

1. EWIR-Webinar: REMIT - Best Practices, Enforcement und aktuelle Entwicklungen in Deutschland und Europa

Am 24. September 2020 fand unter Leitung von *Prof. Dr. Körber* das erste Webinar des Instituts für Energiewirtschaftsrecht (EWIR) der Universität zu Köln statt. An der Diskussion zu dem Thema „REMIT – Best Practices, Enforcement und aktuelle Entwicklungen in Deutschland und Europa“, die pandemiebedingt über Zoom stattfand, nahmen über 60 interessierte Teilnehmer aus Wissenschaft und Praxis teil.

Die REMIT¹ dient der Bekämpfung von Insider-Handel und Marktmanipulation auf dem Energiegroßhandelsmarkt. Zur Gewährleistung einer einheitlichen Anwendung der Verordnung, wird die nationale Regulierungsbehörde bei der Überwachung des Energiegroßhandels von der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) unterstützt. ACER ist insbesondere gem. Art. 16 Abs. 1 REMIT zum Erlass von Leitlinien ermächtigt, die der nationalen Regulierungsbehörde als Auslegungshilfe dienen. Anlass des Webinars war die im April dieses Jahres veröffentlichte 5. Guidance zur Auslegung der REMIT, die stärker als die Vorgängerversionen auf die Begriffsdefinition und die Veröffentlichung von Insider-Informationen eingeht.

Dazu referierte aus Sicht der Regulierungsbehörde Herr *Dr. Thomas Müller*, Referatsleiter der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas. Ob sich eine Information als eine der Veröffentlichungspflicht unterliegende Insider-Information i.S.d. REMIT qualifizieren ließe, sei von den Marktteilnehmern anhand von vier Kriterien zu beurteilen. Die Information müsse präzise und nicht öffentlich sein, sich direkt oder indirekt auf eines oder mehrere Energiegroßhandelsprodukte beziehen und, wenn sie öffentlich bekannt würde, wahrscheinlich einen erheblichen Einfluss auf die Preise der Energiegroßhandelsprodukte haben (Art. 2 Nr. 1 REMIT). Bei der Beurteilung der Marktrelevanz einer Information, komme es nach den ACER Leitlinien darauf an, ob ein vernünftiger Marktteilnehmer die Information als Grundlage für marktrelevante Entscheidungen verwenden würde (Konzept des „reasonable market participant“). Hier gab Herr *Müller* den Unternehmen wichtige Auslegungshinweise an die Hand. So teile die Bundesnetzagentur (BNetzA) die Position von ACER, dass MRL-Aktivierungssignale in vielen Situationen Insider-Informationen sein können und daher veröffentlichungspflichtig sind. In dem Zeitraum zwischen Lieferung und Veröffentlichung der MRL-Aktivierung seien bestimmte Aktivierungsinformationen nur den aktivierten Regelenergieanbietern bekannt und könnten von diesen im Bilanzkreis genutzt werden, um bei der Ausgleichsenergiebepreisung zu profitieren. Auch wies Herr *Müller* die Marktteilnehmer explizit darauf hin, dass die Veröffentlichung von Insider-Informationen ab dem 1. Januar 2021 ausschließlich über sog. Inside-Information

¹ Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts Text von Bedeutung für den EWR, Abl. EU 2011, Nr. L 326/1.

Platforms (IIPS) zu erfolgen habe. Eine Veröffentlichung der Informationen in sozialen Netzwerken oder auf der unternehmenseigenen Website reiche ab diesem Zeitpunkt nicht mehr aus.

Im zweiten Teil des Vortrags stellte Herr *Müller* anschaulich das behördliche Vorgehen bei REMIT-Verstößen dar. Im vergangenen Jahr seien 34 Verdachtsfälle eingegangen. Es sei aber ein Aufwärtstrend zu beobachten. Hier appellierte er an die Marktteilnehmer, bei Hinweisen über auffälliges Marktverhalten mit der Behörde in Austausch zu treten. Abschließend ging Herr *Müller* noch auf die im Juni 2019 aufgetretenen erheblichen Bilanzungleichgewichte im deutschen Stromnetz ein. Man habe diese auf Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Marktmanipulationsverbot im Intraday Markt analysiert und gegen drei betroffene Marktteilnehmer Bußgeldverfahren eingeleitet. Davon unabhängig sei das behördliche Aufsichtsverfahren wegen des Verstoßes der betroffenen Bilanzkreisverantwortlichen gegen ihre Pflicht zur ausgeglichenen Bewirtschaftung der Bilanzkreise.

Den Unsicherheiten und Problemen der Unternehmen bei der Bewertung, ob eine Information der Veröffentlichungspflicht i.S.d. REMIT unterliegt, widmete sich Herr *Gerd Stuhlmacher* (Partner bei Luther Rechtsanwälte und Leiter des Münchner Energy Teams) im zweiten Referat. Mit Blick auf den Begriff der „Insider-Information“ wies er darauf hin, dass die ACER Leitlinien keine hinreichenden Anhaltspunkte für die praktische Auslegung enthielten und machte dies anhand von zwei Beispielen aus der britischen Regulierungspraxis (Intergen und SSE Generation) deutlich. Während Erwägungsgrund 12 REMIT betone, dass autonome Unternehmensstrategien keine Insider-Informationen darstellen, habe der Fall Intergen gezeigt, dass irreführende oder fehlende Angaben über die zukünftige Verfügbarkeit von Erzeugung sehr wohl einen REMIT-Verstoß begründen können, auch wenn diese auf eigenen kommerziellen Entscheidungen der Unternehmen beruhen könnten. Das Verhältnis zu autonomen Unternehmensstrategien sei insoweit unklar. Bemerkenswert sei auch die weite Auslegung des Begriffs der Insider-Information im Fall SSE Generation. Danach könnten auch nicht bindende Zwischenschritte, wie z.B. ein unverbindlicher Vorvertrag zwischen Marktteilnehmern, präzise Insider-Informationen sein und somit der Veröffentlichungspflicht unterliegen. Kritik äußerte Herr *Stuhlmacher* außerdem am Konzept des „reasonable market participants“. Grundsätzlich handele es sich zwar um ein sinnvolles Kriterium, fraglich sei aber, ob dem durchschnittlichen Kraftwerksbetreiber überhaupt alle Informationen zur Beurteilung der Marktrelevanz einer potenziellen Insider-Information zur Verfügung stünden. Weitere Unsicherheiten ergäben sich daraus, dass ACER offengelassen habe, wen die Veröffentlichungspflicht letztlich trifft.

In der anschließenden Diskussion bestätigte sich die Unsicherheit der Marktteilnehmer hinsichtlich der Einordnung einer Information als Insider-Information i.S.d. REMIT. Herr *Stuhlmacher* würde insofern eindeutigere Leitlinien begrüßen. Diesbezüglich zeigte Herr *Müller* Verständnis und versicherte, dass sich die BNetzA zwar an den ACER Vorgaben orientiere, ihr Vorgehen aber vornehmlich an den Besonderheiten

des deutschen Energiemarkts ausrichte und dabei insbesondere bestrebt sei, Rechtsunsicherheiten für die Marktteilnehmer zu vermeiden.