

*Stellungnahme der Bundesregierung zum **Konsultationsverfahren**: „Measures to ensure transparency and integrity of wholesale markets in electricity and gas“*

1. Vorbemerkungen

Die Bundesregierung begrüßt das Vorhaben der Europäischen Kommission, die Integrität des Strom- und Gasgroßhandels in Europa weiter zu verbessern. Sie misst in diesem Zusammenhang auch der Frage der Transparenz eine große Bedeutung zu und hat dementsprechend auf nationaler Ebene bereits wichtige Entwicklungen in diesem Bereich angestoßen und vorangetrieben.

Sie unterstützt die Bestrebungen, durch einen maßgeschneiderten Regelungsrahmen mit klaren Verhaltens- und Aufsichtsregeln die Integrität des Energiegroßhandels nachhaltig zu sichern. Sie verweist in diesem Zusammenhang jedoch darauf, dass gegenwärtig eine Reihe verschiedener Initiativen der Kommission vorliegen bzw. zur Diskussion gestellt worden sind, die direkt und indirekt die Regeln für den Energiegroßhandel mitbestimmen, ohne dass sie Teil eines einheitlichen Gesamtkonzepts zu sein scheinen. Auch ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich bei den Märkten des Energiegroßhandels um grundsätzlich wettbewerblich organisierte Märkte handelt. Zu der Erreichung des Ziels eines konsistenten Regelungsrahmens ist es unabdinglich, diese verschiedenen Initiativen aufs Engste aufeinander abzustimmen. Nicht zuletzt, da ein Teil dieser Regelungsvorschläge zudem dem Bereich der horizontalen Finanzmarktregulierung zuzuordnen ist, ist grundsätzlich auch noch einmal hervorzuheben, dass fundamentale Unterschiede zwischen Finanz- und Energiemärkten bestehen.

Da sich bislang die Diskussionen vornehmlich auf den Strombereich konzentriert haben, müsste zudem noch deutlicher dargestellt werden, welchen Fehlentwicklungen oder Gefahren spezifisch im Gasbereich entgegengewirkt oder vorgebeugt werden soll. Zudem müsste insbesondere auch das Verhältnis des geplanten Regelungsrahmens zum Wettbewerbsrecht klar gestellt werden.

2. Stellungnahme zu den Fragen im Einzelnen

1. Are there particular developments in relation to oversight of energy markets at a national, European or global level that we have not properly considered?

Während in dem Konsultationsdokument relativ umfassend die einschlägigen Entwicklungen auf europäischer Ebene zusammengefasst worden sind, bleiben andererseits die nationalen Initiativen zur Fortentwicklung der Marktintegrität und Transparenz weitgehend unberücksichtigt. So ist beispielsweise für Deutschland die Transparenzinitiative des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie hervorzuheben, auf deren Grundlage die neue Transparenzplattform unter <http://www.transparency.eex.com/de/> erarbeitet worden ist. Auf dieser Internetplattform werden von der Leipziger Energiebörse EEX in Kooperation mit den Übertragungsnetzbetreibern marktnah an zentraler und neutraler Stelle marktrelevante Erzeugungs- und Verbrauchsdaten veröffentlicht, um die Transparenz auf dem Großhandelsmarkt für Strom weiter zu erhöhen. Grundlage ist ein umfangreicher Katalog, der die zu meldenden und die zu veröffentlichenden Daten detailliert festlegt. Dieser wurde von der Bundesnetzagentur entwickelt. Die Einhaltung der Vorschriften wird von der Bundesnetzagentur überwacht.

Daneben ist auch auf Entwicklungen hinzuweisen, die sich außerhalb des Energie- und des Finanzmarktrechts vollzogen haben. So wurde in Deutschland beispielsweise auch die wettbewerbsrechtliche Aufsicht über mögliche Missbrauchstatbestände im Strom- und Gassektor zeitlich befristet gestärkt.

