

Daghofer Kaufmann Lausegger

RECHTSANWÄLTE

RECHTSANWÄLTE

Dr. Ulrich O. Daghofer, LL.M. (SMU)
Univ.-Lekt. Dr. Andreas Kaufmann
Univ.-Lekt. Dr. Stefan Lausegger, LL.M. (LSE)

RECHTSANWALTSANWÄRTER

Mag. Michael Hirth
Mag.^a Christina Eixelsberger

KONSULENT

Univ.-Ass.-Prof. Dr. Peter Schwarzenegger

A-8020 Graz, Mariahilferstraße 20/II
Palais Wertelsperg, Mariahilferplatz
Fax DW 22
office@dklra.at www.dklra.at

An
Energie-Control Austria
Rudolfsplatz 13a
1010 Wien
[REDACTED]

Graz, am 15.11.2012
FeisSt/Ko2013/L/G

Betreff: Entwurf zur Verordnung der Regulierungskommission der E-Control, mit der die Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012 (SNE-VO 2012) geändert wird (Systemnutzungsentgelte-Verordnung 2012-Novelle 2013, SNE-VO 2012-Novelle 2013)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir geben bekannt, dass wir die Feistritzwerke-STEWEAG GmbH (in der Folge kurz „Feistritzwerke“) rechtsfreundlich vertreten, berufen uns gem § 8 RAO auf die erteilte Vollmacht, sowie erstatten namens und auftrags unserer Mandantschaft zu dem vorliegenden Verordnungsentwurf nachstehende Stellungnahme:

I. Nichtberücksichtigung der Einwände in der Beschwerde zu GZ V KOS 020/12, PA 2095 (2012)

I.1. Feistritzwerke ist bewusst, dass das Bescheidbeschwerdeverfahren zu GZ V KOS 020/12 und die darin erhobenen Beschwerdepunkte nur von indirekter Bedeutung für die Erlassung der SNE-VO 2012-Novelle 2013 sind. Dennoch sollten nach Ansicht der Feistritzwerke die in dieser Beschwerde vom 24.09.2012 erhobenen Argumente nicht unberücksichtigt gelassen werden. Zum derzeitigen Standpunkt, nicht anders lassen sich die Zahlen des Verordnungsentwurfes erklären (siehe dazu im Detail unten), wurden nämlich die Ausführungen allesamt augenscheinlich nicht beachtet. Im Einzelnen:

I.2. Offensichtlich werden die Netzverlustkosten noch immer in ihrer hypothetischen Höhe (und nicht mit den Kosten der tatsächlichen Beschaffung) berücksichtigt und werden auch die in Punkt III. der genannten Bescheidbeschwerde erhobenen Argumente (Wegfall des Geschäftsbetriebes Stromhandel, Wegfall von Synergien, vollinhaltliche Zurechnung der natürlich noch immer verbleibenden Personalkosten und sonstigen Aufwendungen auf den Netzbereich) nicht ausreichend berücksichtigt. Dies entspricht jedoch unserer Ansicht nach nicht den gesetzlichen Vorgaben der SNT-VO 2010 und des ElWOG 2010, deren maßgebliche Bestimmungen wie folgt lauten:

§ 6 (1) SNT-VO 2010: "Durch das von Entnehmern und Einspeisern zu entrichtende Netzverlustentgelt werden dem Netzbetreiber jene Kosten abgegolten, die dem Netzbetreiber für die Beschaffung der für den Ausgleich erforderlichen Energiemengen entstehen."

§ 53 (1) ElWOG 2010: "Durch das Netzverlustentgelt werden jene Kosten abgegolten, die dem Netzbetreiber für die transparente und diskriminierungsfreie Beschaffung von angemessenen Energiemengen zum Ausgleich physikalischer Netzverluste entstehen. [...]"

Das ElWOG bezieht sich nur auf „transparente und diskriminierungsfreie“ Beschaffung von angemessenen Energiemengen. Darin ist keine gesetzliche Basis für eine gemeinsame Beschaffung oder eines behördlich festgesetzten Energiepreis für den Einkauf der elektrischen Energiemengen zur Abdeckung der Verluste im Verteilernetz eines Sonderbilanzgruppenverantwortlichen zu sehen. Die in den Erläuterungen zur SNT-VO 2010 beschriebenen Modelle erinnern an planwirtschaftliche Methoden, denen es freilich an der notwendigen gesetzlichen Grundlage mangelt, und die unserer Ansicht nach im Rahmen der Energiebeschaffung am freien Markt nicht vereinbar sind.

