

ART. 33

Übergangsbestimmung
für die nationale Netzge-
sellschaft

¹ Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen die Übertragungsnetzbereiche spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtlich von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflechten.

² Die Eigentümer von Übertragungsnetzen stellen die Leistungsfähigkeit und Interoperabilität ihrer Netze sicher. Kommen die Eigentümer ihren Aufgaben nicht nach, so kann die nationale Netzgesellschaft bei der ElCom beantragen, dass die notwendigen Massnahmen auf Kosten der Eigentümer durchgeführt werden.

³ Die nationale Netzgesellschaft legt die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Verfügungsrechte über die Netzanlagen mit den Eigentümern der Übertragungsnetze vertraglich fest. Diese Verträge sind durch die ElCom zu genehmigen.

⁴ Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen überführen bis spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene auf die nationale Netzgesellschaft. Dafür werden ihnen Aktien an der Netzgesellschaft und zusätzlich allenfalls andere Rechte zugewiesen. Darüber hinaus gehende Wertverminderungen werden von der nationalen Netzgesellschaft ausgeglichen.

⁵ Kommen die Elektrizitätsversorgungsunternehmen ihrer Verpflichtung nach Absatz 4 nicht nach, erlässt die ElCom auf Antrag der nationalen Netzgesellschaft oder von Amtes wegen die erforderlichen Verfügungen. Die Verfahrensbestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung sind nicht anwendbar.

⁶ Die nach den Absätzen 1 und 4 erforderlichen Umstrukturierungen sind von jeglichen direkten und indirekten Steuern des Bundes, der Kantone und Gemeinden befreit.

Disposition transitoire sur la société nationale du réseau de transport

¹ Au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la présente loi, les entreprises d'approvisionnement en électricité doivent avoir séparé juridiquement les activités touchant le réseau de transport des autres secteurs d'activité.

² Les propriétaires d'un réseau de transport assurent la capacité et l'interopérabilité de leurs réseaux. S'ils n'assument pas leurs tâches, la société nationale peut proposer à l'ElCom que les mesures nécessaires soient prises aux frais des propriétaires.

³ La société nationale fixe contractuellement avec les propriétaires de réseau les droits de disposer des installations du réseau qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. Ces accords sont soumis à l'approbation de l'ElCom.

⁴ Cinq ans au plus tard après l'entrée en vigueur de la présente loi, les entreprises d'approvisionnement en électricité transfèrent le réseau de transport à l'échelon de la Suisse à la société nationale. En contrepartie, elles se voient attribuer des actions de la société ainsi qu'éventuellement d'autres droits. Toute perte dépassant la valeur des actions et droits attribués fait l'objet d'une compensation de la part de la société nationale.

⁵ Si les entreprises d'approvisionnement en électricité ne s'acquittent pas de l'obligation qui leur est faite à l'al. 4, l'ElCom rend les décisions nécessaires d'office ou sur proposition de la société nationale. Les règles de procédure de la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation ne sont pas applicables.

⁶ Les restructurations requises en vertu des al. 1 et 4 ne sont assujetties à aucun impôt fédéral, cantonal ou communal direct ou indirect.

Disposizione transitoria
concernente la società nazionale di rete

¹ Al più tardi un anno dopo l'entrata in vigore della presente legge, le imprese d'approvvigionamento elettrico devono separare sotto il profilo giuridico i settori della rete di trasporto dagli altri settori di attività.

² I proprietari delle reti di trasporto assicurano l'efficienza e l'interoperabilità delle loro reti. Se non adempiono i loro compiti, la società nazionale di rete può chiedere alla ElCom che i provvedimenti necessari siano presi a loro spese.

³ Per l'adempimento dei suoi compiti, la società nazionale di rete stabilisce contrattualmente con i proprietari delle reti di trasporto i diritti di disposizione necessari relativi agli impianti di rete. I contratti devono essere approvati dalla ElCom.

⁴ Al più tardi cinque anni dopo l'entrata in vigore della presente legge, le imprese d'approvvigionamento elettrico trasferiscono alla società nazionale di rete la rete di trasporto a livello nazionale. In compenso vengono loro attribuite azioni della società di rete ed eventualmente altri diritti. Le diminuzioni di valore superiori sono compensate dalla società nazionale di rete.

