Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 16.08.2016 (2C_12/2016)

Abteilung I
A-213/2015

Urteil vom 13. November 2015

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jérôme Candrian,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

Azienda Elettrica Ticinese (AET),
Viale Officina 10, 6500 Bellinzona,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Pietro Crespi,
Viale Officina 6, 6500 Bellinzona,
Beschwerdeführerin 1,

AlpTransit Gotthard AG,
Zentralstrasse 5, 6003 Luzern,
Beschwerdeführerin 2,

gegen

1. **Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ),**
Dreikönigsstrasse 18, 8022 Zürich,
2. **Consorzio Comestei (Lotto 813)**, bestehend aus:
A._____ AG,
B._____ AG,
C._____ SA,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stefan Rechsteiner und Rechtsanwalt Dr. iur. Roberto Peduzzi,
Vischer AG, Schützengasse 1, Postfach 1230, 8021 Zürich,
Beschwerdegegner,

und

Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um Gewährung des Netzzugangs und Zurverfügungstellung der für die Abrechnung der Stromlieferung notwendigen Messdaten und Informationen.

Sachverhalt:

A.
Die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) wurden vom Bund mit der Realisierung der Achse Gotthard der "Neuen Eisenbahn-Alpentransversale" (NEAT) betraut, wobei sie die Projektierung und die Erstellung dieses Werks an eine Projektorganisation zu übertragen haben (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. a der Alpentransit-Verordnung vom 28. Februar 2001 [AtraV, SR 742.104.1]). Entsprechend werden diese Aufgaben von der AlpTransit Gotthard AG, einer Tochtergesellschaft der SBB, übernommen. Vor der Gründung der AlpTransit Gotthard AG im Jahr 1998 hatte eine "Projektleitung AlpTransit Gotthard" innerhalb der SBB bestanden.

Die Achse Gotthard der NEAT umfasst insbesondere die zwei Basistunnel Gotthard und Ceneri (vgl. Art. 5bis Bst. a des Alpentransit-Gesetzes vom 4. Oktober 1991 [AtraG, SR 742.104]). Die Vergaben von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen durch die AlpTransit Gotthard AG unterstehen wie die entsprechenden Beschaffungen der SBB dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1; vgl. dazu Art. 4 AtraV).

B.
Bereits am 8. August 1997 hatten die SBB, vertreten durch die Projektleitung AlpTransit Gotthard, mit der Azienda Elettrica Ticinese (AET) einen Vertrag betreffend die Lieferung der Baustromenergie im Versorgungsgebiet der AET abgeschlossen (offengelegte Version: Beilage 9 zur Stellungnahme der AET vom 2. Mai 2014 [vgl. Vorakten, act. 13]; ohne Schwärzungen: Beilage zur Eingabe der AlpTransit Gotthard AG vom 13. Oktober 2014 [vgl. Vorakten, act. 49]). In diesem Vertrag wird unter Hinweis auf das kantonale Energiegesetz festgehalten, für die Lieferung von Baustrom im ganzen Kanton Tessin sei die AET allein zuständig (vgl. Ziff. 2), sowie eine gegenseitige Liefer- bzw. Bezugspflicht statuiert (vgl. Ziff. 8). Auch werden die zu entrichtenden Energiepreise festgesetzt. Vorgesehen ist dabei, dass die AET im Auftrag der SBB direkt gegenüber den Bauunternehmungen Rechnung stellt, wobei sie bei Zahlungsunfähigkeit einer Unternehmung Regress auf die SBB nehmen kann (vgl. Ziff. 7). Für den Fall einer Öffnung des schweizerischen Strommarkts mit der Wirkung, dass die SBB unter mehreren Anbietern wählen können bzw. die AET nicht mehr verpflichtet ist, die SBB zu beliefern, steht den Vertragsparteien das Recht zu, die Vereinbarung unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist aufzulösen (vgl. Ziff. 9).

Mit der Gründung der AlpTransit Gotthard AG gingen die Rechte und Pflichten aus dem Energieliefervertrag von den SBB auf diese Gesellschaft über. Die AlpTransit Gotthard AG und die AET schlossen in der Folge vier verschiedene "Nachträge" zum Energieliefervertrag (Beilagen 9a bis 9d zur Stellungnahme der AET vom 2. Mai 2014 [vgl. Vorakten, act. 13]). Unter anderem wurde in diesen Nachträgen – nachdem im Jahr 2008 das Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007 (StromVG, SR 734.7) in Kraft getreten war – Folgendes klargestellt: In den Energiepreisen gemäss Energieliefervertrag sind die Preise für die Systemdienstleistungen der Übertragungsnetzbetreiberin Swissgrid, der Netzzuschlag für die kostendeckende Einspeisevergütung und die Gewässerschutzmassnahmen sowie die kantonalen Abgaben nicht inbegriffen. Diese Kosten werden der AlpTransit Gotthard AG in Rechnung gestellt.

C.

Im Zeitraum 2006 und 2007 schrieb die AlpTransit Gotthard AG die ersten Untertage-Bauarbeiten für den Ceneri-Basistunnel aus. In diesem Zusammenhang war auch das Los 813 (Materialbewirtschaftung) zu vergeben. Dieses umfasst die Aufgabe, das Tunnel-Ausbruchsmaterial zu transportieren und zu sortieren sowie den sortierten Kies weiterzuverarbeiten, sodass er als Zwischenprodukt für die Herstellung von Beton verwendet werden kann. Der Zuschlag für dieses Los ging ans "Consorzio Comestei", bestehend aus der A._____ AG, der B._____ AG und der C._____ SA.

Der entsprechende Werkvertrag zwischen der AlpTransit Gotthard AG und dem Consorzio Comestei datiert vom 11. Juni 2007 (Beilage C zur Stellungnahme der AlpTransit Gotthard AG vom 31. Juli 2014 [vgl. Vorakten, act. 27]). Danach gliedern sich die auszuführenden Arbeiten in verschiedene Phasen: Zunächst sind die Anlagen für den Transport, die Sortierung und die Verarbeitung des Materials aus dem Ausbruch des Fensterstollens Sigirino zu erstellen und zu betreiben (Phasen 1 und 2). Im Hinblick auf das Material, das beim Ausbruch des eigentlichen Tunnels anfällt, sind diese Anlagen auszubauen (Phase 3). Sodann sind auch diese Anlagen zu betreiben (Phase 4). Nach Abschluss der Bauarbeiten sind sie mit gewissen Ausnahmen zurückzubauen (Phase 5). Wie aus dem Werkvertrag weiter hervorgeht, steht das Consortio Comestei für die Phasen 4 und 5 in einem Subunternehmer-Verhältnis zum Unternehmer des Loses 852 (Tunnel-Hauptlos). Dieser stand zum Zeitpunkt des Abschlusses des Werkvertrags noch nicht fest.

In der Dokumentation IIIA zum Werkvertrag (Ziff. 541.100 und 541.110) wird darauf hingewiesen, dass die elektrische Energie von der AET und den Aziende Industriali di Lugano (AIL) geliefert wird und vom Unternehmer zu bezahlen ist. Es wird erläutert, die Energiepreise würden sich nach dem zwischen der AlpTransit Gotthard AG und der AET bestehenden Energieliefervertrag richten. Die entsprechenden Tarife werden ausgewiesen. Schliesslich erfolgt der Hinweis, dass den Bauunternehmungen direkt von den Elektrizitätswerken Rechnung gestellt wird (vgl. für die Dokumentation IIIA: Beilage F zur Stellungnahme der AlpTransit Gotthard AG vom 31. Juli 2014 [vgl. Vorakten, act. 27]). Nach Darstellung der Parteien waren diese Bedingungen während der Ausschreibung bereits bekannt.

D.
Am 16. Oktober 2013 schloss das Consorzio Comestei mit den Elektrizitätswerken des Kantons Zürich (EKZ) für den Zeitraum 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2016 selber einen Energieliefervertrag ab (vgl. Beilage 1 zum Gesuch der EKZ vom 3. Dezember 2013 [vgl. Vorakten, act. 2]).

In der Folge richteten die EKZ mit Schreiben vom 17. August 2013 (recte wohl: 17. Oktober 2013) namens des Consorzio Comestei ein Gesuch um Netzzugang an die AET. Mit Schreiben vom 24. und vom 25. Oktober 2013 verweigerte die AET den Netzzugang. Sie wies darauf hin, Inhaberin des Anschlussrechts und des Netznutzungsrechts sei die AlpTransit Gotthard AG. Darauf schrieben die EKZ die AlpTransit Gotthard AG als Netzbetreiberin an. Diese stellte mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 klar, sie sei nicht Netzbetreiberin, sondern Kundin der AET (vgl. Beilagen 5, 6, 7 und 8/1 zum Gesuch der EKZ vom 3. Dezember 2013 [vgl. Vorakten, act. 2]).

Entsprechend gelangten die EKZ mit Schreiben vom 13. November 2013 erneut an die AET. Diese hielt in ihrem Schreiben vom 29. November 2013 an der Verweigerung des Netzzugangs fest. Sie erläuterte dabei, es treffe zu, dass sie im Bereich der betreffenden AlpTransit-Baustelle als Netzbetreiberin gelte. Inhaberin der von den EKZ bezeichneten "Anschlusspunkte" sei jedoch die AlpTransit Gotthard AG, welche bestätigt habe, diese Anschlusspunkte weiterhin selber nutzen und nicht an Dritte übertragen zu wollen. Die AET könne und wolle allfälligen neuen Endverbrauchern den Netzzugang nicht verwehren, dieser setze jedoch voraus, dass die entsprechenden Gesuchsteller über einen eigenen Anschlusspunkt verfügten. Im Übrigen müsse es sich bei ihnen um Endverbraucher im Sinn des StromVG mit Anspruch auf freien Netzzugang handeln. Dies sei beim

Consorzio Comestei ohnehin nicht der Fall (vgl. Beilagen 8 und 10 zum Gesuch der EKZ vom 3. Dezember 2013 [vgl. Vorakten, act. 2]).

E.
Am 3. Dezember 2013 gelangten die EKZ in eigenem Namen und im Namen des Consorzio Comestei an die Eidgenössische Elektrizitätskommission (ElCom) und beantragten, die AET sei mittels superprovisorischer bzw. vorsorglicher Verfügung anzuweisen, dem Consorzio Comestei ab dem 1. Januar 2014 Netzzugang zu gewähren und den EKZ die für die Abrechnung der Stromlieferung notwendigen Messdaten und Informationen zur Verfügung zu stellen (vgl. Vorakten, act. 2).

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2013 (Vorakten, Teil von act. 3) wies die ElCom diese Anträge ab. Gleichzeitig setzte sie den EKZ eine Frist an, um die Anträge in der Hauptsache einzureichen.

F.
In ihrer Rechtsschrift vom 14. Februar 2014 zuhanden der ElCom (Vorakten, act. 7) stellten die EKZ und das Consorzio Comestei ihre Anträge in der Hauptsache. Sie beantragten, die AET sei zu verpflichten, dem Consorzio Comestei für die betroffene Verbrauchsstätte Netzzugang zu gewähren und den EKZ die für die Abrechnung der Stromlieferung notwendigen Messdaten und Informationen zur Verfügung zu stellen; einer allfälligen Beschwerde dagegen sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Weiter sei festzustellen, dass das Consorzio Comestei seit dem 1. Januar 2014 netzzugangsberechtigt sei und der Netzzugang von der AET zu Unrecht verweigert worden sei. Schliesslich sei die AET zu verpflichten, dem Consorzio Comestei die bis zur tatsächlichen Gewährung des Netzzugangs aufgelaufene Differenz zwischen den von der AET in Rechnung gestellten Tarifen und den mit den EKZ vereinbarten Strompreisen als Schadenersatz zu bezahlen.

Die EKZ und das Consorzio Comestei machten geltend, es handle sich beim Consorzio Comestei um einen Endverbraucher im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG. Nach Art. 11 Abs. 2 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71) habe das Consorzio Comestei somit Anspruch auf Netzzugang. Gestützt auf Art. 8 Abs. 3 StromVV habe die AET zudem die Messdaten und Informationen, die für die Abrechnung der Stromlieferung durch die EKZ notwendig seien, rechtzeitig zur Verfügung zu stellen.

