



Prof. Dr. Volker Lüdemann und Jens-Arne Kröger, LL.B., Osnabrück

Neues Aufsichtsregime für den europäischen Stromhandel: Die REMIT - Verordnung

Der Energiepolitik kommt auch auf europäischer Ebene eine immer größere Bedeutung zu. Erklärtes Ziel ist es, einen europäischen Energiebinnenmarkt zu schaffen. Einen wichtigen Schritt auf diesem Weg bildet die EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT). Über einen verbesserten Rechtsrahmen, eine einheitliche europäische Aufsicht und Sanktionen bei marktmisbräuchlichem Verhalten soll ein konsistenter Rahmen für einen integren und transparenten europäischen Energiehandel geschaffen werden. Der Beitrag unterzieht die Verordnung einer kritischen Würdigung. Während die Verbesserungen im Rechtsrahmen und der Aufsichtsstruktur im Großen und Ganzen Ziel führend sind, enttäuscht die REMIT auf ganzer Linie bei den Regelungen zur Sanktionierung marktmisbräuchlichen Verhaltens.

S. 49

- HFR 6/2013 S. 1 -

1 Neues Aufsichtsregime für den europäischen Stromhandel: Die REMIT - Verordnung

A. Einführung

Energie ist für Europa von wesentlicher Bedeutung. Seit Jahren forciert die Europäische Union eine gemeinsame Energiepolitik. Erklärtes Ziel ist, einen europäischen Energiebinnenmarkt zu schaffen und die Versorgung der Mitgliedsstaaten mit Energie sicherzustellen.¹ Mit dem Vertrag von Lissabon vom 1.12.2009 wurde die Energiepolitik in das Zentrum der Tätigkeiten der Europäischen Union gerückt und die Rechtsgrundlage für eine gemeinsame Energiepolitik geschaffen (Artikel 194 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union).² Mit einer Vielzahl von Legislativakten wird seitdem an der Herstellung eines einheitlichen Energiebinnenmarktes gearbeitet.

- ² Die gemeinsame europäische Energiepolitik bietet aber nicht nur die Chance, einen wettbewerbsfähigen und sicheren Energiebinnenmarkt bereitstellen zu können. Sie führt auch zu neuen Herausforderungen. An der Integrität des Stromgroßhandels bestehen seit Jahren Zweifel. Es steht der Verdacht im Raum, dass die marktmächtigen Energiekonzerne die Strompreise manipulieren.³ Die Gründe für die Zweifel sind vielfältig und je nach Mitgliedsland unterschiedlich. Mit Blick auf Deutschland sind es etwa Lücken im Aufsichtsregime sowie der unzureichende Rechtsrahmen. Art und Umfang der Aufsicht hängen vom Marktsegment (Terminmarkt, Spothandel, außerbörslicher

¹ Mitteilung der Europäischen Kommission, Eine Energiepolitik für Europa, KOM(2007) 1 endg., 3 ff.; Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 8./9. 3. 2007, 10 ff..

² Kahl, Die Kompetenzen der EU in der Energiepolitik nach Lissabon, in: EuR 2009, 601 (608 f.); Nettesheim, Das Energiekapitel im Vertrag von Lissabon, in: JZ 2010, 19 (24).

³ "Falsche Daten für das Kartellamt?" in: Der Spiegel Nr. 45 vom 7.11.2011, S. 84; Canty/ Lüdemann, Strompreisbildung ohne Aufsicht, in: FAZ vom 19.11.2010 Nr. 270, S. 12; Monopolkommission, Sondergutachten 54, Strom und Gas 2009, Rn. 180.

Markt) ab, in dem man sich bewegt.⁴ Die auf den Energiegroßhandel anwendbaren allgemeinen Bestimmungen des Börsen-, Kapitalmarkt- und Wettbewerbsrechts sind zudem nicht durchgängig auf die Besonderheiten des Energiehandels (Leitungsgebundenheit, weitgehende Nichtspeicherbarkeit, Marktmacht weniger Erzeuger) zugeschnitten.⁵ Verhaltensweisen, die geeignet sind, die Integrität des Energiemarkts zu untergraben, wie die Nutzung von Insiderinformationen, sind auf einigen der wichtigsten europäischen Energiemärkte eindeutig verboten.⁶

S. 50

- HFR 6/2013 S. 2 -

- ³ Jedoch verfügen die Behörden nicht über den erforderlichen Marktüberblick, um die komplexen Preisbildungsmechanismen auf dem Markt nachvollziehen und beaufsichtigen zu können. Denn im Unterschied zu den Wertpapierhandelsmärkten reicht es für die Überwachung des Energiegroßhandels nicht aus, sich lediglich auf die Handelstransaktionen zu konzentrieren.⁷ Für die Beaufsichtigung des Stromgroßhandels sind auch die Erzeugungsdaten von Bedeutung. Denn die Stromerzeuger haben etwa aufgrund der Nichtspeicherbarkeit von Strom die Möglichkeit und den wirtschaftlichen Anreiz, durch die Zurückhaltung von Erzeugungskapazität das Angebot zu verknappen und damit den Strompreis zu beeinflussen.⁸
- ⁴ Verbraucher und Marktteilnehmer müssen jedoch Vertrauen in die Integrität und Transparenz der Energiegroßhandelsmärkte sowie in die wettbewerbskonforme Preisbildung haben.⁹ Dies gilt umso mehr für einen einheitlichen Binnenenergiemarkt. Marktmissbräuchliches Verhalten in einem Mitgliedsstaat wirkt sich bei grenzüberschreitenden Energiemärkten in der gesamten Europäischen Union aus. Eine unionsweite Regelung und Überwachung ist daher unumgänglich, soll das Ziel eines funktionsfähigen, als Verbund organisierten und integrierten Energiebinnenmarktes erreicht werden.¹⁰ Es bedarf eines einheitlichen Aufsichtsregimes, das sowohl klare Verbotsvorschriften normiert als auch Behörden mit weitgehenden Befugnissen versieht. Die EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarktes (REMIT) soll hierfür den notwendigen regulatorischen Rahmen bilden.

