

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum

Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

(Markttransparenzstellen-Gesetz)

DEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.
Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

Berlin, 16. August 2012

1 Einleitung

Am 2. Mai 2012 hat die Bundesregierung einen Entwurf des Gesetzes zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (Markttransparenzstellen-Gesetz) vorgelegt. Im Verhältnis zum Referentenentwurf ist der Regierungsentwurf trotz der massiven Kritik aller Interessengruppen vor allem redaktionell aber kaum inhaltlich überarbeitet worden.

Der BDEW vertritt als Spitzenverband der deutschen Energie- und Wasserwirtschaft rund 1.800 Unternehmen aller Wertschöpfungsstufen, die von dem vorliegenden Entwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes betroffen sein werden.

Der BDEW begrüßt das Bemühen der Bundesregierung, die erfolgreiche Entwicklung des Energiegroßhandels zu unterstützen, die Transparenz zu verbessern sowie das Vertrauen in die Integrität und den Wettbewerb auf den Energiegroßhandelsmärkten weiter zu stärken. Die konsequente Marktüberwachung kann eine Chance sein, die nach der Sektoruntersuchung "Stromerzeugung und Stromhandel" des Bundeskartellamts nicht konkret spezifizierte und dargelegte aber weiterhin bestehende Kritik am ordnungsgemäßen Funktionieren der Großhandelsmärkte für Strom und Gas dauerhaft auszuräumen.

Transparenz und Liquidität sind jedoch nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa wichtige Voraussetzungen für funktionierende Märkte und den Wettbewerb auf den europäischen Energiehandelsmärkten. Aus diesem Grund hat die EU die Verordnung „Regulation on Wholesale Market Integrity and Transparency (REMIT)“ verabschiedet. Dabei werden bestehende Überschneidungen der Aufsichtsregelwerke sinnvoll geordnet. Der BDEW sieht in der am 28.12.2011 in Kraft getretenen und unmittelbar geltenden REMIT den zentralen Baustein, um das Vertrauen in die Märkte zu stärken.

Der Entwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes fügt sich mit Blick auf die umfangreichen eigenen Befugnisse der Markttransparenzstelle nicht nahtlos in das bereits geschaffene europäische Regelwerks-System ein. Es wird aus diesem Grund auch in der vorliegenden Fassung aus Sicht des BDEW keinen effizienten und sinnvollen Beitrag dazu leisten können und die Unsicherheit für die betroffenen Marktteilnehmer hinsichtlich ihrer Pflichten verstärken.

2 Zusammenfassende Bewertung und Plädoyer

Wie schon der Referentenentwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes vom 23. April 2012, setzt auch der Regierungsentwurf nicht nur die REMIT um (Festlegung von Sanktionsvorschriften), sondern stellt insbesondere eigene zusätzliche weit über die REMIT-Vorgaben hinausgehende Anforderungen an die Datenerhebung auf, die **nicht erforderlich** und **wettbewerbsbeschränkend** sind. Der BDEW hatte zu den einzelnen Kritikpunkten bereits mit Blick auf den Referentenentwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes mit seiner Stellungnahme vom 13. April 2012 ausführlich Stellung genommen.

Auch der Regierungsentwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes ist in zentralen Teilen **gemeinschaftsrechtswidrig**, widerspricht dem Leitgedanken eines europäischen Energiebinnenmarktes und wird in der vorliegenden Fassung erhebliche Kosten bei den Unternehmen und in den Behörden, u.a. 37,5 neue Stellen, verursachen.

Die Verbesserung der Markttransparenz auf den europäischen Energiemärkten ist eine europäische Aufgabe, die durch die REMIT harmonisiert in Europa angegangen wird. Die Bundesregierung sollte diesen europäischen Lösungsweg aktiv unterstützen und keinen nationalen Sonderweg beschreiten, der das Zusammenwachsen der europäischen Märkte außer Acht lässt und nur zu mehr kostentreibender Bürokratie für die Wirtschaft führt, die insbesondere dem deutschen Energiegroßhandelsmarkt schadet. Eine solche Benachteiligung kann sich auch in höheren Energiepreisen widerspiegeln.

Wenn das Markttransparenzstellen-Gesetz keine Doppelbelastungen und keinen erheblichen Mehraufwand für die Wirtschaft schaffen soll, muss es mindestens auf folgenden Grundsätzen basieren:

1. **REMIT muss als das EU-weit führende Regime zur Verbesserung der Markttransparenz und Gewährleistung der Integrität der Energiegroßhandelsmärkte konsequent angewendet und der Aufbau von Kosten und Bürokratie treibenden Parallelstrukturen in den Mitgliedstaaten vermieden werden.**
2. **In jedem Fall sind vorhandene Meldewege zwingend vorrangig zu nutzen.**
3. **Die Markttransparenzstelle muss einen ausschließlich beobachtenden und analysierenden Aufgabenzuschnitt erhalten.**
4. **Jegliche Festlegungskompetenz der Markttransparenzstelle im Anwendungsbereich der REMIT ist zu streichen, um divergierende Definitionen und Anforderungen gegenüber dem REMIT-Regime und so eine bürokratische Doppelbelastung der Unternehmen auszuschließen.**
5. **Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände müssen genau definiert sein und insgesamt die Bestimmtheitsanforderungen erfüllen.**

Es ist außerdem hervorzuheben, dass kein akuter Handlungsbedarf besteht, der eine überstürzte Verabschiedung des Gesetzes zum jetzigen Zeitpunkt rechtfertigen könnte. Das BMWi stellt in der Begründung des Entwurfes des Markttransparenzstellen-Gesetzes selbst fest, dass die meisten Mitteilungspflichten mit anderen Meldewegen bereits heute bestehen und Daten z.T. elektronisch übermittelt werden. Der Zeitplan zur Umsetzung der REMIT sieht

derzeit vor, dass die EU-Kommission ihre Vorschläge zur Implementierung der REMIT Ende 2012 vorlegt und voraussichtlich 2013 verabschiedet. In diesen Zeitplan sollten sich alle nationale Maßnahmen einfügen, die den Anwendungsbereich der REMIT betreffen.

Das Gesetz unterschätzt den Umsetzungsaufwand in erheblichem Maße. Daher wird dringend darum gebeten, ausreichende Übergangsfristen überall dort zu setzen, wo Kontrollen eingerichtet und vorgehalten werden müssen sowie dort, wo Systeme neu eingerichtet oder verändert werden müssen.

Der Energiegroßhandel in Deutschland ist eine besonders erfolgreiche Errungenschaft der Liberalisierung. Mittlerweile funktioniert der Strommarkt so gut, dass der Großhandelspreis an der EPEX SPOT eine Signalwirkung über die Nachbarländer bis weit in den Balkan hat. Neben dem REMIT Regime ist ein weiteres, zusätzliches Monitoring der Handelsaktivitäten durch eine Markttransparenzstelle nicht erforderlich und könnte - wenn überhaupt - allenfalls unterstützend wirken, wenn es gewissen Grundanforderungen genügt.

Preisdämpfende Effekte auf das Energiegroßhandels- und Verbraucherpreisniveau sind vor dieser Perspektive von dem Gesetz für den Energiesektor sicher nicht zu erwarten. Aus Sicht des BDEW muss mit Blick auf die vorliegende Fassung die Notwendigkeit eines solchen Gesetzes grundlegend überdacht werden.

In der Anlage zu unserer Stellungnahme übersenden wir Ihnen auch noch konkrete Änderungsvorschläge.

3 Hauptkritikpunkte

3.1 Der Gesetzentwurf ist mit dem übergeordneten europäischen Recht unvereinbar

Die Einrichtung der Markttransparenzstelle dient der Umsetzung des in dem 2009 geschlossenen Koalitionsvertrages und des 2010 beschlossenen 10-Punkte-Sofortprogramm. Der Referentenentwurf soll die Transparenz verbessern sowie das Vertrauen in die Integrität und den Wettbewerb auf den Energiegroßhandelsmärkten weiter stärken.

