E-CONTROL

V ZER 10/13 PA 3975/13

[redacted] AG
Vorstand
[redacted]

per RSb

B E S C H E I D

Aufgrund des Antrages der [redacted] AG ([redacted]) vom 17. September 2013 auf Genehmigung von drei „Loan Request"-Angebote von [redacted] GmbH ([redacted]) für [redacted] gemäß § 29 Abs 3 Elektrizitätswirtschafts- und –organisationsgesetz 2010 (ElWOG 2010), BGBl I Nr. 110/2010 idF 174/2013 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl I Nr. 110/2010 idF 174/2013 ergeht folgender

I. Spruch

Der Antrag der [redacted] auf Genehmigung der Angebote zu den Loan Requests [redacted], mit welchen der Zinssatz der angeführten Kreditverträge zwischen der Antragstellerin und der [redacted] auf den Fremdkapitalzinssatz im vom Regulator festgelegten WACC abgeändert werden soll, **wird abgewiesen.**

II. Begründung

Die Antragstellerin stellte am 17. September 2013 den Antrag auf Genehmigung gemäß § 29 Abs. 3 ElWOG 2010 von drei „Loan Request"-Angebote von [redacted] in Bezug auf drei Kreditverträge zwischen [redacted] und der Antragstellerin. Mit Schreiben vom 27. September 2013 wurde die Antragstellerin aufgefordert die Marktüblichkeit des Zinssatzes nachzuweisen.

Fristgerecht wurde diese Anfrage von der Antragstellerin am 4. Oktober 2013 beantwortet. Weiters wurde am 10. Oktober 2013 per E-Mail von der Antragstellerin bestätigt, dass bei dem Loan Request [redacted] in Abweichung zu [redacted] bei der Kommunikation mit der [redacted] auf den Laufzeitbeginn der Finanzierung und nicht auf das Ausstellungsdatum Bezug genommen wurde, und der vorgelegte Vertrag trotz abweichender Daten somit der für den Antrag relevante ist.

Die drei vorgelegten Angebote zu den Loan Requests [redacted] beziehen sich auf drei Kreditverträge, abgeschlossen am 27. Mai 2010 (Loan Request [redacted]), am 16. Juni 2008 (Loan Request [redacted]) bzw. am 23. August 2005 (Loan Request [redacted]) zwischen der Antragstellerin und der [redacted], damals noch [redacted]. Mit den nun vorgelegten Angeboten soll der Zinssatz für alle drei Verträge bis 31. Dezember 2017 auf den Fremdkapitalzinssatz (4,72 % p.a.) im vom Regulator festgelegten gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostensatz (WACC) abgeändert werden. Dadurch verändert sich der von der Antragstellerin zu zahlende Zinssatz für diese Verträge deutlich.

In Bezug auf die Marktüblichkeit führt die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 4. Oktober 2013 aus, dass zahlreiche Gespräche der [redacted] AG mit Banken ergeben hätten, dass die Finanzierungskosten der Antragstellerin ohne Garantie der [redacted] AG etwas höher wären als die Finanzierungskosten der [redacted] AG, deren Refinanzierungskosten sich aus einem Mix der Risiken aller Geschäftsaktivitäten, darunter auch der profitablen Wasserkrafterzeugung, ergeben würden. Weiters sei für die Beurteilung der Bonität auch das Thema des regulatorischen Risikos wie z.B. das Risiko der Verfahren im Zusammenhang mit den höchstgerichtlichen Erkenntnissen zu Systemnutzungstarife- und -entgelteverordnungen, mitberücksichtigt worden, das zu erheblichen Liquiditätsrisiken führen könnte. Zusätzlich wird angeführt, dass der Antragstellerin zur alleinigen langfristigen Finanzierung ihres Mittelbedarfs ohne externes Rating im Wesentlichen nur limitiert Mittel der Europäischen Investitionsbank (EIB) im Ausmaß von max. 20 % des Eigenkapitals bzw. Bankkredite zur Verfügung stehen würden. Die Vorteile der EIB Finanzierung würden seitens der [redacted] AG bei der Antragstellerin belassen, externe Bankkredite mit langen Laufzeiten (mehr als 7 Jahre) würden von Banken aufgrund der hohen eigenen Refinanzierungskosten und Eigenkapital-hinterlegungspflichten kaum angeboten.

Dazu wird Folgendes erwogen:
Die Antragstellerin ist Betreiberin des nahezu österreichweiten Übertragungsnetzes. Sie steht im 100%igen Eigentum der [redacted] AG. Die [redacted] AG ist als Holding eingerichtet. Sie kontrolliert ihre Tochtergesellschaften, die insbesondere die Funktionen Übertragung, Erzeugung und Versorgung wahrnehmen. Die [redacted] steht ebenfalls im alleinigen Eigentum der [redacted] AG.

