Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Umwelt,
Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK

Bundesamt für Energie BFE

Bern, 29.4.2024

23.083 n Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten (BATE). Bundesgesetz

Anpassung des Gesetzesentwurfs aufgrund der Revision der Verordnung (EU) 2024/1106 vom 11. April 2024 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1227/2011 und (EU) 2019/942

Erläuterungen zum Vorschlag des BFE vom 29. April 2024 zuhanden der UREK-N

1 Mandat

Die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N) ist an ihrer Sitzung vom 22. und 23. Januar 2024 auf den Entwurf des Bundesgesetzes über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten (BATE) eingetreten. Am 19. Februar 2024 hat die Kommission das Bundesamt für Energie (BFE) beauftragt, ihr Änderungen des Gesetzesentwurfs vorzulegen, die den aktuellen europarechtlichen Revisionen entsprechen.

Mit den vorliegenden Unterlagen (Formulierungsvorschläge und Erläuterungen) kommt das BFE diesem Auftrag der UREK-N nach. Sie zeigen deskriptiv eine mögliche Anpassung der Gesetzesvorlage an die aktuelle Rechtslage in der EU auf.

2 Ausgangslage

2.1 Revision des EU-Rechts

Am 18. März 2024 hat der Rat der Europäischen Union (EU) formell eine neue Verordnung verabschiedet, welche die Marktüberwachung in der EU stärken und einen offenen und fairen Wettbewerb auf den Energiegrosshandelsmärkten gewährleisten will. Die Verordnung legt das Fundament für eine verstärkte Transparenz und Integrität des Marktes, wodurch das Vertrauen der Öffentlichkeit in funktionierende Energiegrosshandelsmärkte gefördert werden soll.

Die Verordnung (EU) 2024/1106 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2024 zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1227/2011 und (EU) 2019/942 in Bezug auf einen besseren Schutz der Union vor Marktmanipulation auf dem Energiegrosshandelsmarkt (Verordnung [EU] 2024/1106) ist Teil einer umfassenden organisatorischen Reform des europäischen Strombinnenmarkts. Diese neue Verordnung ändert die Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts (Verordnung [EU] Nr. 1227/2011, «REMIT-Verordnung») sowie die Verordnung zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (Verordnung [EU] 2019/942). Die Europäische Kommission hatte ihren Vorschlag am 14. März 2023 als Reaktion auf die hohen und volatilen Energiepreise im Jahr 2022 vorgelegt. Ziel war es, den Geltungsbereich der bestehenden Verordnung an die aktuellen und sich wandelnden Marktbedingungen anzupassen. Der Vorschlag wurde am 17. April 2024 im Amtsblatt der EU veröffentlicht und wird 20 Tage später, am 7. Mai 2024, in Kraft treten.

2.2 Weitergabe von Informationen ins Ausland

Die juristischen Fragen im Zusammenhang mit der Amts- und Rechtshilfe und der Weitergabe von Informationen ins Ausland gestalten sich im schweizerischen Recht besonders komplex, weil dafür spezifische Normen bestehen, so etwa die Artikel 271 und 273 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom

21. Dezember 1937 (StGB; SR *311.0*). Diese Bestimmungen sind jedoch allgemein, sodass es zuweilen schwierig ist, sich der Legalität gewisser Handlungen zu vergewissern. Marktteilnehmer und Vermittler mit Sitz in der Schweiz, die von ausländischen Energieregulierungsbehörden zur Übermittlung von Daten aufgefordert werden und dieser Aufforderung nachkommen, müssen damit rechnen, dass ihnen ein Verstoss gegen diese Bestimmungen vorgeworfen wird. Um hier Abhilfe zu schaffen, kann gegenwärtig beim Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (GS-UVEK) eine Verfügung eingeholt werden, mit der diese Übermittlung bewilligt wird.

3 Handlungsbedarf

In Anbetracht der Revision in der EU ist der Gesetzesentwurfs dahingehend zu ändern, dass es mit den neuen geltenden europäischen Vorschriften kompatibel ist. Es ist jedoch zu beachten, dass einige Elemente dieser Revision bereits in den Entwurf des Bundesrates für das BATE integriert wurden und andere schlichtweg nicht anwendbar oder für die Schweiz noch relevant sind (vgl. Kap. 4). In der Botschaft vom 29. November 2023 zum Bundesgesetz über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten ist zudem festgehalten, dass die Bundesversammlung die notwendigen Anpassungen vornehmen kann, um die Kompatibilität des vorliegenden Gesetzesentwurfs mit der laufenden Revision des EU-Rechts zu gewährleisten.

Angesichts der Problematik im Zusammenhang mit der Weitergabe von Informationen ins Ausland müssen die Marktteilnehmer und Vermittler mit Sitz in der Schweiz unter bestimmten Voraussetzungen und zur Vereinfachung auf administrativer Ebene Daten an ausländische Energieregulierungsbehörden übermitteln dürfen, wenn diese dies verlangen, ohne sich nach Artikel 271 und 273 StGB strafbar zu machen und ohne dass eine Verfügung des UVEK eingeholt werden muss. Die Annahme einer Bestimmung ähnlich derjenigen in Artikel 42*c* des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR *956.1*), wonach Marktteilnehmer und Vermittler unter bestimmten Voraussetzungen Informationen direkt an die ausländischen Aufsichtsbehörden übermitteln dürfen, denen sie unterstehen, ist insofern notwendig, als dadurch die Zahl der Bewilligungsverfahren begrenzt werden könnte.