3.1.1 EU-Rahmen für Transparenz und Integrität auf dem Energiegroßhandelsmarkt

Transparenz und Liquidität sind jedoch nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa wichtige Voraussetzungen für funktionierende Märkte und den Wettbewerb auf den europäischen Energiehandelsmärkten. Zudem sind die Großhandelsmärkte im Gas und Strom nicht national, sondern nach den drei Binnenmarktpaketen sowie durch die voranschreitende Integration der Märkte europäisch zu betrachten. Aus diesem Grund hat die EU im Jahr 2011 die EU-Verordnung 1227/2011 - Regulation on Market Integrity and Transparency (REMIT) verabschiedet, mit dem Ziel, eine europaweit gültige und harmonisierte Marktüberwachung für die Großhandelsmärkte Strom und Gas zu schaffen. Dabei werden auch die bestehenden Überschneidungen der Aufsichtsregelwerke sinnvoll geordnet. Der BDEW hatte sich schon 2009 für ein maßgeschneidertes Regelwerk eingesetzt und sieht in der am 28.12.2011 in Kraft getretenen REMIT den zentralen Baustein, um das Vertrauen in die Märkte weiter zu stärken.

Der stetig ausgebaute europäische EU-Energiebinnenmarkt lässt die rein nationale Betrachtung und Bewertung der Energiemärkte mehr und mehr in den Hintergrund rücken. Die REMIT erkennt in den Erwägungsgründen die tatsächliche Verflechtung der Märkte, d.h. die tatsächlichen grenzüberschreitenden Auswirkungen der Entscheidungen der Marktteilnehmer, ausdrücklich an (siehe Erwägungsgründe 4, 9). Dieser Zusammenhang besteht ungeachtet der kartellrechtlichen Marktdefinition. Beispielhaft sei hier die seit geraumer Zeit praktizierte Kopplung der regionalen Strommärkte in Zentralwesteuropa sowie Skandinavien angemerkt. Dabei wird der Strompreis für das einheitliche Marktgebiet für Deutschland und Österreich an der in Paris ansässigen EPEX SPOT ermittelt. Dieser tatsächliche Zusammenhang zwischen den Märkten ist der zentrale Rechtfertigungsgrund für die REMIT selbst und die darin festgeschriebene zentrale Rolle der europäischen Institutionen ACER und EU-Kommission (siehe Erwägungsgründe 17 und 32).

Dagegen zieht der vorliegende Referentenentwurf de facto eine Mauer um Deutschland, die die energiewirtschaftlichen Realitäten und Interdependenzen mit den Nachbarländern ausblendet und irrig unterstellt, dass die Preisbildung für das Marktgebiet Deutschland und Österreich allein in Deutschland stattfindet. Dieses Inseldenken wird jedoch dem realen Marktgeschehen in keiner Weise mehr gerecht, da Marktteilnehmer in den Nachbarstaaten einen zunehmenden Einfluss auf Deutschland haben.

Es stellt sich bereits grundsätzlich die Frage, welche Rolle eine rein national agierende Markttransparenzstelle angesichts der seit dem 28. Dezember 2011 unmittelbar ohne weiteren Umsetzungsakt anwendbaren REMIT spielen kann.

Das durch die REMIT vorgegebene europäische Regime der Datenerfassung und des Datenzugangs ist das führende System in Europa. In dieses System muss sich die Markttransparenzstelle nahtlos und sinnvoll einfügen.

Dies gilt vor allem für die Daten und Informationen, die von der REMIT erfasst werden und für die bereits ein umfassendes Datenzugangsrecht der nationalen Behörden nach dem Muster in Abbildung 1 vorgesehen ist (ein ähnliches Muster gilt auch für Fundamentaldaten).

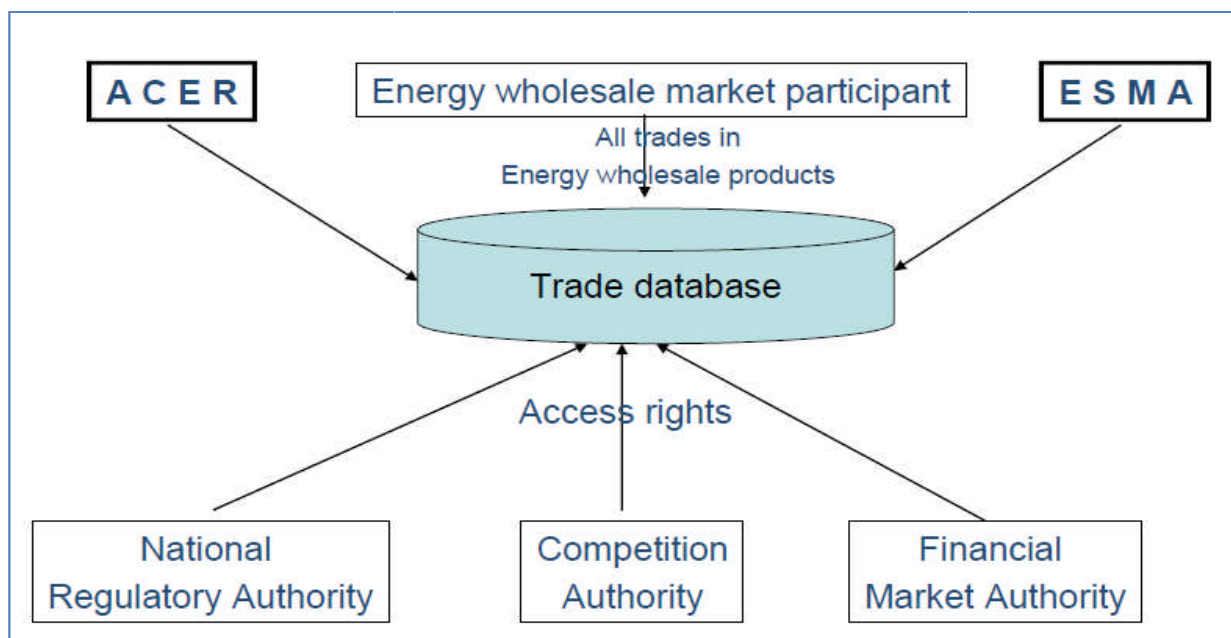


Abbildung 1: Pilot Project for an Energy Trade Data Reporting Scheme Final Report S. 44

3.1.2 Markttransparenzstellen-Gesetz passt sich bisher nicht in das EU-Regime ein

Die Markttransparenzstelle überwacht den Energiegroßhandelsmarkt nicht nur, sondern soll auch Daten erheben und sammeln, § 47b Absatz 3 GWB. Grundlage für die Datenerhebung soll eine Rechtsverordnung des BMWi sein, die die Anforderungen von Durchführungsrechtsakten nach Art. 8 der REMIT „berücksichtigen“ soll. Dabei verkennt der Gesetzentwurf jedoch die begrenzten Aufgaben und Befugnisse der Marktüberwachungsstelle im Sinne des Art. 7 Absatz 2 REMIT. Anders als die nationalen Regulierungsbehörden hat die Marktüberwachungsbehörde weder Ermittlungs- noch Durchsetzungsbefugnisse. Damit gehen die im Gesetzentwurf definierten Aufgaben und Befugnisse der Markttransparenzstelle über die europarechtlich durch die REMIT abschließend festgelegten Kompetenzen hinaus. Schon deshalb ist der Gesetzentwurf mit dem übergeordneten Gemeinschaftsrecht nicht zu vereinbaren.

Darüber hinaus ist Grundlage für jede Datenerhebung zunächst eine genaue Definition dessen, was erhoben werden soll. Diese Definitionen fehlen bislang gänzlich. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Hoheit für die Definition für die Überwachung des Strom- und Gasgroßhandelsmarktes erforderlichen Transaktions- und Fundamentaldaten und die Ausgestaltung des Gesamtprozesses nach der REMIT ausschließlich der EU-Kommission zusteht (Art. 8 Absatz 2 und 6 REMIT). Die von der EU-Kommission im Komitologieverfahren erlassenen Definitionen sind unmittelbar rechtsverbindlich. Insoweit bleibt kein Raum für nationale Konkretisierungen oder davon abweichende nationale Regelungen. Problematisch wären bereits unterschiedlich festgelegte Leistungsgrenzen, z. B. für Erzeugungsanlagen.