⁵ B. Die REMIT-Verordnung

Die EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarktes (Regulation on wholesale Energy Market Integrity and Transparency- REMIT) ist am 28.12.2011 in Kraft getreten. Die drei Grundsäulen der REMIT sind die Vereinheitlichung und Verbesserung des Rechtsrahmens (I.), die Errichtung einer unionsweiten Aufsichtsarchitektur (II.) und die Sanktionierung marktmissbräuchlichen Verhaltens (III.)

⁴ Lüdemann, Für eine bessere Aufsicht im Stromhandel, in: Orientierungen zur Wirtschaft- und Gesellschaftspolitik, 2011, Heft 4, 43 ff; Becker, Rechtsfolgen regulatorischer Mängel des Stromhandels, in: WuW 2010, 398 (408).

⁵ Säcker, Marktabgrenzung, Marktbeherrschung, Markttransparenz und Marktmissbrauch auf den Großhandelsmärkten für Elektrizität, 2011, 99 f.; Jahn, Zur Strafbarkeit von Manipulationen des Handels an der Strombörse EEX in Leipzig, in: ZNER 2008, 297 (307).

⁶ Erwägungsgrund 7 REMIT, ABl. L 326/1; für Deutschland vgl. nur Becker/Lüdemann, Neuer Strommarkt: Aufsichts- und Verfassungsfragen, in: ZNER 2011, 583 (585).

⁷ Zylka, Marktaufsicht im Stromhandel, 2010, 328; Monopolkommission, Sondergutachten 54, Strom und Gas 2009, Rn. 181.

⁸ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel, Bericht gemäß § 32e Absatz 3 GWB, 2011, 160; Monopolkommission, Sondergutachten 59, Energie 2011, Rn. 455.

⁹ Erwägungsgründe 1 u. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT), ABl. L 326/1.

¹⁰ Erwägungsgrund 4 REMIT, ABl. L 326/1.

S. 51

- HFR 6/2013 S. 3 -

6 I. Vereinheitlichung und Verbesserung des Rechtsrahmens

Mit der REMIT-Verordnung wird zunächst der Rechtsrahmen vereinheitlicht und nachhaltig verbessert.¹¹ Die REMIT erstreckt sich auf die für den Energiegroßhandel relevanten Marktteilnehmer und Großhandelsprodukte und ist bewusst weit gehalten, um auch vorgelagerte Stufen zu erfassen, wie z.B. Verträge für die Versorgung und den Transport von Strom, deren Lieferung in der Union erfolgt, und Derivate, die in der Union erzeugte, gehandelte, gelieferte oder transportierte Energieprodukte umfassen. Dabei wird von der REMIT sowohl der börsliche als auch der außerbörsliche Handel (OTC=Over-the-Counter) erfasst, da es unerheblich ist, wo und wie Verträge und Derivate gehandelt werden.

Drei Bereiche markieren dabei den Schwerpunkt der Verbesserung des Rechtsrahmens: Das Insiderhandelsverbot (1.), das Marktmanipulationsverbot (2.), und die Vereinheitlichung und Stärkung der Sanktionsmöglichkeiten (3.).

7 1. Insiderhandelsverbot

Zu den bedeutendsten Neuerungen der REMIT-Verordnung gehört das Verbot des Insiderhandels. Marktteilnehmer dürfen Insiderinformationen nunmehr weder nutzen, noch weitergeben oder auf deren Basis Erwerbs- oder Verkaufsempfehlungen aussprechen.¹² Insiderinformationen sind dabei nicht öffentlich bekannte präzise Informationen, die bei Bekanntwerden den Strompreis erheblich beeinträchtigen könnten, unabhängig davon, ob es tatsächlich zu einer Preisbeeinflussung kommt.¹³ Die Möglichkeit und der Versuch reichen aus. Adressaten dieses Verbots sind Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane, am Kapital beteiligte Personen eines Unternehmens sowie Personen, die aufgrund ihrer Tätigkeit Zugang zu Insider-Informationen haben. Der Ordnungsgeber reagiert damit auf eine der zentralen Regelungslücken für integritätsschädigendes Verhalten.