G.
Mit Verfügung 233-00042 vom 13. November 2014 trat die ElCom auf den Antrag betreffend Schadenersatz nicht ein (Dispositiv-Ziffer 3). Im Übrigen aber entsprach sie den materiellen Anträgen der EKZ und des Consorzio Comestei: Sie wies die AET an, dem Consorzio Comestei in Bezug auf die betroffene Verbrauchsstätte für den eigenen Verbrauch Netzzugang zu gewähren und den EKZ die für die Abrechnung der Stromlieferung notwendigen Messdaten und Informationen zur Verfügung zu stellen (Dispositiv-Ziffer 1); weiter stellte sie fest, dass die Voraussetzungen für den entsprechenden Netzzugang per 1. Januar 2014 vorgelegen hätten und dieser von der AET zu Unrecht verweigert worden sei (Dispositiv-Ziffer 2). Der Antrag um Entzug der aufschiebenden Wirkung wurde indes abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 6). Die Gebühr für die Verfügung von Fr. 11'830.– wurde je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung der AET und der AlpTransit Gotthard AG auferlegt (Dispositiv-Ziffer 7).

Die ElCom legt in ihrer Verfügung dar, es treffe zu, dass das Consorzio Comestei als Endverbraucher im Sinne der massgeblichen Bestimmungen zu betrachten sei. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien, habe das Consorzio Comestei für den eigenen Verbrauch Anspruch auf Netzzugang.

H.
Am 9. Januar 2015 reicht die AET beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. November 2014 ein (Verfahren A-213/2015). Sie beantragt, die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und die Anträge der EKZ und des Consorzio Comestei betreffend Gewährung des Netzzugangs seien abzuweisen. Weiter sei Dispositiv-Ziffer 7 aufzuheben und die Gebühr für die angefochtene Verfügung den EKZ und dem Consorzio Comestei aufzuerlegen.

Am 12. Januar 2015 erhebt auch die AlpTransit Gotthard AG Beschwerde gegen die Verfügung vom 13. November 2014 (Verfahren A-265/2015). Ihr Anträge stimmen mit jenen der AET überein.

Die AET und die AlpTransit Gotthard AG machen in ihren Beschwerden geltend, die ElCom (nachfolgend: Vorinstanz) habe die Stellung des Consorzio Comestei als Endverbraucher im Rahmen einer rein formellen Beurteilung bejaht, ohne sich überhaupt damit auseinanderzusetzen, ob auch die AlpTransit Gotthard AG als Endverbraucherin qualifiziert werden

könne. Aufgrund der gesamten Umstände sei nicht das Consorzio Comestei, sondern die AlpTransit Gotthard AG als Endverbraucherin zu betrachten.

I.
Mit Verfügung vom 3. Februar 2015 vereinigt der Instruktionsrichter die Beschwerdeverfahren unter der Verfahrensnummer A-213/2015.

J.
Die Vorinstanz teilt in ihrer Eingabe vom 6. März 2015 mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme.

K.
Die EKZ und das Consorzio Comestei (nachfolgend: Beschwerdegegner) reichen am 2. April 2015 eine Beschwerdeantwort ein. Sie beantragen, die Beschwerden seien abzuweisen.

L.
Die AET und die AlpTransit Gotthard AG reichen am 29. Mai 2015 bzw. am 1. Juni 2015 je eine Replik ein.

M.
Auf die einzelnen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Entscheid ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b VwVG zu qualifizieren. Die ElCom gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. f VGG und ist somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig (vgl. auch Art. 23

StromVG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Die Vorinstanz überwacht die Einhaltung des StromVG und erlässt die Verfügungen, die für den Vollzug dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen notwendig sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 StromVG). Sie ist dabei unter anderem zuständig für den Entscheid im Streitfall über den Netzzugang und die Netznutzungsbedingungen (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG). Somit war die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres befugt. Auch insofern stellt diese ein taugliches Anfechtungsobjekt für die eingereichten Beschwerden dar.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die AET und die AlpTransit Gotthard AG (gemeinsam: Beschwerdeführerinnen) haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind von der angefochtenen Verfügung besonders betroffen bzw. durch diese materiell beschwert. Sie sind somit zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.
Für die Wahl der Verfahrenssprache ist im Beschwerdeverfahren die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend; verwenden die Parteien eine andere Amtssprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Art. 33a Abs. 2 VwVG).

Vorliegend wurde die angefochtene Verfügung auf Deutsch verfasst (vgl. dazu unten E. 5). Die Beschwerdeführerinnen haben ihre Beschwerden und ihre weiteren Eingaben zwar in italienischer Sprache eingereicht, die Beschwerdegegner äusserten sich jedoch stets auf Deutsch. Entsprechend hat der Instruktionsrichter Deutsch als Verfahrenssprache festgelegt (vgl. dazu auch BGE 127 III 461 E. 1 in fine).

3.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf

Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Die Vorinstanz ist indes keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung ihrer Entscheide, entbindet das Bundesverwaltungsgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Weiter amtet die Vorinstanz in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl im Bereich der Stromversorgung als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Ihr steht dabei – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches Ermessen" zu. Bei der Beurteilung von Fachfragen darf ihr daher ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-857/2014 vom 13. November 2014 E. 2 mit Hinweisen).

Formelle Rügen

4.

Die AlpTransit Gotthard AG führt aus, sie habe beantragt, das Bundesamt für Verkehr (BAV) als Plangenehmigungsbehörde für den Ceneri-Basistunnel sowie das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) als Besteller dieses Tunnels und Aufsichtsbehörde über das NEAT-Projekt ins vorinstanzliche Verfahren einzubeziehen. Die Vorinstanz habe diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, es sei nicht davon auszugehen, dass ein Beizug des BAV und des UVEK das Ergebnis des Verfahrens zu beeinflussen vermöge. Ihre Ausführungen zeigten aber gerade, dass sie die Genehmigungsmechanismen im Bereich grosser Eisenbahnprojekte wie jenem der AlpTransit Gotthard AG nicht verstanden habe. Indem die Vorinstanz das BAV und das UVEK nicht ins Verfahren einbezogen habe, habe sie daher das Recht der AlpTransit Gotthard AG auf rechtliches Gehör verletzt. Auch widerspreche die unkoordinierte und unilaterale Rechtsanwendung, welche die Vorinstanz vorgenommen habe, dem Grundsatz der Koordination von Entscheidverfahren (vgl. Beschwerde der AlpTransit Gotthard AG, S. 17 bis 21).

Auch die AET stellt sich auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz das BAV entsprechend dem Antrag der AlpTransit Gotthard AG ins Verfahren hätte einbeziehen müssen (vgl. Beschwerde der AET, S. 16).

4.1 Was zunächst den von der AlpTransit Gotthard AG angesprochenen "Grundsatz der Koordination von Entscheidverfahren" betrifft, ist Folgendes auszuführen:

Mit dem Bundesgesetz vom 18. Juni 1999 über die Koordination und Vereinfachung von Entscheidverfahren (AS 1999 3071) wurden per 1. Januar 2000 die Verfahrensbestimmungen verschiedener Bundesgesetze geändert. Ziel der Revision war die Vereinfachung, Beschleunigung und verbesserte Koordination der Bewilligungsverfahren für Infrastrukturanlagen, darunter Eisenbahn- und Luftfahrtanlagen, Nationalstrassen und elektrische Anlagen. In diesem Zusammenhang wurden die zuvor notwendigen parallelen oder zeitlich nachgelagerten Bewilligungsverfahren jeweils in einem Entscheidverfahren (Plangenehmigungsverfahren) konzentriert. In diesen Verfahren beurteilt eine Behörde in einem Entscheid die Einhaltung der verschiedenen bundesrechtlichen Vorschriften. Vor ihrem Entscheid hat diese Behörde indes die betroffenen Fachbehörden des Bundes anzuhören; allfällige Differenzen unterliegen einem Bereinigungsverfahren (vgl. dazu Botschaft vom 25. Februar 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren, BBl 1998 2591, S. 2592).

Die Vorinstanz genehmigt jedoch keine Infrastrukturanlagen. In jenen Bereichen, in denen ihr Verfügungskompetenz zukommt (vgl. dazu Art. 22 Abs. 1 und 2 StromVG), ist sie gleichzeitig Entscheid- und Fachorgan. Es existiert keine Behörde, mit der sie ihre Entscheide generell koordinieren müsste. Entsprechend existieren auch keine Bestimmungen, die eine solche Koordination vorschreiben. Allein der Umstand, dass die Vorinstanz das BAV und das UVEK nicht angehört hat, stellt damit noch keinen Verfahrensmangel dar.

4.2 Dessen ungeachtet hat die Vorinstanz die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (vgl. Art. 33 Abs. 1 VwVG). Als Beweismittel kommen unter anderem auch schriftliche Auskünfte von Behörden in Frage (vgl. Art. 12 Bst. c VwVG sowie Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 49 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Allerdings kann die Vorinstanz auf die Abnahme von Beweisen verzichten,

wenn sie aufgrund der bereits erhobenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und annehmen kann, dass diese durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3 sowie BERNHARD WALDMANN / JÜRG BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, Art. 33 Rz. 22).

Die Vorinstanz hat den Antrag der AlpTransit Gotthard AG betreffend Einbezug des BAV und des UVEK als Beweisantrag entgegengenommen und ihn in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 49 ff.). Die AlpTransit Gotthard AG weist in Zusammenhang mit ihrem Antrag jedoch in erster Linie auf den besonderen rechtlichen Rahmen des Grossprojekts NEAT hin, den es abzuklären gelte. Insofern liegt weniger eine Sachverhaltsfrage und damit eine Beweisproblematik vor, sondern geht es in erster Linie um die Beurteilung von Rechtsfragen. Zwar kann ein Meinungsaustausch mit anderen Behörden auch hinsichtlich von Rechtsfragen angezeigt sein. Durch einen Verzicht darauf kann das Recht der Parteien auf Beweisabnahme indes nicht verletzt werden, da dieses Recht den Parteien eben nur im Hinblick auf die Feststellung des Sachverhalts zusteht.

Auch wenn man indes (analog) die Regeln zur Beweiswürdigung heranzieht, ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden: Denn die Vorinstanz stellte nicht in Abrede, dass die AlpTransit Gotthard AG im Rahmen des NEAT-Projekts für die Bereitstellung der Baustrom-Infrastruktur und deren Funktionstüchtigkeit verantwortlich ist. Sie ging lediglich davon aus, dass die AlpTransit Gotthard AG hinsichtlich der Beschaffung der elektrischen Energie keinen Vorgaben von Seiten des BAV bzw. des UVEK unterliegt (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 52). Da auch die AlpTransit Gotthard AG keine konkreten Vorgaben diesbezüglich nannte, erübrigten sich weitere Abklärungen hierzu.

4.3 Dass die Vorinstanz das BAV und das UVEK nicht ins Verfahren einbezogen hat, stellt somit keinen Verfahrensmangel dar. Was das vorliegende Beschwerdeverfahren betrifft, sieht das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls keinen Anlass, eine Stellungnahme von Seiten des BAV oder des UVEK einzuholen.

5.
Die AET führt aus, die Vorinstanz habe das Verfahren aus unerfindlichen Gründen in deutscher Sprache geführt, wobei sie ausdrücklich auf ihren

Ermessenspielraum verwiesen habe. Nicht erwähnt habe sie, dass sich die Baustelle im Tessin befinde. Diese Vorgehensweise verletze die Verfassungsbestimmungen über die Amtssprachen. Man könne sich nur schwer vorstellen, dass die Vorinstanz im Fall einer Baustelle im Kanton Zürich, die sich im Bereich eines Deutschschweizer Netzbetreibers befinde, ein Verfahren in Italienisch führen würde (vgl. Beschwerde der AET, S. 17). Die AlpTransit Gotthard AG schliesst sich dieser Kritik grundsätzlich an (vgl. Beschwerde der AlpTransit Gotthard AG, S. 23).