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Art. 3

Abs. 1 Bst. b Ziff. 3bis und 4

Analog zur Verordnung (EU) 2024/1106[1] gelten Verträge über die Speicherung von Strom oder Erdgas in der Schweiz sowie Derivate im Zusammenhang mit der Speicherung von Strom oder Erdgas in der Schweiz gemäss BATE neu als schweizerische Energiegrosshandelsprodukte.

Vor dem Hintergrund der aktuellen geopolitischen Lage und dem Netzausbau wird die Speicherung in Zukunft immer wichtiger werden. Eine Unterstellung der Verträge über die Speicherung von Strom und Gas unter den Aufsichtsbereich des BATE ist daher unabdingbar. Damit wird unter anderem vermieden, dass solche Verträge dazu missbraucht werden, das Verbot von Marktmanipulation und Insiderhandel auf den Energiegrosshandelsmärkten zu umgehen. Ausserdem muss sichergestellt sein, dass die schweizerischen Bestimmungen hierzu nicht unnötig von den EU-Vorschriften abweichen.

Abs. 1 Bst. g–i

Mit diesen hinzugefügten Definitionen werden der neue Absatz 3bis von Artikel 11 sowie der neue Absatz 2 von Artikel 15 präzisiert.

Abs. 1 Bst. j

Mit dieser hinzugefügten Definition wird der neue Artikel 14*a* präzisiert.

Abs. 1 Bst. k

Mit dieser hinzugefügten Definition wird der neue Artikel 14*b* präzisiert.

Abs. 1 Bst. l

Mit dieser hinzugefügten Definition wird der neue Buchstabe c von Artikel 17 Absatz 1 präzisiert.

Abs. 2

Die Revision der EU-Vorschriften betreffend Speicherverträge (vgl. Art. 3 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3bis und 4) wirft die Frage auf, ob Verträge über die Speicherung von Strom oder Gas nur dann als schweizerische Energiegrosshandelsprodukte gelten sollen, wenn die Speicherung in einer Anlage mit bedeutender Speicherkapazität erfolgt. In der EU existiert bisher keine solche Ausschlussklausel. Es ist indessen durchaus denkbar, dass eine solche Klausel in der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 der Kommission vom 17. Dezember 2014 (Durchführungsverordnung Nr. 1348/2014) verankert wird. In der Tat mag es unverhältnismässig erscheinen, dass ein Vertrag zur Speicherung von Strom in einer Batterie – also in einer Anlage mit geringer

[1] Art. 2 Nr. 4 Bst. e und f der Verordnung (EU) 2024/1106

Kapazität – für den Eigenverbrauch als schweizerisches Energiegrosshandelsprodukt betrachtet und die betreffende Person somit vollumfänglich dem vorliegenden Gesetz und den damit verbundenen Pflichten unterstellt werden soll. Diese Delegationsnorm erlaubt es daher, je nach Umsetzung dieser Änderung in der EU einen gewissen Handlungsspielraum bewahren zu können.

Mit dieser Bestimmung wird der Bundesrat ermächtigt, eine Ausnahme für Speicheranlagen mit beschränkter Kapazität vorzusehen.

Art. 4

Abs. 7

Die Ausnahmen von der Registrierungspflicht können auf gewisse Arten von Speicherverträgen ausgedehnt werden (vgl. Erläuterungen zu Art. 3 Abs. 2).

Art. 5a Bezeichnung einer Vertretung in der Schweiz

Die Verordnung (EU) 2024/1106[2] enthält klarere und strengere Anforderungen an Marktteilnehmer, die in der EU tätig sind und ihren Sitz in einem Drittland haben. Diese müssen spätestens sechs Monate nach dem Tag des Inkrafttretens dieser Änderungsverordnung in einem Mitgliedstaat, in dem sie auf den Energiegrosshandelsmärkten tätig sind, eine Vertretung benennen.

Mit den geänderten Bestimmungen des EU-Rechts werden alle Marktteilnehmer mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz neu dazu verpflichtet, eine Vertretung in einem EU-Mitgliedstaat zu bezeichnen, denn die Schweiz gilt gegenwärtig als Drittland im Sinne der Regelungen der EU. Daraus folgt, dass im Schweizer Recht eine analoge Bestimmung für Marktteilnehmer mit Sitz oder Wohnsitz ausserhalb der Schweiz geschaffen werden soll. Die Vertretung muss mittels schriftlichem Auftrag bezeichnet werden und ermächtigt sein, im Namen des Marktteilnehmers zu handeln. Zudem müssen die Teilnehmer am Schweizer Markt der ElCom den Namen, die Adresse, die E-Mail-Adresse sowie die Telefonnummer ihrer Vertretung übermitteln und diese mit den Mitteln ausstatten, die für eine effiziente Zusammenarbeit mit der ElCom nötig sind.

Das BATE betrifft in erster Linie die Teilnehmer am Schweizer Markt, denn diese sind unmittelbar am Handel mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten beteiligt. Diese Marktteilnehmer müssen jedoch nicht zwingend ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz haben, um vollumfänglich diesem Gesetz zu unterstehen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a). Eine grosse Zahl von ihnen ist effektiv im Ausland niedergelassen. Ihre Situation ist somit vergleichbar mit derjenigen der Marktteilnehmer, die in der EU tätig sind und ihren Sitz in einem Drittland haben.