Die den Angeboten zugrunde liegenden Vereinbarungen wurden mit einem Schwesterunternehmen der Antragstellerin im Verbund-Konzern abgeschlossen. Dieser ist als vertikal integriertes Elektrizitätsunternehmen iSd § 7 Abs 1 Z 78 ElWOG 2010 zu qualifizieren. Gemäß § 29 Abs 3 ElWOG 2010 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG sind sämtliche kommerziellen und finanziellen Vereinbarungen des unabhängigen Übertragungsnetzbetreibers mit dem vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen bei Vorliegen von marktüblichen und nicht diskriminierenden Bedingungen von der Regulierungsbehörde zu genehmigen. Diese Überprüfung verfolgt insbesondere den Zweck Quersubventionierungen des Netzbetreibers an das vertikal integrierte Unternehmen hintanzuhalten. Die Genehmigung im Zuge dieses Verfahrens kann nur eine Momentaufnahme zum Zeitpunkt der Genehmigung sein. Im Zuge der fortlaufenden Kontrolle der Regulierungsbehörde gemäß § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG sind sämtliche Änderungen der Verträge sowie Änderungen der Marktsituation zu überwachen.

Da die Angebote zur Änderung der Kreditverträge von der [redacted] als Schwesterunternehmen und Teil des vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmens an die Antragstellerin als zertifizierte Übertragungsnetzbetreiberin abgegeben wurden, hatte die Antragstellerin einen Antrag auf Genehmigung iSd § 29 Abs 3 ElWOG 2010 iVm § 25 Abs 1 Z 2 lit b E-ControlG zu stellen.

In Bezug auf die vorliegenden Loan Request-Angebote konnte von der Antragstellerin die Marktüblichkeit nicht nachgewiesen werden: Die Annahme der Angebote ist geeignet eine unmittelbare Änderung bzw. Erhöhung der derzeit vereinbarten Zinssätze zu bewirken und damit zu einer Mehrbelastung der Kreditnehmerin zu führen. Die im Schreiben der Antragstellerin vom 4. Oktober 2013 vertretene Meinung, dass sie auf Grund des regulatorischen Risikos schlechtere Konditionen bekommen würde, beruht jedoch nicht auf Gesprächen mit Fremdkapitalgebern durch die Antragstellerin selbst. Es hat somit nicht der unabhängige Übertragungsnetzbetreiber eine Marktanalyse durchgeführt, sondern es gibt nur einen Verweis auf Gespräche des vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmens mit potentiellen Fremdkapitalgebern. Zwar ist die [redacted] AG auf Grund vertraglicher Vereinbarungen für die Beschaffung des Fremdkapitals verantwortlich, dies entledigt die Antragstellerin jedoch nicht von ihrer als Übertragungsnetzbetreiber zukommenden Verpflichtung, die Marktüblichkeit des Fremdkapitalzinssatzes zu prüfen. Allein aus diesem Grund konnte die Marktüblichkeit der beantragten Loan Request-Angebote nicht belegt werden. Überdies wurde auch nicht dargelegt, weshalb zum jetzigen Zeitpunkt eine Abänderung der Verträge erforderlich ist. Dies wäre gegebenenfalls mit einem neuerlich eingebrachten Antrag nachzuweisen.

Die Genehmigung der Zusatzvereinbarung zum Auftragsvertrag gemäß § 29 Abs. 3 ElWOG 2010 war daher nicht zu erteilen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gemäß § 29 Abs 3 Satz 3 ElWOG 2010 sind sämtliche Änderungen der genehmigten Vereinbarungen sowie ihrer Anhänge und Beilagen der Regulierungsbehörde vor deren Inkrafttreten anzuzeigen. Gleiches gilt für sämtliche neu abzuschließende Verträge zwischen der Antragstellerin und Unternehmen des vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmens.

Der Bescheid kann innerhalb sechs Wochen ab Zustellung bei den Gerichtshöfen des Öffentlichen Rechts (Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof) angefochten werden. Die Beschwerde ist mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes zu versehen und jeweils mit **EUR 240,-** zu vergebühren.

Hinweis gem § 4 Abs 4 und § 5 Abs 6 VwGbk-ÜG

Ist dieser Bescheid vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch, und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Diese gelten als rechtzeitig erhoben. Die Revision ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Ist der Bescheid gegenüber mindestens einer beteiligten Partei, aber nicht gegenüber allen Parteien, denen gegenüber er zu erlassen war, erlassen worden, so kann von den Parteien, denen gegenüber dieser Bescheid nach Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen wird, innerhalb von sechs Wochen Beschwerde an Verfassungs- bzw Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde gilt als rechtzeitig erhoben.
Bei derartigen Bescheiden sind die Rechtsfolgen des § 2 Abs 1 VwGbk-ÜG mit der Maßgabe zu beachten, dass ein Rechtsmittel zu dem in § 2 Abs 3 VwGbk-ÜG maßgeblichen Zeitpunkt möglich ist.

V. Gebühren

Es wird ersucht, die anfallenden Gebühren von **EUR 18,20** gemäß folgender Aufstellung gemäß § 3 Abs. 2 Gebührengesetz 1957 (GebG 1957, BGBl Nr. 267/1957 idgF) auf das Gebührenkonto der Energie-Control Austria, Subbezeichnung: Gebührenkonto, BIC 0PSKATWW, IBAN AT956000000090022201, zu überweisen.

Eingabenvergebührung (§ 12 Abs. 1 iVm § 14 TP 6 Abs. 1 GebG)	EUR	14,30
Beilagenvergebührung	EUR	3,90
Insgesamt	**EUR**	**18,20**

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

Wien, am 15. Oktober 2013

Der Vorstand

DI Walter Boltz
Vorstandsmitglied

DI (FH) Mag. (FH) Martin Graf, MBA
Vorstandsmitglied

Ergeht als Bescheid an:

[redacted] AG
Vorstand
[redacted]

per RSb