5.1 Gemäss Art. 18 BV ist die Sprachenfreiheit gewährleistet, d.h. das Recht, diejenige Sprache zu gebrauchen, derer man sich bedienen will. Im Verkehr zwischen Staat und Privaten wird die Sprachenfreiheit indes durch das Prinzip der Amtssprachen eingeschränkt: Eine Privatperson kann sich nur – aber immerhin – auf die Sprachenfreiheit berufen, wenn sie sich einer Amtssprache bedienen will. Die Amtssprachen des Bundes sind nach Art. 70 Abs. 1 BV Deutsch, Französisch und Italienisch; im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache zudem auch das Rätoromanische (vgl. zum Ganzen BERNARD MAITRE / VANESSA THALMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, Art. 33a Rz. 1 ff.; vgl. zudem Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 des Sprachengesetzes vom 5. Oktober 2007 [SpG, SR 441.1]).

Die Beschwerdegegner haben ihre Begehren vor der Vorinstanz in deutscher Sprache gestellt, die Beschwerdeführerinnen äusserten sich auf Italienisch. Nach dem Gesagten waren die Parteien dazu ohne Weiteres berechtigt.

5.2 Welche Amtssprache die Behörden des Bundes im Rahmen von Verwaltungsverfahren ihrerseits verwenden (Verfahrenssprache), wird in Art. 33a VwVG geregelt. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung werden erstinstanzliche Verwaltungsverfahren jeweils in *einer* der vier Amtssprachen geführt, wobei in der Regel die Sprache zu wählen ist, in der die Parteien ihre Begehren gestellt haben oder stellen würden (vgl. dazu MAITRE/ THALMANN, a.a.O., Art. 33a Rz. 10). Für den Fall, dass mehrerer Parteien vorhanden sind und diese verschiedene Sprachen verwenden, wird in der Literatur vorgeschlagen, jene Sprache zu wählen, die am wenigsten Aufwand, Kosten und Verzögerungen verursacht und bei der die Verständlichkeit am besten sichergestellt ist (vgl. THOMAS PFISTERER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 33a Rz. 10). Dabei wird es sich regelmässig um

jene Sprache handeln, die möglichst viele Parteien beherrschen (in diesem Sinne MAITRE/THALMANN, a.a.O., Art. 33a Rz. 13).

Wie soeben dargelegt, haben die Beschwerdegegner ihre Begehren im vorinstanzlichen Verfahren auf Deutsch gestellt. Als Gegenparteien standen ihnen nicht etwa natürliche Personen italienischer Muttersprache gegenüber, sondern grössere Unternehmen, die in der Lage sein müssen, Mitteilungen in einer "fremden" Amtssprache zu verstehen. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum nicht verletzt, indem sie Deutsch als Verfahrenssprache festgelegt hat. Ein Verfahrensmangel liegt daher nicht vor. Daran ändert nichts, dass es umgekehrt auch den Beschwerdegegnern zuzumuten ist, Mitteilungen in Italienisch entgegenzunehmen, und daher wohl auch Italienisch als Verfahrenssprache hätte festgelegt werden können.

5.3 Der Umstand, dass die Vorinstanz Deutsch als Verfahrenssprache festgelegt hat, stellt demnach keine Verletzung von Parteirechten dar.

Ausgangslage

6.
Zunächst ist nun ein Überblick über die in materieller Hinsicht relevanten Gesetzesbestimmungen und deren Entstehungsgeschichte zu geben.

6.1 Das Recht zur Erstellung von Verteilnetzen wurde von den Kantonen oder Gemeinden in der Regel exklusiv einem Elektrizitätsunternehmen übertragen. Eine "Mitbenutzung" dieser Netze durch weitere Unternehmen war vor der Liberalisierung des Strommarkts jeweils nicht vorgesehen. Sämtliche Verbraucher mussten den Strom daher von dem Unternehmen beziehen, in dessen Versorgungsgebiet sie sich befanden. Die betreffenden Unternehmen verfügten somit über faktische Versorgungsmonopole. In einigen Kantonen bzw. Gemeinden wurden ihnen zudem auch rechtliche Versorgungsmonopole eingeräumt (vgl. dazu MICHÈLE BALTHASAR, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung, Diss. 2007, S. 4 und 31).

Eine regulierte Marktöffnung wurde erstmals im Elektrizitätsmarktgesetz (EMG) vorgesehen, das am 15. Dezember 2000 vom Parlament verabschiedet wurde (vgl. BBl 2000 6189). Dieses Gesetz scheiterte jedoch in der Referendumsabstimmung vom 22. September 2002 (vgl. BBl 2002 7821). Kurze Zeit später verpflichtete das Bundesgericht ein Elektrizitätsunternehmen indes gestützt auf das Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995

(KG, SR 251), den von einer Verbraucherin bei einem anderen Stromlieferanten eingekauften Strom durch ihr Netz durchzuleiten (vgl. Urteil des BGer 2A.520/2002 vom 17. Juni 2003 [publiziert in BGE 129 II 497]). Der Bundesrat legte dem Parlament in der Folge den Entwurf für das heutige StromVG vor, das eine schrittweise Marktöffnung vorsieht. Er begründete dies mit der Rechtsunsicherheit, die sich aufgrund des Urteils des Bundesgerichts ergeben habe, und dem Anliegen, die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Weiter wies er auf die Errichtung eines Strombinnenmarkts innerhalb der Europäischen Union (EU) und die mit einer Marktöffnung einhergehenden Wachstumsimpulse hin (vgl. Botschaft vom 3. Dezember 2004 zur Änderung des Elektrizitätsgesetzes und zum Stromversorgungsgesetz [BBl 2005 1611; nachfolgend: Botschaft StromVG], S. 1616 f.).

6.2 Das StromVG hat denn auch zum Ziel, die Voraussetzungen für eine sichere Elektrizitätsversorgung sowie für einen wettbewerbsorientierten Strommarkt zu schaffen (vgl. Art. 1 StromVG). Damit die Grundversorgung in allen Regionen gewährleistet ist, haben die Kantone die Netzgebiete der auf ihrem Gebiet tätigen Netzbetreiber zu bezeichnen (vgl. Art. 5 Abs. 1 StromVG). Die Netzbetreiber sind verpflichtet, die Endverbraucher in ihrem Netzgebiet ans Verteilnetz anzuschliessen (vgl. Art. 5 Abs. 2 StromVG). Damit weiter ein funktionierender Markt geschaffen wird, soll zudem jedermann die Freiheit zukommen, den Strom von einem Lieferanten seiner Wahl zu beziehen. Aus diesem Grund werden die Netzbetreiber verpflichtet, Dritten diskriminierungsfrei den Netzzugang zu gewähren (Art. 13 Abs. 1 StromVG). Keinen solchen Anspruch auf Netzzugang haben allerdings die sogenannten "festen Endverbraucher", d.h. die Haushalte und die anderen Endverbraucher mit einem Jahresverbrauch von weniger als 100 MWh pro Verbrauchsstätte (vgl. Art. 6 Abs. 2 und 6 StromVG). Es obliegt daher weiterhin dem jeweiligen Netzbetreiber, die festen Endverbraucher zu angemessenen Tarifen mit Strom zu beliefern; das Gleiche gilt hinsichtlich der Endverbraucher, die auf den Netzzugang verzichten (vgl. Art. 6 Abs. 1 StromVG; zum Ganzen: Botschaft StromVG, S. 1644 und 1650, sowie Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7.2.1 und 7.2.3).

6.3 Die vollständige Marktöffnung soll dereinst durch einen (referendumsfähigen) Bundesbeschluss herbeigeführt werden, mit dem gewisse Bestimmungen des StromVG, die noch nicht in Kraft sind, in Kraft gesetzt werden und andere, die bereits in Kraft sind, aufgehoben werden. Dabei würde insbesondere der heutige Artikel 6 durch den Artikel 7 ersetzt (vgl. dazu Art. 34 Abs. 3 StromVG). Gestützt auf diese Bestimmung hätten auch die

heutigen festen Endverbraucher Anspruch auf Netzzugang im Sinn von Art. 13 Abs. 1 StromVG (vgl. AS 2007 3425; zum Ganzen auch: Urteil des BVGer A-5452/2009 vom 19. August 2010 E. 7.3.4).

Verfügung der Vorinstanz

7.
Nachfolgend ist die Begründung der angefochtenen Verfügung näher darzustellen.

7.1 Die Vorinstanz verweist auf Art. 11 Abs. 2 StromVV. Gemäss dieser Bestimmung können Endverbraucher, die den massgeblichen Jahresverbrauch von 100 MWh pro Verbrauchsstätte erreichen und nicht bereits Elektrizität gestützt auf einen schriftlichen, individuell ausgehandelten Liefervertrag beziehen, dem Netzbetreiber jeweils bis zum 31. Oktober mitteilen, dass sie von ihrem Anspruch auf Netzzugang ab 1. Januar des folgenden Jahres Gebrauch machen. Die Vorinstanz hält fest, der Netzbetreiber könne den Netzzugang in diesem Fall nur noch verweigern, wenn einer der Verweigerungsgründe von Art. 13 Abs. 2 StromVG gegeben sei (vgl. Rz. 59 und 60). In der Folge nimmt die Vorinstanz auf diese Kriterien Bezug.

7.2 Die Vorinstanz führt zunächst aus, die Mitteilung, wonach vom Anspruch auf Netzzugang Gebrauch gemacht werde, sei vorliegend vor dem 31. Oktober und damit rechtzeitig erfolgt (vgl. Rz. 61 bis 63). Weiter lägen keine Hinweise vor, dass ein Verweigerungsgrund nach Art. 13 Abs. 2 StromVG bestehe (vgl. Rz. 64).

7.3 Sodann prüft die Vorinstanz, ob der Netzzugang für eine Verbrauchsstätte mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh in Anspruch genommen wird (vgl. Rz. 65 bis 86):

Eine Verbrauchsstätte wird in Art. 11 Abs. 1 StromVV definiert als "Betriebsstätte eines Endverbrauchers, die eine wirtschaftliche und örtliche Einheit bildet und einen tatsächlichen eigenen Jahresverbrauch aufweist, unabhängig davon, ob sie über einen oder mehrere Ein- bzw. Ausspeisepunkte verfügt". Die Vorinstanz führt dazu aus, mit dem Kriterium der "wirtschaftlichen Einheit" solle vermieden werden, dass sich mehrere Endverbraucher zusammenschlössen, um die gesetzliche Schwelle von 100 MWh zu umgehen (sog. Bündelung). Beim Consorzio Comestei handle es sich um eine einfache Gesellschaft, deren Zweck die Erfüllung des von den Gesellschaftern eingegangenen Werkvertrags sei. Es handle sich somit nicht

um einen bloss losen Zusammenschluss, mit dem einzig das Ziel verfolgt werde, die Voraussetzungen für den Netzzugang zu erfüllen. Vielmehr sei aufgrund des Gesellschaftszwecks von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen. Das Kriterium der örtlichen Einheit sei ebenso erfüllt. Der Mindestverbrauch von 100 MWh werde in Bezug auf die zwei Messpunkte, über welche die Betriebsstätte verfüge, sodann ebenfalls erreicht.

7.4 Weiter prüft die Vorinstanz, ob das Consorzio Comestei als Endverbraucher zu qualifizieren ist (Rz. 87 bis 96):

Als Endverbraucher gelten gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG "Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen". Die Vorinstanz hält fest, diese Bestimmung enthalte keine Definition, was genau unter "eigen" zu verstehen sei. Vorliegend sei das Consorzio Comestei Schuldner des Energieanteils des von ihm verbrauchten Stroms. Einzig die über den Energieanteil hinausgehenden Kosten – d.h. die Preise für die Systemdienstleistungen, der Netzzuschlag für die kostendeckende Einspeisevergütung und die Gewässerschutzmassnahmen sowie die kantonalen Abgaben – würden der AlpTransit Gotthard AG in Rechnung gestellt. Das Consorzio Comestei kaufe also den Strom ein, den es für den Betrieb seiner Anlagen bzw. für die Erfüllung seiner werkvertraglichen Verpflichtungen gegenüber der AlpTransit Gotthard AG benötige. Es sei damit Endverbraucher.