Der deutsche Gesetzgeber kann daher keine näheren Bestimmungen zu Art, Inhalt und Umfang der Daten für Transaktionen und Fundamentaldaten – unter Berücksichtigung der Durchführungsakte – erlassen wie § 47f Absatz 1 Nr. 1 GWB dies vorsieht. Diese Kompetenz steht ausschließlich der EU-Kommission zu, die im Rahmen des nach der REMIT festgelegten Komitologieverfahrens einheitliche Vorschriften über die Definition und Meldung der Informationen erlassen wird, Art. 8 Absatz 2 (b) und Absatz 6 (a) REMIT. Es ist gerade Zweck der Verordnung, dass in den Mitgliedstaaten die zu meldenden Informationen nach identischen Vorgaben ermittelt werden, damit sie grenzüberschreitend für verschiedene Zwecke verwendet werden können.

3.2 Hoher Aufwand und keine Synergieeffekte

Die Einführung einer eigenen nationalen Markttransparenzstelle ist im stark international ausgerichteten Strom- und Gasgeschäft nur sinnvoll, wenn die Transparenzanforderungen in den Ländern anderer Handelspartner harmonisiert sind, europaweit gelten und einem einheitlichen Standard genügen. Daher ist die konsistente und kongruente Einbettung der Markttransparenzstelle im Rahmen von REMIT – und somit die Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt (BKartA) und der Bundesnetzagentur (BNetzA) als zuständigen Meldestellen – entscheidend. Dies gilt zum einen, um keine nationalen Barrieren gegen die Umsetzung des europäischen Binnenmarktes zu setzen, aber auch, um unnötige Doppelarbeit – sei es durch Mehrfachmeldungen an verschiedene Stellen, sei es durch unterschiedliche Datenabfragen – zu vermeiden.

Die Gesetzesbegründung betont, dass die Regelungen des Gesetzesentwurfes Synergieeffekte nutzen und schaffen sollen. Doppeltätigkeiten und insbesondere Mehrfachbelastungen der betroffenen Unternehmen würden so vermieden. Diesem eigenen Anspruch wird der Regierungsentwurf in keiner Weise gerecht. Im Gegenteil: Der vorliegende Entwurf wird mangels entsprechender Abstimmung mit den Regelungen der REMIT und den Durchführungsrechtsakten der EU-Kommission zu einer europarechtswidrigen Doppelung von Meldepflichten führen.

Anstatt die ohnehin ständig zunehmende Bürokratie abzubauen, bläht der vorliegende Entwurf den Verwaltungsaufwand bei der Wirtschaft und den betroffenen Behörden noch einmal zusätzlich auf. So sind allein 37,5 neue Stellen für die Markttransparenzstelle eingeplant. Die

Einführung des Markttransparenzstellen-Gesetzes macht – entgegen seiner Ankündigung – grundsätzlich keine anderen Melde- oder Veröffentlichungspflichten entbehrlich.

Ein nationales Meldeverfahren für Transaktions- und Fundamentaldaten ist aufgrund des Umsetzungsaufwandes für die Wirtschaft unverhältnismäßig und zeitlich und inhaltlich nur begrenzt nutzbar. Die Meldungen orientieren sich in keiner Weise an der erfolgreichen EEX Transparenzinitiative, die die sogenannte BMWi Liste zu Transparenzvorgaben im Strom umsetzt.

3.3 Beträchtlicher Aufwand für Meldung an die Markttransparenzstelle

Der Aufwand allein für die Meldung von Transaktions- und Fundamentaldaten an die Markttransparenzstelle ist beträchtlich:

- **Aufwand im Vorfeld:** Nicht nur die Kosten für die Einrichtung einer Internet-Plattform bedeuten einen erheblichen Aufwand für die Unternehmen, sondern insbesondere auch die konkreten Datenfestlegungen, die bei den Unternehmen zu erheblichen Prozessanpassungen führen.
- **Technischer Aufwand:** Die Einrichtung von neuen Internet-Plattformen selbst führt zu einem hohen personellen und organisatorischen Aufwand. Die Kosten werden erheblich sein. Selbst wenn mehrfache Meldepflichten vermieden werden, ist in jedem Unternehmen der Aufbau eines komplexen EDV-Systems bzw. eine grundlegende Systemumstellung nötig. Besonders komplex ist die Einrichtung von Schnittstellen zu den internen Systemen, mit denen die Daten erfasst werden. Selbst bei Unternehmen, die bereits Daten über das Internet melden, muss das gesamte System angepasst werden, damit alle geforderten Informationen im vorgegebenen Datenformat geliefert werden können. Die Einführung eines einfachen „Plug-and-Play-Systems“ wird aus Sicht des BDEW nach den intensiven Erfahrungen zur Umsetzung der EEX Transparenzinitiative nicht möglich sein. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Art und Qualität der Daten und ihre Übertragung an verschiedene Behörden parallel ausgestaltet und Doppelmeldungen mit unterschiedlichen Datenformaten nicht konsequent vermieden werden.
- **Änderung der Meldeinhalte:** Der Regierungsentwurf sieht nicht vor, dass die für die EEX-Transparenzplattform bestehenden Definitionen (Umsetzung VO 714/2009) verbindlich beibehalten werden sollen. Im Gegenteil, im Bereich der Stromerzeugung sinkt die Meldeschwelle beispielweise von 100 MW auf 25 MW und ggf. noch weiter auf 10 MW. Legt der Verordnungsgeber oder die Markttransparenzstelle neue Definitionen fest, ergibt sich hieraus ein beträchtlicher organisatorischer Umsetzungsaufwand bei den Meldepflichtigen. Warum die 2008 abgestimmten Schwellenwerte plötzlich nicht mehr angemessen sein sollen, bleibt offen. Umfang und Form der Daten wurden im Rahmen der Transparenzinitiative des Bundeswirtschaftsministeriums über zwei Jahre hinweg in-

tensiven Diskussionen mit BDEW und anderen Verbänden sowie der BNetzA abgestimmt und fixiert.

- **Keine Synergien:** Die zahlreichen regulatorischen Vorgaben zur Datenspeicherung und -veröffentlichung führen in ihrer Gesamtheit dazu, dass Geschäftsabläufe für Betreiber von Erzeugungsanlagen und Teilnehmer am Großhandelsmarkt komplizierter werden, weil viele Daten einzig für Überwachungs- und Dokumentationszwecke, nicht aber für operative Zwecke erstellt und vorgehalten werden müssen. Dies erhöht den Kostenaufwand signifikant.

Ein Teil dieses Aufwandes entsteht bereits zwingend durch die Umsetzung der REMIT. Umso wichtiger ist es daher, Dopplungen und Parallelstrukturen durch zusätzliche oder abweichende Anforderungen des Markttransparenzstellen-Gesetzes zu vermeiden. Da vielfach die genauen Anforderungen des REMIT Regimes erst in Kürze durch die EU-Kommission festgelegt werden, können die im Gesetzesentwurf wiederholt angemahnten Abstimmungen gar nicht geleistet werden.

Richtigerweise sollte daher zunächst das Meldeverfahren von ACER abgewartet werden und sich die Markttransparenzstelle in ihrem Umsetzungszeitplan an dem REMIT-Zeitplan orientieren. Denn solange die Durchführungsakte nicht erlassen sind, steht nicht ausreichend konkret fest, welche Daten in welcher Form und auf welche Weise in Umsetzung der REMIT erhoben und gemeldet werden müssen. Auf die an ACER gemeldeten Handelsdaten kann die Markttransparenzstelle dann ohne Weiteres zurückgreifen, die Fundamentaldaten erhält sie aufgrund der REMIT ohnehin unmittelbar von den Marktteilnehmern.

Bereits nach der zurückhaltenden Schätzung der Bundesregierung wird das Gesetz erheblichen Aufwand bei den Behörden erzeugen. Unerklärlich bleibt, dass der Regierungsentwurf davon ausgeht, dass dem kein Aufwand bei den betroffenen Unternehmen gegenüberstehen soll.

4 Kritikpunkte im Einzelnen

Der BDEW sieht die Schaffung des vorliegenden Markttransparenzstellen-Gesetzes als durch die europäische Entwicklung (Einführung der REMIT) zum großen Teil überholt und obsolet an. Sollte an den Erfordernissen eines solchen Gesetzes in der vorliegenden Form unbedingt festgehalten werden, sieht BDEW zu den einzelnen Vorschriften zusätzlich zu der vorstehenden allgemeinen Bewertung folgende Kritikpunkte:

I. Zu Artikel 1 Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

1. Zu § 47b Absatz 1 und 6 – Aufgaben der Markttransparenzstelle

Nach § 47b Absatz 1 GWB soll die Markttransparenzstelle den gesamten Großhandel mit Elektrizität und Erdgas beobachten. Es fehlt ein Bezug zum deutschen Markt. Dies wird dadurch verstärkt, dass nach § 47b Absatz 8 GWB die Regelungen des § 47b Absatz 1 bis 3 GWB auch Anwendung finden können auf Erzeugung, Vermarktung und Handelsgeschäfte, die im Ausland stattfinden. Der Grund mag darin liegen, dass sich Großhandelsmärkte nicht rein national darstellen lassen. Daraus sollte der Gesetzgeber allerdings den Schluss ziehen, dass sich Aufgaben und Zuständigkeiten der Markttransparenzstelle vor allem in das bestehende europäische Überwachungssystem einfügen müssen. Der Versuch den Anwendungsbereich eines nationalen Gesetzes auf das Ausland auszudehnen, ist dagegen aus Sicht der Energiewirtschaft aus rechtlicher Sicht fraglich und auch praktisch überflüssig, wenn eine umfassende europäische Regelung bereits in Kraft getreten ist und in einem absehbaren Zeitraum die Arbeit aufnehmen wird.

Im Zusammenhang mit den Aufgaben und Befugnissen bestehen außerdem verschiedene Unklarheiten. So ist offen, ob der Stromhandel an der französischen Spotmarktbörse EPEX aufgrund der Verbundenheit der Märkte (CWE Market Coupling) der Meldepflicht unterfallen soll. Gleiches gilt für den Handel an der skandinavischen Strombörse NordPool Spot. Unklar ist darüber hinaus, inwiefern die ausländische Stromerzeugung einzubeziehen ist. Hier ist eine deutliche Konkretisierung - etwa über die Festlegung von Bagatellgrenzen oder die Bestimmung der relevanten Auslandsmärkte - erforderlich. Das Analogieverbot gem. Art. 103 Absatz 2 Grundgesetz wird ohne Konkretisierung mangels Bestimmtheit Bußgeldsanktionen wegen etwaigen Verstößen gegen diese Norm nicht zulassen.

2. Zu § 47b Absatz 3 und 4 i.V.m. § 47f Absatz 1 – Befugnisse der Markttransparenzstelle

Die in § 47b Absatz 3 GWB vorgesehene Kompetenz, Daten zu erheben und zu sammeln, ist nicht mit europäischem Recht vereinbar. Gleiches gilt für die Befugnis der BNetzA nach § 47b Absatz 4 GWB, die Markttransparenzstelle mit der Erhebung von Daten zu beauftragen. Sie führt in der Praxis zu unnötigem Mehraufwand. Sie steht daher im Mittelpunkt der Kritik aller

betroffenen Unternehmen der Energiewirtschaft und damit des BDEW. Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass Grundlage für die Datenerhebung eine Rechtsverordnung des BMWi ist, die die Anforderungen von Durchführungsrechtsakten nach Art. 8 der REMIT „berücksichtigen“ soll.

a) Abschließende europäische Regelung

Die Definition der konkreten und europaweit einheitlichen Meldepflichten wird die EU-Kommission in Kürze im Rahmen eines Komitologieverfahrens festlegen (Art. 8 Absatz 2 und 6 REMIT). Die so erlassenen Durchführungsrechtsakte sind unmittelbar verbindlich und regeln den Anwendungsbereich der REMIT abschließend.

Erwägungsgrund 17 der REMIT stellt heraus, dass die Erfassung von Daten durch ACER nicht das Recht der nationalen Behörden berücksichtigt, im nationalen Interesse zusätzliche Daten zu erfassen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Erfassung gleicher Daten durch die nationale Behörde ausgeschlossen ist. Die Erhebung von Transaktions- und Fundamentaldaten regelt Art. 8 REMIT abschließend: Transaktionen werden ausschließlich an ACER gemeldet (Art. 8 Absatz 1 REMIT), die für den Informationsaustausch mit den nationalen Regulierungsbehörden (Art. 7 Absatz 2 Satz 2, Art. 10 REMIT) und den Marktüberwachungsstellen sorgt, Art. 7 Absatz 2 Unterabsatz 2 REMIT. Die an ACER zu meldenden Fundamentaldaten werden parallel an die nationale Regulierungsbehörde bzw. die Marktüberwachungsstelle gemeldet, Art. 8 Absatz 5 REMIT.

Damit bleibt kein Raum für den deutschen Gesetz- oder Ordnungsgeber oder für nationale Durchführungsbehörden im Anwendungsbereich der REMIT, also hinsichtlich der Meldung von Transaktions- und Fundamentaldaten nähere Bestimmungen zu Art, Inhalt und Umfang der Daten zu treffen wie § 47f Nr. 1 GWB dies vorsieht. Wie dargestellt, ist es gerade Sinn und Zweck der REMIT, dass in den Mitgliedstaaten die zu meldenden Informationen nach identischen Vorgaben ermittelt werden, damit sie grenzüberschreitend für verschiedene Zwecke verwendet werden können.

b) Verhinderung von Doppelmeldungen

Es sollte bereits im Vorfeld bei der Regelung der Kompetenz der Markttransparenzstelle eine eindeutige Abgrenzung zu anderen Datenmelde- und Veröffentlichungspflichten gezogen werden, insbesondere auf der Grundlage europäischer Regelungen wie der REMIT. Abgesehen von dem nicht zu rechtfertigenden Mehraufwand wäre die Regelung sonst nicht mit den europäischen Vorgaben vereinbar. In jedem Fall ist aber eine wirksame Regelung zur nachträglichen Vermeidung von Doppelmeldungen unerlässlich. Dazu müssen die einheitlichen Datendefinitionen, die Umsetzungszeitpläne sowie die IT-Infrastruktur von ACER und der EU-Kommission (REMIT) und die Markttransparenzstelle aufeinander abgestimmt sein.

Mehrfache Datenanforderungen, insbesondere im Zusammenspiel mit der REMIT, will das Markttransparenzstellen-Gesetz mit den Regelungen in § 47b Absatz 3 GWB sowie § 47f GWB verhindern. Dass überschneidende Datenanforderungen durch diese Harmonisierung

aufgelöst werden sollen, ist ein Schritt in die richtige Richtung. Die Regelung ist allerdings nicht ausreichend, um dieses Ziel zu erreichen.

