



Beschwerdeführerin:

[...]

Wirtschaftskammer Österreich  
Frau DI Claudia Hübsch  
Wiedner Hauptstraße 63  
1045 Wien

Bundesarbeitskammer  
Herrn Mag. Dominik Pezenka  
Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1040 Wien

per RSb

## B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat gemäß § 9 Abs. 2 Energie-Control-Gesetz (E-Control-G), BGBl I Nr 110/2010 idF 107/2011 iVm §§ 48 und 59 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010), BGBl I Nr 110/2010, durch Dr. Wolfgang Schramm als Vorsitzenden und DI Andreas Eigenbauer, Dr. Erhard Fürst, Mag. Dorothea Herzele, DI Dr. Roland Kuras als weitere Mitglieder über die Beschwerde [...], gegen den Bescheid des Vorstands der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom [...] betreffend die Feststellung der Kosten, der Zielvorgaben und des Mengengerüsts [...].

### I. Spruch

Der Beschwerde wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl I Nr 51/1991 idF 100/2011 teilweise Folge gegeben Der angefochtene Bescheid wird dahin abgeändert, dass die Spruchpunkte 1. und 2. insgesamt zu lauten haben:

1. Als Zielvorgabe gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 2 und 3 EIWOG 2010 wird ein Einsparungspotenzial von jeweils 3,5 % pro Jahr bis 31. Dezember 2013 festgestellt.
2. Die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten werden gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 59 Abs. 1 EIWOG 2010 wie folgt festgestellt:
  - i. Netzebene 3: TEUR [...]
  - ii. Netzebene 4: TEUR [...]
  - iii. Netzebene 5: TEUR [...]
  - iv. Netzebene 6: TEUR [...]
  - v. Netzebene 7: TEUR [...]
3. Die über die festgestellten Kosten und Zielvorgaben hinausgehenden Anträge werden abgewiesen.

## **II. Begründung**

### **A. Verfahrensablauf**

Mit dem bekämpften Bescheid hat der Vorstand der E-Control Folgendes ausgesprochen:

#### **„I. Spruch**

1. *Der Kostenanpassungsfaktor wird mit 2,5 % festgestellt*
2. *Die Kosten für die Systemnutzungsentgelte gemäß § 51 Abs. 2 EIWOG 2010 werden wie folgt festgestellt (in TEUR):*  
[...]
3. *Die Kosten für Netzverluste werden wie folgt festgestellt:*  
[...]
4. *Mengenbasis für den Bezug aus dem vorgelagerten Netz:*  
[...]
5. *Das der Entgeltermittlung für die Netznutzung und Netzverluste zu Grunde zu legende Mengengerüst wird wie folgt festgestellt:*  
[...]
6. *Die von den festgestellten Kosten und Werten abweichenden Anträge werden abgewiesen.“*

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsätzen vom 28. Oktober 2011 sowie vom 2. November 2011 fristgerecht Beschwerde. Der Vorstand der E-Control hat von einer Entscheidung iSd § 64a AVG (Beschwerdevorentscheidung) abgesehen.

Die Beschwerde wurde den Legalparteien zur Stellungnahme zugestellt. Am 28. November 2011 langte fristgerechte eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich ein.

Am 13. Jänner 2012 wurde eine Anforderungsliste an die Beschwerdeführerin übermittelt [...]

Am 8. Februar 2012 hat eine Vor-Ort Prüfung [...] stattgefunden [...]

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurden seitens der Beschwerdeführerin weitere Unterlagen per E-Mail übermittelt.

Am 29. Februar 2012 wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis- und Stellungnahme an die Verfahrensparteien sowie die in § 48 Abs. 2 EIWOG 2010 genannten Organisationen übermittelt (§ 48 Abs. 2 EIWOG 2010, § 45 Abs. 3 AVG). Die Beschwerdeführerin sowie die Wirtschaftskammer Österreich haben am 8. bzw. 9. März. 2012 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen.

## **B. Ausführungen der Beschwerdeführerin**

### **1. Allgemeines**

[...]

### **2. Zielvorgaben (Einsparungspotential)**

Die Beschwerdeführerin bringt bezüglich des Kostenanpassungsfaktors im Wesentlichen vor, dass es denkunmöglich sei, dass das Rationalisierungspotenzial bei allen österreichischen Verteilernetzbetreibern einheitlich 2,5 % betrage. Sie räumt ein, dass die Festlegung genereller Zielvorgaben in § 59 Abs. 2 EIWOG 2010 vorgegeben sei, bei der Festlegung des individuellen Effizienzsteigerungspotenzials eine Durchschnittsbetrachtung jedoch nicht gesetzlich gedeckt sei. Es sei nicht zulässig, ohne Prüfung der individuellen Effizienz eines Unternehmens ausgehend von dessen aktuellen Kosten einen individuellen Kostenanpassungsfaktor festzulegen. Die einheitliche Festlegung eines individuellen Effizienzwertes mit 2,5 % für alle österreichischen Unternehmen sei wissenschaftlich nicht haltbar und entspräche daher nicht den gesetzlichen Vorgaben. Die Beschwerdeführerin hätte in der Vergangenheit ihr Effizienzsteigerungspotenzial voll ausgeschöpft und für weitere Effizienzsteigerungen bliebe kein Raum. Die Anwendung eines generell angenommenen individuellen Effizienzsteigerungspotenzials von 2,5 % sei ein Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsrecht.

In der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich wird darauf hingewiesen, dass von der erstinstanzlichen Behörde kein individueller Abschlag vorgenommen, sondern stattdessen für die verbleibende Zeitspanne der zweiten Regulierungsperiode ein angepasster gene-

reller Produktivitätsfaktor in der Höhe von 2,5 % herangezogen worden sei. Sie spricht sich für eine Beibehaltung des Kostenanpassungsfaktors in Höhe von 2,5 % aus, da eine Gleichbehandlung aller neu geprüften Unternehmen aus ihrer Sicht eine angemessene Vorgehensweise sei.

### **3. Kosten**

[...]

Abschließend wird eine mündliche Verhandlung beantragt.

## **C. Feststellung, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung**

### **1. Allgemeines**

Die Sachverhaltsfeststellungen beruhen auf dem schriftlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, den vom Netzbetreiber übermittelten Dokumenten, den Erkenntnissen, die während der Vor-Ort-Prüfung erlangt wurden bzw sind amtsbekannt.

### **2. Zu den Zielvorgaben**

Bezüglich der Zielvorgaben legen § 59 Abs. 2 und 3 EIWOG 2010 die nähere Ausgestaltung fest; so haben sich die Zielvorgaben am Einsparungspotenzial der Unternehmen zu orientieren. Dabei sind die festgestellten Kosten sowohl um generelle Zielvorgaben, die sich an Produktivitätsentwicklungen orientieren, als auch um die netzbetreiberspezifische Teuerungsrate anzupassen. Individuelle Zielvorgaben können aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden. Die dabei anzuwendenden Methoden haben dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen. Bei der Ermittlung der individuellen Zielvorgaben können neben einer Gesamtunternehmensbetrachtung bei sachlicher Vergleichbarkeit auch einzelne Teilprozesse herangezogen werden. Dabei ist sicher zu stellen, dass Anreize bestehen, die Effizienz zu steigern und notwendige Investitionen angemessen durchführen zu können. Der Zeitraum zur Realisierung der Zielvorgaben kann durch die Regulierungsbehörde im jeweiligen Kostenbescheid in ein- oder mehrjährige Regulierungsperioden unterteilt werden. Zum Ende einer Regulierungsperiode können die unternehmensindividuellen Effizienzfortschritte einer Evaluierung unterzogen werden. Nach einer Regulierungsperiode kann neuerlich ein Effizienzvergleich oder ein alternatives dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Regulierungssystem zur Ermittlung der Netznutzungsentgelte umgesetzt werden.

