



Berne, le 29.04.2024

23.083 n Surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE). Loi fédérale

Mandat de la CEATE-N du 19 février 2024

**Adaptation du projet de loi suite à la révision du
règlement (UE) 2024/1106 du 11 avril 2024 modifiant
les règlements (UE) n° 1227/2011 et (UE) 2019/942**

**Rapport explicatif de l'OFEN à l'attention de la
CEATE-N**

1 Mandat

Lors de sa séance des 22 et 23 janvier 2024 la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national (CEATE-N) est entrée en matière sur le projet de loi fédérale sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE). Le 19 février 2024 elle a chargé l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) de lui soumettre des adaptations du projet de loi qui prennent compte des révisions récentes au niveau du droit européen.

Avec les documents présents (propositions de formulation et explications) l'OFEN remplit ce mandat de la CEATE-N. Ces derniers présentent de manière descriptive une adaptation possible du projet de loi au regard de la situation juridique actuelle au sein de l'UE.

2 Contexte

2.1 Révision au sein de l'Union européenne

Le Conseil de l'Union européenne (UE) a formellement adopté le 18 mars 2024 un nouveau règlement qui renforcera la surveillance du marché dans l'UE et assurera une concurrence ouverte et loyale sur les marchés de gros de l'énergie. Le règlement jette les bases d'une transparence et d'une intégrité accrues du marché, renforçant ainsi la confiance du public dans le fonctionnement des marchés de gros de l'énergie.

Le règlement (UE) 2024/1106 du Parlement européen et du Conseil du 11 avril 2024 modifiant les règlements (UE) n° 1227/2011 et (UE) 2019/942 en ce qui concerne l'amélioration de la protection de l'Union contre les manipulations de marché sur le marché de gros de l'énergie (règlement (UE) 2024/1106) adopté par l'UE s'inscrit dans le cadre d'une réforme plus large de l'organisation du marché de l'électricité de l'UE. Il modifie le règlement concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (règlement (UE) n° 1227/2011, également appelé règlement REMIT) et le règlement instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie (règlement (UE) 2019/942). Le projet de règlement a été présenté par la Commission européenne le 14 mars 2023 en réponse à la hausse et à la volatilité des prix de l'énergie en 2022, en adaptant le champ d'application du règlement précédent aux circonstances actuelles et évolutives du marché. Il a été publié le 17 avril 2024 au Journal officiel de l'UE et entrera en vigueur 20 jours plus tard, soit le 07 mai 2024.

2.2 Transmission d'informations à l'étranger

En droit suisse, les problématiques juridiques liées à l'entraide et à la transmission d'informations en dehors de Suisse sont rendues plus complexes par l'existence de normes spécifiques, tels que les art. 271 et 273 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0). Ces dispositions sont vagues

et il peut être difficile de s'assurer de la légalité de certaines démarches. Les participants au marché ou les intermédiaires sis en Suisse risquent ainsi de se voir opposer ces dispositions à leurs transmissions de données à des autorités de régulation du domaine de l'énergie étrangères qui le requièrent. Pour remédier cette problématique, le Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (SG DETEC) peut à l'heure actuelle être amené à rendre une décision autorisant une telle transmission.

3 Nécessité d'agir

Face à cette révision au sein de l'UE, il convient d'adapter le projet de la LSTE afin que celle-ci est compatible avec les nouvelles réglementations européennes en vigueur. Il sied toutefois de relever que certains éléments de la dite révision ont déjà été intégrés dans le projet du Conseil fédéral de la LSTE et d'autres ne sont tout simplement pas applicables ou encore relevant pour la Suisse (cf. chapitre 4). Le message du Conseil fédéral du 29 novembre 2023 concernant la LSTE stipule d'ailleurs que pour garantir la compatibilité du présent projet avec la révision en cours de la législation européenne, les Chambres fédérales pourront procéder aux adaptations nécessaires.

Face à la problématique liée à la transmission d'informations à l'étranger, les participants au marché ou les intermédiaires sis en Suisse doivent pouvoir, lorsque certaines conditions sont remplies et pour des raisons de simplifications administratives, transmettre des données à des autorités de régulation du domaine de l'énergie étrangères qui le requièrent sans tomber sous le coup des art. 271 et 273 CP et sans avoir à requérir une décision du DETEC. Ainsi, l'adoption d'une disposition similaire à celle de l'art. 42c de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFIma ; RS 956.1) qui autorise, si les conditions en sont remplies, les participants au marché ou intermédiaires à transmettre des informations directement aux autorités étrangères de surveillance dont ils dépendent est nécessaire, dans la mesure où elle permettrait justement de limiter les procédures d'autorisation.

4 Commentaire des dispositions

Art. 3

Al. 1, let. b, ch. 3^{bis} et 4

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106¹, la LSTE prévoit que les contrats relatifs au stockage d'électricité ou de gaz naturel en Suisse et les produits dérivés en rapport avec le stockage d'électricité ou de gaz naturel en Suisse

¹ Art. 2, ch. 4, let. e et f du règlement (UE) 2024/1106

fassent désormais partie de la définition de produit énergétique de gros suisse.

Au vu de la situation géopolitique actuelle et du développement des réseaux, le stockage prendra de plus en plus d'importance à l'avenir. Il est dès lors essentiel que les contrats relatifs au stockage d'électricité ou de gaz soit intégré dans le domaine de surveillance de la LSTE. Cela évite entre autres qu'ils ne deviennent un moyen de contourner les dispositions qui prohibent les manipulations de marché et les opérations d'initiés sur le marché de gros de l'énergie. Il est en outre important que la réglementation suisse en la matière ne s'écarte pas inutilement des prescriptions de l'UE.

Al. 1, let. g à i

Les définitions sont ajoutées aux fins de précision des nouveaux art. 11, al. 3^{bis} et 15, al. 2.

Al. 1, let. j

La définition est ajoutée aux fins de précision du nouvel art. 14a.

Al. 1, let. k

La définition est ajoutée aux fins de précision du nouvel art. 14b.

Al. 1, let. l

La définition est ajoutée aux fins de précision du nouvel art. 17, al. 1, let. c.

Al. 2

Au regard de la révision de l'UE concernant les contrats relatifs au stockage (cf. art. 3, al. 1, let. b, ch. 3^{bis} et 4), il sied de se demander si seuls les contrats portant sur le stockage d'électricité ou de gaz par une installation de stockage disposant d'une capacité de stockage significative devraient être considérés comme des produits énergétiques de gros suisse. Au sein de l'UE, une telle exclusion n'existe pas encore. Néanmoins, il est envisageable qu'elle puisse être intégrée dans le cadre du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 de la Commission du 17 décembre 2014 (règlement d'exécution n° 1348/2014). En effet, il peut paraître disproportionné qu'un contrat de stockage d'électricité dans une batterie à des fins de consommation propre, soit à une installation de stockage non significative, soit qualifié de produit énergétique de gros suisse et que la personne concernée soit dès lors soumise entièrement à la présente loi et aux obligations qui en découlent. La présente norme de délégation permet dès lors de pouvoir conserver une certaine marge de manœuvre en fonction de la mise en œuvre de cette modification au sein de l'UE.

Avec cette disposition, la Suisse laisse ainsi la possibilité au Conseil fédéral de prévoir une exemption pour les installations de stockage n'ayant pas une capacité de stockage significative.

Art. 4

Al. 7

Les exceptions à l'obligation d'enregistrement peuvent être étendues à certains types de contrats relatifs au stockage (cf. explication sous l'art. 3, al. 2).

Art. 5a *Désignation d'un représentant en Suisse*

Le règlement (UE) 2024/1106² crée des exigences plus claires et plus strictes pour les acteurs du marché de l'UE qui résident dans un pays tiers. Au plus tard six mois à compter de la date d'entrée en vigueur dudit règlement, ceux-ci devront désigner un représentant dans un État membre dans lequel ils exercent des activités sur le marché de gros de l'énergie.

Avec la modification au sein de l'UE, tous les acteurs du marché établis ou résidant en Suisse devront nouvellement désigner un représentant dans un État membre de l'UE, ceci dès lors que la Suisse est à l'heure actuelle considérée comme un pays tiers au sens des réglementations de l'UE. Il s'agit dès lors pour la Suisse de créer le pendant pour les participants au marché suisse établis ou résidant en dehors de la Suisse. Le représentant doit être désigné au moyen d'un mandat écrit et être autorisé à agir pour le compte de l'acteur du marché. Les participants au marché suisse doivent en outre communiquer à l'EiCom le nom, l'adresse, l'adresse électronique ainsi que le numéro de téléphone de leur représentant et fournir à leur représentant les moyens nécessaires pour assurer une collaboration efficace avec l'EiCom.

Les participants au marché suisse sont les principaux concernés par la LSTE, puisqu'ils sont liés directement au négoce des produits énergétiques de gros suisses. Toutefois, il n'est pas nécessaire que ces derniers aient effectivement leur domicile ou leur siège en Suisse pour que la loi leur soit pleinement applicable (art. 2, al. 1, let. a). Nombre de ces participants réside d'ailleurs en dehors de la Suisse, ce qui en fait justement le pendant des acteurs du marché de l'UE résidant dans un pays tiers.