8 Die Aufstellung des Insiderhandelsverbots in der REMIT ist daher im Grundsatz uneingeschränkt zu begrüßen. Mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung sind allerdings drei Punkte kritisch anzumerken. Erster Kritikpunkt ist, dass die Definition der Insiderhandelsinformation an den Insiderinformationsbegriff der Marktmissbrauchsrichtlinie¹⁴ angelehnt ist. Die REMIT greift damit im Grunde auf die Begriffsdefinition für die Finanzmärkte zurück. Dies hat zwar auf den ersten Blick den Vorteil, das auf bereits vorhandene Begriffspräzisierungen zurückgegriffen werden kann. So hat etwa die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) einen Katalog mit Vorgängen veröffentlicht, die regelmäßig als Insiderinformation angesehen werden.¹⁵

S. 52

- HFR 6/2013 S. 4 -

9 Auch die schon ergangene Rechtsprechung kann Orientierung bieten und die Rechtsanwendung erleichtern. Problematisch ist aber, dass diese Vorgaben nicht einfach auf die Besonderheiten der Energiemärkte angewandt werden können. Für die Integrität des Energiegroßhandels ist es von mindestens ebenso entscheidender Bedeutung, dass Kenntnisse über die Kapazität und Nutzung von Erzeugungs- und Speichereinrichtungen und Informationen über planmäßige und außerplanmäßige Ausfälle von Stromerzeugungseinheiten als Insiderhandelsinformationen eingeordnet werden. Es ist daher zu begrüßen, dass die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) am 20.12.2011 unverbindliche Richtlinien zur Konkretisierung des Insider-

¹¹ Funke/Neubauer, Reaktion auf die Finanzmarktkrise: REMIT und EMIR als neue Frühwarnsysteme für den Europäischen Energiemarkt, in: CCZ 2012, 6 (8).

¹² Art. 3 Abs. 1, Art. 5 REMIT.

¹³ Art. 22 Nr. 1 REMIT.

¹⁴ Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.01.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation, ABl. L 96/20.

¹⁵ BaFin, Emittentenleitfaden 2009, S. 56.

Handels-Begriffs erstellt hat,¹⁶ die dies berücksichtigen und seit dem 28. September 2012 in überarbeiteter Version vorliegen.¹⁷ Damit könnte sichergestellt sein, dass künftig als Insider-Informationen auch die Kenntnisse über die Kapazität und Nutzung von Erzeugungs- und Speicheranlagen zählen.¹⁸ Die Erfahrungen in der Praxis bleiben abzuwarten. Zweiter Kritikpunkt ist, dass derzeit noch unklar ist, unter welchen konkreten Umständen die Information zu einer erheblichen Beeinflussung der Strompreise führen kann.¹⁹ ACER hat zu diesem Zwecke angekündigt, Mitte 2013 hierzu Konkretisierungen vorzunehmen.²⁰

- 10 Der Hauptkritikpunkt an den Insiderverbotsregelungen der REMIT bezieht sich aber auf die in der REMIT in Art. 3 selbst angelegten Ausnahmetatbestände: So werden Transaktionen vom Verbot nicht erfasst, die lediglich zur Erfüllung vertraglichen Verpflichtungen dienen, sofern diese nicht auf Insider-Informationen beruhen. Weiterhin ausgenommen sind Transaktionen, die infolge unvorhergesehener Ausfälle zur Deckung direkter physischer Verluste erforderlich sind, wenn die Marktteilnehmer andernfalls nicht in der Lage sind, ihre Vertragsverpflichtungen nachzukommen oder wenn dies im Einvernehmen mit den betroffenen Netzbetreiber erfolgt, um einen sicheren Netzbetrieb zu gewährleisten. Schließlich ist noch ein Ausnahmetatbestand bei "nationalen Notfällen" vorgesehen. Die Ausnahmen eröffnen den Marktteilnehmern einen Spielraum, der die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Nutzung von Insider-Information in einer ganzen Reihe von Konstellationen verwischt und kaum handhabbar gestaltet. Es bleibt abzuwarten, ob es den Akteuren hierdurch gelingt, das Insiderhandelsverbot der REMIT in Teilen zu unterlaufen.

S. 53

- HFR 6/2013 S. 5 -

11 2. Transparenzpflichten

Zur Verhinderung von Insidergeschäften sieht die REMIT zudem vor, dass die Marktteilnehmer effektiv und rechtzeitig die relevanten Informationen bekannt geben müssen.²¹ Umfassende Transparenz begrenzt tendenziell den Insiderhandel.²² Die REMIT löst hiermit die bisher in Teilen freiwillige Selbstverpflichtung der Versorgungsunternehmen ab. Bis zur Einrichtung einer zentralen Plattform haben die Marktteilnehmer die Möglichkeit, die eigene Internetseite des Unternehmens oder bereits bestehende Transparenzplattformen für die Veröffentlichung marktrelevanter Informationen zu nutzen.²³ Derzeit melden 40 Unternehmen – darunter auch die großen Energiekonzerne – ihre Erzeugungsdaten auf die Transparenzplattform der EEX.²⁴

¹⁶ ACER Guidance on the implementation of REMIT, 1st Edition, in: http://www.acer.europa.eu/portal/page/portal/ACER_HOME/Activities/REMIT/ACER%20Guidance%20and%20Questions%20%20Answers%20on%20REMIT/1st%20edition%20ACER%20guidance%20111218%20ap%20vz%20clean%20ap%20clean%20sonia.pdf, abgerufen am 10.01.2013.

¹⁷ ACER Guidance on the implementation of REMIT, 2nd Edition, in: <http://www.acer.europa.eu/remid/Documents/2nd%20edition%20of%20ACER%20Guidance%20on%20the%20application%20of%20REMIT.pdf>, abgerufen am 10.01.2013.

¹⁸ ACER Guidance on the implementation of REMIT, 2nd Edition, 23 f., in: <http://www.acer.europa.eu/remid/Documents/2nd%20edition%20of%20ACER%20Guidance%20on%20the%20application%20of%20REMIT.pdf>, abgerufen am 10.01.2013.

¹⁹ So auch Karavanou (Stadtwerke München): Operative Umsetzung REMIT bei einem Stadtwerk, Vortrag beim REMIT Workshop von EFET Deutschland in Berlin am 8.11.2012 (unveröffentlichtes Manuskript).

²⁰ ACER Guidance on the implementation of REMIT, 2nd Edition, S. 6. in: <http://www.acer.europa.eu/remid/Documents/2nd%20edition%20of%20ACER%20Guidance%20on%20the%20application%20of%20REMIT.pdf>, abgerufen am 10.01.2013.

²¹ Art. 4 REMIT.

²² BT-Drucks. 12/7918, S. 102; *Hopt*, Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapierhandels-gesetz – insbesondere Insidergeschäfte und Ad-hoc-Publizität, in: ZHR 159 (1995), 135 (147).

²³ Bundesnetzagentur, Information zur REMIT, in: http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/ElektrizitaetGas/AnzeigenMitteilungen/EnergiehandelREMIT/EnergiehandelREMIT_node.html, abgerufen am 14.01.2013.

²⁴ o. V., ZfgK 2012, 506 (506).

12 3. Verbot der Marktmanipulation

Außer dem Insider-Handel wird von der REMIT auch die Marktmanipulation untersagt. Nach Art. 5 REMIT ist nicht nur die Vornahme, sondern auch schon der Versuch der Marktmanipulation verboten. Unter den Tatbestand der Marktmanipulation fallen alle Handlungen, die

- 13
 - falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von Energiegroßhandelsprodukten senden oder über Medien verbreiten
 - durch Absprachen ein künstliches Preisniveau erzeugen (Preisabsprachen)
 - unrichtige Tatsachen vorspiegeln, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf Energiehandelsprodukte ausstrahlen.
- 14 Uneingeschränkt zu begrüßen ist, dass damit die beiden wesentlichen Strategien, mit denen Marktteilnehmer und vor allem Versorgungsunternehmen ihre Marktmacht ausspielen können, künftig verboten sind: Die eine Strategie betrifft die Nachfrageseite. Durch das Vorspiegeln einer erhöhten Nachfrage kann bei gleichbleibendem Angebot eine Preissteigerung bewirkt werden. Diese Täuschung kann auch durch unwahre Angaben über das Handelsvolumen auf der Homepage der EEX bewirkt werden.²⁵ Die andere Strategie betrifft die Angebotsseite. Versorgungsunternehmen können - etwa im Strommarkt - theoretisch die verfügbare Strommenge reduzieren, indem sie bei gleichbleibender Nachfrage Kraftwerke vom Netz nehmen. Das Stromangebot sinkt, der Preis steigt.²⁶

S. 54

- HFR 6/2013 S. 6 -

- 15 Ob die Versorgungsunternehmen von den Manipulationsmöglichkeiten Gebrauch machen, lässt sich bislang weder eindeutig belegen noch widerlegen. Dass ein solches Szenario denkbar ist, zeigen jedoch Untersuchungen der EU-Kommission in den vergangenen Jahren. Danach "besteht Grund zu der Annahme, dass zwischen 2002 und 2007 verfügbare Erzeugungskapazität über Hunderte von Stunden, das heißt wiederholt und andauernd über mehrere Jahre zurückgehalten worden sein könnte (...), um damit einen Anstieg der Strompreise zum Nachteil der Verbraucher zu bewirken."²⁷ Auch die Monopolkommission und das Bundeskartellamt weisen dezidiert auf das hierin liegende Missbrauchspotential hin.²⁸ Das in der REMIT enthaltene ausdrückliche Verbot dieser Handlungsweisen ist vor diesem Hintergrund ein wichtiger Schritt hin zu einem integren Energiegroßhandel.
- 16 Ebenso wie beim Insiderhandelsverbot sind es jedoch auch in diesem Bereich die von der REMIT zugelassenen Ausnahmen, die eines kritischen Blickes bedürfen. Nicht vom Verbot der Marktmanipulation erfasst werden nämlich Preisabsprachen, sofern diese durch "legitime Gründe" und die "zulässige Marktpraxis" gerechtfertigt sind. Für die Auslegung der „zulässigen Marktpraxis“ wird dabei auf Art. 1 Abs. 5 der Marktmissbrauchsrichtlinie²⁹ verwiesen. Jedoch wird erstens der Begriff nicht ausreichend präzisiert und zweitens ist die Richtlinie individuell für die Finanzbranche ausgearbeitet worden. Folglich ist auch insoweit dringend eine Anpassung an die Eigenheiten des Energiesektors erforderlich.³⁰

²⁵ Jahn, Zur Strafbarkeit von Manipulationen des Handels an der Strombörse EEX in Leipzig, in: ZNER 2008, 297 (314).

²⁶ Ockenfels, Strombörse und Marktmacht, ET 5/2007, 44 ff.

²⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26. November 2008, COMP/39.388, 39.389, Deutscher Stromgroßhandelsmarkt und Deutscher Regelenergiemarkt (E.ON), ZNER 2009, Textziffer 82.; "E.ON soll Strombörse manipuliert haben," in: DIE ZEIT vom 31. Juli 2009, 1.

²⁸ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel 2011, 13; Monopolkommission, Sondergutachten Strom und Gas 2009, BT-Drs. 16/14060, 59, Textziffer 180;

²⁹ Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.01.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation, ABl. L 96/21.

³⁰ So auch Erwägungsgrund 14 REMIT, ABl. L 326/2.

17 **II. Unionsweite Aufsichtsarchitektur**

Neben der Verbesserung und der Vereinheitlichung des Rechtsrahmens bildet die Etablierung einer gesamteuropäischen Aufsichtsstruktur ein weiteres Kernstück der REMIT-Verordnung. Die REMIT reagiert hiermit auf die teils eklatanten Lücken in der Beaufsichtigung des Energiemarktes.

18 **1. Aufsichtsarchitektur**

Die REMIT sieht eine neue Aufsichtsarchitektur vor, die auf einem engen Zusammenspiel der nationalen Regulierungsbehörden und der neuen EU-Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierer in Ljubljana - ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) beruht.³¹ Mit einem kontinuierlichen und zentralisierten Monitoring der Preisbildungsprozesse sollen missbräuchliche Verhaltensweisen frühzeitig identifiziert und Manipulationen verhindert werden.³² ACER erhält hierzu die Befugnis, gemeinsam mit den nationalen Behörden alle für die Überwachung erforderlichen Daten aus dem börslichen und außerbörslichen Energiehandel, einschließlich der Daten aus dem Erzeugungsbereich und andere integritätsrelevanten Bereichen, zu sammeln und auszuwerten.

S. 55

- HFR 6/2013 S. 7 -

19 **2. Monitoring des Energiegroßhandels**

Hierzu sind von den Marktteilnehmern Transaktionsdaten mit Energiegroßhandelsprodukten sowie strukturelle Informationen über die Nutzung von Erzeugungs- und Speichereinrichtungen zu übermitteln. Die REMIT sieht auf Ebene der Mitgliedsstaaten die Schaffung von nationalen Marktbeobachtungsstellen vor, die in einem europäischen Verwaltungsverbund gemeinsam mit den nationalen Regulierungsbehörden die Transparenz und Integrität des Handels sicherstellen. Für Deutschland ist mit dem "Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas," das am 12. Dezember 2012 in Kraft getreten ist,³³ die Schaffung einer Markttransparenzstelle auf den Weg gebracht worden. Hiermit werden die Durchführungspflichten der REMIT-Verordnung erfüllt und die Markttransparenzstelle als nationale Überwachungsstelle in das europäische Überwachungsregime integriert. Die Markttransparenzstelle ist bei der Bundesnetzagentur angesiedelt.³⁴

20 Die Teilnehmer am Strom- und Gasgroßhandel und die Betreiber von Anlagen zur Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Elektrizität und Gas im Rahmen der leitungsgebundenen Energieversorgung haben der Markttransparenzstelle alle relevanten Handels-, Transport-, Kapazitäts-, Erzeugungs- und Verbrauchsdaten regelmäßig elektronisch zu übermitteln.³⁵ Die so gesammelten Daten werden über die Bundesnetzagentur an ACER weitergeleitet.³⁶ Mit der zentralen Erfassung aller relevanten Daten aus dem Energiegroßhandel und deren systematischer Überwachung ist eine wesentliche Voraussetzung für eine effektive Aufsicht gegeben. Wie immer steckt der Teufel jedoch im Detail. Entscheidend für die Qualität und Effektivität des Monitorings wird die Frage der Datenformate und Abfragezeitpunkte sein. Mit Blick auf eine möglichst geringe Belastung der Marktteilnehmer sollen die bestehenden Datenformate und Meldesysteme so weit wie möglich genutzt werden können. Informationen, die bei anderen Behörden bereits vorhanden sind, sollen nicht doppelt erhoben, sondern behördenintern ausgetauscht werden.³⁷ Es bedarf nicht viel Phantasie, um sich die praktischen Schwierigkeiten eines solchen Austausches zwischen einer Vielzahl von Behör-

³¹ Erwägungsgrund 17 REMIT, ABl. L 326/3.

³² Erwägungsgrund 17 REMIT, ABl. L 326/3.

³³ BGBl. I 2012 Nr. 57, 2403 ff.

³⁴ Zur Vorgeschichte *Lüdemann v. /Lüdemann, J.,* Transparenz und Wettbewerb: Was kann die neue Markttransparenzstelle für den Handel mit Strom und Gas leisten?, WuW 10/2012, 917 ff.

³⁵ §§ 47f und 47g GWB n. F.

³⁶ Art. 8-10 REMIT.