⁵ Se le imprese d'approvvigionamento elettrico non adempiono il loro obbligo secondo il capoverso 4, la ElCom emana, su richiesta della società nazionale di rete o d'ufficio, le decisioni necessarie. Le disposizioni procedurali della legge federale del 20 giugno 1930 sull'espropriazione non sono applicabili.

⁶ Le ristrutturazioni necessarie secondo i capoversi 1 e 4 sono esenti da qualsiasi imposta diretta e indiretta federale, cantonale e comunale.

Inhaltsverzeichnis

I. Entstehungsgeschichte	4
II. Erster Entflechtungsschritt (Abs. 1)	5
III. Zweiter Entflechtungsschritt (Abs. 4 und 5).....	6
1. Einleitung.....	6
2. Eckwerte der Transaktion.....	6
2.1. Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes	7
2.2. Vertragsstruktur	8
2.3. Operative Themen.....	8
3. Entschädigung	9
3.1. Gegenstand.....	9
3.2. Art der Entschädigung	9
3.3. Höhe der Entschädigung.....	10
IV. Steuerfolgen (Abs. 6)	12
V. Kasuistik.....	12
1. Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes.....	12
2. Finanzierungsstruktur und Transaktionswert	13

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

- 1 Gemäss Art. 18 Abs. 2 StromVG muss die nationale Netzgesellschaft Eigentümerin des von ihr betriebenen Netzes sein. Auf Stufe des Übertragungsnetzes ist also eine eigentumsrechtliche Entflechtung (ownership unbundling) vorgeschrieben; Stufe des Verteilnetzes bloss die buchhalterische Entflechtung von den übrigen Tätigkeitsbereichen (Art. 10 Abs. 3 StromVG).
- 2 Das vom Stimmvolk abgelehnte EMG und dann auch die Botschaft des Bundesrates zum StromVG sahen auch für das Übertragungsnetz nur eine organisatorische und operative Entflechtung vor. In diesem Fall wäre bloss der Betrieb des Übertragungsnetzes, nicht jedoch das Eigentum, an die nationale Netzgesellschaft übertragen

worden. Erst der Ständerat als Zweitrat forderte nach mehrmonatiger Beratung, dass der Betrieb und das Eigentum am Übertragungsnetz in einer Hand zusammengefasst sein sollen. Der Nationalrat folgte dem Ständerat. Ziel der Zusammenführung von Betriebsverantwortung und Eigentum ist gemäss Gesetzgeber (i) die Erhöhung der Versorgungssicherheit durch eine bessere Abstimmung von Investitionsentscheidungen und operativem Betrieb, (ii) die Erhöhung der Effizienz beim Netzbetrieb durch den Wegfall von Schnittstellen und komplizierten Vertragswerken und (iii) die Wahrung der Unabhängigkeit gegenüber Partikularinteressen.¹

- 3 Art. 33 StromVG ist eine Übergangsbestimmung und bereitet als solche den Weg zur eigentumsrechtlichen Entflechtung und damit zum in Art. 18 Abs. 2 StromVG vorgeschriebenen Zielzustand. Der Artikel enthält sechs Absätze, welche den zeitlichen Ablauf und die Leitplanken der Eigentumsüberführung auf die nationale Netzgesellschaft (Swissgrid AG) vorgeben.
- 4 Die Absätze 2 und 3 von Art. 33 StromVG haben in der Praxis keine unmittelbare Relevanz erlangt, weshalb sie nachfolgend nur knapp kommentiert werden: (i) Bereits ab 2009, also schon vor der Eigentumsüberführung der Netzanlagen auf Swissgrid gestützt auf Absätze 4 und 5, war Swissgrid für die Koordination des Netzbetriebs verantwortlich. (ii) Die beiden Absätze bekräftigen den Grundsatz, dass der jeweilige Eigentümer einer Anlage verantwortlich ist für die Anlage. Ab Eigentumsüberführung auf Swissgrid liegt die Verantwortung bei Swissgrid. Diese Verantwortung umfasst unter anderem die Instandhaltung und den Ausbau des Netzes. Gestützt auf Dienstleistungsverträge lässt sich diese Verantwortung auf Dritte übertragen; im Aussenverhältnis zu Dritten bleibt jedoch der Eigentümer der Anlagen verantwortlich.