Lorsque les destinataires ont leur domicile ou leur siège à l'étranger, la notification de certaines pièces peut s'avérer particulièrement complexe et nécessiter que l'EiCom coopère avec des autorités étrangères, un processus qui peut s'avérer long et coûteux. Un représentant établi en Suisse facilitera énormément le travail de l'EiCom, car la collaboration entre le participant au marché et l'EiCom est assurée par le biais dudit représentant. En outre, dite collaboration garantit une application plus efficace de la LSTE.

Avec la réglementation proposée, tout participant au marché suisse ayant son siège ou son domicile en dehors de la Suisse est donc visé par l'obligation de désigner un représentant en Suisse. Cela concerne dès lors également les participants au marché suisse ayant leur siège ou leur domicile au sein d'un État membre de l'UE. Toutefois, si un accord d'électricité entre la Suisse et l'UE devait voir le jour, ce doublon pourrait être éliminé pour les acteurs du marché

² Art. 9, par. 1 et art. 18, par. 5, let. c du règlement (UE) 2024/1106

actifs dans le domaine de l'électricité, de sorte que seuls ceux établis ou résidant dans un pays tiers (par opposition à Etat membre de l'UE) seraient *in fine* concernés par cette obligation. Les acteurs du marché actifs dans le domaine du gaz resteraient cependant tenus de désigner un représentant en Suisse, qu'ils soient établis dans un Etat membre de l'UE ou dans un pays tiers.

Art. 11

Al. 3^{bis}

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106³, il est nécessaire que le régime de déclaration actuel soit amélioré pour renforcer la surveillance du marché de gros de l'énergie par l'EICom et rendre la collecte de données plus complète. Les places de marchés organisées (OMP) sont nouvellement tenues de mettre à la disposition de l'EICom les données relatives au carnet d'ordres ou, sur demande, de fournir à l'EICom sans retard un accès audit carnet d'ordres. Les obligations de déclaration applicables aux participants au marché suisse et aux participants au marché européen seront ainsi limitées autant que possible. En effet, comme les participants au marché ne sont pas en mesure d'enregistrer ou de déclarer facilement les données relatives aux ordres effectués sur des OMP, celles-ci devront être mises à la disposition de l'EICom directement par les OMP concernées ou par des tiers agissant pour leur compte. Dans la mesure où les OMP doivent se préparer à la mise en œuvre de ces nouvelles prescriptions adoptées dans le règlement (UE) 2024/1106, la charge supplémentaire pour une mise en œuvre équivalente au niveau suisse est limitée. En effet, des informations de même nature devront être fournis à l'ACER et à l'EICom.

Enfin, de manière analogue à la Commission de l'UE qui est chargée d'adopter des actes d'exécution précisant les détails supplémentaires concernant le fonctionnement de la modification, le Conseil fédéral règlera, grâce à la norme de délégation existante à l'art. 11, al. 8 LSTE, les modalités de la procédure de communication et précisera les informations à communiquer, le tout en tenant compte des réglementations de l'UE.

Al. 7^{bis}

Conformément au règlement (UE) 2024/1106⁴, les acteurs du marché doivent désormais inclure, dans le cadre de leur obligation de déclaration, des informations sur leurs expositions, détaillées par produit, y compris les transactions effectuées de gré à gré.

Cette modification a été introduite relativement tard dans le processus législatif de l'UE. Il n'existe dès lors pas de réelles explications supplémentaires fournies par l'UE quant à ce sujet. Concrètement, il s'agit d'obliger les acteurs du

³ Art. 2, ch. 20 et 21 et art. 8, par. 1^{bis} du règlement (UE) 2024/1106

⁴ Art. 8, par. 1 du règlement (UE) 2024/1106

marché à fournir des informations sur le caractère ouvert ou fermé des positions relatives à une transaction ou à un ordre, c'est-à-dire à indiquer si les risques qui en découlent sont couverts et comment. La manière dont cela doit se faire n'est guère plus définie à l'heure actuelle mais interviendrait vraisemblablement dans le cadre du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014. On peut supposer que cela se fera par l'utilisation de modèles ou de mesures de risque standardisés.

Connaître les risques auxquels s'expose un participant au marché permettrait à l'EiCom de mieux appréhender son comportement et d'estimer sa résilience. Toutefois, comme le contenu ou encore les conséquences exactes de cette disposition ne sont pas encore définies ou même connues au sein de l'UE, il est nécessaire laisser une certaine marge de manœuvre au Conseil fédéral, ceci afin qu'il puisse observer l'évolution des réglementations de l'UE et *in fine* adopter des réglementations concrètes en droit suisse, avec l'objectif d'éviter un processus différent pour les divers participants au marché. Par ailleurs, grâce à la norme de délégation déjà existante à l'art. 11, al. 8 LSTE, le Conseil fédéral sera à même de préciser les informations à communiquer, le tout en tenant compte des réglementations de l'UE.

