



3003 Berne ElCom; rex

POST CH AG

Par courriel

gesetzesrevisionen@bfe.admin.ch

Référence : ElCom-041-206/1/3/3
Berne, le 20 mars 2022

041-00206 Consultation concernant la loi fédérale sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE) : prise de position de l'ElCom

Madame, Monsieur,

En date du 16 décembre 2022, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation concernant la loi fédérale sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE).

Fondamentalement, la Commission fédérale de l'électricité (ElCom) soutient le projet de LSTE (pLSTE) au motif que cette loi contribue au développement des conditions propres à assurer un approvisionnement en électricité sûr ainsi qu'un marché de l'électricité axé sur la concurrence (cf. art. 1, al. 1 en lien avec les art. 8, al. 1, let. a et 22, al. 3, de la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité [LApEI ; RS 734.7]). Une surveillance et transparence accrue du marché de l'électricité suisse augmente l'intégrité du marché suisse, ce qui ne peut que lui être bénéfique. Il s'agit également là d'une contrepartie aux mesures de soutien apportée par la Confédération dans le cadre de la loi fédérale sur des aides financières subsidiaires destinées au sauvetage des entreprises du secteur de l'électricité d'importance systémique (LFI EI ; 734.91).

Nous saluerions toutefois les modifications suivantes :

Commission fédérale de l'électricité ElCom
Christoffelgasse 5, 3003 Berne
Tél. +41 58 462 58 33, Fax +41 58 462 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch

1. