



- Beschlusskammer 7 -

**Beschluss**

Az.: BK7-11-133

In dem Verwaltungsverfahren

wegen: Ausnahme von den Veröffentlichungspflichten nach Art. 19 Abs. 4 Fernleitungsverordnung

der Eneco Energy Trade B.V., Rivium Quadrant 75, 2909 LC Capelle a/d IJssel, Niederlande, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Antragstellerin,

Eneco Gasspeicher B.V., Rivium Quadrant 75, 2909 LC Capelle a/d IJssel, Niederlande, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführung,

Beigeladene,

- Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen: Baumeister Rechtsanwälte Partnerschaft, Rechtsanwalt Dr. Andre Unland, Königsstraße 51-53, 48143 Münster -

hat die Beschlusskammer 7 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn, gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Jochen Homann,

durch ihren Vorsitzenden Christian Mielke,  
ihren Beisitzer Dr. Chris Mögelin  
und ihre Beisitzerin Diana Harlinghausen

am 08.04.2013 beschlossen:

1. Es wird eine Genehmigung zur Nichtveröffentlichung von Informationen für die Speicheranlage Eneco Gasspeicher B.V., Amtsvenn 32, 48599 Gronau, Connection GTS 301397 erteilt. Für diese Speicheranlage wird die Beigeladene als Betreiberin der Speicheranlage demnach von der Veröffentlichung von Angaben zu ein- und ausgespeisten Gasmengen und verfügbarer Kapazität befreit.
2. Die Genehmigung ist bis zum Ablauf des 01.04.2014 befristet. Sollte die Anzahl der Netznutzer an der Speicheranlage vor dem 31.03.2014 auf zwei oder mehr Netznutzer ansteigen, entfällt die Genehmigung. Die Beigeladene ist verpflichtet, eine solche Änderung der Anzahl der Speichernutzer an der genannten Speicheranlage der Beschlusskammer unverzüglich mitzuteilen.

## Gründe

### I.

In dem vorliegenden Verwaltungsverfahren begehrt die Antragstellerin als Speichernutzerin, der Beigeladenen als Speicherbetreiberin die Einschränkung der Veröffentlichungspflichten nach Art. 19 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 715/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen („FernleitungsVO“) zu genehmigen.

Die Antragstellerin begehrt für die betreffende Speicheranlage die Genehmigung, Angaben zu den ein- und ausgespeisten Mengen sowie zu verfügbaren Kapazität von der Veröffentlichungspflicht auszunehmen, da andernfalls ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet seien.

Zur Begründung ihres Antrages hat die Antragstellerin ausgeführt, dass zum Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse keine Lieferdaten (wie ungenutzte Kapazität und aktuelle Ein- und Ausspeisungen) sowie faktische Ein- und Ausspeisung des Gasspeichers sowie das faktische Betriebsvolumen zu veröffentlichen sind. Sie trägt vor, dass sie der ausschließliche Nutzer der Speicheranlage ist und als zentrales Beschaffungsunternehmen zur Deckung des Energiebedarfs der Endnutzer fungiert. Bei einer Veröffentlichung der betreffenden Informationen würde ein Einblick in die Beschaffungs- bzw. Lieferaufträge der Antragstellerin unter Offenlegung der Geschäftsstrategie ermöglicht.

Die Antragstellerin beantragt daher,

für die Speicheranlage Eneco Gasspeicher B.V. Lieferdaten (wie ungenutzte Kapazität und aktuelle Ein- und Ausspeisungen) sowie Angaben zur faktischen Ein- und Ausspeisung des Gasspeichers sowie zum faktischen Betriebsvolumen von der Veröffentlichungspflicht auszunehmen.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 03.10.2011, eingegangen am 04.10.2011, die Einleitung des Genehmigungsverfahrens beantragt. Mit Schreiben vom 20.10.2011 und 07.11.2012 hat die Beschlusskammer die Antragstellerin Ergänzung ihres Sachvortrages und Nachreichen fehlender Nachweise aufgefordert, die die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.11.2011 und 20.11.2012 einreichte.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

### II.

Der auslegungsbedürftige Antrag ist zulässig und begründet.

## 1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur für die vorliegende, auf Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO beruhende Entscheidung ergibt sich aus § 54 Abs. 1 Hs. 1 EnWG i.V.m. Art. 10 und Art. 6 Abs. 5 FernleitungsVO, die der Beschlusskammer aus § 59 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Die betreffende Speicheranlage befindet sich auf deutschem Staatsgebiet, ist jedoch nur von Seiten der Niederlande aus an das Gasversorgungsnetz angeschlossen und steht einzig dem niederländischen Gasnetz zur Verfügung. Daher war zunächst fraglich, ob die zuständige Behörde für die Erteilung einer entsprechenden Ausnahmegenehmigung für den betreffenden Gasspeicher die deutsche oder niederländische Regulierungsbehörde sei. Die anwendbare Rechtsordnung und damit auch die Zuständigkeit richten sich bei einem Fall mit Auslandsberührung nach den jeweiligen Kollisionsnormen der betroffenen Staaten. Das deutsche Energiewirtschaftsgesetz sieht in § 109 Abs. 2 EnWG vor, dass sich die Anwendbarkeit des Gesetzes nach dem sogenannten Auswirkungsprinzip bestimmt. Ziel des Auswirkungsprinzips ist es, die Zuständigkeitsgrenze der betroffenen Staaten ausnahmsweise abweichend vom jeweiligen Staatsgebiet zu verschieben. So wird die Zuständigkeit - abweichend vom Territorialprinzip - ausgedehnt auf Sachverhalte, die zwar außerhalb der Staatsgrenzen veranlasst werden, sich aber nur im eigenen Staatsgebiet auswirken (positives Auswirkungsprinzip) und sie wird reduziert für den Fall, dass sich ein Sachverhalt auf eigenem Staatsgebiet ereignet, aber ausschließlich außerhalb der Staatsgrenzen auswirkt (negatives Auswirkungsprinzip).

Im vorliegenden Fall könnte aus deutscher Sicht grundsätzlich das negative Auswirkungsprinzip greifen, denn die Speicheranlage hat keinerlei Auswirkungen auf das deutsche Gasnetz; es sind keine deutschen Kunden unmittelbar an den Speicher angeschlossen, so dass die Anlage einzig Bedeutung für den niederländischen Gasmarkt hat. Mit Email vom 07.05.2012 hat die niederländische Regulierungsbehörde zu der Anwendbarkeit der Rechtsordnung Stellung genommen. Sie führt aus, dass in den Niederlanden ausschließlich das Territorialitätsprinzip gilt, wodurch sich aus niederländischer Sicht eine Zuständigkeit der deutschen Regulierungsbehörde ergebe. Die Anwendung des negativen Auswirkungsprinzips hätte daher zur Folge, dass keine der beiden Regulierungsbehörden für die Erteilung der Ausnahmegenehmigung sowie ggf. für die Ahndung von Verstößen gegen die Veröffentlichungspflichten zuständig wäre. Eine solche Regelungslücke bei der Anwendung von Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO ist unter dem Gesichtspunkt des *effet utile* nicht hinnehmbar, so dass es unter Anwendung des Territorialitätsgrundsatzes bei der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur verbleibt.

## 2. Statthaftigkeit

Der Antrag ist statthaft. Rechtsgrundlage für eine Genehmigung zur Ausnahme der Veröffentlichungspflichten ist Art. 19 Abs. 4 der FernleitungsVO. Danach kann die nationale Regulierungsbehörde beschließen, den Speicheranlagenbetreiber von der Veröffentlichungspflicht auszu-

nehmen. Abzuwägen sind bei der Prüfung insbesondere legitime Interessen des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen, deren Offenlegung der wirtschaftlichen Gesamtstrategie des Speicheranlagennutzers schaden würde, und das Ziel der Schaffung eines wettbewerbsbestimmten Erdgasbinnenmarktes.