³⁷ §§ 47a Abs. 3 Nr. 2, 47b Abs. 3, 47c, 47i GWB n. F.

den vorzustellen, die möglicherweise auch noch mit jeweils eigenen Datenformaten und Abfragezeitpunkten arbeiten. Zudem gehen die Meldepflichten über den Anwendungsbereich der REMIT hinaus. So werden nach dem Markttransparenzstellengesetz bereits Daten von den Erzeugern mit mehr als 10 MW gefordert. In der REMIT ist der Schwellenwert für die Datenmeldepflicht erst bei 100 MW angelegt. Entscheidend ist, dass die nationalen und europäischen Datenanforderungen und Meldepflichten harmonisiert sind. Einheitliche Datenformate, einheitliche Meldefristen und einheitliche Registrierungs-codes sind erforderlich.³⁸ Ein unkoordiniertes Vorgehen birgt die Gefahr von Fehl- und Falschmeldungen.

S. 56

- HFR 6/2013 S. 8 -

21 III. Sanktionen bei Marktmissbrauch

Die dritte wichtige Säule der REMIT-Verordnung bilden die Sanktionen im Falle von Marktmissbrauch. Um es gleich vorwegzunehmen: die diesbezüglichen Regelungen sind vollkommen unbefriedigend. Grund hierfür ist, dass die REMIT auf unionsweit einheitliche Sanktionen komplett verzichtet. Nach Art. 18 der REMIT-Verordnung obliegt es den Mitgliedstaaten selbst, die Sanktionen bei Verstößen gegen die Verordnung festzulegen. Die REMIT gibt lediglich vor, dass die Sanktionen wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sein müssen. Art, Dauer und Schwere der Verstöße, Schäden für Verbraucher sowie der potenzielle Gewinn infolge des verbotswidrigen Handels sind zu berücksichtigen.³⁹ Die jeweiligen Mitgliedstaaten müssen der Kommission bis zum 29. Juni 2013 ihre Sanktionssysteme mitteilen und gleichzeitig die nationalen Regulierungsbehörden mit den notwendigen Untersuchungs- und Durchsetzungsbefugnissen ausstatten.

22 Das ist eindeutig zu wenig. Einer Sanktionsarbitrage innerhalb des einheitlichen Energiemarktes ist damit der Boden bereitet. Marktteilnehmer können auf das Mitgliedsland mit der geringsten Sanktionsschwelle ausweichen. Marktteilnehmern ist es möglich, beispielsweise den Sitz in ein Land zu verlagern, das weniger strenge Sanktionsvorschriften vorsieht. Die Rechtszersplitterung im Bereich der Sanktionen wird - wenn hier nicht nachgebessert wird - zu Wettbewerbsverzerrung führen. Sachgerechter wäre es daher gewesen, dass die Mitgliedsstaaten identische Sanktionen bestimmen müssen und ihnen bei der Festsetzung keinerlei Spielraum gewährt wird.⁴⁰

23 C. Zeitplanung für die Umsetzung der REMIT

Als europäische Verordnung ist die REMIT gemäß Art. 288 AEUV verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die Vorschriften der REMIT sind daher ab ihrem Inkrafttreten am 28.12.2011 von allen Akteuren auf dem Strommarkt zu berücksichtigen. Dazu zählen das Verbot des Insider-Handels, die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Insider-Informationen sowie das Verbot der Marktmanipulation. Problematisch ist allerdings, dass für die Errichtung nationaler Verzeichnisse und die Datenmeldepflichten vorbereitende Tätigkeiten der Kommission unerlässlich sind. Die Verpflichtungen gelten erst drei bzw. sechs Monate, nachdem die Kommission im Wege von Durchführungsrechtsakten Details wie z. B. den Zeitpunkt und die Form für die Meldung von Informationen bestimmt hat. Die REMIT sieht jedoch keinen genauen Zeitpunkt vor, wann die Kommission die ihr übertragenen Aufgaben zu erfüllen hat. Zur Konkretisierung der Meldepflichten am Großhandelsmarkt hat die Kommission eine bis

³⁸ Vgl. auch die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats vom 4.5.2012, BR-Drs. 253/12, Anlage, 1.

³⁹ Erwägungsgrund 31 REMIT, ABl. L 326/5.

⁴⁰ So Stellungnahme des Verbands der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) zum RefE des Markttransparenzstellengesetz, S. 2, in: http://vik.de/stellungnahmen.html?file=tl_files/downloads/public/stellungnahmen/2012/15-2012.pdf, abgerufen am 22.01.2013.