Wir regen an, in der Konsequenz alle bisher in dem Gesetzesentwurf enthaltenen Detailregelungen zur Datenabfrage zu streichen und die übrigen Vorschriften entsprechend anzupassen. Gestrichen werden sollten:

- **§ 47b Absatz 3 und 4 – Befugnis zum Erheben und Sammeln von Daten**
- **§ 47b Absatz 8 – Anwendung dieser Befugnis auf Unternehmen im Ausland**
- **§ 47d Absatz 1, Satz 2 bis 4 – Befugnis in diesem Zusammenhang**
- **§ 47e – Mitteilungspflichten**
- **§ 47g – Festlegungsbereiche**

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Vermeidung von Doppeltätigkeiten und Mehraufwand der betroffenen Unternehmen müssen vorhandene Meldewege in jedem Fall vorrangig genutzt werden. So besteht als ein Beispiel von vielen bei den Fernleitungsnetzbetreibern sowie Übertragungsnetzbetreibern bereits seit einigen Jahren ein etablierter Datenmeldeprozess an die BNetzA (einschließlich auch eines entsprechenden Datenportals). Dies schließt zugleich auch Doppelabfragen aus.

c) Verordnungsermächtigung

Positiv ist zu sehen, dass die Befugnis der Markttransparenzstelle zur Festlegung ohne vorherigen Erlass einer entsprechenden Verordnung gegenüber dem Referentenentwurf gestrichen wurde. Der BDEW plädiert aber für eine noch deutlichere Trennung der Befugnis zur Datenerhebung durch die Markttransparenzstelle von anderen Aufgaben und Befugnissen. Diese Befugnis sollte unter den Vorbehalt des Erlasses einer Verordnung gestellt werden, deren Ermächtigungsgrundlage so beschränkt ist, dass sie den Anwendungsbereich der REMIT ausdrücklich ausschließt. Sollte dies bereits das Verständnis des vorliegenden Entwurfes sein, kommt es nicht klar und deutlich genug im Text des Gesetzes zum Ausdruck.

Dem deutschen Ordnungsgeber fehlt darüber hinaus die Kompetenz, ACER, die Europäische Kommission und die Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten nach § 47i GWB zur Übermittlung von Daten zu verpflichten. Der Verweis in § 47f Nr. 3 d) GWB kann sich folgerichtig höchstens auf nationale Behörden nach § 47i Absatz 1 Nr. 1 und 2 GWB beziehen.

3. Zu § 47c – Weitergabe der Daten an andere Behörden

Ferner muss sichergestellt werden, dass nur solche Daten an andere Behörden weitergegeben werden, die für deren Aufgabenerfüllung unbedingt erforderlich sind. Darüber hinaus sollte eine Regelung eingeführt werden, die festlegt, wie lange die durch die Markttransparenzstelle erhobenen Daten gespeichert werden dürfen. Insbesondere muss auch im Rahmen des Austauschs von Daten zwischen Behörden stets die Datensicherheit sichergestellt werden. Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass je größer die Anzahl der Behörden und Personen ist, die sich mit sensiblen Unternehmensdaten beschäftigen, umso größer die Gefahr von unberechtigten und unzulässigen Zugriffen ist.

4. Zu § 47b Absatz 5, § 47d Absatz 1 – Änderungen der abgefragten Daten

Die Regelungen zur Datenabfrage sind nicht mit europäischem Recht vereinbar und sind daher zu streichen. Hilfsweise merkt BDEW Folgendes an:

Die Erstellung, Änderung und Ergänzung der abgefragten Daten, Formate, Abfragezeitpunkte, Meldewege müssen frühzeitig mit den betroffenen Marktakteuren konsultiert und deren Stellungnahmen angemessen berücksichtigt werden. Denn die Möglichkeit der Markttransparenzstelle, Bestimmungen zu Art, Inhalt und Umfang der Daten und Informationen sowie zu Zeit und Form ihrer Übermittlung, bei Bedarf unmittelbar anpassen, führt zu erhöhtem Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft und ist unter Umständen nicht umsetzbar.

Das Funktionieren der Markttransparenzstelle hängt langfristig von der praxisgerechten Definition der abgefragten Daten ab. Auch wenn die Markttransparenzstelle „nicht an die Stellungnahmen“ der Marktteilnehmer gebunden ist (§ 47b Absatz 5 GWB), müssen die Hinweise der Marktteilnehmer zu Datenverfügbarkeiten im Strom- und Gasbereich ernst genommen werden, um die Markttransparenzstelle als bürokratische Marktzutrittschranke zu vermeiden.

Auch hier gilt, dass die Anpassung in Konsistenz und Kongruenz zur REMIT erfolgen muss, um unnötige Meldepflichten zu vermeiden und größtmögliche Effizienz zu wahren. Die Markttransparenzstelle sollte verpflichtet werden, folgende Daten kenntlich zu machen:

1. Daten, deren Abfrage nach REMIT erfolgt (keine nationale Kompetenz zur Datenerhebung)
2. Daten, die bereits anderweitig abgefragt oder veröffentlicht werden
3. Daten, die nur im Rahmen des Markttransparenzstellen-Gesetzes erhoben werden

Die Abfrage der Daten, die bereits anderweitig z. B. nach REMIT abgefragt oder veröffentlicht werden (siehe oben Nr. 1 und 2), ist redundant und sollte wenn überhaupt ausschließlich in den bereits bestehenden Meldewegen und Formen erfolgen. Die Abfrage der Daten, die bisher an keiner anderen Stelle erhoben werden (Nr. 3) geht über das bereits existierende und als notwendig erachtete Maß hinaus und bedarf daher einer besonderen Begründung, die den zusätzlichen Aufwand rechtfertigt. Die Begründung des Markttransparenzstellen-Gesetzes stellt bisher ausschließlich auf die Gründe ab, die bereits zum Erlass der REMIT geführt haben und eine darüber hinausgehende zusätzliche Datenabfrage nicht rechtfertigen können. Für eine darüber hinausgehende Marktkontrolle hält das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bereits heute entsprechende Mittel bereit.

Nach § 47b Absatz 5 GWB soll die Markttransparenzstelle bei Bedarf detaillierte Listen erstellen, die die Daten und Kategorien von Daten angeben, welche von den Unternehmen laufend mitzuteilen sind. Eine solche Anforderung sollte nicht in das Belieben der Behörde gestellt werden. Die enormen Datenmengen, die bei der Markttransparenzstelle auflaufen werden, können verschiedene praktische Schwierigkeiten aufwerfen. So sind in der Vergangenheit bei Datenlieferungen an Plattformen teilweise IT-bedingte Engpässe (z. B. Ausfall einer Datenübertragung) aufgetreten. Fraglich ist auch, ob die Markttransparenzstelle überhaupt in der

Lage sein wird, eine derartige Vielzahl von Daten sinnvoll auszuwerten. Der Umfang der laufend zu liefernden Daten ist daher auf ein Minimum zu begrenzen.

5. Zu § 47j – Datenschutz und Datensicherheit

Positiv ist, dass der Gesetzesentwurf noch stärker als im Referentenentwurf die Risiken erkennt und adressiert, die mit der Erhebung und einem ggf. unbefugten Zugriff auf die wirtschaftlich sehr sensiblen unternehmerischen Daten und Informationen verbunden sind. Die Datenerhebung bei den Unternehmen darf nach Auffassung des BDEW erst dann erfolgen, wenn die erforderlichen Systeme, Kontrollen und Verfahren bei der Markttransparenzstelle vollständig implementiert und ausreichend erprobt wurden. Daher regt BDEW eine Zertifizierung des IT-Sicherheitssystems an.

Die Folgen eines Verstoßes gegen die Vertraulichkeit, Integrität etc. sind weiterhin nicht geregelt.

6. Zu § 47d Absatz 2 – Markttransparenzstelle als zuständige Behörde nach Art. 7 Absatz 2 REMIT

Die Regelung in § 47d Absatz 2 GWB soll der Markttransparenzstelle die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörde nach Art. 7 Absatz 2 Unterabs. 2 REMIT übertragen und sie in das europäische Aufsichtsregime nach der REMIT-Verordnung integrieren.

Aus Sicht des BDEW bleibt aber offen, ob die Markttransparenzstelle nur an die Stelle der nationalen Regulierungsbehörde tritt oder wie dies Art. 7 Absatz 2 Unterabs. 2 REMIT vorsieht, die Aufgabe lediglich gemeinsam mit der nationalen Regulierungsbehörde erfüllt. Mit anderen Worten: Müssen die betroffenen Marktteilnehmer nach Art. 8 Absatz 5 REMIT die entsprechenden Informationen noch zusätzlich an die BNetzA als zuständige nationale Regulierungsbehörde senden oder reicht die Übersendung an die Markttransparenzstelle aus?