7.5 Schliesslich prüft die Vorinstanz, ob mit dem Energieliefervertrag zwischen der AET und der AlpTransit Gotthard AG vom 8. August 1997 (vgl. Sachverhalt B) oder dem Werkvertrag zwischen der AlpTransit Gotthard AG und dem Consorzio Comestei vom 11. Juni 2007 (vgl. Sachverhalt C) bereits ein individuell ausgehandelter Liefervertrag vorliegt, der dem Anspruch des Consorzio Comestei auf Netzzugang entgegensteht (vgl. Rz. 97 bis 111):

Wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. Juli 2011 festgehalten hat, gibt Art. 6 Abs. 1 StromVG sämtlichen Endverbrauchern das Recht, auf den Netzzugang zu verzichten und entsprechend von der Grundversorgung zu profitieren. Wer sich aber einmal für den Netzzugang entschieden habe, könne nicht mehr zurück in die Grundversorgung wechseln. Jenen Endverbrauchern, die ihren Strom bereits vor dem Inkrafttreten des StromVG gestützt auf individuelle Lieferverträge bezogen hätten, stehe dieses Wahlrecht zwischen Grundversorgung und freiem Netzzugang ebenfalls zu. Ungeachtet der Regelung von Art. 11 Abs 2 StromVV dürfe daher aus "altrechtlichen" Lieferverträgen nicht geschlossen werden, ein

Endverbraucher habe von seinem Anspruch auf Netzzugang bereits Gebrauch gemacht (vgl. Urteil des BGer 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 4, insb. E. 4.5 und 4.6).

Die Vorinstanz nimmt auf dieses Urteil Bezug und macht Ausführungen zur Frage, innert welcher Frist altrechtliche Lieferverträge (zwecks Beanspruchung des Netzzugangs) gekündigt werden können. Sie lässt allerdings offen, welche Frist bei der Kündigung des vorliegenden Energieliefervertrags zur Anwendung käme. Dies, weil dieser Vertrag das Consorzio Comestei ohnehin nicht binde. Betreffend den Werkvertrag führt sie sodann aus, dieser könne zwar als neurechtlich betrachtet werden, da er erst im November 2007 (recte: Juni 2007) und damit kurz vor Inkrafttreten des StromVG abgeschlossen worden sei. Damals sei bereits festgestanden, dass Grossverbraucher die Möglichkeit haben würden, den Netzzugang zu beanspruchen. Jedoch habe das Consorzio Comestei mit dem Abschluss des Werkvertrags lediglich die im Energieliefervertrag festgelegten Bedingungen für die Energielieferung übernommen, ohne diese beeinflussen zu können. Zudem sei der Energieliefervertrag in Bezug auf die Energiepreise seinerseits nicht individuell ausgehandelt worden. Auch für den Werkvertrag gelte dies somit nicht. Er stehe dem Anspruch auf Netzzugang daher ebenfalls nicht entgegen.

7.6 Gestützt auf diese Überlegungen kommt die Vorinstanz zum Schluss, das Consorzio Comestei habe in Bezug auf die erwähnte Verbrauchsstätte Anspruch auf Netzzugang (vgl. Rz. 112).

Massgeblicher Endverbraucher

8.
Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, dass das Consorzio Comestei in Bezug auf die betreffende Verbrauchsstätte als Endverbraucher zu qualifizieren ist (vgl. E. 7.4). Die Stellung als Endverbraucherin komme vielmehr der AlpTransit Gotthard AG zu. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen.

9.
Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG umschreibt Endverbraucher (von zwei hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) als "Kunden, welche Elektrizität für den eigenen Verbrauch kaufen". Entscheidend für die Qualifikation als Endverbraucher erscheint damit der Begriff des "eigenen Verbrauchs". Die Vorinstanz tönt indes zu Recht an, dass nicht von Vornherein klar ist, was im Einzelnen unter "eigen" zu verstehen ist (vgl. E. 7.4). Denn

ein höchstpersönlicher Verbrauch kann naturgemäss nicht vorausgesetzt werden. Stellen etwa die Bewohner eines Einfamilienhauses einem Handwerker, der eine kleinere Reparatur ausführt, den dafür benötigten Strom zur Verfügung, muss nur schon aus Gründen der Praktikabilität nach wie vor von einem "eigenen" Verbrauch der Hausbewohner ausgegangen werden.

Auch die Betrachtungsweise der Beschwerdegegner, die unter einem "eigenen Verbrauch" einen "Verbrauch für eigene Zwecke" verstehen (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 34), hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter. Die Formulierung "für eigene Zwecke" entspricht zwar der französischen Fassung von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG, wonach der Endverbraucher den Strom "pour ses propres besoins" (für den eigenen Bedarf) kauft. Doch müsste im oben erwähnten Beispiel wiederum davon ausgegangen werden, dass die Hausbewohner und nicht der Handwerker den Strom "für eigene Zwecke" bzw. "für den eigenen Bedarf" beziehen.

Allein aufgrund des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG lässt sich die Frage somit nicht beantworten, ob die Stellung als Endverbraucher vorliegend der AlpTransit Gotthard AG als Bauherrin oder dem Consorzio Comestei als Bauunternehmer zukommt.

10.
Wie bereits dargelegt (E. 7.4), qualifiziert die Vorinstanz das Consorzio Comestei deshalb als Endverbraucher, weil dieses Schuldner des Energieanteils des von ihm verbrauchten Stroms sei. Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, das Consorzio Comestei kaufe demnach den Strom selber ein, den es für den Betrieb seiner Anlagen bzw. für die Erfüllung seiner werkvertraglichen Verpflichtungen gegenüber der AlpTransit Gotthard AG benötige.

10.1 Die Beschwerdeführerinnen heben demgegenüber hervor, dass die AlpTransit Gotthard AG die Kosten für die Systemdienstleistungen der Swissgrid und die eidgenössischen und kantonalen Abgaben direkt an die AET bezahlt. Dies zeige, dass stets die AlpTransit Gotthard AG die Schuldnerin der AET gewesen sei und die vom Consorzio Comestei geleisteten Zahlungen aufgrund werkvertraglicher Vereinbarungen zwischen diesem und der AlpTransit Gotthard AG erfolgt seien (vgl. Beschwerde der AlpTransit Gotthard AG, S. 27, und Beschwerde der AET, S. 24).

10.2 Die Beschwerdegegner wiederum gehen davon aus, das Consorzio Comestei sei gestützt auf den Werkvertrag in das Versorgungsverhältnis mit der AET eingetreten und habe somit die Rechtsstellung eines Endverbrauchers mit Grundversorgung. Als solcher könne es sein Wahlrecht ausüben und sich für den Netzzugang entscheiden. Der Werkvertrag weise keine Klausel auf, die dem entgegen stehe (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 71).

10.3 In Ziffer 8 des Energieliefervertrags vom 8. August 1997 (vgl. Sachverhalt B) wird eine gegenseitige Liefer- bzw. Bezugspflicht zwischen der AET und der AlpTransit Gotthard AG statuiert. Die zu entrichtenden Energiepreise werden in Ziffer 7 des Vertrags festgesetzt. In diesem Zusammenhang wird festgehalten, die Verrechnung der Energie erfolge "monatlich durch die AET im Auftrag von AlpTransit direkt an die Bauunternehmungen". Diese Formulierung ändert nichts daran, dass die AlpTransit Gotthard AG gegenüber der AET Schuldnerin der Energiepreise ist. Da die AlpTransit Gotthard AG die entsprechenden Kosten indes ihrerseits den Bauunternehmungen belastet, soll die AET – im Auftrag der AlpTransit Gotthard AG – gleich das Inkasso diesen gegenüber besorgen. Für dieses Verständnis spricht auch, dass die AET die zwischen ihr und der AlpTransit Gotthard AG vereinbarten Rabatte von den Preisen, die sie den Bauunternehmungen berechnet, nicht in Abzug bringt, die entsprechenden Summen in der Folge aber der AlpTransit Gotthard AG zurückerstattet (vgl. zu dieser Thematik unten E. 12.2). Konsequenterweise wird denn auch festgehalten, dass die AET bei Zahlungsunfähigkeit einer Unternehmung "Regress" auf die AlpTransit Gotthard AG nehmen kann. Auch dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass die AET gegenüber der AlpTransit Gotthard AG Anspruch auf Zahlung hat.

10.4 In der Dokumentation IIIA zum Werkvertrag vom 11. Juni 2007 (vgl. Sachverhalt C) wird die Lieferung des Stroms denn auch unter dem Titel "Leistungen des Bestellers" ("prestazioni fornite dal committente"; Ziff. 541.100) geregelt. Es wird festgehalten, dass die bezogene elektrische Energie zu bezahlen ist. Im Verhältnis zwischen der AlpTransit Gotthard AG und dem Consorzio Comestei hat somit die AlpTransit Gotthard AG die Versorgung mit Strom sicherzustellen und das Consorzio Comestei diesen Strom zu bezahlen. Daran ändert der Hinweis nichts, die verbindlichen Stromlieferanten ("fornitori imposti di energia elettrica") seien die AET und die AIL. Auch aus dem Abschnitt "Stromtarif" (Ziff. 541.110), in dem die zu bezahlenden Preise festgelegt werden, geht zudem nichts anderes hervor. Dort heisst es, die Fakturierung der Energie

erfolge mittels monatlicher Abrechnungen und werde dem Bauunternehmer direkt vom Elektrizitätsunternehmen übermittelt. Dies ist als Hinweis darauf zu verstehen, dass das Inkasso, wie im Energieliefervertrag vorgesehen, durch die AET erfolgt. Der Werkvertrag sieht somit nicht vor, dass das Consorzio Comestei in das Versorgungsverhältnis mit der AET eintritt. Voraussetzung dafür wäre im Übrigen eine entsprechende Vereinbarung mit der AET, die ohnehin nicht vorliegt. So war es denn auch die AlpTransit Gotthard AG, welche im Zeitraum ab 2008 in den Nachträgen zum Energieliefervertrag (vgl. Sachverhalt B) mit der AET die Frage geregelt hat, wie hinsichtlich der Abgaben zu verfahren ist, die in den Energiepreisen noch nicht eingeschlossen sind.

10.5 Es trifft demnach nicht zu, dass das Consorzio Comestei den Strom, den es für den Betrieb seiner Anlagen benötigt, selber bei der AET einkauft. Vielmehr sehen der Energieliefervertrag und der Werkvertrag vor, dass die AlpTransit Gotthard AG den Strom einkauft, der zum Betrieb der Anlagen in Sigirino benötigt wird, und diesen dem Consorzio Comestei entgeltlich zur Verfügung stellt.

11.
Die Beschwerdegegner machen indes geltend, die Regelungen des Energieliefervertrags und des Werkvertrags könnten dem Anspruch des Consorzio Comestei auf Netzzugang ohnehin nicht entgegen stehen. Sie führen sinngemäss aus, wenn ein Mieterverhältnis vorliege, seien gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Mieter als Endverbraucher zu betrachten. Der Anspruch auf Netzzugang komme daher stets den Mietern zu. Dies gelte auch dann, wenn die Mieter lediglich über das Arealnetz des Vermieters ans Verteilnetz angeschlossen seien. Ausgehend davon müssten nun auch Unternehmen als netzzugangsberechtigte Endverbraucher gelten, die in einem Werkvertragsverhältnis zum Inhaber des Netzanschlusses stünden. Denn aufgrund der klaren gesetzlichen Ordnung könne ein Bauherr nicht festlegen, von wem und zu welchem Preis eine Bauunternehmung, die den massgeblichen Mindestverbrauch erreiche, den Strom zu beziehen habe (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 103 ff.).

11.1 In Art. 6 Abs. 2 StromVG wird ausdrücklich erwähnt, dass "die Haushalte" unter die festen Endverbraucher fallen, die nach Art. 6 Abs. 6 StromVG derzeit noch keinen Anspruch auf Netzzugang haben (vgl. dazu E. 6). Nach der vollständigen Marktöffnung sollen sie den Stromlieferanten dann ebenfalls wechseln können (vgl. dazu Botschaft StromVG, S. 1612

und 1620 f.). Daraus ist zu schliessen, dass im Fall vermieteter Wohnräume stets der Mieter und nicht etwa der Vermieter als Endverbraucher im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG zu betrachten ist. Es entspricht denn auch gängiger Praxis, dass sich die einzelnen Haushalte den Strom nicht vom Vermieter liefern lassen, sondern selber als Kunden der Elektrizitätsunternehmen auftreten.