II. ERSTER ENTFLECHTUNGSSCHRITT (ABS. 1)

- 5 Gemäss Art. 33 Abs. 1 StromVG mussten die Übertragungsnetzbereiche (gemeint sind die Anlagen des Übertragungsnetzes, nachfolgend «ÜN Anlagen») bis Ende 2009 rechtlich von den anderen Tätigkeiten der Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) getrennt werden. Die Entflechtung erfolgte in den meisten Fällen mittels Vermögensübertragung der ÜN Anlagen gemäss Art. 69 Fusionsgesetz in eine neu gegründete Tochtergesellschaft (sogenannte Netzgesellschaften). Einige EVU hatten schon Anfang der 2000er Jahre ihre ÜN Anlagen in Netzgesellschaften aus-

¹ SR Schmid, AB 2006 S 823; BR Leuenberger, AB 2006 S 852.

gegliedert. Letztlich gab es 18 Netzgesellschaften (alle in Form der Aktiengesellschaft), welche bis zur Überführung auf Swissgrid jeweils 100%-ige Tochtergesellschaften eines EVU waren.

- 6 Mit Ausnahme von zwei Netzgesellschaften hatten die Netzgesellschaften keine Arbeitnehmer. Die für den Betrieb der Netzgesellschaften notwendigen Arbeiten (wie z.B. Instandhaltung, Netzausbau, Dienstbarkeiten erneuern) wurden gestützt auf Dienstleistungsverträge zwischen den Netzgesellschaften und der jeweiligen Muttergesellschaft erbracht.

III. ZWEITER ENTFLECHTUNGSSCHRITT (ABS. 4 UND 5)

1. Einleitung

- 7 Das Gesetz gab für den zweiten Entflechtungsschritt, d.h. die Überführung des Übertragungsnetzes auf Swissgrid, einen Zeithorizont von fünf Jahren ab Inkrafttreten des StromVG vor. Bis zum 1. Januar 2013 sollte daher das Übertragungsnetz auf Swissgrid übertragen sein. Zu diesem Zweck setzten Swissgrid und die von der Überführung betroffenen EVU im Jahr 2009 das Projekt «Grid Ownership» (bekannt als Projekt GO!) ein, um die Arbeiten für die Überführung der ÜN Anlagen auf Swissgrid und die operative Integration bei Swissgrid anzugehen. Oberste Zielsetzung war dabei die nahtlose Gewährleistung der Versorgungssicherheit und ein möglichst effizientes Vorgehen.
- 8 Gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG soll die Überführung auf vertraglicher Basis erfolgen. Nur falls sich das entsprechende EVU und Swissgrid nicht einigen können, ist die ElCom zuständig und gefordert, gestützt auf Art. 33 Abs. 5 StromVG von Amtes wegen oder auf Antrag von Swissgrid die Überführung hoheitlich zu verfügen.

2. Eckwerte der Transaktion

- 9 Die Eckwerte der Transaktion wurden im Rahmen des Projekts GO! erarbeitet. Auf die im Jahr 2010 unterzeichnete, noch unverbindliche Absichtserklärung folgte ein Jahr später (Sommer 2011) die verbindliche Grundsatzvereinbarung (bekannt unter der Abkürzung GSV), welche in den Sacheinlageverträgen mündete (bekannt unter der Abkürzung SEV). Die wichtigsten Punkte der Transaktion werden nachfolgend kurz dargelegt (zum Thema Entschädigung siehe separat unten Ziffer 4):