Die Unsicherheit verstärkt sich dadurch, dass sowohl die Markttransparenzstelle nach § 47d Absatz 2 GWB als auch die BNetzA nach § 58a Absatz 4 EnWG zur näheren Ausgestaltung von Art. 4 und Art. 8 befugt zu sein scheint. Diese Unklarheit zeigt deutlich den Kompetenzdschungel, den das Gesetz schafft. Sie stellt dabei nur einen der erheblichen Schwachpunkte des vorliegenden Konzepts dar.

7. Zu § 47e Absatz 1 und 4 – Adressatenkreis und Umfang der Mitteilungspflicht

Auch im Rahmen dieser Regelung ist die Überschneidung mit dem Anwendungsbereich der REMIT problematisch. Adressaten der Meldepflichten sind danach

- Großhändler,
- Energieversorgungsunternehmen,

- Betreiber von Energieanlagen (ausgenommen Betreiber von Verteileranlagen der Letztverbraucher oder bei der Gasversorgung Betreiber der letzten Absperrvorrichtungen von Verbrauchsanlagen) und
- Kunden (ausgenommen Letztverbraucher)
- sowie Handelsplattformen.

Der Adressatenkreis unterscheidet sich deutlich von dem der REMIT, die beispielsweise Letztverbraucher als Adressaten grundsätzlich nicht ausschließt. Er ist auch nicht konsistent mit den in § 47g aufgelisteten Festlegungsbereichen.

Insgesamt würde die Regelung für in Deutschland tätige betroffene Unternehmen dazu führen, dass sie sämtliche Handelsdaten aus allen Märkten, auf denen sie tätig sind, melden müssen. Derartige Daten sind allerdings weder zur Aufgabenerfüllung erforderlich noch sinnvoll, da sie zu einer mehr oder weniger „zufälligen“ Auswahl von Daten aus anderen Mitgliedstaaten führen würden und sicher kein aussagefähiges Bild für ein sinnvolles Monitoring ergeben.

Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich der in § 47e Absatz 4 GWB geregelten Ausnahme unklar und schafft keine Entlastung. Dies gilt insbesondere für § 47d Absatz 4 Nr. 1 und 4 GWB. Zum einen sind die Adressatenkreise der REMIT und der Mitteilungspflichten nicht identisch und in beiden Regelwerken jeweils mit mehreren Unsicherheiten behaftet. Im Rahmen der REMIT ist beispielsweise noch nicht abschließend geklärt, wer Marktteilnehmer ist. Außerdem ist die Regelung mit einer wesentlichen für den Verpflichteten nicht kalkulierbaren weiteren Einschränkung versehen: Ob ein zeitnaher Zugriff der Markttransparenzstelle gesichert ist, liegt außerhalb der Einflussphäre des zur Mitteilung Verpflichteten und dürfte ihm im Regelfall auch nicht bekannt sein.

8. Zu § 47g – Festlegungsbereiche der Markttransparenzstelle

Die Regelungen zur Datenabfrage sind nicht mit europäischem Recht vereinbar und sind zu streichen. Eine Abgrenzung zu den nach REMIT zu erhebenden Daten ist nicht möglich. Hilfsweise merkt BDEW Folgendes an:

§ 47g GWB listet in den Absätzen 2 bis 8 die abzufragenden Datenkategorien für den Strombereich sowie in den Absätzen 7 und 9 bis 12 die Datenkategorien für den Gasbereich auf.

Die meisten Punkte werden für Anlagen ab 100 MW bereits an die EEX-Transparenzplattform gemeldet. Die zusätzliche Ausweitung des Festlegungsbereichs auf Anlagen mit mehr als 10 MW installierter Leistung sieht der BDEW kritisch. Sie ist nicht sachgerecht, da viele Kleinstanlagen erfasst werden müssen, was den Berichtsaufwand insbesondere für kleine Anlagenbetreiber deutlich erhöht. Bereits einmal pro Jahr werden die installierten Kapazitäten größer 10 MW im Rahmen des BNetzA/BKartA-Monitoring abgefragt. Diese Daten sind der Markttransparenzstelle zugänglich. Es gibt keinen Grund für eine Ausweitung auf eine laufende Berichterstattung, denn kleine Anlagen dürften keinen Einfluss auf die Preisbildung am Stromgroßhandelsmarkt haben.

9. Zu § 81 Absatz 2 GWB – Ordnungswidrigkeiten

Die Begründung des Entwurfs des Markttransparenzstellen-Gesetzes stellt mehrfach fest, dass das Gesetz selbst keine neuen Informations- bzw. Mitteilungspflichten vorsieht. Diese würden erst durch die nachgeordnete Verordnung bzw. Festlegungen konkretisiert. Vor diesem Hintergrund begrüßt der BDEW, dass die entsprechenden Ordnungswidrigkeitstatbestände gestrichen wurden.

II. Zu Art. 2 – Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes

In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird darauf hingewiesen, dass Mitteilungspflichten bzgl. der Angaben zu außerbörslichen Handelsaktivitäten der Umsetzung von Art. 44 bzw. Art. 40 Gas- bzw. StromRL und § 5 a EnWG dienen. Hier bedarf es der Klarstellung, dass sowohl Art. 44 bzw. Art. 40 Gas- bzw. StromRL als auch § 5a EnWG Unternehmen zur Aufbewahrung bestimmter Daten verpflichten, die der BNetzA, dem BKartA und der EU-Kommission "zur Erfüllung ihrer Aufgaben bei Bedarf zur Verfügung gestellt werden müssen". Die Verpflichtung bezieht sich also auf eine Datenübermittlung im Einzelfall, nicht aber auf einen permanent laufenden dauerhaften Datenübermittlungsprozess, den der vorliegende Gesetzesentwurf im Blick hat. Ebenso sollte die Definition des Energiegroßhandelsproduktes, insbesondere in Bezug auf die Einbeziehung von Endkundenbelieferung der Definition in der REMIT entsprechen.

1. Zu § 5b EnWG – Anzeigepflicht

Nach Art. 15 der REMIT müssen Personen, die Transaktionen mit Energiegroßhandelsprodukten arrangieren, organisatorische Maßnahmen ergreifen, die sicherstellen, dass Verstöße gegen das Verbot des Insiderhandels und des Verbotes der Marktmanipulation einerseits festgestellt werden können und andererseits die BNetzA von Verdachtsfällen informieren. Unklar ist, wie im Rahmen der REMIT, wer mit den Personen, die „beruflich Transaktionen ... arrangieren“ gemeint ist. In Frage kommen Unternehmen als registrierte Marktteilnehmer, Händler, organisierte Handelsplätze (wie Ausschreibungsplattformen oder Strombörsen) und Broker. Das Bestimmtheitsgebot erfordert, dass einer Norm entnommen werden kann, wer von konkreten Handlungspflichten betroffen ist. Die Formulierung „Transaktionen ... arrangieren“ reicht hierzu nicht aus. Nicht klar ist, wie weit das Verdachtsweitergabeverbot des § 5b Absatz 1 und Absatz 2 EnWG reicht. Hinsichtlich Art. 5b Absatz 2 EnWG wird in der Begründung deutlich gemacht, dass von dem Verdachtsweitergabeverbot nicht die für eine Verhinderung von Verstößen zuständigen Abteilungen und Organe eines Unternehmens gemeint sind (z. B. Compliance- und Rechtsabteilung, Revision, Geschäftsführung). Dies ergibt sich jedoch nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut. Hier sollte klargestellt werden, dass auch im Fall des Absatz 1 eine Information dieser Abteilungen oder Organe eines Unternehmens zulässig ist. Denn nur so kann ein Unternehmen auch Maßnahmen zur Unterbindung von Verstößen gegen Art. 3 und 5 der REMIT wirksam ergreifen.