Schließlich wird in Deutschland derzeit ein Gesetz zur Einrichtung einer zentralen, unabhängigen Markttransparenzstelle für den Stromgroßhandel beim Bundeskartellamt vorbereitet (Auftrag des Koalitionsvertrages vom 26. Oktober 2009). Das Gesetz dient der Verbesserung von Markttransparenz und Wettbewerb auf dem deutschen Stromgroßhandelsmarkt. Die Markttransparenzstelle soll eine zeitnahe transparente Preisbildung im Stromgroßhandel sichern. Dafür soll sie die Funktion einer zentralen Sammelstelle für marktrelevante Daten- und Informationen und deren Auswertung wahrnehmen. Funktionierender Wettbewerb setzt voraus, dass Transparenz weder zu einem Marktinformationssystem führt, das wettbewerbsbeschränkende Absprachen oder abgestimmtes Verhalten fördert, noch wettbewerbslose Reaktionsmuster bzw. oligopolistische Rahmenbedingungen auf Erzeuger- bzw. Händlerseite begünstigt. Daher dürfen die für den Geheimwettbewerb relevanten Informationen gegenüber den Marktakteuren grundsätzlich nicht offengelegt werden. Die Festlegung der Befugnisse, des Verfahrens, der benötigten Daten und Informationen usw. erfolgt wegen der Nähe der Zielsetzung zur Wettbewerbsaufsicht im deutschen Kartellrecht, dem Gesetz

gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die Informations- und Transparenzpflichten der EU-Richtlinien des 3. Energiebinnenmarktpakets werden berücksichtigt.

Im Hinblick auf die Großhandelsmärkte im Gasbereich ist zu berücksichtigen, dass der Großteil des Gasbedarfs nach wie vor über langfristige Verträge abgedeckt wird und der Großhandelsmarkt an den virtuellen Handelspunkten und der Börse noch in der Entwicklung ist. Diese Entwicklung sollte nicht durch zu anspruchsvolle und einschränkende regulatorische Vorgaben behindert werden. Zudem bestehen grundsätzliche Unterschiede in der Funktion des Gas- und Strommarktes. So wird insbesondere die Möglichkeit der Ausübung von Marktmacht und Manipulation des Marktgeschehens eines Gas anbietenden Händlers durch die Möglichkeiten der leichteren Speicherbarkeit von Gas, flexibler langfristiger Verträge sowie – mit zunehmender Handelsmarktentwicklung – durch eine zunehmende Zahl von Anbietern beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist im Rahmen der weiteren Überlegungen zu konkreten Regelungen jeweils zu prüfen, ob sie in gleichem Maße für den Strom- wie für den Gasmarkt gelten sollten.

2. Do you agree that the current Regulatory Framework should be updated to include clear rules governing energy market oversight? Please justify your reply.

3. Do you agree that this update should ensure integrated/coordinated oversight between financial and commodity markets and across borders.

4. Do you agree that the overlap of physical, and financial (derivative) markets, and the cross border nature of the market currently leads to sub-optimal oversight of energy markets?

Nicht zuletzt die umfangreichen Untersuchungen der gemeinsamen Arbeitsgruppe von CESR und ERGEG haben gezeigt, dass es nach wie vor Lücken in dem auf den Energiehandel anzuwendenden Rechtsrahmen gibt, die es auf europäischer Ebene zu schließen gilt. Aufgrund der Struktur des Energiehandels in Europa müssen dabei auch die Verzahnung von Waren- und Terminmärkten sowie die grenzüberschreitenden Aspekte sorgfältig berücksichtigt werden. Dies bedeutet insbesondere dass die geplante Überarbeitung der Regeln zu Derivativmärkten eng mit Regeln betreffend Strom- und Gasgroßhandelsmärkte abgestimmt werden müssen, um sich überlappende oder gar widersprechende Regelungen zu vermeiden. Im Übrigen ist ein suboptimales Maß an Aufsicht auch auf einen fehlenden Grad an Harmonisierung des Rechtsrahmens auf europäischer Ebene zurückzuführen. Dies gilt sowohl für die materiellen

Regelungen als auch für die bislang nur sehr beschränkten grenzüberschreitenden Kooperationen zwischen verschiedenen nationalen Stellen.

5. Do you agree that definitions of market misconduct for gas and electricity markets should be consistent across EU? If not, why not?