Von der E-Control Kommission wurde mit der Systemnutzungstarifverordnung (SNT-VO) 2006, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 240/2005, per 1. Jänner 2006 ein Anreizregulierungssystem für Verteilnetzbetreiber eingeführt. Mit der SNT-VO 2010, verlautbart im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 249/2009, wurde dieses System in eine zweite Regulierungsperiode, die von 1. Jänner 2010 bis 31. Dezember 2013 dauert, übernommen. Die gesamten acht Jahre von 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2013 sind als achtjährige Anreizregulierungsperiode zu betrachten. Um Rechtssicherheit bis zum Ende der Regulierungsperiode zu gewährleisten, wird die Zielvorgabe in Spruchpunkt 1. gem § 59 Abs 3 Satz 1 EIWOG

2010 bis zum 31. Dezember 2013 festgestellt. Am 1. Jänner 2014 beginnt die dritte Regulierungsperiode, der die im Jahr 2013 per Bescheid festgestellten Kosten zugrunde gelegt werden. Um zu ermöglichen, dass in der neuen Regulierungsperiode alle Unternehmen dem gleichen von der Regulierungsbehörde vorgesehen Verfahren zur Ermittlung der Zielvorgaben unterworfen werden können, wird von einer Festlegung der Zielvorgaben für das Jahr 2014 abgesehen.

## 2.1. Grundlagen Anreizregulierung

Die Anreizregulierung versucht zur Erreichung des volkswirtschaftlichen Optimums soweit als möglich folgende Regulierungsziele bei einem natürlichen Monopol zu vereinen:

- Vermeidung des Wohlfahrtsverlustes durch die Unterbindung von Monopolrenten
- Steigerung der Effizienz der Unternehmen durch Gewinnanreize

Seit einer Abhandlung von Averch und Johnson im Jahr 1962 (Vgl. H. Averch und L. L. Johnson, „Behavior of the Firm under Regulatory Constraint“, *The American Economic Review*, Vol. 52, No. 5 (Dez., 1962), S. 1052-1069) ist bekannt, dass traditionelle Regulierungsansätze, allen voran „Rate of Return“ Regulierung, einen ineffizienten Kapitaleinsatz des Unternehmens bewirken. Daher wurde versucht alternative Ansätze zu entwickeln, um beiden Regulierungszielen, also Beschränkung der Monopolrenten, aber auch allokativer wie produktiver Effizienz seitens des Unternehmens Rechnung zu tragen (eine Abhandlung dieser Grundprinzipien findet sich in Standard Lehrbüchern wie z.B. K. Train, *Optimal Regulation*, 1991, MIT Press; oder auch J. Borrmann und J. Finsinger, *Markt und Regulierung*, 1999, Vahlen).

Anreizregulierung zielt deshalb – durch die Entkoppelung von Erlösen und Kosten innerhalb einer Regulierungsperiode – darauf ab die Effizienz der Monopolunternehmen zu steigern. Auf der Basis von geprüften Kosten im Ausgangsjahr wird dabei dem jeweiligen Unternehmen ein Kosten- oder Erlöspfad zur Erreichung eines Zielwertes am Ende der Regulierungsperiode vorgegeben. Sollte ein Unternehmen diesen Zielwert durch höhere Effizienz überschreiten (z.B. durch niedrigere Kosten) dann verbleiben daraus resultierende Zusatzgewinne (zumindest zum Teil, über sog. Sharing-Mechanismen) bei dem Unternehmen. Dies liefert dem Monopolisten einen Anreiz möglichst effizient zu agieren. Gleichzeitig muss aber sichergestellt werden, dass die Effizienzziele erreicht werden können, ohne die Existenz des Unternehmens zu gefährden.

Diese Zielvorgaben werden über die Festlegung durch den Regulator von sogenannten Abschlagsfaktoren, oder X-Faktoren (aus dem Engl. „RPI-X“ Regulierung), erreicht. Dabei stellt der Abschlagsfaktor für die generellen Produktivitätssteigerungen (genereller X-Faktor – § 59 Abs. 2 Satz 2 EIWOG 2010 spricht von „genereller Zielvorgabe“) sicher, dass Effizienzsteigerungen, welche durch technologischen Fortschritt und die Ausnutzung von Skaleneffekten erreicht werden, berücksichtigt werden. Dazu wird unter anderem die branchenübliche Produktivitätsentwicklung, wie sie auch von nichtregulierten Unternehmen in vergleichbaren Branchen erreicht wird, berücksichtigt. Darüber hinaus kann ein individueller Abschlagsfaktor (individueller X-Faktor – § 59 Abs. 2 Satz 3 EIWOG 2010 spricht von „individueller Zielvorga-

be“) auf Basis der unternehmensindividuellen Effizienz festgelegt werden. Dadurch soll erreicht werden, dass Unternehmen, welche zu Beginn der Regulierungsperiode relativ ineffizient waren, einen höheren Abschlagsfaktor haben als jene, bei denen dies nicht der Fall war.

Während für die Ermittlung des generellen Abschlagfaktors, Studien, Gutachten, branchenübliche Produktivitätsentwicklungen bzw. bisherige Erfahrungen mit Anreizregulierung herangezogen werden können, wird der individuelle X-Faktor mit Hilfe eines Benchmarking-Verfahrens bestimmt.

## 2.2. Anreizregulierung in Österreich seit 1. Jänner 2006

In Österreich gibt es im derzeitigen System der Anreizregulierung den sog. Kostenanpassungsfaktor, welcher direkt in die Regulierungsformel einfließt (hier beispielhaft für 2006 aus den Erläuterungen zur SNT-VO 2006, S. 72):

$$K_{2005} \cdot [(1 - KA) \cdot (1 + \Delta NPI_{2006})] \cdot (1 + k \cdot \Delta M_{2006}) + vNK_{2006} = \sum_{i=1}^n P_{2006,i} \cdot Q_{2004,i} + ME_{2006} + BKZ_{2004} \quad (23)$$

mit

$K_{2005}$  = Kosten per 31.12.2005<sup>56</sup>

$KA$  = Kostenanpassungsfaktor<sup>57</sup>

$\Delta NPI_{2006}$  = Veränderung des Netzbetreiberpreisindex<sup>58</sup>

$k$  = Kosten-Mengen Faktor<sup>59</sup>

$\Delta M_{2006}$  = gewichtete Mengenänderung 2004-2003<sup>60</sup>

$vNK_{2006}$  = vorgelagerte Netzkosten 2004 (vermindert um die Tarifsenkung des vorgelagerten Netzes nach 2004) exklusive Netzverlustkosten

$P_{2006,i}$  = Systemnutzungstarife 2006 für die Tarifkomponenten  $i = 1, \dots, n$  (NE3-LP, ..., NE7-WNT)

$Q_{2004,i}$  = Mengen für die Tarifkomponenten  $i = 1, \dots, n$  (NE3-LP (MW), ..., NE7-WNT(MWh))

$ME_{2006}$  = Messerlöse mit aktuellen Messentgelten

$BKZ_{2004}$  = Auflösung der BKZ 2004

Der Kostenanpassungsfaktor ist bis zum Ende der Anreizregulierungsperiode am 31. Dezember 2013 vorgegeben und berücksichtigt dabei sowohl individuelle als auch generelle Produktivitätsvorgaben, d.h. er setzt sich aus einem individuellen und generellen X-Faktor zusammen. Dabei werden maßgebliche Entwicklungen wie Preisänderungen ( $\Delta NPI$ ) oder Mengenänderungen ( $\Delta M$ ) in der Regulierungsformel ebenfalls automatisch berücksichtigt.