2.1. Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes

- 10 Es galt zu klären, welche Anlagen zum Übertragungsnetz gehören (sogenanntes Mengengerüst), da die im Rahmen des ersten Entflechtungsschrittes (Art. 33 Abs. 1 StromVG) vorgenommene Abgrenzung zwischen (i) einerseits Verteilnetz und Übertragungsnetz und (ii) andererseits Kraftwerk und Übertragungsnetz nicht von allen EVU einheitlich vorgenommen wurde.
- 11 StromVG und StromVV enthalten zwar Legaldefinitionen zum Umfang des Übertragungsnetzes; die Definitionen konnten jedoch nicht verhindern, dass es ab 2010 zu mehreren Gerichtsverfahren kam, um Abgrenzungsfragen zu klären (vgl. hinten Kasuistik).
- 12 Parallel zu den Gerichtsverfahren betreffend Abgrenzungsfragen wurde im Rahmen der GSV im Frühjahr 2011 das Dokument mit dem Titel «Mustergrid AG» verabschiedet, welches den bis im Frühjahr 2011 erzielten Konsens betreffend Definition und Abgrenzung enthält und zum Ziel hat, die Bilanzen der 18 Netzgesellschaften (insbesondere das Anlagevermögen) möglichst «gleichnamig» zu gestalten.
- 13 Im Zusammenhang mit der Erstellung der Mustergrid AG waren auch sachenrechtliche Fragen zu klären wie z.B. die Frage, ob die in den Unterwerken gelegenen Anlagen als Immobilien oder als Fahrnis qualifizieren und wie die spezialgesetzliche Bestimmung von Art. 15a EleG in diesem Zusammenhang zu werten ist.² Die Antworten auf diese Fragen sind zentral für die Frage, wer Eigentümer einer Anlage ist und somit letztlich die Verantwortung für den sicheren Betrieb der Anlage trägt. Auf diese Fragen waren jedoch mangels Rechtsprechung und mangels einheitlicher Handhabung keine sicheren Antworten zu finden. Folglich wurde vereinbart, dass Swissgrid mindestens auf den Unterwerken ein Baurecht einzuräumen ist oder gestützt auf Art. 15a EleG ein andersartiger Eintrag im Grundbuch zu erfolgen hat.
- 14 Ungeachtet noch einiger offener Fragen betreffend Abgrenzung wurde der Grossteil der ÜN Anlagen fristgerecht Anfang Januar 2013 auf Swissgrid überführt. Die verbleibenden Einzelfragen wurden sodann im Sommer 2013 mittels Wiedererwägungsverfügung der ElCom geklärt. Die Umsetzung der abstrakten Regelung der Wiedererwägungsverfügung in konkrete Abgrenzungen von Einzelanlagen nahm einige Monate in Anspruch, so dass bloss ein Teil der noch nicht per Anfang 2013

² Zur Auslegung von Art. 15a EleG siehe PHYLLIS SCHOLL, Eigentum an Stromleitungen und den erforderlichen Nebenanlagen – Auslegung von Art. 15a EleG, in: Jusletter 15. April 2013 mit weiteren Hinweisen.

überführten Anlagen per Anfang 2014 auf Swissgrid überführt werden konnte und weitere Anlagen erst per Anfang 2015. Einige wenige Anlagen konnten auch per Anfang 2015 nicht überführt werden; die Arbeiten dazu sind jedoch im Gang.

2.2. Vertragsstruktur

- 15 Die Überführung erfolgte für den Grossteil der ÜN Anlagen in Form eines «share deals», d.h. mittels Kauf der Aktien der Netzgesellschaften, welche die ÜN Anlagen in ihrem Anlagevermögen halten.
- 16 Nur in Fällen, wo die ÜN Anlagen nicht im Anlagevermögen einer Netzgesellschaft verbucht waren, erfolgte die Überführung in Form eines «asset deals», d.h. mittels Kauf der ÜN Anlagen.
- 17 Da unabhängig von der Übertragungsform gemäss dem Wortlaut von Art. 33 Abs. 4 StromVG zumindest ein Teil der Entschädigung in Swissgrid-Aktien vorgenommen werden muss und diese Aktien mittels Kapitalerhöhung bei Swissgrid erst geschaffen werden müssen, schlossen die Parteien (Swissgrid und das entsprechende EVU) jeweils einen Sacheinlagevertrag ab.³ Die Netzgesellschaften resp. die ÜN Anlagen bildeten die Sacheinlagen.