6. Do you agree that market misconduct should follow the MAD definitions? If not, why not?

7. Do you agree that specific account of the specificities of the physical energy markets should be taken of energy markets through guidance rather than in legislation? If not, why not?

Eine harmonisierte Definition wird gerade vor dem Hintergrund der zunehmend grenzüberschreitend geprägten Handelsaktivitäten als zielführend erachtet, wobei Unterschiede zwischen Gas- und Strommärkten zu beachten sind. Dabei bieten die bestehenden Definition der MAD einen guten Ausgangspunkt, allerdings sind in diesem Zusammenhang dann auch die speziellen Charakteristika des Energiesektors mit zu berücksichtigen. Insbesondere passt das Prinzip der MAD, wonach es dem Emittenten obliegt, die erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, nicht zur Struktur der Energiemärkte, in denen eine Vielzahl von Akteuren unterschiedliche Informationen haben. Genauer zu beleuchten wäre auch die Frage der Sanktionierung möglicher Kapazitätszurückhaltung. Dabei ist zu beachten, dass diese missbräuchliche Verhaltensweisen auch kartellrechtlich als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erfasst sein können. Das gesamte Konsultationspapier befasst sich mit Energiemarkt- und Finanzmarktregulierung und lässt den Hinweis auf die Relevanz des Wettbewerbsrechts (nationales und EU-Recht) auf den Wettbewerbsmärkten des Energiegroßhandels vermissen. Eine genaue Abgrenzung der Rechtsmaterien und Koordinierung der verschiedenen Bereiche ist nötig, um Überschneidungen und Widersprüche zu vermeiden und um Rechtsklarheit zu schaffen.

Der Ansatz, die Besonderheiten der physischen Energiemärkte im Wege von Leitlinien statt durch verbindliche Rechtsetzung aufzugreifen, bietet zwar einerseits den Vorteil einer gewissen Flexibilität, andererseits steht er genau aus diesem Grunde einer einheitlichen Anwendung der Regelungen in Europa entgegen. Daher sollten bereits die gesetzlichen Regelungen den Besonderheiten der verschiedenen Energiemärkte Rechnung tragen und die grundsätzlichen Regeln klar festschreiben. Dies gilt beispielsweise sowohl für die Bestimmung von Insiderinformationen als auch für die Frage, welche Handlungen welchen Akteuren in normalen, aber auch in Krisenzeiten bei Kenntnis der Information untersagt sein sollen. Gleichzeitig sollte

im Detail (z.B. hinsichtlich der Schwellen für die Meldepflichten) ausreichend Flexibilität erhalten bleiben, um der Größe und den Besonderheiten nationaler oder regionaler Märkte Rechnung zu tragen.

8. Do you agree that regular market monitoring is an essential function to detect market misconduct?

9. If yes, given the characteristics of wholesale energy markets, do you agree that market monitoring is best organised on EU level?

10. If yes, do you believe that ACER should be given the role of an EU level monitoring body for wholesale energy markets?

11. Do you agree that the EU level monitoring body for energy markets should have a coordinating role to ensure effective application of EU level rules for energy markets? If not, why not?

12. In your view, would enforcement of market misconduct rules be best organised on national level or EU level?

- a. If on national level, would national energy regulators or national financial regulators be better placed to enforce compliance?**
- b. If on European level, which institution would be best placed to enforce compliance?**

Ein regelmäßiges Market Monitoring kann einen wichtigen Beitrag zur Aufdeckung von Missbrauch leisten. Dabei ist für den Strom- und Gasgroßhandel jedoch nicht davon auszugehen, dass ein entsprechendes Markt Monitoring am besten auf europäischer Ebene angesiedelt werden sollte. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass die nationalen Behörden bei der sachgerechten Bewertung des Handelsgeschehens durch ihre Nähe zu den jeweiligen Märkten, Handelsplätzen und national bestehenden besonderen Marktbedingungen gegenwärtig signifikante Vorteile haben. Auch lässt sich gegen die im Konsultationspapier vorgebrachte Kritik an einer andernfalls entstehenden Notwendigkeit der Kooperation und ggf. Zuständigkeitszuweisung zwischen nationalen Aufsichtsstellen das Beispiel der guten Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden und der EU-Kommission im Wettbewerbsrecht bzw. der nationalen Energieregulierer und der EU-Kommission anführen. Wichtig ist lediglich, dass es eine klare Zuständigkeitsregelung gibt, so dass die Marktakteure möglichst nur jeweils einen Ansprechpartner haben.

Die von der Kommission darüber hinaus angesprochene Möglichkeit einer Koordinierung zur effektiven Durchsetzung der europäischen Regelungen sollte im Übrigen – anders als von Frage

11 nahe gelegt - auch unabhängig von der Frage der Ansiedelung des Market Monitorings gesehen werden. Auch wenn ein Market Monitoring nicht auf europäischer Ebene, sondern auf nationaler Ebene durchgeführt wird, steht dies nicht der Einrichtung eines Koordinierungsforums auf EU-Ebene für die nationalen Durchsetzungsbehörden entgegen. Mit ACER besteht hier bereits eine EU-Behörde mit Koordinierungsfunktion, die bei den handelsrelevanten Vorschriften des 3. Binnenmarktpaketes wie insbesondere den Transparenzvorschriften für eine Koordinierung sorgen kann. Ob darüber hinaus eine weitere Koordinierung notwendig sein sollte und wo diese dann am besten anzusiedeln wäre, hängt insbesondere von der Ausgestaltung der Vorschriften zum Marktverhalten und des sich daraus ergebenden Verhältnisses zum Wettbewerbsrecht ab.

Der Darlegung im Konsultationspapier, dass die Durchsetzungskompetenzen bei den mitgliedstaatlichen Behörden verbleiben soll, wird zugestimmt. Da die Trennung der Monitoringtätigkeit einerseits und der Vollzugskompetenz andererseits aber schwer darstellbar ist, spricht auch dies dafür, die primäre Kompetenz zur Datenerhebung und zum Monitoring auf mitgliedstaatlicher Ebene zu belassen.

Eine verbindliche Festlegung durch Gemeinschaftsrecht, bei welcher nationalen Behörde die entsprechenden Durchsetzungsbefugnisse anzusiedeln sind, erscheint nicht notwendig. Diese Festlegung sollte entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip auf mitgliedstaatlicher Ebene erfolgen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine Verengung auf Energie- und Finanzmarktregulierer die ebenfalls berührte Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden außer Acht lassen würde.

13. Do you agree that the market monitoring body for energy markets should also be able to monitor EUA transaction?

14. Would monitoring of traded carbon markets be best organised on national or on EU level?

15. If on EU level, do you believe that ACER could be an appropriate monitoring body?

Grundsätzlich gilt, dass die Märkte für Energie und Kohlenstoff miteinander verknüpft sind. Deshalb ist es erforderlich, eine angemessene Kooperation zwischen bestehenden und zukünftigen Behörden mit Aufsichtsbefugnissen in diesen Märkten sicherzustellen. So wird es beispielsweise gemäß der am 14. Juli 2010 verabschiedeten Versteigerungsverordnung der Kommission eine spezielle Auktionsaufsicht geben, die sich mit staatlichen Versteigerungen von

EUA befasst wird. Die Auktionsaufsicht und die nationalen Aufsichtsbehörden sollten miteinander kooperieren und außerdem auch mit Marktaufsichtsstellen für Energiemärkte zusammenarbeiten, um jegliche marktmissbräuchliche oder manipulative Handlungen auf diesen Märkten aufdecken zu können. In Deutschland werden der Kohlenstoffmarkt und die Energiemärkte im Wesentlichen von denselben Behörden beaufsichtigt. Die Auktionsaufsicht im Sinne der EU-Versteigerungsverordnung befasst sich nur mit den staatlichen Versteigerungen von EUA gemäß der ETS-Richtlinie (ausgestaltet in der Verordnung) und mit ihren Auswirkungen auf den Sekundärmarkt. Die Auktionsaufsicht befasst sich nicht generell mit dem Sekundärmarkt und hat keine Befugnisse zur Ergreifung von Maßnahmen gegen Akteure, die Marktmissbrauch betreiben.