Konkret werden die errechneten Effizienzwerte ( $ES$ ) folgendermaßen auf den Kostenanpassungsfaktor ( $KA$ ) umgelegt (Erläuterungen zur SNT-VO 2006, S. 62):

$$KA = 1 - \sqrt[8]{\frac{K_{2013}}{K_{2005}}} = 1 - \sqrt[8]{\frac{K_{2005} \cdot (1 - FS)^8 \cdot ES_{2005}}{K_{2005}}} = 1 - (1 - FS) \cdot \sqrt[8]{ES_{2005}}$$

Der sog. Frontier Shift (FS) ist dabei als genereller Abschlagfaktor anzusehen. Während für die Ermittlung des generellen Abschlagfaktors – wie schon oben beschrieben –, Studien,

Gutachten, branchenübliche Produktivitätsentwicklungen bzw. bisherige Erfahrungen mit der Anreizregulierung herangezogen werden können, wird der individuelle X-Faktor mit Hilfe eines Benchmarking-Verfahrens bestimmt. Eine detaillierte Darstellung findet sich unter anderem in den Erläuterungen zur SNT-VO 2006 wie auch im Kostenbescheid der erstinstanzlichen Behörde. Dabei flossen die Input- (d.h. Kosten) und Output-Daten (Höchstlast, Anschlussdichte) von 20 Unternehmen in die Benchmarking-Analyse ein und der Effizienzwert wurde schlussendlich wie folgt bestimmt (Erläuterungen zur SNT-VO 2006, S. 59):

$$ES_{2005} = DEA (I) \cdot 40\% + DEA (II) \cdot 20\% + MOLS \cdot 40\%$$

Wobei DEA (I) bzw. DEA (II) die Ergebnisse von zwei unterschiedlich spezifizierten Data Envelopment Analysen (DEA) sind und MOLS die Ergebnisse einer modifizierten Ordinary Least Squares (OLS) Schätzung. Die durchschnittliche Effizienz der Stichprobe betrug 88,67 %. Zusätzlich wurde ein maximaler Kostenanpassungsfaktor bzw. eine minimale Effizienz von 74,76 % festgelegt.

Da bei den Unternehmen, die an der Benchmarking-Analyse teilnahmen, das Referenzgeschäftsjahr das Jahr 2003 (mit unterschiedlichen Bilanzstichtagen) zugrunde lag – was nicht mit dem Start der Regulierungsperiode am 1. Jänner 2006 zusammenfiel –, wurde eine entsprechende Überleitung angesetzt. Dabei wurde ein durchschnittlicher Produktivitätsabschlag von 4 % (von 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2005) bzw. 3,5 % (für die restliche Zeit) festgesetzt (siehe Erläuterungen zur SNT-VO 2006, S. 18).

Im Zuge der Umsetzung der 2. Regulierungsperiode wurde der Mengen-Kosten Faktor durch einen Investitions- und Betriebskostenfaktor ersetzt. Diese Faktoren liefern prinzipiell bessere Investitionsanreize und sollen die optimale Ausweitung der Unternehmenstätigkeit fördern. So soll vermieden werden, dass Kosten für Investitionen, welche unter Umständen aber nicht sofort eine Mengensteigerung nach sich ziehen, ebenfalls entsprechend abgegolten werden. Die Regulierungsformel stellt sich ab 1. Jänner 2011 demnach wie folgt dar (Erläuterungen zur SNT-VO 2010, S. 39):

$$K_{2011} = K_{2010} \cdot [(1 - KA) \cdot (1 + \Delta NPI_{2011})] + BK.Faktor + Inv.Faktor + vNK_{2011} = \sum_{i=1}^n P_{2011,i} \cdot Q_{2009,i} + ME_{2009} + BKZ_{2009}$$

Der Investitionsfaktor wird am Beispiel des Jahres 2011 folgendermaßen berechnet (Erläuterungen zur SNT-VO 2010, S. 34):

$$\begin{aligned} Inv.F_{2011} = & \\ & + CAPEX_{2009} (= AfA_{2009} + BW_{Vermögen\_2009} * (WACC)) \\ & - CAPEX_{2008\_Vermögen\_bis\_2005} * (1 + NPI_{2011}) * (1 - X_{gen}) \\ & - CAPEX_{2008\_Vermögen\_ab\_2006} * (1 + NPI_{2011}) * (1 - KA) \\ & + Mark\_Up (= BW_{Zugänge\_2009} * 1,05\%) \end{aligned}$$

Dies bedeutet, dass eine Veränderung der Kapitalkosten gegenüber der Vergangenheit (2008 oder später) aus Unternehmenssicht positiv in die Regulierungsformel einfließt und so

einen größeren Anreiz für Investitionen liefern soll. Für die Buchwertzugänge des Jahres 2009 gibt es zudem einen zusätzlichen Mark-Up von 1,05 %.

### 2.3. Feststellung des Kostenanpassungsfaktors

Bei der Festsetzung des Kostenanpassungsfaktors gilt es neben den allgemeinen Regulierungszielen folgende Nebenbedingungen iSd § 59 Abs. 2 EIWOG 2010 zu berücksichtigen:

- Diskriminierungsfreiheit und Transparenz;
- Einhaltung rechtlicher Rahmenbedingungen;
- Methodologisch plausibel/wissenschaftlich fundiert.

Die erste Instanz hat *"[a]ufgrund der für die 2011 gem. § 48 Abs. 1 EIWOG 2010 erstmals zu prüfenden Unternehmen derzeit nicht ausreichenden Datenlage für ein Benchmarking (ursprüngliche Werte auf Basis 2003er Daten würden mit 2008er Werten verglichen werden) und des kurzen Zeitfensters für die Bescheiderlassung [...] im Einvernehmen mit den betroffenen Unternehmen von einer Benchmarkinganalyse für die neu zu prüfenden Unternehmen Abstand genommen"* ([...]). Diese Vorgehensweise sowie die ihr zugrundeliegende Begründung ist, vor dem Hintergrund des § 59 Abs. 2 EIWOG 2010, allerdings nicht ausreichend. Deshalb werden die individuellen und generellen Zielvorgaben folgendermaßen berechnet:

#### 2.3.1. Individueller X-Faktor

Die Ermittlung der individuellen Effizienzsteigerungen (individueller X-Faktor) für die achtjährige Anreizregulierungsperiode (1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2013) ist nachträglich für ein neu zu prüfendes Unternehmen nach Maßgabe methodischer Überlegungen nicht möglich. Die Hauptgründe dafür sind (a) die unzureichende Datenlage, (b) regulatorische Verbindlichkeit als Grundlage der Anreizregulierung sowie (c) keine Alternative zur Feststellung der relativen Effizienz.