Die Übermittlung bestimmter Unterlagen oder Schriftstücke an Empfänger mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland kann sich sehr komplex gestalten, und unter

[2] Art. 9 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 5 Bst. c der Verordnung (EU) 2024/1106

Umständen ist die ElCom in solchen Fällen auf die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden angewiesen. Dieser Prozess kann langwierig und kostspielig sein. Vertretungen in der Schweiz, welche die Zusammenarbeit zwischen ElCom und Marktteilnehmern sicherstellen, würden die Tätigkeit der ElCom erheblich erleichtern. Zudem würde diese Zusammenarbeit einen wirksameren Vollzug des BATE gewährleisten.

Die vorgeschlagene Regelung sieht deshalb vor, dass jeder Teilnehmer am Schweizer Markt, der seinen Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat, eine Vertretung in der Schweiz bezeichnen muss. Dies gilt somit auch für Teilnehmer am Schweizer Markt, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig oder niedergelassen sind. Sollten sich die Schweiz und die EU auf ein Stromabkommen einigen, könnte diese Doppelspurigkeit für Marktteilnehmer, die im Strombereich tätig sind, beseitigt werden, sodass diese Pflicht letztlich nur für Marktteilnehmer mit Sitz oder Wohnsitz in einem Drittland (ausserhalb der Schweiz oder der EU) gelten würde. Marktteilnehmer, die im Gasbereich tätig sind, wären jedoch weiterhin verpflichtet, eine Vertretung in der Schweiz zu bezeichnen, unabhängig davon, ob sie in einem EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittland ansässig sind.

Art. 11

Abs. 3bis

Wie auch in der Verordnung (EU) 2024/1106[3] muss im BATE die derzeitige Regelung der Meldepflicht verbessert werden, um die Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte durch die ElCom zu stärken und die Datenerhebung zu vervollständigen. Die organisierten Märkte (organised market places, OMPs) werden neu verpflichtet, der ElCom Daten über das Orderbuch zur Verfügung zu stellen oder ihr auf Anfrage unverzüglich Zugang zum Orderbuch zu gewähren. Die Meldepflichten für Teilnehmer am Schweizer Markt und für Teilnehmer am europäischen Markt werden dadurch auf ein Mindestmass beschränkt. Marktteilnehmer sind nicht in der Lage, Daten über Handelsaufträge auf OMPs problemlos zu erfassen oder zu melden. Daher müssen diese Daten der ElCom von den einschlägigen OMPs oder von Dritten, die in ihrem Namen handeln, zur Verfügung gestellt werden. Da sich die OMPs bereits auf die Einführung der neuen Vorschriften der Verordnung (EU) 2024/1106 vorbereiten müssen, hält sich der Zusatzaufwand für die Umsetzung einer analogen Regel in der Schweiz in Grenzen, denn der ACER und der ElCom müssen Informationen derselben Art übermittelt werden.

Die EU-Kommission muss im Rahmen von Durchführungsrechtsakten weitere Details im Zusammenhang mit der Verordnungsänderung festlegen. Analog dazu wird der Bundesrat gestützt auf die bestehende Delegationsnorm in Artikel 11 Absatz 8 BATE die Einzelheiten des Übermittlungsverfahrens regeln und die zu übermittelnden Informationen näher umschreiben. Dabei wird er die Regelungen der EU berücksichtigen.

[3] Art. 2 Nr. 20 und 21 sowie Art. 8 Abs. 1bis der Verordnung (EU) 2024/1106

Abs. 7bis

Laut Verordnung (EU) 2024/1106[4] müssen die Marktteilnehmer im Rahmen ihrer Meldepflicht neu auch nach Produkt aufgeschlüsselte Informationen über ihre Risikopositionen, einschliesslich ausserbörslicher Transaktionen, aufnehmen.

Da diese Änderung erst relativ spät im Gesetzgebungsprozess der Union beschlossen wurde, liegen zurzeit noch keine weiterführenden Erläuterungen dazu vor. Konkret sollen die Marktteilnehmer verpflichtet werden, über ihre offenen und geschlossenen Positionen in Bezug auf eine Transaktion oder einen Handelsauftrag zu informieren. In anderen Worten: Sie sollen angeben müssen, ob und wie die damit verbundenen Risiken gedeckt sind. Wie dies umgesetzt wird, steht derzeit noch nicht fest, dürfte aber in der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 präzisiert werden. Es ist davon auszugehen, dass dabei standardisierte Risikomodelle oder -messungen zum Tragen kommen.

Wenn die ElCom die Risiken, denen ein Marktteilnehmer ausgesetzt ist, kennt, könnte sie dessen Verhalten und Resilienz besser abschätzen. Da jedoch der Inhalt und die genauen Auswirkungen dieser Bestimmung noch nicht definiert und innerhalb der EU noch gar nicht bekannt sind, muss dem Bundesrat ein gewisser Handlungsspielraum zugestanden werden, der es ihm erlaubt, die Entwicklung der EU-Regelungen zu beobachten und schliesslich konkrete innerstaatliche Regeln zu beschliessen, mit dem Ziel, einen unterschiedlichen Prozess für die verschiedenen Marktteilnehmer zu vermeiden. Ausserdem ist der Bundesrat kraft der bestehenden Delegationsnorm in Artikel 11 Absatz 8 BATE befugt, unter Berücksichtigung der Regelungen der EU die zu übermittelnden Informationen näher zu umschreiben.

Abs. 9

Die Ausnahmen von der Übermittlungspflicht können auf gewisse Verträge ausgeweitet werden, welche die Speicherung von Strom oder Gas in einer Anlage mit beschränkter Speicherkapazität betreffen (vgl. Erläuterungen zu Art. 3 Abs. 2).