Al. 9

Les exceptions à l'obligation de communication peuvent être étendue à certains types de contrats portant sur le stockage d'électricité ou de gaz par une installation de stockage ayant une capacité de stockage réduite (cf. explication sous l'art. 3, al. 2).

Art. 14a *Trading algorithmique*

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106⁵, la LSTE prévoit de couvrir les risques découlant du trading algorithmique. Les nouvelles réglementations exigent notamment des participants au marché suisse et des participants au marché européen pratiquant le trading algorithmique qu'ils l'annoncent à l'EiCom. En outre, ils doivent mettre en place, entre autres, des systèmes efficaces et des contrôles des risques adaptés à l'activité qu'ils exercent, afin de garantir que leurs systèmes de négociation sont résilients et ont une capacité suffisante, qu'ils sont soumis à des seuils et limites de négociation appropriés et qu'ils empêchent l'envoi d'ordres erronés ou que les systèmes fonctionnent d'une manière susceptible de créer un marché désordonné ou de contribuer à un tel désordre. L'EiCom peut d'ailleurs exiger du participant au marché qu'il fournisse, régulièrement ou ponctuellement, une description de la nature de ses stratégies de trading algorithmique, des détails sur les paramètres ou limites de négociation auxquels le système de négociation est soumis, les principaux contrôles de conformité et de risque qu'il a mis en place ainsi que les tests réalisés sur ses systèmes de négociation.

L'utilisation des technologies de négociation a beaucoup évolué au cours de la dernière décennie et celles-ci sont de plus en plus utilisées sur les marchés

⁵ Art. 2, ch. 18 & art. 5^{bis}, par. 1 et 2 du règlement (UE) 2024/1106

de gros de l'énergie. De nombreux participants au marché utilisent le trading algorithmique et des techniques de trading haute fréquence qui nécessitent peu ou pas d'intervention humaine. Les technologies de négociation ont eu des répercussions positives sur le marché et sur les acteurs dans l'ensemble, et ont notamment apporté une participation plus large aux marchés, une liquidité accrue, des écarts de négociation (spreads) plus étroits, une volatilité réduite à court terme et la possibilité d'obtenir une meilleure exécution des ordres. Néanmoins, ces technologies de négociation sont également sources de risques potentiels, notamment un risque augmenté de surcharge des systèmes des plates-formes de négociation dû à des volumes d'ordres importants, ou en ce qui concerne le trading algorithmique, un risque d'envoi d'ordres erronés ou dupliqués ou encore un risque de dysfonctionnement susceptible de perturber le marché. Le meilleur moyen de réduire les risques potentiels liés à une utilisation accrue des technologies est de soumettre à des mesures et à des contrôles spécifiques des risques les participants au marché qui pratiquent le trading algorithmique ou les techniques du trading algorithmique à haute fréquence.

Il est dès lors nécessaire que la LSTE couvre ce pan de la technologie de négociation. La LSTE ne fait d'ailleurs pas exception en la matière puisque le droit suisse des marchés financiers est également doté d'une base légale similaire (art. 31 de l'ordonnance du 25 novembre 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF)).

Art. 14b Accès électronique direct

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106⁶, la LSTE prévoit certaines mesures propres aux participants au marché suisse et aux participants au marché européen fournissant un accès électronique direct aux OMP. Les nouvelles réglementations exigent des participants au marché fournissant un accès électronique direct aux OMP, qu'ils notifient ce fait à l'EICOM, qui peut d'ailleurs exiger du participant au marché qu'il fournisse, régulièrement ou ponctuellement une description des systèmes et des contrôles des risques. Les exigences fixées à l'art. 14a, al. 2 et 3 sont par ailleurs applicables par analogie.

L'emploi des technologies de négociation a augmenté la vitesse, le nombre et la complexité des transactions qu'il est possible d'effectuer sur les marchés de gros de l'énergie. Grâce à leurs systèmes de négociation, les participants au marché ont ainsi pu faciliter l'accès électronique direct de leurs clients aux marchés, en proposant un accès direct aux marchés ou un accès sponsorisé. Le meilleur moyen de réduire les risques potentiels liés à une utilisation accrue des technologies est de soumettre à un examen des mesures et à des contrôles spécifiques des risques les participants au marché qui fournissent un accès électronique direct aux OMP.

⁶ Art. 2, ch. 18 & art. 5^{bis}, par. 3 du règlement (UE) 2024/1106

Art. 15

Al. 1

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106⁷, les personnes qui organisent ou exécutent des transactions à titre professionnel ont désormais l'obligation de signaler les transactions suspectes qui violent la LSTE en ce qui concerne les opérations d'initiés et les manipulations de marché et, afin de renforcer la possibilité de sanctionner ces violations, elles ont également l'obligation de signaler les ordres suspects et les violations potentielles de l'obligation de publication des informations privilégiées. Par ailleurs, ces personnes doivent nouvellement garantir que leurs employés soient libres de tout conflit d'intérêts et agissent en toute indépendance.