Zur Feststellung des individuellen X-Faktors wird eine ausreichende, vergleichbare und gesicherte Datenlage zur Bestimmung der relativen Effizienzwerte in einem Benchmarking-Verfahren benötigt. In den Erläuterungen zur SNT-VO 2006 wird das den Effizienzwerten der derzeitigen Anreizregulierungsperiode zugrunde liegende Verfahren dargestellt. Dabei ist vor allem zu beachten, dass die Datengrundlage der Effizienzanalyse für die achtjährige Anreizregulierungsperiode, welche am 1. Jänner 2006 begann, die Kosten des Tarifprüfungsverfahrens der SNT-VO 2003 Novelle 2005 ist (d.h. Daten aus dem Jahr 2003). Für die Beschwerdeführerin liegen von der erstinstanzlichen Behörde geprüfte Daten mit Basis des Jahres 2008 vor. Es ist aus methodischer Sicht unzulässig – wie auch die 1. Instanz richtig feststellt (*„[...] nicht ausreichenden Datenlage für ein Benchmarking (ursprüngliche Werte auf Basis 2003er Daten würden mit 2008er Werten verglichen werden) [...]“*) –, Daten des Jahres 2008 nachträglich in eine Effizienzanalyse des Jahres 2003 einfließen zu lassen. Die rechtliche Anforderung, dass die Methode dem Stand der Wissenschaft zu entsprechen hat (§ 59 Abs 2 Satz 4 EIWOG 2010), ist nicht gegeben. Die allfällige Verwendung von nicht geprüften Daten des Jahres 2003 (sollten diese überhaupt vorhanden sein) wäre aus Gründen der Nachvollziehbarkeit und der ebenfalls daraus resultierenden mangelnden Plausibilisierung bzw. Verifizierung der Richtigkeit solcher Daten und Angaben problembehaftet. Ebenso würde das

Zurückgreifen auf etwaige ungeprüfte Daten nicht dem Prinzip der Diskriminierungsfreiheit gegenüber den geprüften Unternehmen entsprechen.

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass das sog. „regulatory commitment“ oder der „Verbindlichkeit des Regulators“ als grundlegende Voraussetzung für ein funktionierendes Anreizregulierungssystem zu sehen ist. Die Durchführung einer neuen Analyse (z.B. auf Datenbasis 2008) mit einer geänderten Stichprobe (d.h. bereits dem Anreizsystem unterliegende Unternehmen und neu zu prüfende Unternehmen) innerhalb einer Anreizregulierungsperiode würde mit sehr großer Wahrscheinlichkeit bei zumindest einigen bereits dem Anreizsystem unterliegenden Unternehmen zu geänderten relativen Effizienzwerten führen, weil sich die Stichprobe eben verändert hat. Eine Änderung dieser Effizienzwerte und die daraus resultierende Änderung des Kostenanpassungsfaktors innerhalb der Anreizregulierungsperiode sind aufgrund des notwendigen Prinzips der glaubhaften Verbindlichkeit eines Regulators bei mehrjährigen Regulierungssystemen abzulehnen.

Die Möglichkeit einer Ableitung der individuellen Effizienz in Anlehnung an andere Unternehmen, mit z.B. ähnlichen Charakteristika, ist in diesem speziellen Fall ebenso keine zulässige Methode. Die Messung der relativen Effizienz kann immer nur in Beziehung auf eine bestimmte Stichprobe erfolgen, dabei sollen ja über die Festlegung von einer entsprechenden Input-Output-Spezifikation im Benchmarking indirekt genau jene Ineffizienzen ermittelt werden, welche nicht aus begründbare, objektivierbare Faktoren (z.B. Netzanschlussdichte) resultieren. Es ist in einem Benchmarking daher durchaus möglich, dass bei zwei ähnlichen Unternehmen, im Sinn von ähnlichen Ausprägungsmerkmalen, eines davon gegenüber dem anderen relativ ineffizient ist. Dies bedeutet aber wiederum selbstverständlich nicht, dass das effiziente Unternehmen der Analyse dann absolut gesehen effizient ist.

Aus diesen Gründen ergibt sich, dass der Effizienzwert aufgrund der nicht vorhandenen (und nicht geprüften) Daten aus dem Jahr 2003 für den Beschwerdeführerin nach den Methoden, die dem Stand der Wissenschaft zu genügen haben (§ 59 Abs 2 Satz 4 EIWOG 2010), nicht berechnet werden kann und eine Anlehnung an andere Unternehmen für die Herleitung der relativen Effizienz methodisch unzulässig ist. Individuelle Zielvorgaben können gem § 59 Abs. 2 Satz 3 EIWOG 2010 aufgrund der Effizienz der Netzbetreiber berücksichtigt werden – im Umkehrschluss bedeutet dies aber, dass sie nicht berücksichtigt werden müssen. Daher wird der individuelle X-Faktor mit 0,0 % festgesetzt.

### **2.3.2. Angepasster genereller Produktivitätsfaktor**

Zur Bestimmung des angepassten Produktivitätsfaktor kann im Fall der Beschwerdeführerin zwar nicht ohne Weiteres auf den Wert aus der SNT-VO 2006 (damals Frontier Shift genannt) bzw. SNT-VO 2010 von 1,95 % zurückgegriffen werden, jedoch jedenfalls auf deren Argumentation und Methodik. Gegen die Übernahme sprechen zwei gravierende Hauptgründe: Erstens muss zur Bestimmung des Kostenanpassungsfaktors für die im Jahr 2011 neu zu prüfenden Unternehmen die Zielsetzung zusätzlich zu den allgemeinen Regulierungszielen ebenfalls die Diskriminierungsfreiheit gegenüber Unternehmen, welche bereits bisher dem Anreizregulierungssystem unterlegen sind, sichergestellt werden. Dabei sollte sowohl

eine systematische Besser- als auch eine systematische Schlechterstellung der neu zu prüfenden Unternehmen vermieden werden. Zweitens muss berücksichtigt werden, dass Studien und Gutachten umfassend belegen, dass besonders beim Wechsel in ein Anreizregulierungssystem mit Effizienzsteigerungen zu rechnen ist (sog. „Erstrundeneffekt“).

Unternehmen, welche bisher dem Anreizregulierungssystem unterworfen waren, mussten im Durchschnitt seit 1. Jänner 2006 eine Kostenanpassung ( $KA^d$ ) von 3,4128 % pro Jahr erreichen. Dies ergibt sich aus dem in den Erläuterungen der SNT-VO erwähnten durchschnittlichen Effizienzwert von 88,67 % bzw. der Gleichung (18) auf S. 62 der Erläuterungen zur SNT-VO:

$$KA = 1 - (1 - FS) \cdot \sqrt[8]{ES_{2005}}$$

$$KA^d = 1 - (1 - 1,95\%) \cdot \sqrt[8]{88,67\%},$$

und somit:

$$KA^d \cong 3,4128\%.$$

Darüber hinaus wurde der Kostenanpassungsfaktor mit maximal 5,45 % begrenzt, d.h. selbst Unternehmen welche einen Effizienzwert von weniger als 74,76 % erreicht haben, mussten maximal mit einem Abschlag von 5,45 % rechnen.