Art. 14a Algorithmischer Handel

Wie in der Verordnung (EU) 2024/1106[5] sollen auch im BATE die Risiken des algorithmischen Handels abgedeckt werden. Mit den neuen Vorschriften werden die Teilnehmer am Schweizer Markt und die Teilnehmer am europäischen Markt, die algorithmischen Handel betreiben, dazu verpflichtet, dies der ElCom zu melden. Zudem müssen sie unter anderem wirksame und ihrer Tätigkeit angemessene Systeme und Risikokontrollen einrichten, um sicherzustellen, dass ihre Handelssysteme belastbar sind und über ausreichende Kapa-

[4] Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2024/1106
[5] Art. 2 Nr. 18 und Art. 5a Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) 2024/1106

zitäten verfügen, angemessenen Handelsschwellen und -obergrenzen unterliegen und die Übermittlung von fehlerhaften Aufträgen oder Fehlfunktionen verhindern, die Störungen auf dem Markt verursachen oder dazu beitragen können. Des Weiteren kann die ElCom von ihnen verlangen, dass sie ihr regelmässig oder ad hoc eine Beschreibung ihrer algorithmischen Handelsstrategien übermitteln sowie Einzelheiten zu den Handelsparametern oder -obergrenzen, denen das Handelssystem unterliegt, zu den wichtigsten eingerichteten Konformitäts- und Risikokontrollen sowie zu den Prüfungen, denen ihr Handelssystem unterzogen wurde.

Der Einsatz von Technologie für den Handel hat sich in den letzten zehn Jahren erheblich weiterentwickelt und ist auf den Energiegrosshandelsmärkten zunehmend verbreitet. Viele Marktteilnehmer nutzen den algorithmischen Handel sowie hochfrequente algorithmische Handelstechniken, bei denen nur eine eingeschränkte oder gar keine menschliche Intervention erfolgt. Die Handelstechnologien haben sich positiv auf den Markt und die Akteure im Allgemeinen ausgewirkt und namentlich zu einer breiteren Teilnahme an den Märkten, einer erhöhten Liquidität, geringeren Handelsspannen (Spreads) und geringerer kurzfristiger Volatilität geführt. Ausserdem können sie zu einer besseren Ausführung von Handelsaufträgen beitragen. Diese Handelstechnologien bergen aber auch potenzielle Risiken. Dazu gehören insbesondere ein erhöhtes Risiko, dass aufgrund der hohen Auftragsvolumina die Systeme der Handelsplattformen überlastet werden, sowie – im Falle von algorithmischem Handel – die Gefahr, dass Handelsaufträge fehlerhaft sind oder doppelt ausgelöst werden oder dass der Markt infolge von Fehlfunktionen gestört wird. Der beste Weg zur Verringerung der potenziellen Risiken im Zusammenhang mit dem vermehrten Einsatz solcher Technologien besteht darin, Massnahmen und spezifische Risikokontrollen zu definieren, denen sich die Marktteilnehmer, die algorithmischen Handel betreiben und hochfrequente algorithmische Handelstechniken nutzen, unterziehen müssen.

Deshalb muss dieser Aspekt der Handelstechnologien durch das BATE abgedeckt werden. In dieser Hinsicht ist das BATE indessen kein Einzelfall, denn auch im schweizerischen Finanzmarktrecht wurde eine vergleichbare Gesetzesgrundlage geschaffen (Art. 31 der Finanzmarktinfrastrukturverordnung vom 25. November 2015 [FinfraV]).

Art. 14b Direkter elektronischer Zugang

Ebenso wie die Verordnung (EU) 2024/1106[6] sieht das BATE für Teilnehmer am Schweizer Markt und für Teilnehmer am europäischen Markt, die einen direkten Zugang zu den OMPs gewähren, gewisse spezifische Massnahmen vor. Die neuen Vorschriften verpflichten die betroffenen Marktteilnehmer dazu, diesen Sachverhalt der ElCom zu melden. Die ElCom kann von diesen Marktteilnehmern überdies verlangen, dass sie ihr regelmässig oder ad hoc eine Beschreibung ihrer Systeme und Risikokontrollen zur Verfügung stellen.

[6] Art. 2 Nr. 18 und Art. 5a Abs. 3 der Verordnung (EU) 2024/1106

Im Übrigen sind die in Artikel 14*a* Absätze 2 und 3 genannten Anforderungen sinngemäss anwendbar.

Der Einsatz von Handelstechnologien hat zu einer Zunahme der Geschwindigkeit, der Anzahl und der Komplexität der auf den Energiegrosshandelsmärkten möglichen Transaktionen geführt. Dank ihren Handelssystemen können die Marktteilnehmer ihren Kunden leichter einen elektronischen Zugang zu den Märkten gewähren, sei es in Form eines direkten oder eines geförderten Zugangs. Der beste Weg zur Verringerung der potenziellen Risiken des vermehrten Einsatzes solcher Technologien besteht darin, Prüfungen und spezifische Risikokontrollen zu definieren, denen sich die Marktteilnehmer, die einen direkten elektronischen Zugang zu den OMPs gewähren, unterziehen müssen.

Art. 15

Abs. 1

Mit der Verordnung (EU) 2024/1106[7] sind Personen, die beruflich Transaktionen arrangieren oder ausführen, künftig verpflichtet, verdächtige Transaktionen, die gegen das BATE verstossen, zu melden. Um die Möglichkeiten zur Sanktionierung solcher Verstösse zu stärken, müssen diese Personen überdies auch verdächtige Aufträge und potenzielle Verstösse gegen die Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen melden. Ausserdem werden diese Personen neu dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre Mitarbeitenden frei von jeglichen Interessenkonflikten sind und unabhängig handeln.