Les fournisseurs d'accès électronique direct et les fournisseurs de carnets d'ordres sont considérés comme étant des intermédiaires au marché suisse.

Un nombre important d'échanges sur les marchés de gros de l'énergie sont assurés par les intermédiaires au marché. De par leur rôle d'intermédiaires, ils ont une connaissance exclusive du marché sur lequel ils opèrent et de leurs clients ; ils sont donc très bien placés pour surveiller les activités de négociation et identifier les infractions potentielles à la LSTE. Pour augmenter l'effectivité du contrôle du marché de gros, il est nécessaire que les obligations imposées aux intermédiaires soient ajustées.

Al. 2

Il est renvoyé aux explications faites sous l'art. 11, al. 3^{bis}.

Art. 17

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106⁸, la définition de la manipulation de marché englobe désormais la conclusion de toute transaction, l'émission, la modification ou le retrait de tout ordre de négociation, mais également tout autre comportement relatif aux produits énergétiques de gros suisses. La notion de tout autre comportement inclut, sans s'y limiter, des actions telles que le bourrage de cours, le « *painting the tape* » ou encore le « *momentum ignition* ». En outre, la manipulation de marché englobe également les comportements portant expressément sur l'indice de référence (« *benchmark* »). Pour le marché suisse de l'électricité, les indices du marché spot et du marché à terme suisse établis par des bourses comme EPEX ou EEX sont particulièrement pertinents.

Seule différence notable avec le règlement (UE) 2024/1106, les manipulations de marché ne restent punissables que lorsque la personne concernée « sait ou doit savoir » que son comportement peut induire les conséquences visées à l'art. 17 LSTE (cela est concrétisé par « *adopte tout autre comportement*

⁷ Art. 15, par. 1 à 3 du règlement (UE) 2024/1106

⁸ Art. 2, ch. 2, let. a et c et art. 2, ch. 22 du règlement (UE) 2024/1106

dont elle sait ou doit savoir qu'il conduit à la manipulation du calcul d'un indice de référence »⁹.

Art. 29

Al. 2

Comme pour le règlement (UE) 2024/1106¹⁰, la violation de l'obligation de désignation peut entraîner le prononcé d'une sanction administrative équivalente à celle prévue pour une violation de l'obligation d'enregistrement.

Art. 38b *Transmission d'informations par les participants au marché et les intermédiaires à des autorités étrangères*

La nouvelle disposition prévoit que les participants au marché suisse, les participants au marché européen ou les intermédiaires au marché suisse puissent transmettre des informations aux autorités étrangères de surveillance des marchés de gros de l'énergie pour autant que ces informations aient été fournies à l'EiCom, que les conditions de l'art. 37, al. 2 LSTE soient remplies et que les droits des tiers soient garantis. Eu égard aux droits des tiers, il convient notamment de respecter le secret d'affaires et le secret bancaire ainsi que les dispositions relatives à la protection des données et les droits découlant des rapports de travail. Les mesures de précaution devant être prises dans un cas de figure concret sont dictées par le droit suisse applicable.

La responsabilité du respect de ces conditions incombe aux participants au marché suisse, aux participants au marché européen ou aux intermédiaires au marché suisse concernées.

Afin de limiter au maximum les risques liés à une transmission de données à l'étranger, l'EiCom sera chargée de publier une liste des autorités étrangères de surveillance des marchés de gros de l'énergie auxquelles elle a déjà fourni une assistance administrative, pour lesquelles il a été constaté par voie judiciaire qu'elles remplissent les conditions visées à l'art. 37 al. 2 LSTE et avec lesquelles elle a conclu un accord de coopération bilatéral pour l'assistance administrative. Toute transmission d'informations à une autorité autre que celles figurant dans le registre requerra *de facto* une autorisation de l'EiCom. Pour rappel, conformément à l'art. 37, al. 2 LSTE, l'EiCom ne transmet des informations aux autorités étrangères de surveillance des marchés de gros de l'énergie que si ces dernières utilisent ces informations exclusivement pour l'exécution des dispositions portant sur l'intégrité et la transparence des marchés de gros de l'énergie ou qu'elles les retransmettent à cet effet (principe de spécialité). La retransmission de dites informations par les autorités étrangères nécessite par ailleurs l'accord préalable de l'EiCom (art. 37, al. 2, let. b, ch. 3). Dès lors, lorsqu'une autorité figure sur cette liste, les participants au marché suisse, les participants au marché européen et les intermédiaires au marché suisse peuvent partir du principe que celle-ci remplit les conditions

⁹ Pour plus de précisions FF 2023 2864, p. 45.

