energie am Markt verkauft.
- 14 Es ist im Weiteren davon auszugehen, dass die Verfügungsadressatin über Endverbraucher mit Grundversorgung verfügt und gleichzeitig auch Elektrizität an freie Kunden verkauft. Die Überprüfung der Konditionen des Verkaufs an die freien Kunden liegt nicht im Kompetenzbereich der ElCom. Eine Beurteilung des Tarifanteils für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung ist jedoch nur möglich, wenn die gesamte Energiebeschaffung und die gesamte Energieabgabe der Verfügungsadressatin bekannt sind. Nur durch eine Betrachtung der gesamten Energiebeschaffung können beispielsweise die für die Grundversorgung relevanten Gesteungskosten der Verfügungsadressatin ermittelt werden. Auch eine gegebenenfalls zu



prüfende Aufteilung der Kosten und Erlöse im Zusammenhang mit der Energiebeschaffung bzw. der Energieabgabe zwischen Endverbrauchern mit Grundversorgung und übrigen Endverbrauchern kann nur in Kenntnis der im Register Energiebilanz enthaltenen Zahlen beurteilt werden. Diesbezüglich hat die ElCom in ihrer Weisung 5/2008 „Gestehungskosten und langfristige Bezugsverträge gemäss Artikel 4 Absatz 1 Stromversorgungsverordnung“ dargelegt, dass die Gestehungskosten und die langfristigen Bezugsverträge auf Endverbraucher mit Grundversorgung und andere Kunden aufgeteilt werden müssen. Der aufgrund der Gestehungskosten und der langfristigen Bezugsverträge günstigere Strom wird dabei mit einem sachgerechten, nachvollziehbaren und schriftlich festgehaltenen Schlüssel auf diese beiden Gruppen verteilt. Als Schlüssel wird im Normalfall der durchschnittliche Absatz bei den verschiedenen Kundengruppen der letzten zwei Jahre verwendet. Abweichungen davon sind namentlich im Falle grösserer Änderungen möglich, sie sind aber zu begründen (Ziff. 4 der Weisung; Weisung im Internet abrufbar unter www.elcom.admin.ch > Dokumentation > Weisungen). Mit anderen Worten ist die Beurteilung des regulierten Teilbereichs Endverbraucher mit Grundversorgung nur unter Zuhilfenahme einer Gesamtbetrachtung möglich. Damit die ElCom eine Überprüfung der Elektrizitätstarife für Endverbraucher mit Grundversorgung ordnungsgemäss durchführen kann, ist sie somit auf die im Register Energiebilanz des E-Bogens enthaltenen Informationen angewiesen.

- 15 Zusätzlich ist in diesem Zusammenhang auf Artikel 6 Absatz 5 StromVG zu verweisen. Dieser führt aus, dass Verteilnetzbetreiber verpflichtet sind, Preisvorteile aufgrund ihres freien Netzzugangs anteilmässig an die festen Endverbraucher weiterzugeben. Auch dies zeigt, dass Informationen über die Energiebeschaffung und -abgabe auch für den regulierten Bereich relevant sind.
- 16 Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Einreichung der im Register Energiebilanz des E-Bogens enthaltenen Informationen den Grundsatz der Entflechtung der Geschäftsbereiche (Art. 10 StromVG) verletzen würde. Ebenso wenig vermag die Verfügungsadressatin darzulegen, aus welchen Gründen die Einreichung dieser Informationen einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie darstellen soll. Auch das Argument, das Vorgehen der ElCom würde die Versorgungssicherheit im Bereich Produktion beeinträchtigen, ist nicht stichhaltig. Vielmehr orientieren sich die Elektrizitätstarife der Endverbraucher mit Grundversorgung an den Gestehungskosten und an langfristigen Bezugsverträgen der Verfügungsadressatin und somit an deren Kosten.
- 17 Der Antrag 1 der Verfügungsadressatin ist aus diesen Gründen abzuweisen. Dem Antrag 2 wird mit der vorliegenden Zwischenverfügung entsprochen. Die Verfügungsadressatin hat aus diesem Grund bis zum 20. April 2012 das Register Energiebilanz des E-Bogens für die Tarifjahre 2010 und 2011 vollständig auszufüllen und der ElCom einzureichen. Antrag 3 der Verfügungsadressatin ist somit unbeachtlich.