Dies bedeutet, dass Unternehmen, welche bereits seit 2006 dem Anreizsystem unterliegen, acht Jahre lang im Durchschnitt in jedem Jahr einen Kostenanpassungsfaktor von rund 3,4 % erreichen müssen. Die Festsetzung des generellen Produktivitätsfaktors auf dem Niveau der SNT-VO 2006 für neu zu prüfende Unternehmen, würde bedeuten, dass hier lediglich bis Ende 2013 eine Kostenanpassung von 1,95 % erfolgt. Auch wenn jene Unternehmen, welche in der Effizienzanalyse zur SNT-VO 2006 100%ige Effizienz erreicht haben, diesem Kostenanpassungsfaktor folgen müssen, so erfolgt auch diese Anpassung jedes Jahr über einen Zeitraum von acht Jahren. Daher würde die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Herangehensweise zu einer pauschalen Besserstellung der neu zu prüfenden Unternehmen führen.

Außerdem muss berücksichtigt werden, dass besonders beim Übertritt in ein Anreizregulierungssystem das Potential für Effizienzsteigerungen erheblich ist. Für Unternehmen, welche erstmalig dem Anreizregulierungssystem unterworfen sind, gilt somit, dass die Berücksichtigung eines Erstrundeneffekts angebracht ist. Dies wurde bereits in den Erläuterungen zur SNT-VO 2003 hervorgehoben (S. 17):

*„Die tatsächlich erreichte Totalfaktorproduktivität (TFP) im europäischen Elektrizitätsnetzbetrieb liegt zwischen 1,9 % und 6,3 % pro Jahr.“*

Weiters (S. 17ff):

*„Die Studien zeigen weiter, dass die Produktivität der Netzbetreiber **nach einer Liberalisierung/Privatisierung** kräftig anstieg. So betrug beispielsweise der Langzeittrend der TFP in*

Großbritannien von 1971 – 1993 im Durchschnitt zwar nur 2,5 %, die TFP hat sich nach der Marktliberalisierung 1989 bzw der Einführung einer Anreizregulierung auf 6,3 % pro Jahr in der Periode 1990/91 – 1997/98 kräftig verbessert. Dies wird auch durch Studien von anderen Ländern, die vor geraumer Zeit eine Liberalisierung des Marktes eingeführt haben, unterstützt. Dies zeigt nicht nur, dass Liberalisierung/Privatisierung bzw Einführung neuer Regulierungsprinzipien zu Produktivitätsverbesserungen führt, sondern auch, dass die erhöhte Produktivität über eine längere Periode beibehalten werden kann.“ [Hervorhebung im Original]

In den Erläuterungen zur SNT-VO 2006 heißt es darüber hinaus zum Frontier Shift (S. 29): „Gleichzeitig wird jedoch betont, dass der Wert eher niedrig angesetzt wird. Sowohl die internationalen Erfahrungen mit Produktivitätssteigerungen – besonders nach einem Systemwechsel hin zu einem anreizbasierten System – als auch die Erfahrungen aus den Kostenprüfungen der letzten Tarifprüfungsverfahren würden einen höheren Wert rechtfertigen.“ [Hervorhebung nicht im Original]

Aufgrund der notwendigen Berücksichtigung des Erstrundeneffekts für neu zu prüfende Unternehmen, und der zwingenden Nebenbedingung der Diskriminierungsfreiheit folgt, dass der generelle Produktivitätsfaktor neu beurteilt werden muss. Dabei wäre es jedoch aus dem gleichen Grund der Diskriminierungsfreiheit unzulässig, Studien, Gutachten oder wissenschaftliche Abhandlungen heranzuziehen, welche für die Unternehmen, die bereits seit 2006 dem System der Anreizregulierung unterliegen, nicht eingeflossen sind. Deshalb muss sich eine Neubewertung der Höhe des Frontier Shifts auf die SNT-VO 2006 (bzw. die Erläuterungen) berufen.

Die Bandbreite der relevanten Studien, welche in den Erläuterungen zur SNT-VO 2006 dargestellt werden, ist prinzipiell recht eng begrenzt, darüber hinaus ist auch hier zu beachten, dass besonders nach dem Systemwechsel die Studien durchwegs höhere TFP Faktoren und Frontier Shifts/generelle Produktivitätsfaktoren ausweisen. Eine Zusammenfassung findet sich in tabellarischer Form in den Erläuterungen der SNT-VO 2006 (S. 27 - 28):

Land	Periode	Studie	TFP pro Jahr	Kommentar
England und Wales	1990/91-1996/97	London Economics, 1999	3,5 %	Malmquist Index Frontier Shift: 3,9 % Catch up: -0,4 %  In den letzten Jahren der Untersuchungsperiode hat sich die Produktivität am meisten gesteigert.
	1990/91-1997/98	Tilley/Weyman-Jones, 1999	6,3 %	Tornqvist Index
	1971-1993	Weyman-Jones/Burns, 1994	2,8 %	Malmquist Index Frontier Shift: 3 % Catch up: -0,2 %

Land	Periode	Studie	TFP pro Jahr	Kommentar
	1986-97	Hattori/Jamasb/Pollitt, 2003	3,3 % - 6,1 %	Verwendung verschiedener Methoden; Die Produktivität hat sich ab 1994 stark gesteigert.
New South Wales, Australien	1981/82-1993/94	London Economics/ESAA, 1994	3,6 %	Malmquist Index Arbeitsproduktivität: 8,1 % Kapitalproduktivität: 0,2 % Produktivität von sonstigen Faktoren: 3,7 %
Norwegen	1983-89	Førsund/Kittelsen, 1998	1,9 %	Malmquist Index Frontier Shift: 1,8 % Catch up: 0,1 %
	1994-98	ECON, 2000	2,8 %	In den letzten Jahren der Untersuchungsperiode hat sich die TFP am stärksten gesteigert.
	1995-98	NVE, 2001	2,5 %	Malmquist Index Frontier Shift: 2,48 % Catch up: 0,1 %
Ontario, Canada	1993-97	OEB, 1999	2,1 %	
Neu Zee-land	1994/95-1996/97	London Economics, 1999	1,4 %	Malmquist Index Frontier Shift: -1,3 % Catch up: 2,7 %
Spanien	1987-97	Arocena/Contin/Huerta, 2002	2,9 %	Tornqvist Index
USA	1994-96	London Economics, 1999	0,7 %	Malmquist Index Frontier Shift: 2,3 % Catch up: -1,6 %
	1972-94	Makholm, 2003	1,86 %	Für unterschiedliche Regionen variiert die Produktivität zwischen 0,96 % und 2,76 %
	1984-94	Makholm, 2003	2,08 %	Für unterschiedliche Regionen variiert die Produktivität zwischen 1,36 % und 3,12 %
Nord-Irland	1971-94	Competition Commission, 2002	3,1 % (5,2 % ab Privatisierung)	Frontier Shift: 3,3 % (6,9 % ab Privatisierung) Catch up: -0,2 %