2.3. Operative Themen

- 18 Mit dem Wechsel des Eigentums wechselt auch die Anlagenverantwortung gegenüber Dritten. Operativ ist sicherzustellen, dass ungeachtet des Eigentümerwechsels der sichere Betrieb der ÜN Anlagen jederzeit gewährleistet ist. Aus diesem Grund musste eine Vielzahl von Themen bedacht, besprochen und meist auch vertraglich vereinbart werden. Im Fokus standen dabei Themen wie:
 - (i) Sicherstellung des Anlagenbetriebs (beinhaltet u.a. Instandhaltung, Pikett für Störungsbehebung);
 - (ii) Weiterführung der Arbeiten von Anlagen im Bau;
 - (iii) Übergabe von Dokumenten und Daten in physischer und elektronischer Form;

³ Da ein Teil der Entschädigung in einer Darlehensforderung besteht, handelt es sich gemäss Art. 45 Abs. 3 Handelsregisterverordnung um einen gemischten Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag.

-
- (iv) Umgang mit laufenden Verfahren (inkl. Verfahren betreffend Plangenehmigungen, ElCom Verfahren betreffend regulatorischen Anlagewerten);
 - (v) Verwaltung der Dienstbarkeitsverträge;
 - (vi) Zutrittsberechtigungen.
- 19 Mit den verkaufenden EVU wurde vereinbart, dass diese während einer Übergangszeit von zwei Jahren (d.h. bis Ende 2014) den Anlagenbetrieb als Auftragnehmer weiterführten und entsprechend gegenüber Swissgrid verantworteten. Für die Zeit danach (d.h. ab 2015) führte Swissgrid im Jahr 2013 eine öffentliche Ausschreibung durch.

3. Entschädigung

3.1. Gegenstand

- 20 Gegenstand der Entschädigung sind in erster Linie die Netzanlagen. Im Rahmen des share deals bilden die Netzanlagen das Anlagevermögen der Netzgesellschaften; als Teil der Unternehmensbewertung der Netzgesellschaft ist im Rahmen des share deals zusätzlich auch das Umlaufvermögen zu entschädigen. Bei den asset deals sind grundsätzlich bloss die Netzanlagen selbst zu entschädigen. Jedoch stehen sowohl bei den share als auch bei den asset deals die auf den ÜN Anlagen erzielbaren Tarifeinnahmen (anrechenbare Kapital- und Betriebskosten) bis zum Eigentumsübergang den ehemaligen Eigentümern zu.
- 21 Zudem sind gemäss Art. 33 Abs. 4 StromVG die sogenannten Wertverminderungen zu entschädigen. Gemäss den Materialien zum StromVG sind darunter z.B. Bonitätsverluste zu verstehen, welche bei den ehemaligen Eigentümern entstehen könnten als Folge der Veräusserung des relativ renditesicheren Übertragungsnetzbereichs. Mit dem Zusatz, dass auch Wertverminderungen zu entschädigen seien, wird zum Ausdruck gebracht, dass angesichts des ownership unbundlings in Form einer formellen Enteignung volle Entschädigung zu leisten ist. Bisher haben die Wertverminderungen in der Praxis noch keine Rolle gespielt.

3.2. Art der Entschädigung

- 22 Art. 33 Abs. 4 StromVG schreibt vor, dass zumindest ein Teil der Entschädigung in Aktien zu erfolgen hat. Zusätzlich kann die Entschädigung in Form von «anderen Rechten» erfolgen; konkret gemeint sind Darlehensforderungen des EVU gegenüber Swissgrid.

- 23 Die Transaktionsstruktur der share deals umfasste die Sacheinlage von 18 Netzgesellschaften in Swissgrid sowie die Sachübernahme von Darlehen, welche die Sacheinlegerinnen den Netzgesellschaften gewährt hatten. Als Gegenleistung erhielten die Sacheinlegerinnen sowohl neue Swissgrid-Aktien (im Umfang von 30% der eingebrachten Bruttoaktiven der Netzgesellschaften) sowie Darlehensforderungen gegenüber Swissgrid (im Umfang von 70% der eingebrachten Bruttoaktiven der Netzgesellschaften abzüglich des kurzfristigen, nicht verzinslichen Fremdkapitals der Netzgesellschaften). Bei den asset deals sind die Art der Entschädigung (Aktien und Darlehen) und die Struktur der Entschädigung (30% Aktien und 70% Darlehen) dieselben.
- 24 Mit der Darlehensforderung gegenüber Swissgrid werden die Sacheinlegerinnen zu Fremdkapitalgeberinnen von Swissgrid. Swissgrid kann zur Rückzahlung der Darlehen an die Sacheinlegerinnen Anleihen am Kapitalmarkt oder Bankkredite aufnehmen.