¹⁰ Art. 18 du règlement (UE) 2024/1106

visées à l'art. 37, al. 2, y compris le principe de spécialité. Toutefois, si derniers détiennent des indices selon lesquels une autorité de surveillance des marchés de gros de l'énergie auquel des informations devraient être transmises ne remplit pas ou plus les conditions visées à l'art. 37, al. 2, indépendamment du fait que l'autorité en question figure sur la liste publiée par l'EICom, il convient de renoncer à la transmission d'informations et d'en informer l'EICom.

Dans tous les cas, les participants au marché suisse, les participants au marché européen et les intermédiaires au marché suisse sont tenus d'aviser les autorités étrangères de surveillance des marchés de gros de l'énergie par écrit, par courriel ou encore par fax, à chaque transmission d'informations, que les informations transmises doivent être traitées dans le respect des conditions visées à l'art. 37, al. 2 (cf. art. 38b, al. 2).

Enfin, l'EICom peut réserver en tout temps la voie de l'assistance administrative, y compris à titre préventif, c'est-à-dire indépendamment des transmissions ou déclarations concrètement envisagées selon l'art. 38b LSTE. L'EICom informe les personnes concernées de la réserve de la voie de l'assistance administrative. Ladite réserve est valable jusqu'à sa révocation. L'EICom communique la réserve de la voie de l'assistance administrative à l'autorité de surveillance étrangère. En accord avec l'EICom, la personne concernée peut en informer lui-même l'autorité étrangère. En lieu et place d'une réserve de la voie de l'assistance administrative, l'EICom peut également soumettre à son approbation la publication ou la transmission d'informations découlant de la relation de surveillance, pour autant que des intérêts prépondérants privés ou publics ne s'y opposent pas.

5 Règlementations du règlement (UE) 2024/1106 ne nécessitant pas d'adaptation de la LSTE

5.1 Couplage unique journalier ou infra-journalier

Le couplage des marchés utilise ce que l'on appelle des enchères implicites, où les acteurs du marché font des offres pour de l'électricité sur la bourse sans recevoir individuellement d'allocations de capacité transfrontalière. Les bourses de l'électricité (p.ex. EPEX) prennent alors en compte la capacité transfrontalière disponible dans le processus de calcul des prix afin de minimiser les différences de prix entre les zones de marché. Ainsi, un vendeur vend de l'électricité sans savoir à qui cette électricité est finalement destinée ni où celle-ci sera livrée.

Le règlement (UE) 2015/1222 de la Commission du 24 juillet 2015 établissant une ligne directrice relative à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion prévoit la possibilité pour un pays tiers de participer au couplage unique journalier et infra-journalier de l'UE dans le secteur de l'électricité. Étant donné que les opérateurs de couplage du marché utilisent un algorithme spécifique pour appairer les offres d'achat et de vente de manière optimale, des ordres peuvent être passés dans un pays tiers participant au couplage unique journalier et infra-journalier de l'UE et aboutir à un contrat de fourniture

d'électricité avec livraison dans l'UE. La passation de tels ordres dans des pays tiers participant au couplage unique journalier et infra-journalier de l'UE pouvant donner lieu à une livraison dans l'UE, le règlement (UE) 2024/1106 prévoit que les contrats de fourniture d'électricité et les produits dérivés se rapportant à l'électricité susceptibles d'entraîner une livraison dans l'Union à la suite d'un couplage unique journalier ou infra-journalier entrent nouvellement dans la définition de produit énergétique de gros¹¹.

A l'heure actuelle, la Suisse n'est pas reliée à ses voisins européens par le mécanisme de couplage des marchés. Cela signifie que chaque jour, en Suisse, a lieu une vente aux enchères *day-ahead* locale isolée, et cela avant la vente aux enchères européenne couplée. Pour importer ou exporter du courant, les participants au marché situés en Suisse doivent acheter séparément des capacités transfrontalières aux interconnexions afin de transporter ensuite le courant négocié. Ce négoce explicite est beaucoup moins efficace que le négoce implicite de la vente aux enchères *day-ahead* européenne, lors de laquelle l'électricité et les capacités transfrontalières sont négociées simultanément.