I.3. Es wurde in der Stellungnahme zum Ermittlungsbericht auf die tatsächlichen Kosten der Feistritzwerke hingewiesen. Der Vorstand der Energie-Control Austria erwidert dazu im Kostenbescheid 2012: *„Der Argumentation, dass die Behörde willkürlich in die Beschaffungsvorgänge des Unternehmens eingreife, ist entgegenzuhalten, dass bereits in den Erläuterungen der SNT-VO 2010 die Regelung bestanden hat, dass bereits beschaffte Mengen vertraglich mit dem S-BGV zu regeln waren. [...] Das Unternehmen nimmt nicht an der unter Punkt 2.3.4 beschriebenen gemeinsamen Beschaffung Mengen teil, der eigene Beschaffungspreis wurde der Behörde nicht übermittelt, daher wird dieser Verrechnungssatz mit einem Wert iHv 56,32 EUR/MWh herangezogen.“*

Es wird nochmals festgehalten, dass unserer Ansicht nach hierfür die gesetzliche Basis fehlt. In den Erläuterungen der Systemnutzungsentgelt-Verordnung 2010 ist ein Vorgang beschrieben, der für die Beschaffung der Netzverlustenergiemengen am freien Markt so für die damals von der unmittelbaren Tarifregulierung nicht erfassten Netzbetreiber nicht relevant gewesen sein kann. Erst mit dem Inkrafttreten der Bestimmungen des ElWOG 2010 (im Wesentlichen 3. März 2011) ergibt sich eine unmittelbare Wirkung für die Netzbetreiber über 50 GWh. Allerdings wird die diesbezügliche *gesetzliche* Bestimmung – wie oben angeführt – seitens der Feistritzwerke jedenfalls zur Gänze erfüllt, da die Verlustenergiemengen sehr wohl „transparent und diskriminierungsfrei“ beschafft wurden.

Verwiesen werden darf auch darauf, dass die Erläuterungen zur SNE-VO 2010 erst mit Jahresende 2009 publik wurden; die SNE-VO 2010 wurde am 22.12.2009 veröffentlicht und ist mit Ablauf des 31.12.2009 in Kraft getreten. Die Vorausbeschaffungszeiträume für Jahresverlustenergiemengen betragen aber, behördennotorisch, zwei bis drei Jahre. Es ist daher untunlich, dies zumindest bis zum Beginn des Jahres 2014 und unbeachtlich allfälliger (der Behörde bekannter) vertraglicher Verpflichtungen der Feistritzwerke, in die Rechtsposition von Feistritzwerke einzugreifen. Dies unabhängig von der Frage, dass Materialien zu Verordnungen keinerlei Rechtswirkung entfalten können, insbesondere nicht das Handeln der Behörde - über den Gesetzes- oder Verordnungswortlaut hinaus - inhaltlich

zu determinieren vermögen oder gar dem Behördenhandeln eine gesetzliche Grundlage verschaffen können.

Nicht anders ist es erklärbar, dass Feistritzwerke nach wie vor zu einem massiven Ausmaß Ausgleichszahlungszahler ist.

Es wird bereits jetzt angeregt, ausgehend davon, dass die vom Vorstand der Energie-Control Austria festgesetzten Kosten der Feistritzwerke für die Abgeltung der Netzverluste in Höhe von [REDACTED] von der Regulierungskommission auf [REDACTED] korrigiert werden dürften, die mit den Änderungen des Kostenbescheides der Feistritzwerke einhergehenden Abweichungen bereits in der Verordnung zu berücksichtigen und daher die Höhe der Ausgleichszahlungen an diesen antizipierten Verlauf des Bescheidbeschwerdeverfahrens anzupassen.

II. Keine kostenorientierte Bestimmung der Tarife

Hingewiesen wird darauf, dass gem § 51 Abs 1 ElWOG 2012 das Systemnutzungsentgelt „den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Systembenutzer, der Kostenorientierung und weitestgehenden Verursachungsgerechtigkeit zu entsprechen [hat]“.

Nach Ansicht der Feistritzwerke ist dies im vorliegenden Fall nicht gegeben, da insbesondere eine Differenzierung zwischen Sommerhochtarif, Sommerniedertarif, Winterhochtarif und Winterniedertarif nicht in den Kosten der Netzdienstleistungen Deckung finden kann. Diese Differenzierung geht, historisch bedingt, zurück auf Zeiträume - der Behörde bekannt -, in denen im Rahmen der vertikalen Integration der EVUs Energie von einzelnen Unternehmen sowohl erzeugt, als auch transportiert, als auch verkauft wurde. Die unterschiedliche Höhe der Tarife wurzelt in den ungleichen Kosten der Aufbringung, also der Produktion der Elektrizität zu verschiedenen Zeiträumen im Winter- und Sommerhalbjahr sowie zur Tages- und zur Nachtzeit. Grundsätzlich, aber dies sei nur am Rande ausgeführt, findet die Differenzierung des Systemnutzungsentgelts darin keine ausreichende Grundlage. Auch die finale Determination des § 51 Abs 1 ElWOG 2010, wonach eine effiziente Nutzung elektrischer Energie gewährleistet werden soll, ist nach Ansicht der Feistritzwerke nicht ausreichende Grundlage zur Differenzierung, so, wie dies derzeit der Verordnungsentwurf vorsieht.