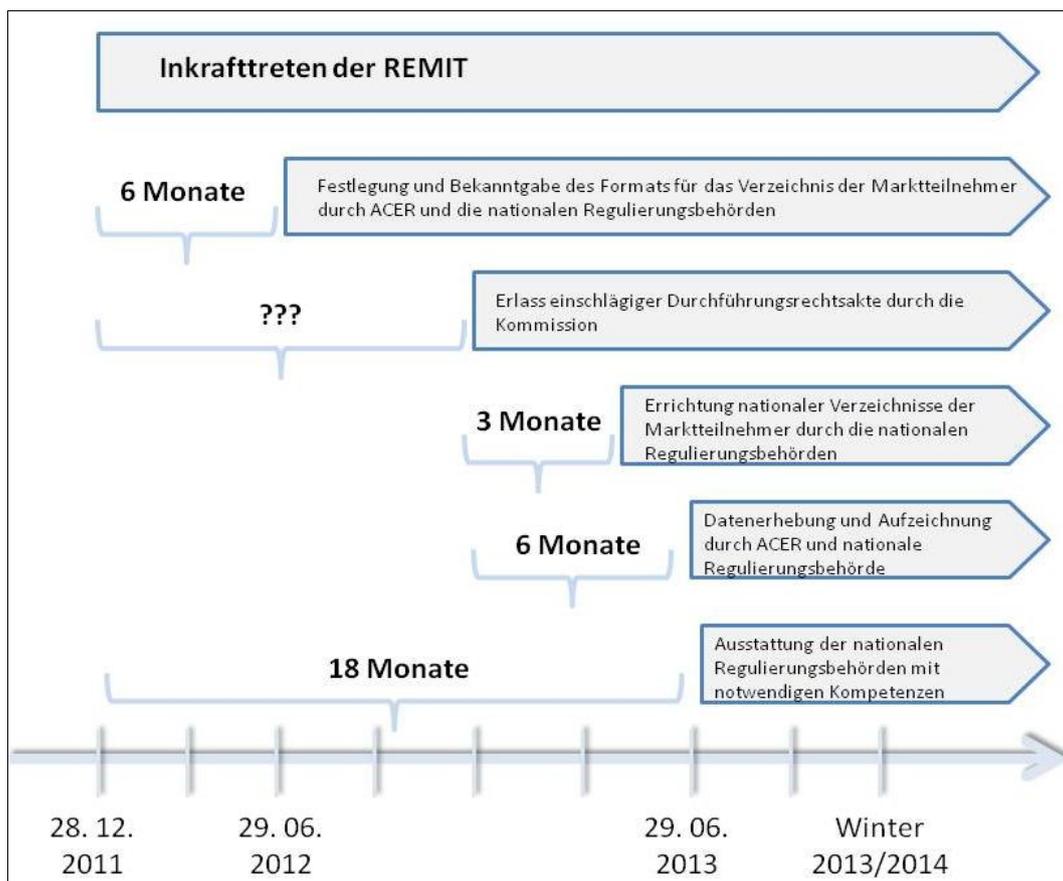
Dezember 2012 währende Konsultationsphase angesetzt.⁴¹

S. 57

- HFR 6/2013 S. 9 -

- 24 Unter Berücksichtigung der eingegangenen Stellungnahmen will die Kommission bis Mitte 2013 in enger Zusammenarbeit mit den nationalen Regulierungsbehörden und ACER die festzulegenden Einzelheiten bekannt geben. Für die Unternehmen herrscht bis dahin Rechtsunsicherheit, welche Handels- und Fundamentaldaten zukünftig zu melden sind. Zudem ist eine wirkungsvolle Überwachung des Strommarkts ohne die Erhebung relevanter Daten und ohne Registrierungspflicht der Marktteilnehmer gewiss nur schwer möglich. Die von der REMIT vorgesehenen langen Zeitspannen verhindern derzeit noch eine vollständige Aufsicht auf den Energiemärkten und erschweren somit die Aufdeckung von Marktmissbräuchen. Bis zur vollständigen Umsetzung der REMIT sollten daher die jeweiligen Nationalstaaten gesetzgeberisch die vorhandenen Lücken - zeitlich begrenzt - ausfüllen, wie es in Deutschland mit der Markttransparenzstelle der Fall sein wird.⁴²

- 25 **Zeitleiste REMIT - Vom Inkrafttreten bis zum Monitoring**



Quelle: eigene Darstellung nach: ACER, Questions and Answers on REMIT, S. 8.

- 26 Ferner wird die Kommission in Art. 8 Abs. 2 Buchstabe a und Abs. 6 Buchstabe a REMIT ermächtigt, Durchführungsrechtsakte i. S. v. Art. 291 AEUV zu erlassen, um Schwellenwerte für die Meldung von Transaktionen und die zu übermittelnden Informationen für die Datenerhebung festzulegen. Zwar stellt Art. 291 Abs. 1 AEUV grundsätzlich klar, dass aufgrund des Subsidiaritätsprinzips die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte den Mitgliedstaaten obliegt. Abweichend von diesem Grundsatz der

⁴¹ Konsultation der Kommission zur Einrichtung eines Daten- und Transaktionsmelderahmens, in: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/consultations/doc/20121207_wholesale_energy_markets_consultation_paper.pdf, abgerufen am 22.01.2013.

⁴² Monopolkommission, Sondergutachten 63, Die 8. GWB-Novelle, Rn. 139 f.

mitgliedstaatlichen Zuständigkeit können der Kommission Durchführungsbefugnisse jedoch übertragen werden, soweit einheitliche Durchführungsbedingungen erforderlich sind.