A l'avenir, la Suisse souhaite néanmoins participer à un tel couplage des marchés. Toutefois, tant qu'elle n'est pas partie prenante à un tel mécanisme, une norme comme celle prévue par le règlement (UE) 2024/1106 ne saurait être effective en Suisse. Si un accord entre la Suisse et l'UE venait cependant à voir le jour, condition sine qua non permettant à la Suisse de participer au couplage des marchés, une norme correspondante pourrait alors être intégré à ce stade ultérieur. Cela signifierait que dès cet instant, tous les participants au marché qui participent au couplage unique journalier et infra-journalier de l'UE seront nouvellement considérés comme étant des participants au marché suisse au sens de la LSTE, ceci dès lors que l'électricité ainsi vendue peut in fine aboutir à un contrat de fourniture d'électricité avec livraison en Suisse.

Au vu de ces éléments, l'administration recommande à la CEATE-N de ne pas adopter une réglementation correspondante dans la LSTE.

5.2 Gaz naturel liquéfié (GNL)

Selon le règlement (UE) 2024/1106, afin d'obtenir une évaluation précise, objective et fiable du prix des livraisons de gaz naturel liquéfié (GNL) dans l'Union, l'ACER doit recueillir toutes les données relatives au marché du GNL qui sont nécessaires pour établir une évaluation quotidienne du prix du GNL et un indice de référence pour le GNL¹². L'évaluation du prix du GNL et la détermination de l'indice de référence du GNL doivent être effectuées sur la base de toutes les transactions relatives aux livraisons de GNL à l'Union. L'ACER doit en outre être habilitée à recueillir les données de marché pertinentes auprès de tous les acteurs qui participent aux livraisons de GNL à l'Union qui devraient communiquer à l'ACER les données relatives au marché du GNL dans des délais aussi proches du temps réel que le permettent les

¹¹ Art. 2, ch. 4, let. a et b du règlement (UE) 2024/1106

¹² Art. 7^{bis} ss. du règlement (UE) 2024/1106

moyens techniques, soit après la conclusion d'une transaction, soit après la publication d'une offre d'achat ou d'une offre de transaction. L'évaluation du prix du GNL par l'ACER doit comprendre l'ensemble de données le plus complet possible, y compris les prix des transactions et les prix des offres d'achat et de vente pour les livraisons de GNL à l'Union. La publication quotidienne de cette évaluation objective du prix du GNL et de l'écart établi par rapport à d'autres prix de référence sur le marché sous la forme d'un indice de référence pour le GNL ouvre la voie à son adoption volontaire par les acteurs du marché en tant que prix de référence dans leurs contrats et transactions. Une fois établis, l'évaluation du prix du GNL et l'indice de référence pour le GNL pourraient également devenir un taux de référence pour les contrats dérivés utilisés pour couvrir le prix du GNL ou la différence de prix entre le prix du GNL et les prix d'autres gaz.

Comme il n'existe guère de marché du GNL en tant que tel Suisse, de telles réglementations sont dénuées de sens. Partant, l'administration recommande de ne pas adopter une réglementation correspondante dans la LSTE.

5.3 Plateforme d'informations privilégiées

Selon le règlement (UE) 2024/1106, les plateformes d'information privilégiées (*Inside Information and Transparency Platforms* (IIP)) doivent jouer un rôle important dans la divulgation efficace des informations privilégiées. La publication des informations privilégiées sur des IIP réservées à cet effet doivent être obligatoire afin de rendre ces informations facilement accessibles et de renforcer la transparence. Les acteurs du marché peuvent continuer à utiliser d'autres canaux, y compris les sites internet des acteurs du marché, pour divulguer les informations privilégiées, mais uniquement de manière complémentaire. Afin de garantir la confiance dans les IIP, il convient de les agréer. Les IIP, y compris celles enregistrées par l'agence en vertu de l'article 11 du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 de la Commission du 17 décembre 2014, doivent respecter les exigences relatives à l'agrément et le droit régissant la protection des données. L'ACER doit avoir le pouvoir de retirer cet agrément dans certains cas. Le retrait d'un agrément ne devrait pas empêcher une entité de demander un nouvel agrément en tant qu'IIP auprès de l'agence. Les IIP enregistrées par l'agence en vertu du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 et reprises dans la liste des IIP de l'agence doivent être autorisées à poursuivre leurs activités jusqu'à ce que l'agence ait pris une décision concernant l'agrément conformément au présent règlement. Les IIP doivent disposer de mécanismes permettant de vérifier rapidement et efficacement les déclarations d'informations privilégiées. Les IIP peuvent associer les acteurs du marché à l'élaboration de ces mécanismes¹³.

Les modifications ont déjà été intégrées dans la version actuelle de la LSTE. Il est renvoyé aux art. 8-10 LSTE ainsi qu'aux pages 29-33 du message concernant la LSTE.