Grundsätzlich gilt, dass die Marktaufsicht (im Sinne der MiFID und MAD) auf nationaler Ebene erfolgt. Die Auktionsaufsicht gemäß der EU-Versteigerungsverordnung ist auf europäischer Ebene angesiedelt. Gegenwärtig finden Arbeiten der Kommission nach Art. 10 Abs. 5 und 12 Abs. 1a ETS-Richtlinie statt, um die Funktionsweise des Kohlenstoffmarktes zu untersuchen und ggf. notwendige Maßnahmen vorzuschlagen. Diese Arbeiten sollte eng mit den im Rahmen dieser Konsultation erfolgenden Arbeiten verzahnt werden.

16. Do you agree that it is not appropriate, at least at present, to consider coal, oil and other commodities along with wholesale gas and electricity markets? If not, why not?

Die Integrität und Transparenz von Rohstoff- und Rohstoffterminmärkten sollte generell verbessert werden. Daher sollte die Kommission sich nicht nur auf Strom und Gas konzentrieren, sondern für ein maßgeschneidertes System beispielsweise auch Öl in den Blick nehmen. Allerdings sind Unterschiede zwischen den Märkten zu berücksichtigen. Da der Markt für Öl anders als für Strom und Gas mangels geringerer Leitungsgebundenheit eine globale Dimension aufweist, ist dort insbesondere eine internationale Abstimmung wichtig. Zudem ist zu berücksichtigen, dass für Strom und Gas bereits eine Netzregulierung mit entsprechenden zuständigen Behörden besteht. Aufgrund der Unterschiede erscheint eine separate Behandlung von Öl sowie Strom und Gas angemessen, die allerdings abgestimmt werden sollte.

17. Do you agree that it is appropriate to apply exemptions and *de minimis* levels? If not, why not?

Auf Zustimmung stößt auch die Einschätzung, dass im Hinblick auf einen eventuellen Regelungsrahmen für die Sicherung der Marktintegrität Ausnahmen bzw. *de minimis* Schwellenwerte vorgesehen werden sollten. Grundlage sollte dabei zum einen das Potential der betreffenden Unternehmen zur Beeinträchtigung der Marktintegrität und zum anderen das Ausmaß der potentiellen Marktzugangshürden für kleinere Unternehmen durch die konkreten Berichtspflichten sein.

18. Do you agree that market data relating to energy market transactions should be reported centrally? If not, why not?

Eine zentralisierte Datenerfassung wird als sinnvoll erachtet und schließt eine Ansiedelung des Market Monitoring auf nationaler Ebene nicht aus. Ein denkbarer Ansatz für die Minimierung des Verwaltungsaufwandes durch verschiedene mitgliedstaatliche Meldesysteme für die im Großhandel tätigen Unternehmen könnten das Prinzip der „zentralen Datensammelstelle“ sein, die den kompletten Datensatz eines Händlers bekommt und diesen weiterverteilt. Hier kommt beispielsweise die Einführung des „Herkunftslandsprinzips“ bei den Meldesystemen in Betracht. D.h., die Monitoringbehörde des Herkunftslandes des Händlers erhebt sämtliche Daten und leitet diese an die anderen Mitgliedstaaten weiter. Der Händler hätte damit genauso wie im Falle einer zentralen europäischen Erfassung einen einzigen Ansprechpartner mit dem Vorteil, dass es sich hierbei um einen heimischen Ansprechpartner handelt. Ferner wäre auch die Möglichkeit einer Meldung durch Börsen und Broker zu prüfen.

19. Do you agree the body with an oversight role requires full access to fundamental data relating to carbon?

Diese Frage bedarf weiterer Untersuchung. Als Grundlage dafür sollte eine Bestandsaufnahme durchgeführt werden, welche Daten bereits welchen Behörden zur Verfügung stehen. Die deutschen Aufsichtsbehörden (die sowohl für den Energie- wie auch für den Kohlenstoffmarkt zuständig sind) können auf die Daten des Kohlenstoffmarktes zugreifen, wenn der Verdacht auf damit verbundene Manipulationen auf den Energiemärkten besteht.