3.3. Höhe der Entschädigung

- 25 Die definitive Höhe der Entschädigung für die auf Swissgrid mittels share oder asset deal überführten ÜN Anlagen steht erst nach jeweils zwei Bewertungsanpassungen fest (sogenannte Bewertungsanpassung 1 und 2, wobei für die per Anfang 2013 und 2014 überführten ÜN Anlagen die Bewertungsanpassungen 1 bereits durchgeführt wurden).
- *Zur Bewertungsanpassung 1:* Die Bewertung der Sacheinlagen für den Vollzug der Überführung jeweils per Jahresanfang (erster Arbeitstag im neuen Jahr, z.B. 3. Januar 2013) stellt für den Wert der Sacheinlagen und für den Wert von Swissgrid auf den Wert des Vorjahres ab (z.B. 31. Dezember 2011). Der Grund liegt darin, dass die Sacheinlageverträge im Herbst (z.B. Herbst 2012) unterzeichnet werden und zu diesem Zeitpunkt die Werte per Ende Dezember (z.B. 31. Dezember 2012) noch nicht feststehen können. Massgeblich für die Überführung sind jedoch letztlich die Werte per Jahresendtag vor dem Vollzug (z.B. 31. Dezember 2012), also dem Bewertungsstichtag möglichst nahe am Vollzugsdatum der Überführung. Im Rahmen der Bewertungsanpassung 1 werden die Werte daher auf den Stichtag 31. Dezember angepasst.
 - *Zur Bewertungsanpassung 2:* Der definitive Transaktionswert ist abhängig von der Rechtsprechung der ElCom und der Gerichte in einer Vielzahl von Verfah-

ren betreffend regulatorischer Anlagewerte sowie des Verfahrens «Massgeblicher Transaktionswert» (siehe dazu hinten Rz. 37). Erst wenn die ElCom-Verfügungen und Gerichtsentscheide rechtskräftig sind, wird in der Bewertungsanpassung 2 final und gleichzeitig für sämtliche Sacheinlegerinnen der definitive Transaktionswert ermittelt werden können.

- 26 Die Gegenleistung für die Sacheinlagen besteht auch nach den Bewertungsanpassung 1 und 2 zu (i) 30% des Werts der Sacheinlagen aus Swissgrid Aktien und zu (ii) 70% des Werts der Sacheinlagen aus einer Darlehensforderung. Dazu wird wie folgt vorgegangen (verkürzte Darstellung der Regelungen im Sacheinlagevertrag):
- Steigt der Wert der Sacheinlagen (positive Wertveränderung), wird im Umfang von 100% der positiven Wertveränderung die Darlehensforderung der Sacheinlegerin gegenüber Swissgrid erhöht. Unmittelbar danach übergibt Swissgrid der entsprechenden Sacheinlegerin gegen eine teilweise Verrechnung mit der Darlehensforderung im Umfang von 30% der positiven Wertveränderung zusätzliche neue Swissgrid Aktien. Die Aktien stammen primär aus Rücknahmen von denjenigen Sacheinlegerinnen, deren Sacheinlagen eine negative Wertveränderung aufweisen; sekundär, falls Swissgrid zur Ausgabe von eigenen Aktien zusätzliche neue Swissgrid Aktien schaffen muss, wandelt Swissgrid den dafür notwendigen Teil der Darlehensforderung mittels des dafür geschaffenen bedingten Aktienkapitals in Eigenkapital um.
 - Sinkt der Wert der Sacheinlagen (negative Wertveränderung), wird die Darlehensforderung der Sacheinlegerin gegenüber Swissgrid im Umfang von 100% der negativen Wertveränderung reduziert. Unmittelbar danach nimmt Swissgrid von der Sacheinlegerin im Umfang von 30% der negativen Wertveränderung Swissgrid Aktien zurück, wozu eine entsprechende Erhöhung der Darlehensforderung der Sacheinlegerin gegenüber Swissgrid erfolgt.
- 27 Gleichzeitig mit der ordentlichen Kapitalerhöhung für die Sacheinlagen wurde jeweils auch bedingtes Kapital geschaffen. Gemäss den Bestimmungen der Sacheinlageverträge und der Darlehensverträge zwischen Swissgrid und den Sacheinlegerinnen kann das bedingte Kapital in folgenden beiden Fällen zur Schaffung von neuen Aktien herangezogen werden: (i) Wandlung der Forderungen der Sacheinlegerinnen gegenüber Swissgrid im Fall einer positiven Wertveränderung (Nettobetrachtung aller Sacheinlagen) aufgrund von Bewertungsanpassungen; und (ii)