### **3. Rechtsgrundlage**

Rechtsgrundlage für eine Genehmigung zur Einschränkung der Veröffentlichungen ist Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO. Dieser sieht vor, dass ein Speicheranlagennutzer die nationale Regulierungsbehörde ersucht, die Einschränkung der Veröffentlichung für die betreffende Speicheranlage zu genehmigen, wenn er der einzige Nutzer der Speicheranlage ist und der Ansicht ist, aus Gründen des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen die Nichtveröffentlichung aller erforderlichen Daten begehrt. Gemäß Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO erteilen oder verweigern die zuständigen Behörden die Genehmigung auf Einzelfallbasis, wobei sie insbesondere der Notwendigkeit des legitimen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen und dem Ziel der Schaffung eines wettbewerbsoffenen Erdgasbinnenmarkts Rechnung tragen.

### **4. Formelle Anforderungen**

Die formellen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Festlegung sind erfüllt. Antragstellerin und Anlagenbetreiberin wurden angehört. Die Marktteilnehmer haben im Rahmen der Konsultation des Leitfadentwurfs Gelegenheit erhalten, zu der beabsichtigten Ausnahme von den Veröffentlichungspflichten Stellung zu nehmen.

### **5. Materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidung**

Die Entscheidung ist auch materiell rechtmäßig und begründet.

#### **5.1. Einziger Nutzer der entsprechenden Speicheranlage**

Eine Ausnahmegenehmigung wegen möglicher Beeinträchtigung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn lediglich ein Nutzer der Speicheranlage vorliegt.

Aus der von der Beigeladenen (Anlagenbetreiberin) vorgelegten Buchungsübersicht für die Speicheranlage ergibt sich, dass die Antragstellerin die einzige Nutzerin der Speicheranlage ist.

#### **5.2. Auslegung des Antrags**

Basierend auf die Schreiben vom 08.11.2011 und 20.11.2012 hat die Antragstellerin die Einschränkung der Veröffentlichung zu Lieferdaten wie ungenutzte Kapazität und aktuelle Ein-

und Ausspeisungen sowie die faktische Ein- und Ausspeisung und das faktische Betriebsvolumen beantragt.

Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO beinhaltet die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Informationen von Angaben zu den Gasmengen in der Speicheranlage, die ein- und ausgespeisten Mengen und die verfügbare Kapazität, zu denen der Speicheranlagenbetreiber Informationen zu veröffentlichen hat.

Hinsichtlich der verwendeten Terminologie der Antragstellerin „aktuelle Ein- und Ausspeisungen“ bzw. „Faktische Ein- und Ausspeisung des Gasspeichers“ sind diese so auszulegen, dass die Informationspflicht zu den „ein- und ausgespeisten Mengen“ gemeint ist. Der Begriff „Ungenutzte Kapazität“ ist zweifelsfrei mit der Information „verfügbare Kapazität“ gleichzusetzen, Der Begriff „faktisches Betriebsvolumen“ (Schreiben vom 20.11.2012) ist mit Blick auf das erste Schreiben vom 08.11.2011 ebenfalls im Sinne von „verfügbare Kapazität“ auszulegen. Möglicherweise hätte hiermit auch das gesamte Arbeitsgasvolumen, also die „Gasmengen“ in der Speicheranlage gemeint sein können, jedoch ist nicht davon auszugehen, dass die Antragstellerin ihren Antrag so ändern wollte, dass sie nur von der Veröffentlichung der „Gasmengen“ befreit werden will. Der Antrag ist daher dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin die Genehmigung zur Einschränkung der Veröffentlichung von Informationen zur ein- und ausgespeisten Gasmengen und verfügbarer Kapazität, begehrt

### **5.3. Marktkenntnis**

Dass nur ein Nutzer an der entsprechenden Speicheranlage vorliegt, bedeutet jedoch nicht zwingend, dass eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen ist. Vielmehr muss in einem solchen Fall das geltend gemachte Geheimhaltungsinteresse gegen das Interesse der Allgemeinheit an der Veröffentlichung abgewogen werden.