2. Zu § 56-58b EnWG – Kompetenzregelungen

Die Vielzahl von unterschiedlichen Zuständigkeiten wird zu einem Kompetenzwirrwarr und Unklarheiten zu Lasten der Unternehmen führen. Darüber hinaus mangelt es an einer nationalstaatlichen Kompetenz, die Datenerhebung nach Art. 8 der REMIT überhaupt zu regeln (siehe dazu auch die Ausführungen zum Umfang der Befugnisse der Markttransparenzstelle auf Seiten 6 und 8). Festlegungskompetenzen wären grundsätzlich in § 29 EnWG zu regeln. Sie sind im vorliegenden Fall wegen bestehender vorrangiger Regelungen in der REMIT gemeinschaftsrechtswidrig und zudem entbehrlich.

Folgende Abbildung 2 macht das komplexe System der Kompetenzen deutlich:

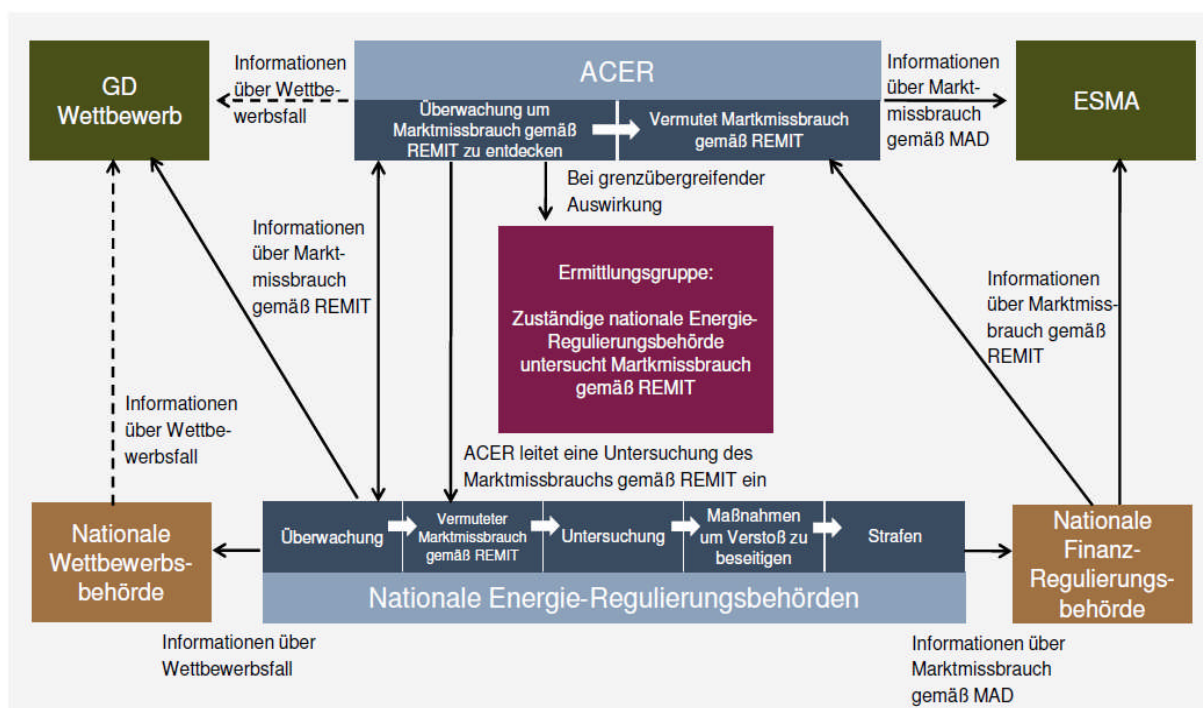


Abbildung 2: Kompetenzen in der Überwachung des europäischen Energiegroßhandels¹

3. Zu § 65 Absatz 6 EnWG – Aufsichtsmaßnahmen gegenüber natürlichen und juristischen Personen

§ 65 Absatz 6 EnWG ermächtigt die Behörde, u.a. auch präventive Maßnahmen gegenüber natürlichen Personen, insbesondere Mitarbeitern der Unternehmen, zur Vermeidung von Verstößen in der Zukunft zu ergreifen. Unklar erscheint gegenwärtig, auf welche Maßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art § 65 Absatz 6 EnWG hier abstellt. Dies kann insoweit kritisch werden, als insbesondere verhaltensorientierte und strukturelle auf die Zukunft gerichtete Vorgaben schnell die Grenze zu Vorschriften mit Strafcharakter überschreiten.

¹ Abbildung auf der Grundlage einer ACER-Darstellung

Dies ist aus zweierlei Gründen kritisch. Zum einen ist § 65 Absatz 6 EnWG zu unbestimmt, so kann der Vorschrift nicht entnommen werden, welche Art verhaltensorientierter oder struktureller Vorgaben vorgegeben werden kann und zum anderen verschwimmt die Grenze hin zu präventiven Maßnahmen. Insoweit sei darauf verwiesen, dass sowohl eine Strafe ohne Gesetz als auch eine Strafe ohne Tat unzulässig ist. Hier ist eine Klarstellung dringend erforderlich.

4. Zu § 68a EnWG – Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft

Der § 68a EnWG regelt die Zusammenarbeit der BNetzA mit der Staatsanwaltschaft. Konkret sieht dieser folgende Regelung vor: „Die Bundesnetzagentur hat Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat nach § 94a EnWG begründen, der zuständigen Staatsanwaltschaft unverzüglich anzuzeigen.“ Hier stellt sich aus Sicht der Meldeverpflichteten die Frage, nach welchem Verfahren die BNetzA die Tatsachen, die den Verdacht einer Straftat nach § 94a EnWG begründen, feststellt. Das Gesetz sollte sicherstellen, dass die Meldeverpflichteten vor einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft von der BNetzA ausreichend Möglichkeit bekommen, den Verdacht gegenüber der BNetzA zu entkräften.

5. Zu §§ 95, 95a und 95b EnWG – Ordnungswidrigkeiten und Strafvorschriften

Hinsichtlich der Ordnungswidrigkeiten und insbesondere der Strafvorschriften ist darauf hinzuweisen, dass diese Vorschriften Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Bestimmtheitsgebots unterliegen. Insbesondere eine Strafandrohung von einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken vor dem Hintergrund, dass insbesondere Insider-Informationen im Rahmen der REMIT noch nicht hinreichend definiert sind. Ein pauschaler Verweis auf die Marktmanipulationsvorschriften in § 95 Absatz 1b und § 95a Absatz 1 EnWG würde beispielsweise darüber hinaus dazu führen, dass der Beschuldigte ggf. nachweisen müsste, dass er sich marktkonform verhalten hat. Zu Recht verweist der Bundesrat in Drucksache 253/12 vom 15. Juni 2012 darauf, dass ein Entlastungsbeweis im Strafverfahren nicht zulässig ist. Anders als die Bundesregierung dies in ihrer Gegenäußerung (Drs. 17/10253) annimmt, führen viele Regeln der REMIT zu entsprechenden Unsicherheiten. So ist beispielsweise ungeklärt, wer Marktteilnehmer und damit Adressat entsprechender Veröffentlichungspflichten mit Blick auf Insiderinformationen ist. Unklar ist auch, was genau unter einem Energiegroßhandelsprodukt zu verstehen ist. Ebenso bestehen Unsicherheiten bei der Frage, wann eine Information preiserheblich und damit geeignet ist, ein Energiegroßhandelsprodukt zu sein. Diesbezüglich kann die Kommission entsprechende Schwellenwerte festlegen. Entsprechende Vorschläge werden derzeit auch bei ACER diskutiert (Konsultation zu den Empfehlungen von ACER zu den Meldepflichten²).

² ACER Recommendations to the Commission as regards the records of wholesale energy market transactions, including orders to trade, and as regards the implementing acts according to Article 8 of Regulation (EU) No 1227/2011 of 21 June)

Vor diesem Hintergrund erscheint im Übrigen auch § 95 Absatz 1a EnWG problematisch, der als Verschuldensmaßstab Leichtfertigkeit ausreichen lässt und damit wesentlich zu weit geht, insbesondere bei nicht richtigen, nicht vollständigen oder nicht rechtzeitigen Berichten.