Wandlung der Darlehensforderung in Eigenkapital, falls Swissgrid in finanzielle Schwierigkeiten gerät. Käme es zur Wandlung aufgrund finanzieller Schwierigkeiten würde die Struktur der Entschädigung von 30% Aktien und 70% Darlehen durchbrochen; es wären dann mehr Aktien und weniger Darlehen.

IV. STEUERFOLGEN (ABS. 6)

- 28 Für die Überführung der Netze auf Swissgrid und alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Umstrukturierungen ist in Art. 33 Abs. 6 StromVG Steuerneutralität vorgesehen. Begründet wurde die Steuerneutralität gemäss den Materialien damit, dass die Überführung der ÜN Anlagen nicht aus betriebswirtschaftlichen oder freiwilligen Gründen, sondern auf hoheitliche Anordnung des Gesetzgebers hin erfolgt. Die Überführung sei entsprechend als spezialgesetzliche Reorganisationen und nicht als Umstrukturierungen zu qualifizieren.
- 29 Der Wortlaut von Art. 33 Abs. 6 StromVG scheint klar eine umfassende Steuerneutralität einzuräumen. Im Rahmen der Transaktion GO! wurde dies jedoch von einigen Steuerverwaltungen in Frage gestellt, so dass letztlich ein Ruling der ESTV notwendig war, um die Auslegung und Handhabung von Art. 33 Abs. 6 StromVG zu klären.
- 30 Die ESTV bestätigte im Ruling, dass unabhängig von der Transaktionsart (share deal oder asset deal) und unabhängig vom Übertragungszeitpunkt (Anfang 2013, 2014, 2015) Art. 33 Abs. 6 StromVG anwendbar ist.
- 31 Swissgrid unterliegt der ordentlichen Besteuerung auf Stufe Bund, Kantone und Gemeinden. Die Steuerpflicht und das Steuersubstrat der ÜN Anlagen wurden mit der Überführung von Swissgrid übernommen und weitergeführt. Swissgrid ist daher in den meisten Kantonen und Gemeinden der Schweiz steuerpflichtig und entrichtet entsprechende Gewinn- und Kapitalsteuern.

V. KASUISTIK

1. Definition und Abgrenzung des Übertragungsnetzes

- 32 Auf Antrag einiger EVU und von Swissgrid hat die ElCom im Jahr 2010 die Abgrenzung des Übertragungsnetzes vom Verteilnetz und den Kraftwerksgesellschaften verfügt und damit die Frage beantwortet, welche Netzanlagen auf Swiss-

grid übertragen werden müssen (Verfügung vom 11. November 2010 im Verfahren 921-10-005). Die ElCom bestätigte in ihrer Verfügung die grundsätzliche Zuteilung der Spannungsebene 220/380 kV zum Übertragungsnetz. Stickleitungen, die primär dem Abtransport der lokal produzierten Elektrizität oder der lokalen Versorgung dienen, anerkannte die ElCom jedoch nicht als Teil des Übertragungsnetzes.