Grundsätzlich können aus veröffentlichten Daten nur dann Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einzelner Netznutzer gezogen werden, wenn dem Markt bekannt ist, dass an der jeweiligen Speicheranlage nur ein einzelner Nutzer vorliegt. Da die Anzahl der Speichernutzer an einer Speicheranlage jedoch nicht veröffentlicht werden muss und grundsätzlich nicht veröffentlicht wird, dürfte dies dem Markt im Regelfall nicht bekannt sein. In einem solchen Fall ist nicht ersichtlich, dass mit einer Veröffentlichung der Informationen Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eines Speichernutzers gezogen werden können, so dass eine Ausnahme von der Veröffentlichung nicht berechtigt ist. Dem antragstellenden Speichernutzer obliegt insoweit die Nachweispflicht, dass eine Wahrung der Vertraulichkeitsinteressen der Netznutzer durch bloße Nichtbekanntgabe der Anzahl der Netznutzer an dem jeweiligen Punkt nicht in Betracht kommt.

Im vorliegenden Fall führt die Antragstellerin aus, dass eine Presseerklärung vom 08.11.2011 deutlich macht, dass sie der einzige Nutzer ist. Zudem habe sich bisher die Buchungssituation

an den benannten Speicher hinsichtlich der Anzahl der Netznutzer nicht geändert, so dass der Markt historisch bedingt weiterhin Kenntnis davon habe, dass nur ein Speichernutzer vorliege. Schließlich sei die fehlende Marktverfügbarkeit des Speichers auch deshalb publik, weil der niederländische Gasnetzbetreiber gestützt auf Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO für die Anschlussstelle zum Eneco Gasspeicher keine Durchleitungsmengen veröffentlicht. Aus dieser Tatsache könne der Markt ableiten, dass es nur einen einzigen Nutzer gibt. Die Beigeladene führt hierzu aus, dass die Marktkenntnis gegeben sei, da diese Form der Nutzung bereits während des obligatorischen Rahmenbetriebsplansverfahrens für den Speicher im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung klargestellt und sie sei Gegenstand der energiewirtschaftlichen Begründung zum Planfeststellungsbeschluss. Sie ergebe sich ferner aufgrund der Publikationen auf der Homepage der Beigeladenen.

Folglich ist davon auszugehen, dass der Markt Kenntnis von der Buchungssituation hat. Es wird daher so lange auf den Nachweis hinsichtlich der Marktkenntnis verzichtet, bis sich die Buchungssituation derart ändert, dass zwei oder mehr Speichernutzer an derselben Speicheranlage buchen und folglich Informationen zu der Speicheranlage zu veröffentlichen sind.

#### **5.4. Interessenabwägung**

Die von der Antragstellerin geltend gemachten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse würden nur durch eine Veröffentlichung von Angaben zur ein- und ausgespeisten Mengen sowie verfügbarer Kapazität gefährdet.

Nach Art. 19 Abs. 4 Abs. 4 FernleitungsVO ist bei der Prüfung einer Ausnahmegenehmigung insbesondere der Notwendigkeit des legitimen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen wie auch dem Ziel der Schaffung eines wettbewerbsbestimmten Erdgasbinnenmarktes Rechnung zu tragen. Im Verfahren nach Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO kommt es demzufolge maßgeblich auf die Interessen der Speichernutzer an. Es können nur solche Daten von der Veröffentlichungspflicht ausgenommen werden, die überhaupt Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Speichernutzers ermöglichen. Hier macht die Antragstellerin geltend, dass eine Offenlegung der Angaben zur Ein- und Ausspeisung und/oder zum Betriebsvolumen des Gasspeichers andere Marktakteure in die Lage versetzen könne, in erheblichem Umfang zu beurteilen, ob die Antragstellerin Flexibilität kaufen oder verkaufen muss. Die Interessen der Antragstellerin könnten durch diesen unlauteren Nachteil erheblich betroffen sein.

Diesem individuellen Interesse am Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind die Interessen der Allgemeinheit an einem wettbewerbsbestimmten und transparenten Erdgasbinnenmarkt gegenüber zu stellen.