Anbieter eines direkten elektronischen Zugangs sowie Anbieter von Orderbüchern gelten als Vermittler am Schweizer Markt.

Eine bedeutende Anzahl Transaktionen auf den Energiegrosshandelsmärkten wird über Vermittler abgewickelt. Da sie aufgrund ihrer Vermittlerrolle über exklusive Kenntnisse des Marktes verfügen, an dem sie tätig sind, sind sie bestens in der Lage, die Handelstätigkeiten zu überwachen und mögliche Verstösse gegen das BATE zu erkennen. Um die Wirksamkeit der Aufsicht über den Grosshandelsmarkt zu stärken, müssen die Pflichten der Vermittler angepasst werden.

Abs. 2

Vgl. hierzu die Erläuterungen zu Artikel 11 Absatz 3bis.

Art. 17

Analog zur Verordnung (EU) 2024/1106[8] wird die Definition von Marktmanipulation ausgeweitet. Sie umfasst neben dem Abschliessen von Transaktio-

[7] Art. 15 Abs. 1–3 der Verordnung (EU) 2024/1106
[8] Art. 2 Nr. 2 Bst. a und c sowie Art. 2 Nr. 22 der Verordnung (EU) 2024/1106

nen und dem Erteilen von Handelsaufträgen neu auch das Ändern oder Zurückziehen von Handelsaufträgen sowie andere Handlungen, die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen. Zu den «anderen Handlungen» gehören unter anderem Verhaltensweisen wie «Quote Stuffing», «Painting the tape» oder «Momentum Ignition». Auch Verhaltensweisen, die sich ausdrücklich auf Referenzwerte (Benchmark) beziehen, gelten als Marktmanipulation. Von besonderer Bedeutung für den Schweizer Strommarkt sind die Indizes für den Schweizer Spot- und Terminmarkt, die von Strombörsen wie EPEX oder EEX bereitgestellt werden.

Der einzige wesentliche Unterschied zur Verordnung (EU) 2024/1106 besteht darin, dass Marktmanipulation nur strafbar ist, wenn die betreffenden Personen «wissen oder wissen müssen», dass ihr Verhalten die in Artikel 17 genannten Konsequenzen haben kann (dies wird konkretisiert mit dem Passus *«andere Handlungen begehen, **von denen sie wissen oder wissen müssen,** dass dadurch die Berechnung eines Referenzwerts, der schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betrifft, manipuliert wird»*).[9]

Art. 29

Abs. 2

Analog zur Verordnung (EU) 2024/1106[10] kann ein Verstoss gegen die Bezeichnungspflicht zur Verhängung einer Verwaltungssanktion im gleichen Umfang wie für einen Verstoss gegen die Meldepflicht führen.

Art. 38b Übermittlung von Informationen durch Marktteilnehmer und Vermittler an ausländische Behörden

Die neue Bestimmung sieht vor, dass die Teilnehmer am Schweizer Markt, die Teilnehmer am europäischen Markt und die Vermittler am Schweizer Markt Informationen an ausländische Aufsichtsbehörden für die Energiegrosshandelsmärkte übermitteln können, sofern diese Informationen der ElCom zur Verfügung gestellt worden sind, die Voraussetzungen von Artikel 37 Absatz 2 BATE erfüllt sind und die Rechte Dritter gewahrt werden. Die Rechte Dritter umfassen insbesondere das Geschäfts- und das Bankgeheimnis sowie die Datenschutzbestimmungen und die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Welche vorsorglichen Massnahmen in einem konkreten Fall ergriffen werden müssen, hängt vom anwendbaren Schweizer Recht ab.

Die Verantwortung für die Erfüllung dieser Voraussetzungen liegt bei den betroffenen Teilnehmern am Schweizer Markt, Teilnehmern am europäischen Markt oder Vermittlern am Schweizer Markt.

Um die Risiken einer Datenübermittlung ins Ausland möglichst gering zu halten, wird die ElCom beauftragt, eine Liste der ausländischen Aufsichtsbehörden für die Energiegrosshandelsmärkte zu veröffentlichen, denen sie bereits

[9] Siehe hierzu auch BBl **2023** 2864, S. 46.
[10] Art. 18 der Verordnung (EU) 2024/1106