Eine Strafbarkeit für die fahrlässige Weitergabe von Insider-Informationen ist vor dem Hintergrund der erheblichen Auslegungsfragen wesentlich zu weitgehend und unangemessen. Sie sollte gestrichen werden. Ein Verstoß bleibt dadurch nicht sanktionslos. Effektive Maßnahmen stellen bereits die übrigen Regelungen und Instrumente des EnWG dar, nicht zuletzt die Vorgaben zu den Ordnungswidrigkeiten.

Darüber hinaus sollte in § 95a Absatz 5 EnWG analog zu § 95 Absatz 4 EnWG zur Verjährung und Verfolgung der Straftaten auf die StPO verwiesen werden.

Es ist an dieser Stelle noch einmal festzuhalten, dass mit der Anwendung der unmittelbar geltenden Regelungen der REMIT durch die Betroffenen eine hohe Rechtsunsicherheit verbunden sein wird. Der BDEW hält es daher für notwendig, dass hier auch der deutsche Gesetzgeber - neben der ACER und der EU-Kommission - im Rahmen seiner Möglichkeiten für einen klaren Handlungsrahmen bei der Umsetzung der REMIT-Vorgaben Sorge trägt. Insbesondere bei den Festlegungen der Sanktionen im Falle von Verstößen gegen die REMIT-Regelungen hat der deutsche Gesetzgeber entsprechende Möglichkeiten und muss den o.g. verfassungsrechtlichen Gründen Rechnung tragen, andernfalls greifen die REMIT-Regelungen ins Leere. Allein schon aus diesem Grund kann und darf es zum jetzigen Zeitpunkt keine Versuchsstrafbarkeit oder eine Strafbarkeit für fahrlässiges Verhalten geben oder ein solches Verhalten mit Bußgeldern belegt werden.

Insgesamt ist bei der Lektüre des Gesetzes auch gemeinsam mit den Regelungen der REMIT nur schwer oder gar nicht nachvollziehbar, wer für welches Verhalten sanktioniert werden soll. Art. 18 der REMIT sieht vor, dass die Umsetzung der Sanktionen seitens der Mitgliedstaaten bis spätestens 29. Juni 2013 an die Kommission zu melden ist. Diesen Zeitrahmen sollte der deutsche Gesetzgeber für die Festlegung der Sanktionen ausnutzen, da weitere Konkretisierungen zur REMIT durch die Auslegungsgrundsätze von ACER und die Durchsetzungsrechtsakte zu erwarten sind.

Sanktionen, insbesondere die Strafvorschriften sollten erst dann Wirkung entfalten, wenn die Kommission die Vorgaben der REMIT im Rahmen delegierter Rechtsakte nach Art. 6 REMIT und von Durchführungsrechtsakten nach Art. 8 REMIT konkretisiert hat. Erst zu diesem Zeitpunkt ist für potenziell Betroffene eine Einschätzung möglich, ob für sie ein bestimmtes Verhalten rechtmäßig oder strafbar ist. Derzeit können beispielsweise weder ACER noch die nationalen Regulierungsbehörden eine verlässliche Antwort darauf geben, wer genau zu den Marktteilnehmern gehört. Den Marktteilnehmern obliegen nach der REMIT verschiedene Pflichten, deren Nichteinhaltung das Markttransparenzstellen-Gesetz durch die für das EnWG vorgeschlagenen Änderungen sanktioniert.

So verweist § 95 Absatz 1c Nr. 7 EnWG auf Art. 8 Absatz 1 Satz 1 der REMIT. Art. 8 REMIT verpflichtet neben dem Marktteilnehmer auch Dritte nach Art. 8 Absatz 4 REMIT handelnde Personen. Dazu gehören unter anderem Personen, „die beruflich Transaktionen arrangieren“.

Offen bleibt, ob die Sanktion auf den Marktteilnehmer begrenzt ist oder auch weitere Personen nach Art. 8 Absatz 4 REMIT betreffen soll.

Unklar bleibt auch der Verweis in § 95 Absatz 1c Nr. 7 und 8 EnWG auf die „Verordnungen“ nach Art. 8 Absatz 2 und 6 REMIT. Gemeint sind hier wohl die Durchführungsrechtsakte.

Ansprechpartner:

Geertje Stolzenburg
Telefon: +49 30 300199-1513
geertje.stolzenburg@bdew.de

Marcel Steinbach
Telefon: +49 30 300199-1550
marcel.steinbach@bdew.de

BDEW zum Entwurf des Markttransparenzstellen-Gesetz

Transparenz im Energiegroßhandel unterstützt positive Marktentwicklung

Der BDEW begrüßt das Bemühen der Bundesregierung, die erfolgreiche Entwicklung des Energiegroßhandels zu unterstützen, die Transparenz zu verbessern sowie das Vertrauen in die Integrität und den Wettbewerb auf den Energiegroßhandelsmärkten weiter zu stärken.

Transparenz muss europaweit gewährleistet werden – Märkte sind europäisch

Die Verbesserung der Markttransparenz auf den europäischen Energiemärkten ist eine europäische Aufgabe, die durch die Verordnung „Regulation on Wholesale Market Integrity and Transparency (REMIT)“ harmonisiert in Europa angegangen wird. Die Bundesregierung sollte diesen europäischen Lösungsweg aktiv unterstützen und keinen nationalen Sonderweg beschreiten.

Kein akuter Handlungsbedarf für eine überstürzte Verabschiedung

Das BMWi stellt in der Begründung des Entwurfes fest, dass die meisten Mitteilungspflichten mit anderen Meldewegen bereits heute bestehen und Daten z.T. elektronisch übermittelt werden. Der Zeitplan zur Umsetzung der REMIT sieht derzeit vor, dass die EU-Kommission ihre Vorschläge zur Implementierung der REMIT Ende 2012 vorlegt und voraussichtlich 2013 verabschiedet. In diesen Zeitplan sollten sich alle nationalen Maßnahmen einfügen.

Der Entwurf führt zu Unsicherheiten hinsichtlich der Pflichten der Unternehmen und bringt kaum Nutzen

Der Entwurf des Markttransparenzstellen-Gesetzes fügt sich nicht nahtlos in das bereits geschaffene europäische Regelwerks-System ein. Es wird keinen effizienten und sinnvollen Beitrag dazu leisten können und die Unsicherheit für die betroffenen Marktteilnehmer hinsichtlich ihrer Pflichten verstärken. Der Entwurf stellt zusätzliche, über die REMIT-Vorgaben hinausgehende und wettbewerbsbeschränkende Anforderungen an die Datenerhebung auf.

Der Entwurf widerspricht dem Leitgedanken eines europäischen Energiebinnenmarktes und wird in der vorliegenden Fassung erhebliche Kosten bei den Unternehmen und in den Behörden, u.a. 37,5 neue Stellen, verursachen. Er lässt das Zusammenwachsen der europäischen Märkte außer Acht und führt nur zu mehr kostentreibender Bürokratie für die Wirtschaft, die insbesondere dem deutschen Energiegroßhandelsmarkt schadet.

Preisdämpfende Effekte auf das Energiegroßhandels- und Verbraucherpreisniveau sind von dem Gesetz für den Energiesektor sicher nicht zu erwarten.

Wichtigste Forderungen zum Markttransparenzstellengesetz

1. REMIT muss als das europaweit führende Regime konsequent angewendet werden.
2. Keine divergierenden Definitionen und Anforderungen gegenüber dem REMIT-Regime.
3. Der Aufbau von Kosten und Bürokratie treibenden Parallelstrukturen muss vermieden werden.
4. Jegliche Festlegungskompetenz der Markttransparenzstelle im Anwendungsbereich der REMIT ist zu streichen.
5. Vorhandene Meldewege sind zwingend vorrangig zu nutzen.
6. Die Markttransparenzstelle sollte ausschließlich beobachten und analysieren.
7. Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände müssen genau definiert sein und insgesamt die Bestimmtheitsanforderungen erfüllen.