- 33 In Bezug auf Zuordnung der Stickleitungen haben denn auch einige Verfahrensbe- teiligte Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Das Bundesverwal- tungsgericht entschied in mehreren Einzelurteilen, dass Stickleitungen mit und ohne Versorgungscharakter zum Übertragungsnetz gehören (vgl. z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8884/2010 vom 21. Juli 2011). Da die Verfügung der ElCom für die nicht vor Bundesverwaltungsgericht beschwerdeführenden EVU in Bezug auf die Zuordnung der Stickleitungen rechtskräftig wurde, führte dies zur Situation, dass einige Stickleitungen auf Swissgrid zu übertragen waren und andere nicht (Bild eines Flickenteppichs). Mit dem Ziel, Einheitlichkeit herzustellen, ent- schied die ElCom im August 2013 mittels Wiedererwägungsverfügung, dass das Übertragungsnetz alle Leitungen und Anlagen auf der Spannungsebene 220/380 kV und somit auch alle Stickleitungen umfasst (Verfügung vom 13. August 2013 im Verfahren 921-10-005). Die Wiedererwägungsverfügung wurde rechtskräftig. Be- wusst nicht Gegenstand des Verfahrens 921-10-005 bilden Leitungen und Nebenan- lagen beim Übergang von Kernkraftwerken zum Übertragungsnetz. Die ElCom wird dazu gegebenenfalls ein neues Verfahren eröffnen.
- 34 Am Rande stellte sich auch die Frage nach dem Vorrang des StromVG vor Wasserrechtskonzessionen. Das Bundesgericht entschied in mehreren Einzelurtei- len, dass auch jene Schaltanlagen und Schaltfelder auf Swissgrid überführt werden müssen, die vom konzessionsrechtlichen Heimfall (Rückübertragung des Nutzungs- rechts auf das öffentliche Gemeinwesen) betroffen sind (vgl. z.B. Urteil des Bundes- gerichts 2C_548/2012 vom 10. Dezember 2012). Das Heimfallsrecht steht also der Übertragung dieser Elemente in das Eigentum von Swissgrid nicht entgegen.

2. Finanzierungsstruktur und Transaktionswert

- 35 Die ElCom hatte im Frühling 2011 ein Verfahren zur Begleitung der Überführung des Übertragungsnetzes auf Swissgrid eröffnet. Strittig waren insbesondere (i) die Mo- dalitäten der Finanzierungsstruktur (Anteil Aktien an der Gesamtentschädigung) sowie (ii) der massgebliche Transaktionswert.

- 36 In Bezug auf die Modalitäten der Finanzierungsstruktur hat die ElCom das Verfahren beschrieben (Verfügung vom 20. September 2012 im Verfahren 928-10-002), nachdem sich die ElCom, die Sacheinlegerinnen 2012 und Swissgrid auf folgende Eckwerte einigen konnten: Die Gegenleistung für die Sacheinlagen besteht zu (i) 30% aus Swissgrid Aktien und zu (ii) 70% aus einer Darlehensforderung, wobei die Hälfte des Darlehens als Pflichtwandeldarlehen ausgestaltet ist, eine mindestens 5-jährige Laufzeit aufweist und weitere Modalitäten erfüllen muss.
- 37 In Bezug auf den massgeblichen Transaktionswert hatte die ElCom auf Antrag einiger Sacheinlegerinnen die Methode zur Bewertung der zu überführenden Anlagen festgelegt. Die entsprechende Verfügung vom 20. September 2012 (Verfahren 928-10-002) legte fest, dass der Transaktionswert für die ÜN Anlagen den für die Tarifiermittlung regulatorischen Anlagewerten entspricht (vgl. Art. 15 StromVG). Einige EVU führten gegen diese Verfügung Beschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerden gut (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5581/2012 vom 11. November 2013). Das Bundesverwaltungsgericht erwog, aus Art. 33 Abs. 4 StromVG und Art. 26 BV ergebe sich ein Anspruch der bisherigen Netzeigentümer auf volle Entschädigung. Dafür könnten die nach Art. 15 Abs. 3 StromVG anerkannten Anlagewerte nicht massgeblich sein. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Sache zur Neubeurteilung an die ElCom zurück und verband die Rückweisung mit mehreren Vorgaben zur anzuwendenden Bewertungsmethode. Die Neubeurteilung durch die ElCom ist derzeit im Gang.