11.2 In seinem Urteil vom 18. Februar 2014 hatte das Bundesverwaltungsgericht sodann darüber zu befinden, ob ein Vermieter von Ladenlokalen in einem Einkaufszentrum berechtigt ist, seine Mieter selber mit Elektrizität zu versorgen und den dafür benötigten Strom – sofern 100 MWh pro Jahr erreicht werden – auf dem freien Markt zu beschaffen (vgl. Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 10.1):

11.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hielt in seinem Urteil fest, dass die einzelnen Mieter der Geschäftsräume als Endverbraucher zu betrachten seien (vgl. Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7.2 [vor E. 7.2.1]). Allerdings waren die Mieter nicht direkt ans Verteilnetz angeschlossen, denn die Versorgung mit Strom erfolgte über das Arealnetz des Vermieters. Unter diesen Begriff fallen die "Elektrizitätsleitungen mit kleiner räumlicher Ausdehnung zur Feinverteilung" im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. a Satz 2 StromVG. Das Bundesverwaltungsgericht erläuterte, da Arealnetze gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a Satz 2 StromVG nicht als Elektrizitätsnetze gälten, seien sie vom Anwendungsbereich des StromVG ausgeschlossen (vgl. Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7 [vor E. 7.1] und E. 7.2 [vor E. 7.2.1]). In der Folge stellte sich die Frage, ob Endverbraucher auch dann, wenn sie an ein Arealnetz angeschlossen sind, der Stromversorgungsgesetzgebung unterstehen: Das Bundesverwaltungsgericht bejahte dies. Es wies unter anderem darauf hin, würden die an ein Arealnetz angeschlossenen Stromkunden dem Geltungsbereich der Stromversorgungsgesetzgebung entzogen, wäre ihre Grundversorgung nicht mehr sichergestellt. Weiter sehe Art. 11 Abs. 4 StromVV vor, dass auch Endverbraucher Anspruch auf Netzzugang hätten, die an ein Arealnetz angeschlossen seien. Der Verordnungsgeber verdeutliche damit, was sich bereits aus dem Gesetz ergebe, nämlich dass diese Endverbraucher gleich zu behandeln seien wie die übrigen Endverbraucher (vgl. Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 7.2). Das Bundesverwaltungsgericht kam zum Schluss, da es sich bei den Mietern somit um Endverbraucher handle, auf welche das StromVG zur Anwendung komme, und ihre Ladenlokale je einzeln als Verbrauchsstätten gälten, hätten sie Anspruch auf Netzzugang, wenn sie je einzeln einen Jahresverbrauch von 100 MWh

erzielen würden. Aufgrund des Bündelungsverbots dürften sie sich jedoch nicht mit anderen Mietern zusammenschliessen, um diese Schwelle zu erreichen. Entsprechend sei auch der Vermieter nicht berechtigt, den Energieverbrauch seiner Mieter zu bündeln und diese anschliessend mit Elektrizität zu versorgen (vgl. Urteil des BVGer A-6689/2012 vom 18. Februar 2014 E. 10.4; vgl. zum Ganzen auch Urteil des BVGer A-549/2013 vom 4. August 2014 E. 5.4).

11.2.2 Das Bundesgericht bestätigte diese Überlegungen in seinem Urteil 2C_300/2014 vom 9. Februar 2015 (publiziert in BGE 141 II 141) im Wesentlichen: Es führte aus, soweit ein Arealnetzbetreiber den Strom für den Weiterverkauf an die Mieter beziehen möchte, sei er nicht Endverbraucher, sondern Weiterverkäufer (vgl. BGE 141 II 141 E. 4.5.1 [in fine] und 5.3.4). Unter den Legalbegriff des Endverbrauchers würden vielmehr die Mieter fallen, soweit diese eine eigene Verbrauchsstätte hätten, d.h. eine Betriebsstätte, die eine wirtschaftliche und örtliche Einheit bilde (vgl. BGE 141 II 141 E. 5.3.4 und 5.3.8). Betreffend den Anspruch auf Grundversorgung und den gesetzlichen Anspruch auf Netzzugang komme das StromVG dabei auch auf Endverbraucher in Arealnetzen zur Anwendung (vgl. BGE 141 II 141 E. 5.1 und 5.3.6). Soweit der Arealnetzbetreiber auf dem freien Markt Energie kaufen und diese den Mietern weiterverkaufen wolle, verleihe ihm das StromVG somit keinen Anspruch auf Netzzugang. Die Mieter wiederum, die im zu beurteilenden Fall je einzeln als Endverbraucher zu betrachten seien, könnten ihren Verbrauch im Hinblick auf den gesetzlichen Netzzugang nicht bündeln (vgl. dazu BGE 141 II 141 E. 5.3.1 bis 5.3.7; vgl. zum Ganzen auch Urteil des BGer 2C_857/2014 vom 16. Juli 2015 E. 5.2).

11.3 Liegt ein Mietverhältnis vor, ist nach dem Gesagten somit grundsätzlich der Mieter und nicht der Vermieter als Endverbraucher zu betrachten. Dies, obschon es im Fall der Arealnetze teilweise Praxis ist, dass der Netzbetreiber den Strom an den Arealnetzbetreiber (Vermieter) liefert, welcher diesen seinerseits an die Mieter verkauft (vgl. dazu BGE 141 II 141 E. 4.2 sowie nicht publizierte E. 2.3). Das Bundesgericht begründet dies damit, da Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG einen "eigenen Verbrauch" verlange, könne nicht Endverbraucher sein, wer Strom zum Zweck des Weiterverkaufs erwerbe (vgl. wiederum BGE 141 II 141 E. 4.5.1 [in fine] und 5.3.4; in diesem Sinne auch BALTHASAR, a.a.O., S. 32 f.). Diese Betrachtungsweise ergibt sich daraus, dass das StromVG die Schaffung eines wettbewerbsorientierten Strommarkts bezweckt: Obwohl die Frage in der Literatur kaum angesprochen wird, scheint letztlich Konsens darüber zu bestehen, dass die Konsumenten – d.h. die Privathaushalte und das Gewerbe – die

Möglichkeit haben sollen, selber als Akteure auf diesem Markt aufzutreten (vgl. in diesem Zusammenhang: EGBERT F. J. WILMS, Schweizer Strommarkt im Umbruch, 2001, S. 15). Es ist daher zu vermeiden, dass sich die Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen (nach der vollständigen Marktöffnung) in der Person ihres Vermieters weiterhin einem "aufgezwungenen" Stromlieferanten gegenübersehen.

Die Regel, wonach nicht Endverbraucher sein kann, wer Strom zum Zweck des Weiterverkaufs erwirbt, kann allerdings keine absolute Geltung beanspruchen: Wird eine Wohnung beispielsweise von Haupt- und Untermieter gemeinsam bewohnt, so wird der Hauptmieter dem Untermieter dessen Strombezüge belasten, ihm also Strom weiterverkaufen. Doch kann in diesem Fall allein der Hauptmieter als Endverbraucher qualifiziert werden, da es dem Untermieter an einer eigenen, abtrennbaren Verbrauchsstätte fehlt und sein Anteil am Stromverbrauch des Haushalts lediglich geschätzt wird. Das Bundesgericht führte denn auch aus, Mieter würden (nur) unter den Begriff des Endverbrauchers fallen, soweit sie eine eigene Verbrauchsstätte hätten (vgl. wiederum BGE 141 II 141 E. 5.3.4 und 5.3.8). Es bleibt somit dabei, dass sich die Frage, wem die Stellung als Endverbraucher im jeweiligen Fall zukommt, allein aufgrund des Kriterium des "eigenen Verbrauchs" nicht beantworten lässt (vgl. dazu oben E. 9).

11.4 An dieser Stelle ist näher darzulegen, ob die Beschwerdegegner zu Recht davon ausgehen, dass sich die Überlegungen, die für das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter gelten, ohne Weiteres auf das Verhältnis zwischen Bauherr und Bauunternehmung übertragen lassen.

11.4.1 Die Beschwerdegegner begründen ihren Standpunkt damit, sowohl die Mieter eines Einkaufszentrums wie auch die Bauunternehmung eines langfristigen Bauprojekts übten auf dem Grundstück des Inhabers des Netzanschlusses eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Allein darauf könne es ankommen (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 107).

11.4.2 Wie ausgeführt, sollen die Konsumenten selber als Akteure auf dem liberalisierten Strommarkt auftreten können. Unter den Begriff der Strom-Konsumenten fallen neben den Privathaushalten auch die Gewerbetreibenden. Auch wenn es um Geschäftsräume geht, gilt daher grundsätzlich der Mieter und nicht der Vermieter als Endverbraucher im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. b StromVG (vgl. dazu soeben E. 11.3). Es trifft nun zu, dass eine Bauunternehmung, genauso wie ein Mieter von Geschäftsräumen,

eine gewerbliche bzw. wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Zu beachten ist allerdings, dass sich ein Mietverhältnis grundlegend von einem Werkvertragsverhältnis unterscheidet:

Beliefert ein Vermieter seine Mieter mit Strom, wird er diesen die entsprechenden Kosten mit der Miete oder zusätzlich zur Miete überwälzen. Unabhängig davon, ob der Mieter den Strom über den Vermieter oder direkt vom Elektrizitätsunternehmen bezieht, trägt letztlich also er die Kosten für den verbrauchten Strom. Als Stromkonsument wird daher stets der Mieter betrachtet. Der Vermieter gilt gegebenenfalls als blosser Weiterverkäufer.

Beliefert ein Bauherr die von ihm beauftragte Bauunternehmung mit Strom, wird er die entsprechenden Kosten der Bauunternehmung zwar ebenfalls weiterbelasten. Dies jedenfalls dann, wenn die Parteien die SIA-Norm 118 zum Vertragsinhalt erhoben haben (vgl. Art. 129 Abs. 1 SIA-Norm 118 [2013]; zur Bedeutung der SIA-Normen im Übrigen BGE 118 II 295 E. 2a). Unabhängig davon, ob die Bauunternehmung den Strom über den Bauherrn oder direkt vom Elektrizitätsunternehmen bezieht, sind die Stromkosten allerdings im Werkpreis enthalten, den der Bauherr der Bauunternehmung schuldet. Die Stromkosten, die mit der Erstellung eines Werks verbunden sind, werden letztlich also vom Bauherrn getragen. Anders als ein Vermieter hat dieser somit ein direktes Interesse daran, dass der Strom von einem möglichst preisgünstigen Anbieter (Elektrizitätsunternehmen) bezogen wird. Betrachtet man das Verhältnis zwischen Bauherr und Bauunternehmung, lässt sich daher nicht ohne Weiteres sagen, wer jeweils als Konsument zu betrachten ist.

11.4.3 Die Frage, ob der Bauherr oder die Bauunternehmung als Endverbraucher zu qualifizieren ist, ist unter diesen Umständen differenziert zu beantworten:

Kauft der Bauherr den zur Erstellung des Werks benötigten Strom selber ein, drängt es sich nach dem Gesagten auf, ihn als "Konsument" bzw. Endverbraucher zu betrachten. Dies, obschon der Bauherr der Bauunternehmung jeweils den konkret verbrauchten Strom weiterverrechnen wird, in der Regel aber einen pauschalen Werkpreis bezahlt. Die Bauunternehmung trägt dadurch zwar das Risiko eines Mehrverbrauchs, d.h. eines Verbrauchs, der über dem angenommenen Bedarf liegt. Ebenfalls geht ein allfälliger Minderverbrauch zu ihren Gunsten. Doch ändert dies nichts daran, dass der Bauherr (anders als ein Vermieter) ein direktes Interesse daran

hat, dass der Strom von einem möglichst preisgünstigen Anbieter bezogen wird.

Eine andere Beurteilung dürfte hingegen vorzunehmen sein, wenn im Werkvertrag vereinbart wurde, dass die Bauunternehmung den Strom direkt bei den Elektrizitätsunternehmen einkauft. In diesem Fall trägt die Bauunternehmung nicht nur die Chancen und Risiken eines Mehr- bzw. Minderverbrauchs. Vielmehr hat sie es, soweit sie den Netzzugang beanspruchen kann, auch in der Hand, ihre Kosten durch die Wahl eines günstigen Anbieters zu senken. Umgekehrt liegt es an ihr, sich gegen Strompreiserhöhungen abzusichern. Insofern weisen die Vertragsparteien die "Konsumentenrolle" in einem solchen Fall der Bauunternehmung zu. Es dürfte nichts dagegen sprechen, gestützt darauf die Bauunternehmung als Endverbraucherin zu qualifizieren. Wie bei Mietern (vgl. dazu oben E. 11.3), wäre dabei allerdings vorauszusetzen, dass die Bauunternehmung über eine eigene Verbrauchsstätte verfügt.