Amtshilfe geleistet hat, für die auf dem Rechtsweg festgestellt wurde, dass sie die Voraussetzungen nach Artikel 37 Absatz 2 BATE erfüllen, und mit denen sie eine bilaterale Zusammenarbeitsvereinbarung im Bereich der Amtshilfe abgeschlossen hat. Jede Übermittlung von Informationen an eine Behörde, die nicht in diesem Register aufgeführt ist, muss von der ElCom *de facto* bewilligt werden. Zur Erinnerung: Gemäss Artikel 37 Absatz 2 BATE übermittelt die ElCom Informationen nur dann an ausländische Aufsichtsbehörden für die Energiegrosshandelsmärkte, wenn diese die Informationen ausschliesslich für den Vollzug von Bestimmungen über die Integrität und Transparenz der Energiegrosshandelsmärkte verwenden oder zu diesem Zweck weitergeben (Spezialitätsprinzip). Die Weitergabe dieser Informationen durch ausländische Behörden bedarf zudem der vorgängigen Zustimmung der ElCom (Art. 37 Abs. 2 Bst. b Ziff. 3 BATE). Steht eine Behörde auf der oben erwähnten Liste, können die Teilnehmer am Schweizer Markt, die Teilnehmer am europäischen Markt und die Vermittler am Schweizer Markt davon ausgehen, dass diese Behörde die Voraussetzungen nach Artikel 37 Absatz 2 BATE, einschliesslich des Spezialitätsprinzips, erfüllt. Sollten die Marktteilnehmer und Vermittler jedoch Hinweise darauf haben, dass eine Aufsichtsbehörde für die Energiegrosshandelsmärkte, an die Informationen weitergegeben werden sollen, die Voraussetzungen nach Artikel 37 Absatz 2 BATE nicht oder nicht mehr erfüllt, ist auf die Weitergabe von Informationen zu verzichten und die ElCom zu informieren. Dies gilt unabhängig davon, ob die betreffende Behörde auf der von der ElCom veröffentlichten Liste steht.

In jedem Fall sind die Teilnehmer am Schweizer Markt, die Teilnehmer am europäischen Markt und die Vermittler am Schweizer Markt verpflichtet, die ausländische Aufsichtsbehörde für die Energiegrosshandelsmärkte bei jeder Übermittlung von Informationen per Post, per E-Mail oder auch per Fax darauf hinzuweisen, dass die übermittelten Informationen unter Erfüllung der Voraussetzungen nach Artikel 37 Absatz 2 BATE (vgl. Art. 38*b* Abs. 2 BATE) bearbeitet werden müssen.

Schliesslich kann die ElCom jederzeit den Amtshilfeweg vorbehalten, auch zur Prävention, d. h. unabhängig von konkret beabsichtigten Übermittlungen oder Meldungen gemäss Artikel 38*b* BATE. Die ElCom informiert die betroffenen Personen über den Vorbehalt des Amtshilfewegs. Dieser Vorbehalt gilt bis zu seinem Widerruf. Die ElCom meldet den Vorbehalt des Amtshilfewegs der ausländischen Aufsichtsbehörde. Im Einvernehmen mit der ElCom kann die betroffene Person die ausländische Behörde selber darüber informieren. Anstelle des Vorbehalts des Amtshilfewegs kann die ElCom auch die Veröffentlichung oder die Weitergabe von Informationen aus dem Aufsichtsverhältnis von ihrer Zustimmung abhängig machen, wenn keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen.

5 Bestimmungen der Verordnung (EU) 2024/1106, die keine Anpassung des BATE erfordern

5.1 Einheitliche Day-Ahead-Marktkopplung und einheitliche Intraday-Marktkopplung

Bei der Marktkopplung erfolgt der Handel über sogenannte implizite Auktionen. Dabei geben die Marktteilnehmer an der Börse Gebote für Strom ab, ohne jeweils grenzüberschreitende Kapazitäten zu halten. Die Strombörsen (z. B. EPEX) berücksichtigen dann die verfügbaren grenzüberschreitenden Kapazitäten bei der Berechnung der Preise und minimieren so die Preisunterschiede zwischen den Marktgebieten. Der Verkäufer des Stroms weiss dabei nicht, an wen oder wohin der Strom letztendlich geliefert wird.

Die Verordnung (EU) 2015/1222 der Kommission vom 24. Juli 2015 zur Festlegung einer Leitlinie für die Kapazitätsvergabe und das Engpassmanagement sieht die Möglichkeit einer Teilnahme von Drittländern an der einheitlichen Day-Ahead-Marktkopplung und der einheitlichen Intraday-Marktkopplung der EU im Stromsektor vor. Da die Marktkopplungsbetreiber einen bestimmten Algorithmus für die optimale Zusammenführung von Geboten und Angeboten verwenden, kann es passieren, dass Handelsaufträge in einem Drittland erteilt werden, das an der einheitlichen Day-Ahead-Marktkopplung und der einheitlichen Intraday-Marktkopplung der EU teilnimmt, und dadurch ein Vertrag über die Lieferung von Strom in der EU zustande kommt. Angesichts dessen, dass die Erteilung von Handelsaufträgen in Drittländern, die an der einheitlichen Day-Ahead-Marktkopplung und der einheitlichen Intraday-Marktkopplung teilnehmen, zu Lieferungen in der EU führen kann, sieht die Verordnung (EU) 2024/1106 vor, dass Verträge für die Versorgung mit Strom und Derivaten auf Strom, die zu einer Lieferung in der EU infolge der einheitlichen Day-Ahead-Marktkopplung oder der einheitlichen Intraday-Marktkopplung führen können, neu unter die Definition des Energiegrosshandelsprodukts fallen.[11]

Derzeit ist die Schweiz nicht über den Marktkopplungsmechanismus mit ihren europäischen Nachbarn verbunden. Stattdessen findet in der Schweiz täglich eine isolierte lokale Day-Ahead-Auktion statt, und zwar vor der gekoppelten europäischen Auktion. Um Strom zu importieren oder zu exportieren, müssen Marktteilnehmer in der Schweiz grenzüberschreitende Kapazitäten an den Verbindungsleitungen gesondert kaufen, da sie den gehandelten Strom sonst gar nicht transportieren könnten. Dieser explizite Handel ist weniger effizient als die implizite Day-Ahead-Auktion in der EU, bei der der Strom und grenzüberschreitende Kapazitäten gleichzeitig gehandelt werden.