S. 58

- HFR 6/2013 S. 10 -

- 27 Lassen sich Durchführungsmaßnahmen auf Unionsebene effektiver verwirklichen oder kann eine einheitliche Durchführung in den Mitgliedstaaten nicht gewährleistet werden, ist eine Kompetenzübertragung an die Kommission geboten.⁴³ Da unterschiedliche Schwellenwerte in den einzelnen Mitgliedstaaten die Integrität der Strommärkte und einen fairen Wettbewerb gefährden, müssen diese gleichförmig im Wege von Durchführungsrechtsakten der Kommission vorgegeben werden. Die Kommission vertritt bisher den Standpunkt, dass die Schwellenwerte nicht durch Durchführungsrechtsakte bestimmt werden können und schlägt stattdessen einen Legislativakt zur Festlegung der Schwellenwerte vor.⁴⁴ Begründet wird dies damit, „dass im Falle von REMIT die Setzung von Schwellenwerten einer Abänderung des Rechtsaktes gleichkäme, die aber durch Durchführungsrechtsakte nicht möglich ist (nur durch delegierte Rechtsakte).“⁴⁵
- 28 Während es bei delegierten Rechtsakten gemäß Art. 290 AEUV um die Ergänzung oder Änderung eines Basisrechtsaktes geht, handelt es sich bei Durchführungsrechtsakten nach Art. 291 AEUV um eine Konkretisierung des Rechtsaktes, ohne diesen anzutasten.⁴⁶ In der Praxis sind die Grenzen zwischen Art. 290 und Art. 291 AEUV oftmals fließend, wodurch es zu einem Überschneidungsbereich kommt. Aus diesem Grund muss dem Unionsgesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zugebilligt werden, welches der beiden Instrumente er als angemessen erachtet.⁴⁷ In der REMIT ist festgeschrieben, der Kommission im Wege von Durchführungsrechtsakten die Kompetenz zu übertragen, Schwellenwerte festzulegen. Diese Kompetenzzuweisung ist rechtsverbindlich, sodass sie ihre Befugnisse wahrnehmen muss.⁴⁸ Spannend bleibt insofern, ob die Kommission an ihrer Ansicht festhält, einen Legislativvorschlag zur Festsetzung der Schwellenwerte vorzulegen. Für eine schnelle Umsetzung der Verordnung wäre wünschenswert, dass die Kommission die ihr eingeräumten Durchführungsbefugnisse ausübt.

29 **D. Fazit**

Eine europäische Verordnung mit dem Ziel, die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarktes zu verbessern, war überfällig.⁴⁹ Die REMIT-Verordnung ist vor diesem Hintergrund eindeutig zu begrüßen. Die Grundidee ist zweifellos richtig, über einen verbesserten Rechtsrahmen, eine einheitliche europäische Aufsichtsarchitektur und Sanktionen bei marktmissbräuchlichem Verhalten einen in sich konsistenten Rahmen für einen integren Energiegroßhandel zu schaffen.

S. 59

- HFR 6/2013 S. 11 -

- 30 Durch das Insider-Handelsverbot und das Verbot der Marktmanipulation werden die zentralen Regelungslücken in einigen Mitgliedsstaaten, etwa Deutschland, geschlossen. Mit der neuen Aufsichtsarchitektur unter Führung der ACER zeichnen sich auch die Konturen einer effizienten unionsweiten Beaufsichtigung des Energiemarkts ab. Der Teufel steckt aber wie immer im Detail. Es werden bereits erste Brüche in der Datensammlung auf nationaler und europäischer Ebene sichtbar. Hinzu tritt die bisherige

⁴³ Ruffert, in: Callies/Ruffert, 4. Auflage (2011), Art. 291 AEUV Rn. 6.; Gellermann, in: Streinz, 2. Auflage (2012), Art. 291 AEUV Rn. 11.

⁴⁴ ABl. L 326/16.

⁴⁵ Antwort auf Anfrage durch András Hujber, Europäische Kommission, GD Energie und Transport.

⁴⁶ Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, 5. Auflage (2010), Art. 291 Rn. 3; Bueren, Die EU-Durchführungsrechtssetzung nach dem Vertrag von Lissabon, in: EuZW 2012, 167 (171).

⁴⁷ BT-Drucks. 15/4900, S. 262; Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art 291 AEUV Rn. 2; Gellermann, in: Streinz, 2. Auflage (2012), Art. 291 AEUV Rn. 2.

⁴⁸ Erklärung des Rates, ABl. L 326/16; Mitteilung der EU-Kommission an das Europäische Parlament und den Rat v. 9.12.2009, KOM (2009) 673 endg., S. 4.

⁴⁹ Vgl. auch Becker/Lüdemann, Neuer Strommarkt: Aufsichts- und Verfassungsfragen, in: ZNER 2011, 583, 593.

Weigerung der Kommission, einheitliche Schwellenwerte für die Meldung von Transaktionen und die zu übermittelnden Informationen im Wege von Durchführungsakten vorzugeben, da sie sich zum Erlass der Durchführungsakte nicht ermächtigt sieht. Die Umsetzung einer schlagkräftigen Aufsicht verzögert sich dadurch. Es bleibt zu hoffen, dass schnell eine Lösung gefunden wird.

- ³¹ Auf ganzer Linie enttäuscht die REMIT-Verordnung bei den Regelungen zur Sanktionierung marktmissbräuchlichen Verhaltens. Indem die REMIT die konkrete Ausgestaltung den Mitgliedsstaaten überlasst, ermöglicht sie Sanktionsarbitrage und legt zugleich die Wurzeln für erhebliche Wettbewerbsverzerrungen in der europäischen Union. Dies ist umso bedauerlicher, als sich an den Sanktionsmöglichkeiten die Präventions- und Repressionswirkung der REMIT entscheiden. Für die Integrität des Energiegroßhandels in Europa ist dies keine gute Nachricht. In diesem zentralen Punkt muss dringend nachgesteuert werden.

Zitierempfehlung: Volker Lüdemann/Jens-Arne Kröger, HFR 2013, S. 49 ff.