5 Entzug der aufschiebenden Wirkung

- 18 Auskunftsverfügungen stellen Zwischenverfügungen dar (vgl. etwa RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N 981). Gemäss Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe a VwVG ist gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung eine Beschwerde nur dann zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken kann. Für die ElCom ist nicht ersichtlich, inwiefern der Verfügungsadressatin ein solcher Nachteil droht. Sollte die Verfügungsadressatin trotzdem Beschwerde erheben, wird einer solchen vorsorglich die aufschiebende Wirkung entzogen.



- 19 Die Beschwerde gegen eine Verfügung hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Herausgabe von Unterlagen stellt keine Geldleistung dar. Daher kann die Verfügung die aufschiebende Wirkung grundsätzlich entzogen werden. Werden die von der Verfügungsadressatin verlangten Unterlagen nicht bis 20. April 2012 bereitgestellt, ist es der ElCom nicht möglich, eine Überprüfung der Elektrizitätsstarife der Verfügungsadressatin durchzuführen und abzuschliessen. Interessen der Verfügungsadressatin, welche der Einreichung des Registers Energiebilanz des E-Bogens entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere entsteht der Verfügungsadressatin durch Einreichung des Registers Energiebilanz des E-Bogens kein beträchtlicher Aufwand. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung erscheint daher als verhältnismässig.

6 Hinweis auf Strafbestimmungen

- 20 Gemäss Artikel 29 Absatz 1 Buchstaben f und g StromVG wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich von den zuständigen Behörden verlangte Auskünfte verweigert oder unrichtige Angaben macht oder gegen eine unter Hinweis auf die Strafandrohung von Artikel 29 StromVG an ihn gerichtete Verfügung verstösst. Im Falle einer Nichtbefolgung der vorliegenden Verfügung wird die ElCom die Angelegenheit an das Bundesamt für Energie BFE zwecks Eröffnung eines Verwaltungsstrafverfahrens weiterleiten.

7 Gebühren

- 21 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).
- 22 Die ElCom hat die Gesamtkosten nach Aufwand ermittelt. Für die vorliegende Verfügung folgende Gebührenansätze in Rechnung gestellt: [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 250 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken), [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 200 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken) und [...] anrechenbare Stunden zu einem Gebührenansatz von 180 Franken pro Stunde (ausmachend [...] Franken). Dadurch ergibt sich in der Summe eine Gebühr von [...] Franken.
- 23 Die Gebühr hat zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst hat (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 Verfügungsadressatin hat diese Verfügung durch ihr Schreiben vom 2. Februar 2012, in welchem sie den Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung beantragt, verursacht. Die Gebühren werden daher der Verfügungsadressatin auferlegt.



III Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Der Antrag 1 der Verfügungsadressatin vom 2. Februar 2012 wird abgewiesen.
2. Die Verfügungsadressatin hat bis zum 20. April 2012 das Register Energiebilanz des E-Bogens für die Tarifjahre 2010 und 2011 vollständig auszufüllen und der ElCom einzureichen.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffern 1 und 2 des Dispositivs wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
4. Bei Nichteinhaltung der Ziffer 2 des Dispositivs überweist die ElCom das Dossier an das Bundesamt für Energie zur Eröffnung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach Artikel 29 Absatz 1 Buchstaben f und g StromVG.
5. Die Gebühr für die Behandlung der vorliegenden Verfügung beträgt [...] Franken. Sie wird der Verfügungsadressatin auferlegt.
6. Diese Verfügung wird der Verfügungsadressatin mit eingeschriebenem Brief eröffnet.



Bern, 12. März 2012

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Präsident

Renato Tami
Geschäftsführer

Versand:

Zu eröffnen mit eingeschriebenem Brief:

- [...]

Mitzuteilen an:

- [...]

- [...]



IV Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, einzureichen.

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.