11.4.4 Die Stellung als Endverbraucher ist somit von der jeweiligen werkvertraglichen Regelung abhängig zu machen: Kauft der Bauherr den Strom ein, der zur Erstellung des Werks benötigt wird, ist er als Endverbraucher zu betrachten. Ist hingegen die Bauunternehmung für die Beschaffung des Stroms zuständig, dürfte grundsätzlich sie als Endverbraucherin zu qualifizieren sein.

11.5 Die Beschwerdegegner weisen indes auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falls hin: Zumindest eine Bauunternehmung, die den Strom auf einer grossen, auf mehrere Jahre angelegten Baustelle beziehe, müsse einem Mieter in einem Einkaufszentrum oder einer Fabrik gleichgestellt werden und Anspruch auf Netzzugang haben (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 108).

Wie bereits erläutert, betreibt das Consorzio Comestei die Anlagen für den Transport, die Sortierung und die Verarbeitung des Materials aus dem Ausbruch des Ceneri-Basistunnels (vgl. Sachverhalt C). Diese Anlagen weisen den Charakter und die Grösse eigentlicher Fabriken auf (vgl. für Fotos: Beilage 19 zur Rechtsschrift der Beschwerdegegner vom 14. Februar 2014 [vgl. Vorakten, act. 7]). Das Consorzio Comestei kann allerdings nicht mit einem Unternehmen verglichen werden, das ein Fabrikgebäude gemietet hat und darin (für verschiedene Kunden) Produkte herstellt. Denn die erwähnten Anlagen befinden sich auf einem Baustellenareal der AlpTransit Gotthard AG und dienen allein dazu, die werkvertraglichen Pflichten dieser

gegenüber (bzw. gegenüber dem Unternehmer des Tunnel-Hauptloses als "Generalunternehmer") zu erfüllen. Ungeachtet des Charakters und der Grösse der Anlagen sind daher die soeben für Werkverträge entwickelten Grundsätze zur Anwendung zu bringen.

11.6 Vorliegend sieht der Werkvertrag vor, dass die AlpTransit Gotthard AG als Bauherrin für die Beschaffung des Stroms zuständig ist, der zur Erstellung des Werks benötigt wird (vgl. E. 10). Als Endverbraucherin ist daher die AlpTransit Gotthard AG zu qualifizieren. Entsprechend läge es an der AlpTransit Gotthard AG, den Netzzugang zu beanspruchen. Dem Consorzio Comestei als Bauunternehmer kommt demgegenüber keine Endverbraucher-Stellung zu, weshalb es keinen Anspruch auf Netzzugang hat.

11.7 Selbst wenn sich aus dem StromVG und seien Ausführungsbestimmungen im Übrigen ergäbe, dass stets die Bauunternehmung als Endverbraucherin zu betrachten ist, hätte das Consorzio Comestei möglicherweise keinen Anspruch auf Netzzugang. Die Regelungen des Werkvertrags würden diesem Anspruch allenfalls dennoch entgegenstehen:

11.7.1 Wie der Bundesrat ausgeführt hat, sind bewusst keine Bestimmungen zu Stromlieferungsverträgen ins StromVG aufgenommen worden. Es komme also, so der Bundesrat, weder zur einer vorzeitigen Beendigung bestehender Verträge von Gesetzes wegen noch bestehe ein vorzeitiges Kündigungsrecht bei Inkrafttreten des StromVG (vgl. Botschaft StromVG, S. 1677). Daran hat das Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 2011 nichts geändert. Das Bundesgericht ist in diesem Urteil lediglich zum Schluss gekommen, aus altrechtlichen Lieferverträgen dürfe nicht geschlossen werden, es sei vom Anspruch auf Netzzugang bereits Gebrauch gemacht worden (vgl. Urteil des BGer 2C_739/2010 vom 6. Juli 2011 E. 4).

Immerhin aber sieht Art. 30 Abs. 1 StromVV vor, dass die Bestimmungen von bestehenden Verträgen ungültig sind, wenn sie gegen die Vorschriften über den Netzzugang oder das Netznutzungsentgelt verstossen. Wie bei neurechtlichen Verträgen dürfte bei altrechtlichen Verträgen somit danach zu fragen sein, ob die getroffenen Regelungen mit der geltenden gesetzlichen Ordnung im Bereich des Strommarkts vereinbar sind. In dieser Hinsicht ist demnach nicht zwischen alt- und neurechtlichen Verträgen zu unterscheiden (in diesem Sinne auch: Urteil des BGer 2C_300/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4 und 2.5 [nicht publiziert in BGE 141 II 141]).

11.7.2 Wie bereits erwähnt (E. 11.2.2), äusserte sich das Bundesgericht in seinem Urteil vom 9. Februar 2015 zu einem Vorgehen, bei dem der Netzbetreiber den Strom an den Arealnetzbetreiber (Vermieter) liefert, welcher diesen seinerseits an die Mieter weiterleitet. Das Bundesgericht führte aus, wenn eine solche Lösung aufgrund einer vertraglichen Regelung mit dem Netzbetreiber erfolge, sei nicht ersichtlich, was gegen ihre Zulässigkeit sprechen könne. Zu beachten sei aber, dass der Netzbetreiber aufgrund des StromVG nicht verpflichtet sei, dem Arealnetzbetreiber Strom zum Weiterverkauf an die Mieter zu liefern. Das StromVG verpflichte ihn bloss, an die Endverbraucher (Mieter) zu liefern (vgl. BGE 141 II 141 E. 4.5.1). Das Bundesgericht hat somit klargestellt, dass der Netzbetreiber auf freiwilliger Basis durchaus Strom an den Vermieter liefern darf, den dieser an die Mieter weiterverkauft. Entsprechende Stromlieferverträge zwischen Netzbetreiber und Vermieter sind somit gültig.

Nicht beurteilt hat das Bundesgericht indes, ob und inwiefern der Vermieter die Mieter gültig verpflichten kann, den Strom von ihm und nicht direkt von den Elektrizitätsunternehmen zu beziehen. Diese Frage erscheint nach wie vor offen: Zwar sollen die Mieter (nach der vollständigen Marktöffnung) nicht gezwungen sein, den Strom vom Vermieter zu beziehen (vgl. oben E. 11.3). Man könnte daher argumentieren, ein Vermieter dürfe seine Mieter nicht daran hindern, den Netzzugang zu beanspruchen und den Strom von einem Lieferanten ihrer Wahl zu beziehen. Eine eindeutige Grundlage, um entsprechende Klauseln in Mieterverträgen für ungültig zu erklären, ist indes nicht ohne Weiteres ersichtlich. Wie es sich damit verhält, wäre demnach genauer zu untersuchen.

11.7.3 Auch wenn man das Consorzio Comestei somit einem Mieter gleichstellen und es daher als Endverbraucher betrachten würde, wären die Klauseln des Werkvertrags allenfalls dennoch gültig, wonach der Strom von der AlpTransit Gotthard AG zu beziehen ist. Da gestützt auf den Werkvertrag aber ohnehin Letztere als Endverbraucherin zu qualifizieren ist (vgl. soeben E. 11.4 bis 11.6), erübrigt es sich, näher darauf einzugehen.

11.8 Festzuhalten ist somit, dass angesichts der im Werkvertrag getroffenen Regelungen die AlpTransit Gotthard AG als Endverbraucherin zu qualifizieren ist. Das Consorzio Comestei hat entsprechend keinen Anspruch auf Netzzugang.

12.

Die Beschwerdegegner machen jedoch geltend, die Regelungen, aufgrund

derer die AlpTransit Gotthard AG vorstehend als Endverbraucherin qualifiziert wurde, seien auch aus vertrags- und kartellrechtlichen Gründen nicht anwendbar. Auf die entsprechenden Vorbringen bleibt nachfolgend einzugehen.

12.1 Die Beschwerdegegner führen zunächst aus, der AET komme gemäss dem Werkvertrag das Recht zu, die Strompreise einseitig anzupassen. Der Preis sei somit nicht für die ganze Vertragsdauer fest. Vielmehr sei er jederzeit und ohne jede Objektivierung der Voraussetzungen einseitig anpassbar. Ein Vertrag ohne Vertragsdauer, ohne Kündigungsbestimmungen und mit einem jederzeitigen, einseitigen und nicht objektivierten Preisanpassungsrecht zugunsten des Lieferanten sei mit offensichtlichen Willensmängeln behaftet (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 64 bis 68).

12.1.1 In der Dokumentation IIIA zum Werkvertrag vom 11. Juni 2007 (vgl. Sachverhalt C) heisst es, eine allfällige Anpassung der Energiepreise erfolge im gleichen Ausmass und zum selben Zeitpunkt wie für die anderen Bezüger der AET; eine Anpassung werde rechtzeitig und schriftlich angekündigt (vgl. Ziff. 541.110). Demnach wird eine allfällige Preisanpassung durchaus von objektivierten Voraussetzungen abhängig gemacht: Bedingung dafür ist, dass die AET die Preise auch gegenüber ihren anderen Bezügern anpasst.

Es ist denn auch daran zu erinnern, dass die AlpTransit Gotthard AG verschiedene Abgaben, die unterdessen erhoben werden, in den Energiepreisen gemäss Energieliefervertrag bzw. Werkvertrag aber noch nicht eingeschlossen sind, selber trägt (vgl. Sachverhalt B). Da es sich dabei nicht um eigentliche Preiserhöhungen der AET handelt, hätte sie diese Abgaben wohl auch nicht aufs Consorzio Comestei überwälzen können.

12.1.2 Willensmängel, die zur Unverbindlichkeit eines Vertrags führen, sind nach Art. 23 ff. OR gegeben, wenn ein im Sinne dieser Bestimmungen wesentlicher Irrtum vorliegt oder die Partei durch absichtliche Täuschung oder Erregung gerundeter Furcht zum Vertragsabschluss veranlasst wurde. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in Bezug auf den Werkvertrag solche Willensmängel vorliegen sollten.

Indem die Beschwerdegegner auf die Vertragsdauer und das einseitige Preisanpassungsrecht verweisen, umschreiben sie denn auch keine Willensmängel. Vielmehr tönen sie an, dass die vertraglichen Regelungen

nach Art. 27 Abs. 2 ZGB zu einer übermässigen Bindung führen: Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit wird als übermässig im Sinn dieser Bestimmung betrachtet, wenn sie den Verpflichteten der Willkür der anderen Vertragspartei ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder diese in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind (vgl. BGE 138 III 322 E. 4.3.2 und BGE 123 III 337 E. 5). Dies trifft auf die Unternehmen, die am Consorzio Comestei beteiligt sind, allerdings nicht zu. Denn die Verpflichtung, den Strom von der AlpTransit Gotthard AG zu beziehen, besteht allein im Rahmen des mit dieser eingegangen Werkvertragsverhältnisses. Weiter sind die Unternehmen, was allfällige Preiserhöhungen betrifft, nicht der Willkür der AlpTransit Gotthard AG ausgeliefert. Preiserhöhungen der AET können, wie erwähnt, nur dann an die Bauunternehmungen weitergegeben werden, wenn die AET die Preise auch gegenüber ihren anderen Bezügern anpasst.

12.1.3 Sollte es zu einer Preiserhöhung seitens der AET kommen und sollte die AlpTransit Gotthard AG diese ans Consorzio Comestei weitergeben wollen, würde sich denn auch die Frage stellen, wie die hier interessierende Vertragsklausel seit dem Inkrafttreten des StromVG zu verstehen ist. So könnte das Consorzio Comestei argumentieren, die AlpTransit Gotthard AG dürfe Preiserhöhungen der AET nach Treu und Glauben nicht an die Bauunternehmungen weitergeben, sofern sie in Bezug auf die betreffende Verbrauchsstätte den Netzzugang beanspruchen und einen günstigeren Stromlieferanten suchen könne. Darüber könnte indes ohne Weiteres im konkreten Anwendungsfall entschieden werden, ohne dass dies Auswirkungen auf andere Teile des Vertrags hätte.