*Überblick über empirische Produktivitätsentwicklungen im Stromnetz.*

**Quellen:** Arocena/Contin/Huerta: "Price regulation in the Spanish energy sector: who benefits?". *Energy Policy* 30, 2002, S. 885-895; ECON (2000): "The Nordic electricity reform: Economic and environmental consequences". Working Paper 3/2000; Competition Commission (2002): "Northern Ireland Electricity Plc.: A report on a reference under Article 15 of the Electricity (Northern Ireland) Order 1992"; Førsund/Kittelsen (1998): „Productivity Development of Norwegian Electricity Distribution Utilities“. *Resource and Energy Economics* 20, p. 207-224; Hattori/Jamasb/Pollitt (2003): „A comparison of UK and Japanese electricity distribution performance 1985-1998: lessons for incentive regulation“. DEA Working Paper WP 0212; London Economics Limited (1999): „Efficiency and benchmarking study of the NSW distribution businesses“. *Independent Pricing and Regulatory Tribunal of New South Wales; London Economics Limited/ESAA (1994): "Comparative Efficiency of NSW Metropolitan Electricity Distributors, Report 1, May; Makholm (2003): "Price cap plans for electricity distribution companies using TFP analysis"; NERA Working Paper, April 9, 2003; NVE (2001): „Den økonomiske reguleringen av nettvirk-*

*somheten. Forslag til endring i forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsrammer for nettvirksomheten og overføringstariffer av 11.03.1999 nr. 302“; OEB (1999): “Productivity and price performance for electric distributors in Ontario”. July 6, 1999; Tilley/Weyman-Jones (1999): “Productivity Growth and Efficiency Change in Electricity Distribution”. The 1999 BIEE Conference, St. John’s College Oxford; Weyman-Jones/Burns (1994): “Regulatory Incentives, Privatisation, and Productivity Growth in UK Electricity Distribution”. Centre for the Study of Regulated Industries. Technical Paper 1.*

In Nord-Irland gibt es zum Beispiel nach der Systemumstellung einen Sprung des Frontier Shifts von 3,3 % auf 6,9 %. Auch diverse Untersuchungen zu England und Wales (wo auch zum Zeitpunkt der SNT-VO 2006 bereits ein längerer Beobachtungszeitraum gegeben war) lagen die Gesamtfaktorproduktivitätssteigerungen zwischen 2,8 % und 6,3 %. Eine Berechnung für österreichische Stromverteilernetzbetreiber ergab eine durchschnittliche Gesamtfaktorproduktivitätsentwicklung für 1996 – 2001 von 3,5 % (siehe Erläuterungen SNT-VO 2006, S. 29). Es ist also davon auszugehen, dass das Potential von Produktivitätssteigerungen in Österreich nicht unerheblich ist bzw. die Ergebnisse aus Österreich bzw. Großbritannien (aufgrund der langen Erfahrung) stärker zu gewichten sind, als die Erfahrung aus anderen Ländern.

Im Hinblick auf die Ergebnisse in der oben angeführten Tabelle und der vorgebrachten Erwägungen (insb auch aufgrund des Erstrundeneffekts) wird der angepasste generelle Produktivitätsfaktor mit 3,5 % festgesetzt. Dieser Wert ist aufgrund der in der SNT-VO 2006 herangezogenen Studien bzw. mit Bedacht auf die Kostenanpassungen bei bereits dem Anreizsystem unterliegenden Unternehmen gerechtfertigt. Wenn man davon ausgeht, dass die bereits dem Anreizregulierungssystem unterliegenden Unternehmen über acht Jahre lang im Durchschnitt einen Kostenanpassungsfaktor von 3,4 % erreichen müssen bzw. dass selbst für effiziente Unternehmen die Kostenanpassung mit 1,95 % über acht Jahre erfolgen muss, ist ein genereller Produktivitätsfaktor in der Höhe von 3,5 % im Sinne der Diskriminierungsfreiheit ein gerechtfertigter Wert. Ein angepasster genereller Produktivitätsfaktor von 3,5 % liegt ebenfalls im mittleren Bereich der Bandbreite der internationalen Erfahrungen von 1,9 % bis 6,3 % pro Jahr. Darüber hinaus bestätigt eben die oben erwähnte Berechnung zur Gesamtfaktorproduktivität der österreichischen Netzbetreiber (siehe Erläuterungen SNT-VO 2006, S. 29), dass ein angepasster genereller Produktivitätsfaktor von 3,5 % als plausibel anzusehen ist.

#### **2.4. Festsetzung des Kostenanpassungsfaktors**

Der Kostenanpassungsfaktor wird somit mit 3,5 % festgestellt.

Dabei setzt sich dieser aus dem angepassten generellen Produktivitätsfaktor von 3,5 % und einem individuellen Produktivitätsfaktor von 0,0 % zusammen.

Der von der Beschwerdeführerin beantragte Wert von 0 % erscheint nach der Durchführung der beschriebenen Analyse nicht plausibel.

In der Stellungnahme vom 8. März 2012 zum Ergebnis der Beweisaufnahme weist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen darauf hin, dass der individuelle Produktivitätsabschlag sowohl im erstinstanzlichen Bescheid als auch von der Behörde zweiter Instanz richtigerwei-

se mit 0 % festgesetzt werde. Trotzdem würde aber unter dem Deckmantel des generellen Produktivitätsabschlages quasi ein individueller Produktivitätsabschlag berücksichtigt. Es dränge sich unweigerlich der Verdacht auf, dass die Tarifierpassungen zu Gunsten des Unternehmens über den Umweg des generellen Kostenanpassungsfaktors egalisiert werden sollten. Diese Vorgehensweise würde das Gleichheitsgebot verletzen, da ja für alle österreichischen Netzbetreiber, deren Kostenbescheide bereits in Rechtskraft erwachsen sind, ein genereller Produktivitätsabschlag von 2,5 % gelte.

Die Ableitung des Wertes von 3,5 % entspräche nicht den geltenden Anforderungen der Überprüfbarkeit mit wissenschaftlichen Methoden. Das Datenmaterial beziehe sich auf Zeiträume von 1971 bis 1998 und wäre damit völlig veraltet. Außerdem beziehe sich keine der angeführten Studien auf ein kontinentaleuropäisches Land. Unzutreffend wäre auch das Argument des Erstrundeneffekts, da die Liberalisierung bereits seit mehr als 10 Jahren gelte und die Regulierungsbehörde in dieser Zeit maßgebliche Beiträge zur Kostensenkung geleistet hätte. Auch wenn bisher kein Benchmarking stattgefunden hätte, so wären doch die im Netzbereich [...] geltenden Tarife auf Basis der Kosten geprüfter Unternehmen festgelegt worden, denen massive Effizienzsteigerungen vorgegeben worden wären. Die Beschwerdeführerin beantragt daher nun [...] den generellen Kostenanpassungsfaktor zumindest wie im erstinstanzlichen Kostenbescheid festgesetzt, bei 2,5 % zu belassen, wie es auch in der Stellungnahme der Wirtschaftskammer zu ihrer Beschwerde verlangt worden wäre.