Die vom Vorstand der Energie-Control vorgenommene Erhöhung der Leistungspreise und Reduktion der Arbeitspreise für die Systemnutzung widerspricht außerdem den Forderungen nach Energieeffizienz, wenn die Kosten des tatsächlichen Stromverbrauches durch Senkung der verbrauchsabhängigen Tarifentgelte entlastet werden. Nach Ansicht von Feistritzwerke trifft die Behörde damit gesellschafts- und wirtschaftspolitische Maßnahmen, die freilich nicht innerhalb der Kompetenz der Regulierungskommission angesiedelt sind. Bezug habende Kompetenzbestimmungen sind nicht gegeben.

III. Zu den vorgeschriebenen Ausgleichszahlungen (I)

Zunächst wird die Rechtssicherheit begrüßt, die damit einhergeht, dass die Behörde nicht mehr auf die bis dato angezogene Konstruktion des „Treuhänders“ zurückgreift, sondern direkt in § 13 des Verordnungsentwurfes Zahlungsflüsse abbildet.

Nach wie vor schwer verständlich ist aber eines: Soweit ersichtlich, werden im gesamten Bundesgebiet als Ausgleichszahlungsempfänger ländliche Unternehmen fungieren, während - integrierte - Stadtwerke, bei denen es sich durchwegs um Mehrspartenunternehmen handelt, Ausgleichszahlungszahler sein werden. Dies ist sachgerecht, da auf Grund gegebener Synergien der städtischen, integrierten Unternehmen und durch Kunden- und Netzstrukturvorteile im städtischen Versorgungsbereich es zu Effizienz- und Strukturvorteilen kommen muss, welche im Wege der Ausgleichszahlungen abzugelten sind.

Die einzige - unerklärliche - Ausnahme ist, soweit ersichtlich, der Netzbereich Steiermark: Hier wiederum sind es die Feistritzwerke, die als eindeutig ländlich strukturiertes und hoch effizientes Unternehmen massive Ausgleichszahlungen zu leisten haben werden, laut Verordnungsentwurf mit einem massiven Betrag von € 279.000,00. Es ist unverständlich und bezogen auf das übrige Österreich geradezu paradox, warum es zu dieser Konstellation kommt. Auf die Argumente in der Bescheid Beschwerde sowie in der der Behörde bekannten Verfassungsgerichtshofbeschwerde/Individualantrag wird verwiesen.

IV. Zu den Ausgleichszahlungen (II)

Nicht nachvollziehbar ist die Entwicklung der Thematik „Ausgleichszahlungen“, insbesondere, wenn man sich die Zahlen vor Augen hält, die für das Jahr 2002 in Geltung standen: Während im Jahr 2012 seitens Stromnetz Steiermark GmbH Ausgleichszahlungen von € 792.000,00 geleistet wurden, steigt dieser Betrag im Jahr 2013 auf fast € 2.739.000,00 an. Während Stadtwerke Köflach und Stadtwerke Hartberg im Jahr 2012 Ausgleichszahlungen in der Höhe von € 161.100,00 bzw € 166.800,00 zu zahlen hatten, werden nunmehr aus diesen EVUs Ausgleichszahlungsempfänger - Stadtwerke Köflach werden nach dem Verordnungsentwurf sogar mehr als € 450.000,00 erhalten, sodass es also - ohne ersichtlichen Grund - bei diesem Unternehmen zu einer Änderung in der Erlössituation kommt mit einem Betrag von mehr als € 600.000,00. Ebenso zumindest nicht von vornherein plausibel sind die Veränderungen betreffend die Stadtwerke Kapfenberg, die auf Basis der derzeit noch in Geltung stehenden Fassung der SNE-VO im Jahr 2012 Ausgleichszahlungsempfänger mit einem Betrag von € 215.400,00 sind, während dasselbe Unternehmen im kommenden Jahr 2013 Ausgleichszahlungen von € 497.600,00 zu leisten haben wird.