¹³ Art. 4^{bis} du règlement (UE) 2024/1106

5.4

Mécanismes de déclaration

Selon le règlement (UE) 2024/1106, pour rationaliser la déclaration des données à l'agence et la rendre plus efficace, les informations doivent être transmises par l'intermédiaire de mécanismes de déclaration (*Registered Reporting Mechanisms* (RRM)), dont le fonctionnement doit faire l'objet d'un agrément de l'ACER. Les RRM, y compris ceux enregistrés par l'agence en vertu de l'article 11 du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014, doivent respecter les exigences relatives à l'agrément et le droit régissant la protection des données. L'ACER doit également tenir un registre des RRM qu'elle a agréés. L'ACER doit en outre avoir le pouvoir de retirer cet agrément dans certains cas. Le retrait d'un agrément ne devrait pas empêcher une entité de demander un nouvel agrément en tant que RRM auprès de l'agence. Les RRM enregistrés par l'agence en vertu du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 et repris dans la liste des RRM de l'agence doivent être autorisés à poursuivre leurs activités jusqu'à ce que l'agence ait pris une décision concernant l'agrément en vertu du présent règlement. Les RRM doivent disposer de mécanismes permettant de vérifier efficacement les déclarations de transactions. Les RRM peuvent associer les acteurs du marché à l'élaboration de ces mécanismes¹⁴.

Les modifications ont été intégrées dans la version actuelle de la LSTE. Il est renvoyé aux art. 12-14 LSTE ainsi qu'aux pages 37-40 du message concernant la LSTE.

5.5

Sanctions administratives

Un cadre uniforme et renforcé pour prévenir les manipulations de marché et autres violations du règlement (UE) 2024/1106 dans les États membres est nécessaire¹⁵. Afin d'assurer une application cohérente des amendes administratives dans l'ensemble des États membres, il convient de modifier ledit règlement afin de prévoir une liste des amendes et autres mesures administratives qui doivent être à la disposition des ARN, ainsi qu'une liste de critères permettant de déterminer le niveau de ces amendes administratives. En particulier, le montant des amendes administratives qui peuvent être infligées dans un cas particulier doit pouvoir atteindre le niveau maximal prévu par le règlement. Toutefois, ledit règlement ne limite pas la capacité des États membres à prévoir des amendes administratives moins élevées au cas par cas. Les sanctions applicables doivent être proportionnées, effectives et dissuasives et tenir compte du type de violation, dans le respect du principe *ne bis in idem*.

En outre, au plus tard le 1er juin 2025, la Commission est chargée d'évaluer l'efficacité de l'introduction de sanctions pénales par les États membres en cas d'abus de marché intentionnels et graves sur les marchés de gros de l'énergie de l'Union et présentera un rapport au Parlement européen et au

¹⁴ Art. 9^{bis} du règlement (UE) 2024/1106

¹⁵ Art. 18 du règlement (UE) 2024/1106

Conseil. Le rapport peut proposer des mesures appropriées pouvant inclure la présentation d'une proposition législative.

Les modifications ont été intégrées dans la version actuelle de la LSTE. Il est renvoyé aux art. 28-30 et 39-41 LSTE ainsi qu'aux pages 57-59 et 64-68 du message concernant la LSTE. Pour le surplus, il est également renvoyé à la note de l'OFEN du 29.04.2024 relative au cadre pénal de la LSTE.

5.6 Inspection locale

L'ACER est nouvellement habilité à mener les enquêtes nécessaires et, dans ce cadre, à effectuer des inspections sur place, à recueillir des dépositions, ainsi qu'à adresser des demandes d'informations, sous forme de simple demande ou par voie de décision, aux personnes faisant l'objet d'une enquête, lorsque les violations présumées du règlement (UE) n° 1227/2011 ont clairement une dimension transfrontalière¹⁶. Afin d'assurer l'efficacité des inspections sur place, les agents de l'agence et les personnes mandatées ou désignées par celle-ci pour procéder à une inspection sur place sont habilités à pénétrer dans les locaux professionnels dans lesquels des documents professionnels pourraient être conservés et dans les locaux privés des chefs d'entreprise, dirigeants ou autres membres du personnel des entreprises visées par une enquête. Toutefois, toute enquête menée dans des locaux privés au cours d'inspections sur place doit faire l'objet d'une décision motivée de l'agence et d'une autorisation préalable d'une autorité judiciaire nationale.

Les droits supplémentaires attribués à l'ACER dans le cadre du règlement (UE) 2024/1106 n'appelle pas de modifications correspondantes dans la LSTE pour que celle-ci soit compatible avec le droit de l'UE. A titre superfétatoire, il sied de relever que l'intégration d'une norme équivalente à un audit national comme on le trouve aux art 24-26 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) ou à un audit international comme on le trouve à l'art. 43 LFINMA n'est dans tous les cas pas souhaitée par l'EiCom.

¹⁶ Art. 13^{bis} ss. du règlement (UE) 2024/1106