In der Stellungnahme vom 9. März zum Ergebnis der Beweisaufnahme sieht die Wirtschaftskammer Österreich die Korrektur des Kostenanpassungsfaktors von 2,5 % auf 3,5 % als ersten Schritt in die richtige Richtung, da dieser Wert im mittleren Bereich der Bandbreite liege. In weiterer Folge wären im Zuge des Benchmark-Verfahrens für die nächste Regulierungsperiode allfällige strukturelle Unterschiede durch Festlegung eines individuellen Kostenanpassungsfaktors zu berücksichtigen. Im Sinne der Gleichbehandlung aller neu geprüften Unternehmen werde davon ausgegangen, dass für all jene Unternehmen, für die derzeit der generelle Kostenanpassungsfaktor in der Höhe von 2,5 % gilt, im Zuge der diesjährigen Kostenermittlungsverfahren der Wert auf 3,5 % angeglichen werde.

Zur Verletzung des Gleichheitsgebots ist grundsätzlich zu sagen, dass – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – der Umstand, dass *„für alle österreichischen Netzbetreiber, deren Kostenbescheide [...] bereits in Rechtskraft erwachsen sind, ein genereller Produktivitätsabschlag von 2,5 % gilt“*, in der Natur des Rechtsmittelverfahrens nach AVG liegt. Der Bescheid als individuell-konkreter Akt entfaltet ausschließlich Wirkungen gegenüber den Bescheidadressaten. Gleichzeitig sind auch nur diese und nur innerhalb einer gesetzlich vorgegebenen Frist berechtigt das – im Fall des § 9 Abs. 2 E-ControlG iVm § 48 Abs. 1 EIWOG 2010 – Rechtsmittel der Beschwerde gegen diesen Verwaltungsakt einzubringen. Die Behörde zweiter Instanz ist befugt, den erstinstanzlichen Bescheid nach eigenen Sachverhaltsfeststellungen und eigener rechtlicher Beurteilung nach jeder Richtung hin abzuändern. Mangels einschränkender Bestimmung besteht auch das Recht bzw. die Pflicht, den angefochtenen Bescheid der ersten Instanz zum Nachteil des Berufungswerbers abzuändern (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 66 Rz 91).

[...]Wenn es so wäre, wie in der Stellungnahme vom 8. März 2012 nun behauptet wird, dass eine Abänderung der Zielvorgaben, den Bescheid jedenfalls mit Rechtswidrigkeit behaften würde, dann hätte die zweitinstanzliche Behörde auch nicht im Sinne des ursprünglichen Antrages der Beschwerdeführerin vorgehen und den Kostenanpassungsfaktor mit 0 % feststellen dürfen. Konsequenz zu Ende gedacht würde dies bedeuten, dass die zweitinstanzliche Behörde die Zielvorgaben überhaupt nie ändern dürfte, wenn nicht alle Netzbetreiber Beschwerde erheben. Dies kann dem Gesetz nicht unterstellt werden. § 9 Abs. 2 E-ControlG iVm § 48 Abs. 1 EIWOG 2010 bietet dem Netzbetreiber eine umfassende Beschwerdemöglichkeit und auferlegt der Regulierungskommission der E-Control in zweiter Instanz über Beschwerden gegen Entscheidungen des Vorstandes der E-Control in Angelegenheiten der Feststellung der Kostenbasis (bestehend aus Kosten, Zielvorgaben und Mengengerüst) zu entscheiden. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verfahrensökonomie, der sich aus § 39 Abs. 2 AVG ableiten lässt, sowie der Verpflichtung bei der Ermittlung der Zielvorgaben Methoden, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen, anzuwenden (§ 59 Abs. 2 EIWOG 2010), wurde so die materielle Wahrheit in Bezug auf die Zielvorgaben bzw. den Kostenanpassungsfaktor ermittelt. Auch § 50 Abs. 4 EIWOG 2010 („Regulierungskonto“) geht davon aus, dass bei Abänderung des Kostenbescheides durch die Regulierungskommission, eine abweichende Kostenfeststellung im Bescheid der Regulierungskommission bei der „Feststellung der Kostenbasis“ für die nächsten Entgeltperioden zu berücksichtigen ist. Unter „Feststellung der Kostenbasis“ (so auch die Überschrift von § 48 EIWOG 2010) ist aber jedenfalls die Feststellung der Kosten, des Mengengerüsts und der Zielvorgaben gemeint.

Die Beurteilung der Höhe des allgemeinen Produktivitätsabschlages erfolgt auf Basis von wissenschaftlichen Studien und Gutachten welche für die 1. Anreizregulierungsperiode herangezogen wurden (siehe Erläuterungen der SNT-VO 2006 und 2010). Aufgrund der notwendigen Nebenbedingung der Diskriminierungsfreiheit gegenüber Unternehmen, welche seit 1. Jänner 2006 diesem Anreizregulierungssystem unterliegen, erfolgt die Festsetzung des allgemeinen Produktivitätsabschlages auf eben dieser Grundlage. Darüber hinaus kann die Daten- bzw. Länderauswahl in den jeweiligen Studien keine Auskunft über die wissenschaftliche Qualität der Arbeiten geben. Da eben diese Studien die Basis für die Anreizregulierung bis 1. Jänner 2014 in Österreich sind, ist auch die entsprechende Relevanz gegeben.

Es ist zutreffend, dass die Tarife des Netzbereiches [...] auf die Beschwerdeführerin angewendet wurden. Allerdings gibt dieser Umstand keine Auskunft darüber, ob es bei der Beschwerdeführerin zu entsprechenden Effizienzsteigerungen gekommen ist. Zwar wurde im Einvernehmen zwischen den Netzbetreibern eines Netzbereiches ein System der Ausgleichszahlungen etabliert; ob in diesen Vereinbarungen die vorgeschriebenen Effizienzsteigerungen entsprechend weitergegeben wurden oder nicht, kann ex-post nicht beurteilt werden. Weiters bestehen zwischen den Netzbetreibern strukturelle Unterschiede (Kosten-Mengengerüst), weshalb die Höhe der Ausgleichszahlungen, selbst wenn sie bekannt wäre, keinen Rückschluss auf die Entwicklung der Effizienz eines Unternehmens zulassen würde.

Wenn es zudem zutreffen würde, dass – wie in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin angeführt –, über die Netzentgelte „*massive Effizienzsteigerungen vorgegeben worden waren*“, dann wäre ein Wegfall entsprechender Effizienzvorgaben noch weniger nachvollziehbar.

Dass somit – wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht – unter dem Deckmantel des generellen Produktivitätsabschlages quasi ein individueller Produktivitätsabschlag berücksichtigt wurde, kann nicht nachvollzogen werden. Denn im Gegensatz zur erstinstanzlichen Behörde wurde bei der Berechnungssystematik die Herleitung des Investitionsfaktors entsprechend angepasst, um die Tatsache zu reflektieren, dass es sich um einen generellen Produktivitätsabschlag handelt und nicht um die Summe aus individuellen und allgemeinen Abschlagsfaktoren.

Der Hinweis der Wirtschaftskammer, den generellen Kostenanpassungsfaktor für jene Unternehmen, bei denen der generelle Kostenanpassungsfaktor mit 2,5 % festgestellt wurde, im Zuge der diesjährigen Kostenermittlungsverfahren auf 3,5 % anzugleichen, kann von der Behörde 2. Instanz nicht berücksichtigt werden, vielmehr richtet sich diese Aufforderung an die Behörde 1. Instanz.