Im Ergebnis überwiegen vorliegend die Interessen an der Geheimhaltung der vertraulichen Informationen. Die Veröffentlichung von Informationen zur ein- und ausgespeisten Mengen sowie zur verfügbaren Kapazität führen zu einer Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsge-

heimnissen. Vorrangige Interessen der Allgemeinheit, die gleichwohl eine Veröffentlichung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin führt aus, dass die Speicheranlage ausschließlich von ihr selbst genutzt würde und als zentrales Beschaffungsunternehmen zur Deckung des Energiebedarfs der Endnutzer der Antragstellerin diene. Ein Einblick in die Beschaffungs- bzw. Lieferaufträge würde zur Enthüllung der Geschäftsstrategie führen. Mit dem Einblick in die Lieferaufträge der Eneco Gasspeicher B.V. werde in maßgeblichem Umfang die Geschäftsstrategie von Eneco offengelegt, insbesondere die Gasversorgungsstrategie, aber auch Gepflogenheiten der Gaskraftwerke. Zudem sei die Speicheranlage eine entscheidende Quelle der Flexibilität. Deshalb sei von allergrößter Bedeutung, dass die Lieferungen aus der Speicheranlage der Eneco Gasspeicher B.V. den Wettbewerbern unbekannt bleibe. Darüber hinaus trägt sie vor, dass sich aus den Informationen zu technischer, gebuchter und verfügbarer Kapazität sowie zu Lastflüssen Rückschlüsse auf die konkrete Beschaffungssituation und den Leistungsbedarf des Speichernutzers ergeben.

Zutreffend ist, dass es sich bei den Informationen zur verfügbaren Kapazität grundsätzlich um Informationen handeln kann, die Rückschlüsse auf die Marktstrategie, hier insbesondere auf die Speicherstrategie, eines Speichernutzers erlauben und aus diesem Grund geeignet sind, die Wettbewerbsposition eines Unternehmens negativ zu beeinflussen. Dies gilt wie im vorliegenden Fall bei lediglich einem Speichernutzer, da aus den Angaben zur verfügbaren Kapazität im Zusammenhang mit den Informationen zur maximal bzw. technisch verfügbaren Kapazität wiederum auf die gebuchte Kapazität geschlossen werden kann. Sie sind daher als schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einzuordnen.

Mit Blick auf die ein- und ausgespeisten Mengen stellen diese Bewegungsdaten ebenfalls Informationen dar, die Rückschlüsse auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ermöglichen. Diese Informationen sind regelmäßig vertraulich, da sie Rückschlüsse auf konkrete Transport- und Handelsaktivitäten des Speichernutzers, d.h. die tatsächliche Speicherfahrweise und den tatsächlichen Gasbedarf des Nutzers, möglich sind.

Gleichrangige Interessen der Allgemeinheit an einer Veröffentlichung sind nicht ersichtlich, so dass die Genehmigung mit dem Tenor zu 1) antragsgemäß zu erteilen war.

## **5.5. Befristung und Informationspflicht**

Gemäß Art. 19 Abs. 4 FernleitungsVO kann die nationale Regulierungsbehörde eine Ausnahmegenehmigung zur Nichtveröffentlichung von Daten für eine Dauer von bis zu einem Jahr erteilen, sofern sich die Anzahl der Speichernutzer nicht ändert. Die Beigeladene als Speicheranlagenbetreiberin hat per Email vom 28.03.2013 bestätigt, dass die Speicheranlage weder bis zum 01.04.2014 noch in absehbarer Zeit einem anderen Nutzer zur Verfügung gestellt werden soll. Somit wird die Ausnahmegenehmigung bis zum 01.04.2014 erteilt (Tenor zu 2).

Zudem ist die Beigeladene gemäß (Tenor zu 2) verpflichtet eine Änderung der Anzahl der Speichernutzer gegenüber der Beschlusskammer mitzuteilen, da ausschließlich die Speicheranlagenbetreiberin über diese Information verfügt. Sofern mehr als ein Speichernutzer vorliegen sollte, ist eine mögliche Beeinträchtigung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Speichernutzer auszuschließen, da entsprechende Bewegungsdaten nicht mehr eindeutig auf den jeweiligen Speichernutzer zu übertragen sind.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Frist von einem Monat ab Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist schriftlich bei der Bundesnetzagentur (Hausanschrift: Tulpenfeld 4, 53113 Bonn) einzureichen. Es genügt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Hausanschrift: Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf) eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt, enthalten.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 76 Abs. 1 EnWG).

Christian Mielke  
Vorsitzender

Dr. Chris Mögelin  
Beisitzer

Diana Harlinghausen  
Beisitzerin