In Zukunft möchte die Schweiz an der Marktkopplung teilnehmen. Solange sie nicht Teil des Mechanismus ist, kann eine Norm, wie sie in der Verordnung (EU) 2024/1106 vorgesehen ist, in der Schweiz nicht wirksam werden. Sollte es zu einem Abkommen zwischen der Schweiz und der EU kommen, was eine Voraussetzung für die Teilnahme der Schweiz an der Marktkopplung ist,

[11] Art. 2 Nr. 4 Bst. a und b der Verordnung (EU) 2024/1106

könnte eine entsprechende Norm zu diesem späteren Zeitpunkt integriert werden. Dies würde bedeuten, dass ab diesem Moment alle Marktteilnehmer, die an der einheitlichen Day-Ahead-Marktkopplung und der einheitlichen Intraday-Marktkopplung der EU teilnehmen, neu als Teilnehmer am Schweizer Markt im Sinne des BATE gelten, da der verkaufte Strom letztendlich zu einem Vertrag über die Lieferung von Strom in der Schweiz führen kann.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung der UREK-N, eine entsprechende Regelung im BATE abzulehnen.

5.2 Verflüssigtes Erdgas (LNG)

Die Verordnung (EU) 2024/1106 sieht vor, dass die ACER, um eine genaue, objektive und zuverlässige Bewertung des Preises für Lieferungen von verflüssigtem Erdgas (liquefied natural gas, LNG) in die Union zu erhalten, alle LNG-Marktdaten erheben muss, die für die Erstellung einer täglichen LNG-Preisbewertung und eines LNG-Referenzwerts erforderlich sind.[12] Die LNG-Preisbewertung und die Festlegung des LNG-Referenzwerts müssen auf Grundlage aller Transaktionen im Zusammenhang mit LNG-Lieferungen in die Union erfolgen. Die ACER muss die Befugnis erhalten, die betreffenden Marktdaten von allen Teilnehmern zu erheben, die im Bereich LNG-Lieferungen in die Union aktiv sind; diese Teilnehmer sollten die LNG-Marktdaten der ACER so echtzeitnah wie technisch möglich melden, und zwar entweder nach Abschluss einer Transaktion oder nach Abgabe eines Gebots oder Angebots für den Abschluss einer Transaktion. Die LNG-Preisbewertung der Agentur muss einen möglichst vollständigen Datensatz umfassen, einschliesslich der Transaktionspreise und der Gebots- und Angebotspreise für LNG-Lieferungen in die Union. Die tägliche Veröffentlichung dieser LNG-Preisbewertung und des im Vergleich zu anderen Referenzpreisen auf dem Markt ermittelten Spreads in Form eines LNG-Referenzwerts ebnet den Weg für ihre freiwillige Aufnahme als Referenzpreis in die Verträge und Transaktionen von Marktteilnehmern. Nach ihrer Einführung könnten die LNG-Preisbewertung und der LNG-Referenzwert auch zu einer Referenz für Derivatkontrakte werden, die zur Absicherung des LNG-Preises oder der Preisdifferenz zwischen dem LNG-Preis und anderen Gaspreisen verwendet werden.

Da es in der Schweiz keinen wirklichen Markt für LNG gibt, wäre die Einführung solcher Regelungen sinnlos. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Verwaltung, eine entsprechende Regelung im BATE abzulehnen.

5.3 Plattformen für Insiderinformationen

Gemäss der Verordnung (EU) 2024/1106 sollen Plattformen für Insiderinformation (inside information platform, IIP) eine wichtige Rolle bei der effektiven Bekanntgabe von Insiderinformationen spielen. Es muss die Pflicht bestehen, Insiderinformationen auf speziellen IIP offenzulegen, um die Informationen

[12] Art. 7a ff. der Verordnung (EU) 2024/1106

leichter zugänglich zu machen und die Transparenz zu erhöhen. Lediglich zusätzlich dürfen die Marktteilnehmer auch weiterhin andere Kanäle – einschliesslich ihrer Websites – nutzen, um Insiderinformationen offenzulegen. Um Vertrauen in die IIP zu schaffen, sollten diese zugelassen werden. IIP, einschliesslich der von der ACER gemäss Artikel 11 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 registrierten, müssen die Anforderungen für die Zulassung erfüllen und mit dem Datenschutzrecht im Einklang stehen. Die ACER muss befugt sein, in bestimmten Fällen eine entsprechende Zulassung zu entziehen. Der Entzug einer Zulassung sollte eine Einrichtung nicht daran hindern, bei der ACER eine neue Zulassung als IIP zu beantragen. IIP, die von der Agentur gemäss der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 registriert wurden und in der Liste der IIP der ACER aufgeführt sind, sollen den Betrieb fortsetzen dürfen, bis die ACER eine Entscheidung über die Zulassung gemäss der Verordnung (EU) 2024/1106 getroffen hat. IIP sollen über Mechanismen verfügen, die es ermöglichen, Meldungen von Insiderinformationen rasch und effektiv zu prüfen. IIP können Marktteilnehmer in die Entwicklung solcher Mechanismen einbeziehen.[13]

Die Änderungen wurden bereits in die aktuelle Fassung des BATE eingearbeitet. Es wird auf die Artikel 8–10 BATE sowie auf die Seiten 30–34 der Botschaft zum BATE verwiesen.