### 3. Zu den Kosten

#### 3.1. Allgemeines

Die Grundsätze der Kostenermittlung werden in § 59 Abs. 1 EIWOG 2010 festgelegt. Die Bestimmung führt aus, dass die den Entgelten zugrunde liegenden Kosten dem Grundsatz der Kostenwahrheit zu entsprechen haben und differenziert nach Netzebenen zu ermitteln sind. Angemessene Kosten müssen dem Grund und der Höhe nach berücksichtigt werden. Der Netzsicherheit, der Versorgungssicherheit unter Berücksichtigung von Qualitätskriterien, der Marktintegration sowie der Energieeffizienz sind bei der Ermittlung der Kosten Rechnung zu tragen. Es ist zulässig, der Bestimmung der Kosten eine Durchschnittsbetrachtung, die von einem rationell geführten, vergleichbaren Unternehmen ausgeht, zugrundezulegen. Investitionen sind in angemessener Weise ausgehend von den ursprünglichen Anschaffungskosten sowie den Finanzierungskosten zu berücksichtigen. Außerordentliche Aufwendungen oder Erträge können über einen mehrjährigen Zeitraum anteilig verteilt werden. Kosten, die bei einer effizienten Implementierung neuer Technologien entstehen, sind nach Maßgabe der beschriebenen Grundsätze und der Nutzung von Synergieeffekten angemessen zu berücksichtigen. Die Finanzierungskosten haben gemäß § 60 EIWOG 2010 Eingang in die Kostenbasis zu finden.

Nachfolgend wird die Beschwerde bezüglich den Anmerkungen zu den den Entgelten zugrundeliegenden Kosten im Detail behandelt:

[...]

#### 4. Berechnungssystematik

Das Referenzgeschäftsjahr für die 2011 neu zu prüfende Unternehmen war das Jahr 2008, weshalb eine Überleitungssystematik, um die Werte für die Entgelte 2012 zu erhalten, notwendig war. Da die Überleitung für die ursprünglichen Unternehmen im Anreizregulierungssystem von den Kosten des Jahres 2003 zu den Kosten 2006 auf Basis des Netzbetreiberindex und einem generellen Produktivitätsindex beruht, ist die grundsätzliche Überleitungssystematik der erstinstanzlichen Behörde gerechtfertigt (vgl. dazu Anlage 2 und 3 des erstinstanzlichen Bescheides). Sie wird aus diesem Grund beibehalten, mit einer entsprechenden Berücksichtigung des festgesetzten Kostenanpassungsfaktors, in der Regulierungsformel (siehe Erläuterungen zur SNT-VO 2010):

$$K_{2011} = K_{2010} \cdot [(1 - KA) \cdot (1 + \Delta NPI_{2011})] + BK.Faktor + Inv.Faktor + vNK_{2011} = \sum_{i=1}^n P_{2011,i} \cdot Q_{2009,i} + ME_{2009} + BKZ_{2009}$$

Bei der Berechnung des Investitionsfaktors ergibt sich ebenfalls eine entsprechende Anpassung, da aus Punkt 2.4. zur Festsetzung des Kostenanpassungsfaktors folgt, dass  $KA = X_{gen}$ . Dies stellt eine Abweichung zur Vorgehensweise der erstinstanzlichen Behörde dar. Die erstinstanzliche Behörde erläutert auf Seite 17 des Bescheids, zwar:

„[...] Da daher die Feststellung eines individuellen Effizienzwertes unterbleibt, wird stattdessen für die verbleibende Zeitspanne der 2. Regulierungsperiode ein angepasster genereller

*Produktivitätsfaktor in der Höhe von 2,5 % p.a. herangezogen. Dieser stellt damit wiederum den Kostenanpassungsfaktor des Unternehmens dar.“*

Dies bedeutet  $X_{gen} = KA$ .

Auf S.18 heißt es hingegen:

*„Im Rahmen des Investitionsfaktors wird in Analogie zu den bisher der Anreizregulierung unterliegenden Unternehmen ein genereller Produktivitätsfaktor ( $X_{gen}$ ) in der Höhe von 1,95 % p.a. herangezogen.“*

Daraus folgt, dass  $X_{gen} \neq KA$ , da der Kostenanpassungsfaktor von der erstinstanzlichen Behörde mit 2,5 % festgesetzt wurde und  $1,95 \% \neq 2,5 \%$ . Daher wird die Berechnung des Investitionsfaktors entsprechend mit  $X_{gen} = KA = 3,5\%$  festgestellt.

### **5. Zusammenfassung der Kostenauswirkungen**

Nachdem die Kosten 2008 entsprechend korrigiert wurden ergibt sich aus der Feststellung bezüglich des Kostenanpassungsfaktors (Änderung von 2,5 % auf 3,5 %) nach Durchrechnung der Regulierungsformel ein Betrag iHv [...]. In folgender Darstellung sind die Auswirkungen der Beurteilung der Beschwerde auf die erstinstanzliche Entscheidung durch Gegenüberstellung des Bescheids erster Instanz mit jenem der zweiten Instanz ersichtlich (nachstehend alle Werte in TEUR; vorbehaltlich Rundungsdifferenzen +/- EUR 100,0):

[...]

### **6. Antrag auf mündliche Verhandlung**

Durch Spruchpunkt 3. wird das Ersuchen der Beschwerdeführerin um Anhörung abgewiesen. Die Einberufung und Abhaltung einer mündlichen Verhandlung liegt – mangels besonderer verwaltungsrechtlicher Vorschriften – im Ermessen der Behörde. Wobei eine mündliche Verhandlung nur dann abzuhalten ist, wenn dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteiengehörs besser und effizienter entsprochen werden kann als ohne mündliche Verhandlung. Die Regulierungskommission hat unter Berücksichtigung dieses Effizienzprinzips von einer mündlichen Verhandlung abgesehen, da der wahre Sachverhalt durch Aktenstudium und Vor-Ort-Prüfung festgestellt werden konnte und das Parteiengehör durch mehrmalige Möglichkeit zu schriftlicher Stellungnahme gewahrt wurde.

## **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

#### IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab Zustellung eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Den Legalparteien steht gemäß § 48 Abs. 2 EIVOG 2010 iVm Artikel 131 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl I Nr. 01/1930 idF BGBl I Nr. 60/2011, nur die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof offen. Eine Beschwerde bedarf der Unterschrift eines Rechtsanwaltes und ist mit **EUR 220,-** zu vergebühren.

Energie-Control Austria  
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Wien, am [...]

Der Vorsitzende der Regulierungskommission  
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an:

[...]

Wirtschaftskammer Österreich  
Frau DI Claudia Hübsch  
Wiedner Hauptstraße 63  
1045 Wien

Bundesarbeitskammer  
Herrn Mag. Dominik Pezenka  
Prinz-Eugen-Straße 20-22  
1040 Wien

per RSb.

Ergeht zur Kenntnis an

Landwirtschaftskammer Österreich  
zH DI Alexander Bachler  
Schauflegasse 6  
1014 Wien

Österreichischer Gewerkschaftsbund  
Johann-Böhm-Platz 1  
1020 Wien

per RSb

Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft  
Vorstand  
Rudolfsplatz 13a  
1010 Wien

im Haus