Es besteht somit kein Grund, im Rahmen des vorliegenden Entscheids näher auf die erwähnte Vertragsklausel einzugehen. Dies umso weniger, als sich der Anspruch der AlpTransit Gotthard AG gegenüber dem Consorzio Comestei auf Bezahlung des zur Verfügung gestellten Stroms allein aus dem Werkvertrag ergibt. Das StromVG äussert sich dazu nicht. Im Streitfall wäre daher nicht die Vorinstanz zuständig, über diesen Anspruch zu befinden (vgl. Art. 22 StromVG e contrario; vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des BGer 2C_857/2014 vom 16. Juli 2015 E. 5.5.1). Sie hätte sich somit nicht dazu zu äussern, wie die Vertragsklausel anzuwenden ist.

12.1.4 Aus vertrags- bzw. personenrechtlicher Sicht sind somit keine Umstände vorhanden, die dazu führen, dass der Werkvertrag oder Teile davon fürs Consorzio Comestei von Vornherein unverbindlich sind.

12.2 Die Beschwerdegegner machen weiter geltend, die zwangsweise und dauerhafte Auferlegung einer Strombezugspflicht durch die AlpTransit Gotthard AG als Vergabestelle stelle eine nach Art. 5 KG unzulässige Absprache über Endkunden dar. Aufgrund seiner Kartellrechtswidrigkeit sei der Werkvertrag teilnichtig im Sinn von Art. 20 Abs. 2 OR. Dabei könne offen gelassen werden, ob die AlpTransit Gotthard AG allenfalls auch eine gesonderte Ausschreibung für Strom hätte durchführen können. Denn eine solche Ausschreibung sei nun einmal nicht erfolgt. Wenn die Bauunternehmung in einem solchen Fall nicht die Freiheit habe, vom Wahlrecht Gebrauch zu machen, unterlaufe dies den vergaberechtlichen Sinn, günstige Beschaffungen zu gewährleisten (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 98 bis 102).

Zudem führen die Beschwerdegegner aus, sie könnten nicht prüfen, ob die zwischen der AET und der AlpTransit Gotthard AG festgesetzten Preise mit den Preisen übereinstimmten, die den Bauunternehmungen belastet würden. Denn die Höhe und die Struktur der im Energieliefervertrag festgelegten Preise sei ihnen nicht offengelegt worden. Bekannt sei jedenfalls aber, dass die AET der AlpTransit Gotthard AG die im Energieliefervertrag vereinbarten Rabatte in Form von Kickbacks zurückerstatte. Allein deren Ausmass sei wiederum nicht offengelegt worden. Offensichtlich sei aber, dass sich die AET und die AlpTransit Gotthard AG an überhöhten, einseitig festgelegten Strompreisen bereichern wollten: Die AET verlange von den Bauunternehmungen überhöhte Strompreise und liefere einen Teil davon in Form der Kickbacks an die AlpTransit Gotthard AG ab. Das Consorzio Comestei behalte es sich ausdrücklich vor, gestützt auf Art. 12 Abs. 1 Bst. c KG die Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns zu verlangen (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 76 bis 84; vgl. zu den im Energieliefervertrag vereinbarten Rabatten zudem oben E. 10.3).

12.2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig. Nach Art. 7 KG ist es marktbeherrschenden Unternehmen zudem untersagt, durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs zu behindern oder die Marktgegenseite zu benachteiligen (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG); dies etwa durch die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen (vgl. Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG).

Die zivilrechtlichen Folgen eines Verstosses gegen das Kartellgesetz sind in Art. 12 und 13 KG geregelt. Danach hat, wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert wird, Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung der Wettbewerbsbehinderung (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. a KG). Zur Durchsetzung dieses Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs kann das Gericht namentlich anordnen, dass Verträge ganz oder teilweise ungültig sind (vgl. Art. 13 Bst. a KG) oder der Verursacher der Wettbewerbsbehinderung mit dem Betroffenen marktgerechte oder branchenübliche Verträge abzuschliessen hat (vgl. Art. 13 Bst. b KG). Ferner besteht Anspruch auf Schadenersatz (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. b KG) und auf Herausgabe eines unrechtmässig erzielten Gewinns (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. c KG).

Steht in einem zivilrechtlichen Verfahren die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung in Frage, ist die Sache gemäss Art. 15 Abs. 1 KG im Übrigen der Wettbewerbskommission (WEKO) zur Begutachtung vorzulegen.

12.2.2 Wie bereits ausgeführt, ist die Vorinstanz für die Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Werkvertrag nicht zuständig (soweit sich das StromVG zum streitigen Anspruch nicht äussert; vgl. E. 12.1.3). Es handelt sich bei ihr somit nicht um jene Behörde, die über allfällige Ansprüche des Consorzio Comestei nach Art. 12 und 13 KG – darunter der von den Beschwerdegegnern erwähnte Herausgabeanspruch – zu befinden hätte. Da die Regelungen des Werkvertrags auch im Hinblick auf den Netzzugang relevant sind, ist aber wiederum zu prüfen, ob dieser Vertrag oder Teile davon allenfalls nicht anwendbar sind.

12.2.3 Die Beschwerdegegner machen in erster Linie eine Verletzung von Art. 5 KG geltend: Wie das Bundesgericht festgehalten hat, ist ein Vertrag, der inhaltlich als unzulässige Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 KG zu qualifizieren ist, widerrechtlich und damit gemäss Art. 20 OR nichtig (vgl. BGE 134 III 438 E. 2.1 und 2.2). Ausgehend vom Standpunkt der Beschwerdegegner wäre die eigentliche unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegend indes im Energieliefervertrag zwischen der AET und der AlpTransit Gotthard AG enthalten (gegenseitige Liefer- und Bezugspflicht bzw. "Absprache über Endkunden"). Beim Werkvertrag würde es sich demgegenüber um einen sogenannten "Folgevertrag" handeln, mit welchem die AlpTransit Gotthard AG die mit der AET getroffene unzulässige Wettbewerbsabrede umsetzt (vgl. zum Begriff des Folgevertrags: RETO JACOBS / GION GIGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, vor Art. 12-17

Rz. 51 bis 53). Es stellt sich somit die Frage, ob auch solche Folgeverträge nichtig im Sinn von Art. 20 OR sind oder ob sie anwendbar sind, bis sie vom dafür zuständigen Gericht gestützt auf Art. 13 KG für ungültig erklärt werden. Diese Frage wird nicht einheitlich beantwortet: Nach einem Teil der Lehre sind Folgeverträge, mit denen unzulässige Wettbewerbsabreden unmittelbar umgesetzt werden, selber widerrechtlich und damit ebenfalls (teil-)nichtig (vgl. dazu JACOBS/GIGER, a.a.O., vor Art. 12-17 Rz. 54 und Art. 13 Rz. 5). Ein anderer Teil der Lehre vertritt hingegen den Standpunkt, Folgeverträge seien in der Regel nicht als nichtig zu betrachten. Der Vertragspartei, die selber nicht an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt sei, stünden aber die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nach Art. 12 Abs. 1 Bst. a KG zu. Im Rahmen der Geltendmachung dieser Ansprüche könne die Partei dem Richter beantragen, den Vertrag im Sinn von Art. 13 Bst. a KG für ungültig zu erklären. Nichtig im Sinn von Art. 20 OR seien Folgeverträge demgegenüber nur, wenn sie selber rechtswidrig im Sinn von Art. 5 KG seien (vgl. dazu JEAN-MARC REYMOND, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Auflage 2013, zu Art. 12 ff. Rz. 79 bis 84 und Art. 13 Rz. 4, 5 und 20). Nur auf gerichtliche Anordnung hin ungültig ist gemäss dieser Auffassung beispielsweise ein Liefervertrag mit überhöhten Preisen, den ein Detailhändler mit einem Grossisten abschliessen musste, weil sich dieser mit anderen Grossisten abgesprochen hat (vgl. REYMOND, a.a.O., Art. 13 Rz. 21).

Analoges würde im Übrigen auch gelten, wenn der Werkvertrag bzw. die darin enthaltenen Strompreise im Sinn von Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG erzwungen worden sein sollten: Nach dem erstgenannten Teil der Lehre sind Verträge, die in Verletzung von Art. 7 KG zustande gekommen sind, wiederum (teil-)nichtig (vgl. JACOBS/GIGER, a.a.O., vor Art. 12-17 Rz. 60). Hingegen vertritt der zweitgenannte Teil der Lehre den Standpunkt, auch solche Verträge seien nicht als nichtig zu betrachten (ausser sie seien selber kartellrechtswidrig). Die betroffene Partei könne sie aber wiederum im Sinn von Art. 13 Bst. a KG für ungültig erklären lassen (vgl. dazu REYMOND, a.a.O., zu Art. 12 ff. Rz. 85 bis 87 und Art. 13 Rz. 4, 5, 20 und 21).

12.2.4 Folgt man der zweitgenannten Lehrmeinung, wäre der Werkvertrag somit auch dann, wenn eine Kartellrechtsverletzung vorliegen sollte, weder nichtig noch teilnichtig im Sinn von Art. 20 OR. Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass Folgeverträge bzw. Verträge, die in Verletzung von Art. 7 KG zustande gekommen sind, grundsätzlich (teil-)nichtig sind, wäre die Nichtigkeitsfolge nicht auf die hier interessierenden vertraglichen Klauseln

zu beziehen (Regelung, wonach die AlpTransit Gotthard AG den Strom beschafft und diesen dem Consorzio Comestei zur Verfügung stellt). Dies aus folgenden Gründen:

Es ist davon auszugehen, dass in sämtlichen Werkverträgen, welche die AlpTransit Gotthard AG mit den Bauunternehmungen abgeschlossen hat, solche Klauseln enthalten sind. Würde man diese nun für nichtig erachten, so könnte die "Ersatzanordnung" der Vorinstanz jeweils nur darin bestehen, das Recht und die Pflicht, den Strom zu beschaffen, an die Bauunternehmung zu übertragen. Entsprechend wären dann die Bauunternehmungen als Endverbraucher zu qualifizieren. Doch ist fraglich, ob diese Lösung aus kartellrechtlicher Sicht sachgerecht wäre. So hätten jene Bauunternehmungen, die auf Baustellen der AlpTransit Gotthard AG tätig sind, jedoch nicht über eine Verbrauchsstätte mit einem Jahresverbrauch von mindestens 100 MWh verfügen, auch als Endverbraucher keinen Anspruch auf Netzzugang. Sie hätten allein Anspruch auf Grundversorgung durch die AET (vgl. dazu E. 6.2). Es wäre für diese Unternehmungen nur dann ein Vorteil, den Strom direkt von der AET zu beziehen, wenn der entsprechende (Grund-)Tarif zusammen mit den weiteren Abgaben tatsächlich tiefer läge als die derzeit gestützt auf die Werkverträge zu entrichtenden Preise. Es müsste daher in Betracht gezogen werden, die Beschaffung des Stroms weiterhin der AlpTransit Gotthard AG zu überlassen, dafür aber die Preise zu senken, welche diese den Bauunternehmungen belastet. Eine entsprechende Preisanpassung könnte gestützt auf Art. 13 Bst. b KG angeordnet werden. Da die Vorinstanz für solche Anordnungen nicht zuständig ist, wäre ihr dies jedoch verwehrt.

Sollten die von der AlpTransit Gotthard AG mit den Bauunternehmungen abgeschlossenen Werkverträge tatsächlich als "Folgeverträge" zu betrachten bzw. in Verletzung von Art. 7 KG zustande gekommen sein, wären die Folgen der Wettbewerbsbehinderung somit ganzheitlich zu beurteilen. Es würde daher zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen, wenn man die hier interessierenden vertraglichen Klauseln für nichtig erachten würde. Vielmehr ist auf diese Klauseln abzustellen, solange sie nicht vom dafür zuständigen Gericht gestützt auf Art. 13 KG für ungültig erklärt werden. Dieses hätte es dann zugleich in der Hand, gestützt auf eine ganzheitliche Beurteilung eine sachgerechte Anpassung der vertraglichen Regelungen herbeizuführen. Sollte dabei eine Regelung resultieren, wonach die Bauunternehmung den Strom selber beschafft, würde nach dem bisher Gesagten ohne Weiteres auch die Endverbraucher-Stellung auf die Bauunternehmung übergehen. Das Gleiche würde gelten, wenn die

WEKO im Verfahren nach Art. 27 ff. KG eine solche Regelung herbeiführen würde. Die Gefahr, dass es zu widersprüchlichen Entscheiden kommt, besteht somit nicht. Umso weniger besteht Anlass, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auf kartellrechtliche Fragen einzugehen.