5.4 Meldemechanismen

Damit die Datenübermittlung an die ACER schneller und effizienter erfolgen kann, müssen gemäss der Verordnung (EU) 2024/1106 die Informationen über registrierte Meldemechanismen (registered reporting mechanism, RRM) bereitgestellt werden, und der Betrieb von RRM muss von der ACER genehmigt werden. RRM, einschliesslich der von der ACER gemäss Artikel 11 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 registrierten, müssen die Anforderungen für die Zulassung erfüllen und mit dem Datenschutzrecht im Einklang stehen. Die ACER muss ein Register aller von ihr zugelassenen RRM führen. Die ACER muss zudem befugt sein, in bestimmten Fällen eine entsprechende Zulassung zu entziehen. Der Entzug einer Zulassung sollte eine Einrichtung nicht daran hindern, bei der ACER eine neue Zulassung als RRM zu beantragen. RRM, die von der Agentur gemäss der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 registriert wurden und in der Liste der RRM der ACER aufgeführt sind, sollen den Betrieb fortsetzen dürfen, bis die ACER eine Entscheidung über die Zulassung gemäss der Verordnung (EU) 2024/1106 getroffen hat. RRM müssen über Mechanismen verfügen, die es ermöglichen, Transaktionsmeldungen effektiv zu prüfen. RRM können Marktteilnehmer in die Entwicklung solcher Mechanismen einbeziehen.[14]

Die Änderungen wurden in die aktuelle Fassung des BATE eingearbeitet. Es wird auf die Artikel 12–14 BATE sowie auf die Seiten 38–41 der Botschaft zum BATE verwiesen.

[13] Art. 4a der Verordnung (EU) 2024/1106
[14] Art. 9a der Verordnung (EU) 2024/1106

5.5 Verwaltungssanktionen

Es ist ein einheitlicher und strengerer Rahmen vonnöten, um Marktmanipulation und andere Verstösse gegen die Verordnung (EU) 2024/1106 in den Mitgliedstaaten zu verhindern.[15] Um die einheitliche Anwendung von Geldbussen in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, muss die genannte Verordnung geändert werden, um darin eine Liste von Geldbussen und Verwaltungsmassnahmen, die den nationalen Regulierungsbehörden (NRB) zur Verfügung stehen sollen, sowie eine Liste von Kriterien für die Festsetzung der Höhe dieser Geldbussen vorzusehen. Insbesondere muss der Betrag der in einem bestimmten Fall zu verhängenden Geldbussen den in der Verordnung (EU) 2024/1106 vorgesehenen Höchstbetrag erreichen können. Die vorgenannte Verordnung schränkt jedoch nicht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten ein, im Einzelfall niedrigere Geldbussen vorzusehen. Sanktionen müssen verhältnismässig, wirksam und abschreckend sein und der Art des jeweiligen Verstosses unter Beachtung des Grundsatzes ne bis in idem Rechnung tragen.

Ausserdem wird die Kommission beauftragt, bis zum 1. Juni 2025 die Wirksamkeit der Einführung strafrechtlicher Sanktionen durch die Mitgliedstaaten für vorsätzliche und schwerwiegende Fälle von Marktmissbrauch auf den Energiegrosshandelsmärkten der Union zu bewerten und dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht vorzulegen. In dem Bericht können geeignete Massnahmen vorgeschlagen werden, darunter auch die Vorlage eines Gesetzgebungsvorschlags.

Die Änderungen wurden in die aktuelle Fassung des BATE eingearbeitet. Es wird auf die Artikel 28–30 und 39–41 BATE sowie auf die Seiten 57–60 und 64–69 der Botschaft zum BATE verwiesen. Zusätzlich wird auf die Notiz des BFE vom 29.4.2024 in Sachen Strafrahmen des BATE verwiesen.

5.6 Vor-Ort-Inspektionen

Die ACER ist neu befugt, im Rahmen etwaiger erforderlicher Untersuchungen Vor-Ort-Inspektionen durchzuführen, Erklärungen einzuholen sowie durch einfaches Ersuchen oder durch Beschluss Auskunftsersuchen an die Personen zu übermitteln, die Gegenstand der Untersuchung sind, wenn die mutmasslichen Verstösse gegen die Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 eine eindeutig grenzüberschreitende Dimension haben.[16] Um die Wirksamkeit von Vor-Ort-Inspektionen zu gewährleisten, sind die Bediensteten der ACER und andere von der ACER zur Durchführung der Vor-Ort-Inspektion ermächtigte oder benannte Personen befugt, Geschäftsräume, in denen möglicherweise Geschäftsunterlagen aufbewahrt werden, und Privaträume von Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführern, Führungskräften oder anderen Mitarbeitenden von Unternehmen, die von einer Untersuchung betroffen sind, zu betreten. Untersuchungen von Privaträumen im Zuge von Vor-Ort-Inspektionen

[15] Art. 18 der Verordnung (EU) 2024/1106
[16] Art. 13a ff. der Verordnung (EU) 2024/1106

müssen jedoch von einem begründeten Beschluss der ACER und der vorherigen Genehmigung durch eine nationale Justizbehörde oder ein nationales Gericht abhängig sein.

Die zusätzlichen Rechte, die der ACER im Rahmen der Verordnung (EU) 2024/1106 eingeräumt werden, erfordern keine entsprechenden Änderungen des BATE, um dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht zu gewährleisten. Zusätzlich sei darauf hingewiesen, dass die Integration einer Norm, die einer nationalen Prüfung wie in den Artikeln 24–26 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 (FINMAG) oder einer internationalen Prüfung wie in Artikel 43 FINMAG gleichwertig ist, von der ElCom in keinem Fall gewünscht wird.