Feistritzwerke ist unverständlich, wie es zu einem derartigen Wandel kommen kann, bauen doch die Kostenbescheide für das Jahr 2013 (ebenso wie die Kostenbescheide für das Jahr 2012) auf auf den für das Jahr 2008 geprüften Zahlen. Es kann also nur zu massiven Änderungen bei den anerkannten Kosten gekommen sein, in welchem Fall wiederum aber Feistritzwerke nicht verständlich ist, warum offensichtlich bei anderen Unternehmen Kostenstrukturänderungen berücksichtigt werden, bei der Einschreiterin (siehe die genannte Beschwerde GZ V KOS 020/12) jedoch nicht.

V. Zu den Ausgleichszahlungen (III) Ermittlung der Ausgleichszahlungen für 2013 – Korrektur der vorgelagerten Netzkosten

In dem an Feistritzwerke von Energie-Control übermittelten Berechnungsblatt „AGZ und Überhangsermittlung Netzbetreiber (020 FWS Basis Bescheid 2012 - Fusion ÜLS“ werden Kosten für das vorgelagerte Netz von [REDACTED] (mit Netzverlustkosten von € [REDACTED] ergibt Gesamtkosten von [REDACTED]) angegeben und für die Berechnung der Ausgleichszahlung herangezogen.

Die tatsächlichen Kosten der Feistritzwerke für die Nutzung des vorgelagerten Netzes im Jahr 2010/2011 (01.07.2010 bis 30.06.2011) betragen jedoch [REDACTED] (inklusive Netzverlustkosten). Wird die Tarifsenkung mit ca 2% angesetzt, dann ergeben sich für die Feistritzwerke Kosten für das vorgelagerte Netz im Jahr 2013 von [REDACTED] auf Basis des Mengengerüstes 2010/11. Somit werden von den tatsächlichen Kosten für das vorgelagerte Netz Kosten von [REDACTED] nicht berücksichtigt!

Feistritzwerke ersucht daher um eine Korrektur der vorgelagerten Netzkosten und Richtigstellung der sich daraus ergebenden Ausgleichszahlungsermittlung!

V. Auswirkungen

Die unbilligen Auswirkungen der derzeitigen Fassung des Verordnungsentwurfes werden aber auch aus nachstehendem Vorbringen leicht ersichtlich:

- Die Regulierungsbehörde billigt Netzbetreibern einen gewogenen Kapitalkostensatz (WACC) von [REDACTED] zu. Im Jahresabschluss 2011/2012 (01.07.2011 bis 30.06.2012) verfügt Feistritzwerke über ein Netz - Anlagevermögen von [REDACTED]. Bringt man von diesem Netzanlagevermögen die Baukostenzuschüsse mit einem Wert von [REDACTED] in Abzug, so ergibt sich ein verzinslicher Anlagevermögenswert von € [REDACTED]. Mit diesen Zahlen ergibt sich ein zugebilligtes Betriebsergebnis vor Steuern von [REDACTED]. Die Unbundling-Bilanz freilich, die auf Basis der tatsächlichen (und nicht der regulatorischen) Werte erstellt wurde, weist lediglich einen Betrag von [REDACTED] aus. Durch die Nichtanerkennung der tatsächlichen Kosten wird das Ergebnis der Feistritzwerke massivst geschmälert, wofür keine sachliche Rechtfertigung zu erblicken ist.
- Weiters wurde von Österreichs Energie eine Benchmarkstudie in Auftrag gegeben, bei der auch Feistritzwerke teilnahm. Dabei hat sich ergeben, dass - auf Basis tatsächlicher Werte - Feistritzwerke eines der effizientesten Unternehmen ist, wobei freilich an dieser informellen Studie durchaus eine repräsentative Anzahl an Netzbetreibern teilgenommen hat.

Die Zusammenschau dieser Erkenntnisse ergibt, dass paradoxer Weise ein äußerst effizientes Unternehmen auf Grund der Nichtanerkennung wesentlicher Kosten, die freilich tatsächlich gegeben sind und nichts an der Effizienz der Feistritzwerke geändert haben, noch mit wesentlichen Ausgleichszahlungen belastet wird. Im Falle von Feistritzwerke wirken also die Anreize gerade in die unerwünschte Richtung, nämlich dahingehend, nicht noch durch

überdurchschnittliche Effizienzbemühungen und -Ergebnisse eine weitere Belastung zu Gunsten der anderen Marktteilnehmer tragen zu müssen.

VI. Es wird höflich ersucht, im Rahmen der Novellierung der SNE-VO auf die vorgenannten Argumente Rücksicht zu nehmen. Sollte diese Stellungnahme im Rahmen des Begutachtungsverfahrens veröffentlicht werden, wird höflichst ersucht, diesfalls die genannten Unternehmenskennzahlen, so sie die Feistritzwerke betreffen, unkenntlich zu machen.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Stefan Lausegger)