12.2.5 Es ergibt sich demnach, dass die im Hinblick auf die Endverbraucher-Stellung bzw. den Netzzugang relevanten Klauseln des Werkvertrags unabhängig von einer allfälligen Kartellrechtsverletzung nicht nichtig im Sinn von Art. 20 OR sind. Es ist daher auf sie abzustellen. Daran würde sich erst dann etwas ändern, wenn diese Klauseln vom dafür zuständigen Gericht gestützt auf Art. 13 KG für ungültig erklärt würden oder es anderweitig zu einer Anpassung käme.

Demzufolge muss vorliegend nicht beurteilt werden, ob eine Verletzung kartellrechtlicher Bestimmungen vorliegt. Es erübrigt sich deshalb, die WEKO anzuhören. Der entsprechende Antrag der Beschwerdegegner ist daher abzuweisen.

12.3 Die Regelungen des Werkvertrags, aufgrund derer die AlpTransit Gotthard AG als Endverbraucherin zu qualifizieren ist, sind somit anwendbar.

13.
Die Beschwerdegegner weisen im Übrigen darauf hin, vom zweiten Netzbetreiber im Bereich der Baustelle des Ceneri-Basistunnels, den AIL, werde das Consorzio Comestei als Endverbraucher betrachtet. Aus diesem Grund habe das Consorzio Comestei mit den AIL am 2. Februar 2015 einen individuell ausgehandelten Liefervertrag abschliessen können. Die AIL hätten somit ein Wahlrecht des Consorzio Comestei anerkannt (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 114 bis 117).

13.1 Die Beschwerdeführerinnen halten dem entgegen, die Ausführungen der Beschwerdegegner würden sich auf ein Areal beziehen, das sich im Eigentum der D._____ SA befinde, die im Bereich der Asphaltproduktion tätig sei. Für die Dauer der AlpTransit-Baustelle würden die dort vorhandenen Anlagen (mit-)genutzt. Dieses Areal sei seit jeher ans Verteilnetz der AIL angeschlossen gewesen. Aus diesem Grund sei eine Ad-hoc-Lösung getroffen worden (vgl. Replik der AlpTransit Gotthard AG, S. 25 und 26). Im Werkvertrag mit dem Consorzio Comestei sei daher präzisiert worden, dass neben der AET auch die AIL Stromlieferant seien. Dabei handle es

sich aber um eine punktuelle Ausnahme von der Regel (vgl. Replik der AET, S. 38 unten).

13.2 Die Beschwerdeführerinnen stellen sich demnach sinngemäss auf den Standpunkt, die fragliche Verbrauchsstätte befinde sich im Eigentum einer Dritten und gehöre zum Netzgebiet der AIL (anstatt der AET), weshalb eine besondere Regelung habe getroffen werden müssen.

Es ist festzustellen, dass aus dem Wortlaut des Werkvertrags keine solche besondere Regelung hervorgeht. An sich ist daher stets die AlpTransit Gotthard AG für die Beschaffung des Stroms zuständig. Dies ist ihr allerdings nur dann ohne Weiteres möglich, wenn sie selber Inhaberin des Netzanschlusses ist, über welchen die Bauunternehmung mit Strom versorgt wird. Handelt es sich um den Anschluss eines Dritten, wie vorliegend der D._____ SA, ist daher per se eine spezielle Regelung notwendig.

Wie es sich damit genau verhält, kann indes offen gelassen werden. Denn selbst wenn keine entsprechende Regelung bestehen sollte und die AIL den Liefervertrag mit dem Consorzio Comestei dennoch abgeschlossen haben sollten, kann dies nun nicht der AET entgegen gehalten werden. Die Frage nach einer "Gleichbehandlung im Unrecht" stellt sich somit von Vornherein nicht.

13.3 Aus dem Umstand, dass die AIL mit dem Consorzio Comestei einen individuellen Liefervertrag abgeschlossen haben, können die Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

14.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gestützt auf den Werkvertrag die AlpTransit Gotthard AG als Bauherrin für die Beschaffung des Stroms zuständig ist (vgl. E. 10). Aus diesem Grund ist die AlpTransit Gotthard AG als Endverbraucherin zu qualifizieren; das Consorzio Comestei hat entsprechend keinen Anspruch auf Netzzugang (vgl. E. 11). Daran vermögen auch die Vorbringen der Beschwerdegegner in vertrags- und kartellrechtlicher Hinsicht nichts zu ändern (vgl. E. 12). Nicht relevant ist weiter, dass die AIL mit dem Consorzio Comestei einen individuellen Liefervertrag abgeschlossen haben (vgl. E. 13).

Ausgang des Beschwerdeverfahrens

15.
Der geltend gemachte Anspruch auf Netzzugang ist somit bereits deshalb

zu verneinen, weil dem Consorzio Comestei keine Endverbraucher-Stellung zukommt. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerinnen einzugehen. Vielmehr sind die Beschwerden in der Hauptsache gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung sind aufzuheben und die Anträge der Beschwerdegegner vom 14. Februar 2014 betreffend Gewährung des Netzzugangs sind abzuweisen.

Sollten die Klauseln des Werkvertrags, die im Hinblick auf die Endverbraucher-Stellung bzw. den Netzzugang relevant sind, angepasst werden (vgl. dazu E. 12.2.4), könnte das Consorzio Comestei den Netzzugang indessen erneut beanspruchen und im Streitfall wiederum an die Vorinstanz gelangen.

Zu erwähnen ist ferner, dass die Vorinstanz Lodrino anstatt Sigirino als Standort der betroffenen Verbrauchsstätte bezeichnet hat. Die Beschwerdegegner beantragen, dies sei zu berichtigen. Da die betroffenen Dispositiv-Ziffern ohnehin aufgehoben werden, erübrigt es sich, über diesen Antrag zu befinden. Es ist aber festzuhalten, dass zu keinem Zeitpunkt Zweifel darüber aufkommen konnten, auf welche Verbrauchsstätte sich die Beschwerdegegner bzw. die Vorinstanz bezogen. Aus der falschen Ortsbezeichnung ist daher keiner Partei ein Nachteil entstanden.

16.
Die Beschwerdeführerinnen stellen im Übrigen das Begehren, Dispositiv-Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung, wonach sie die Gebühr für die angefochtene Verfügung zu tragen hätten, sei aufzuheben und die Gebühr den Beschwerdegegnern aufzuerlegen.

16.1 Gemäss Art. 21 Abs. 5 StromVG werden die Kosten der Vorinstanz durch Verwaltungsgebühren gedeckt. Diese sind in der Verordnung vom 22. November 2006 über Gebühren und Aufsichtsabgaben im Energiebereich (GebV-En, SR 730.05) näher geregelt. Nach Art. 13a GebV-En erhebt die Vorinstanz unter anderem Gebühren für Verfügungen im Zusammenhang mit der Stromversorgung. Zur Frage der Kostenauflage äussert sich die GebV-En nicht, doch verweist sie in ihrem Artikel 1 Absatz 3 ergänzend auf die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllgGebV, SR 172.041.1). Gemäss dieser Verordnung hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst (vgl. Art. 2 Abs. 1 AllgGebV). Haben mehrere Personen gemeinsam eine Verfügung veranlasst, so haften sie für

die Gebühr solidarisch (vgl. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV).

16.2 Vorliegend hatte die Vorinstanz gestützt auf Art. 22 Abs. 2 Bst. a StromVG über eine zwischen mehreren Parteien bestehende Streitigkeit zu entscheiden. Bei der Beantwortung der Frage, wie die Kosten auf die Streitparteien zu verteilen sind, hilft das Kriterium des Veranlassens der Verfügung allein nicht weiter. Immerhin aber lässt sich daraus ableiten, dass dem Verursacherprinzip Rechnung zu tragen ist (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des BVGer A-2519/2012 vom 26. Mai 2014 E. 3.2 [betreffend ein von Amtes wegen eingeleitetes Verfahren]). Im Übrigen entspricht es einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass die zu erhebende Verwaltungsgebühr in Verfahren, die einem Klageverfahren gleichen, nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien zu verlegen ist (vgl. dazu BGE 132 II 47 E. 3.3; zum Ganzen zudem: Urteil des BVGer A-5979/2010 vom 9. Juni 2011 E. 4.2).

Es drängt sich somit auf, die Kosten in Fällen wie dem vorliegenden nach dem Unterliegerprinzip zu verteilen, soweit nicht in begründeten Einzelfällen aus Gründen der Verursachergerechtigkeit davon abzuweichen ist (in diesem Sinn: Urteil des BVGer A-5979/2010 vom 9. Juni 2011 E. 5 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage 2013, Rz. 653).

16.3 Die Vorinstanz weist in der angefochtenen Verfügung denn auch darauf hin, die Beschwerdegegner seien mit ihren Anträgen im Wesentlichen durchgedrungen. Die Beschwerdeführerinnen würden mit ihren eigenen Anträgen hingegen im Wesentlichen unterliegen (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 122 und 123). Jedoch wird der Entscheid der Vorinstanz betreffend Netzzugang mit dem vorliegenden Urteil aufgehoben und die entsprechenden Anträge der Beschwerdegegner werden abgewiesen. Über die Kostenauflage ist daher neu zu befinden. Damit sind die Beschwerden auch diesbezüglich gutzuheissen. Dispositiv-Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur Neuverlegung der Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

17.
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in der Regel von der unterlie-

genden Partei zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der jeweiligen Vorinstanz werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Bemessung der Verfahrenskosten richtet sich vorliegend nach den Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

Da die Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren vollständig unterliegen, haben sie die Verfahrenskosten zu tragen. Unter Berücksichtigung der Synergien, die sich mit dem Parallelverfahren A-257/2015 ergeben haben, sind diese auf Fr. 8'000.– festzusetzen.

Der AET und der AlpTransit Gotthard AG sind die geleisteten Kostenvorschüsse von je Fr. 10'000.– zurückzuerstatten.

18.
Im Beschwerdeverfahren haben obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Diese wird in der Regel der unterliegenden Gegenpartei auferlegt, sofern eine solche vorhanden ist (vgl. dazu Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 VGKE).

Die AET obsiegt vorliegend vollständig, weshalb sie Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Diese ist, da die AET keine Kostennote eingereicht hat, aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich der Vertreter der AET in der Beschwerdeschrift und der Replik umfassend zur Sache äusserte. Dies in einem Verfahren, in dem sich verschiedene Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellten und in dem sich die Vorinstanz und die Gegenpartei auf Deutsch äusserten. Umgekehrt ist aber auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die im vorliegenden Verfahren eingereichten Rechtsschriften über weite Teile gleich lauten wie jene im Parallelverfahren A-257/2015. Die Synergien waren daher erheblich. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren auf Fr. 12'000.– (Anwaltshonorar inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Sie ist den Beschwerdegegnern als unterliegende Gegenpartei zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die AlpTransit Gotthard AG obsiegt zwar ebenfalls. Mangels externer Vertretung sind bei ihr aber keine ersatzfähigen Kosten angefallen, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerden werden gutgeheissen.

2.
Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung 233-00042 vom 13. November 2014 werden aufgehoben und die Anträge der Beschwerdegegner vom 14. Februar 2014 betreffend Gewährung des Netzzugangs werden abgewiesen.

3.
Dispositiv-Ziffer 7 der Verfügung 233-00042 vom 13. November 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Neuverlegung der Kosten an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.
Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 8'000.– werden den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftung auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

5.
Der Beschwerdeführerin 1 wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

6.
Der Beschwerdeführerin 2 wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat sie dem Bundesverwaltungsgericht ihre Post- oder Bankverbindung anzugeben.

7.
Die Beschwerdegegner werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Azienda Elettrica Ticinese (AET) nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 12'000.– zu bezahlen.

8.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin 1 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdeführerin 2 (Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 233-00042; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Maurizio Greppi	Andreas Meier

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: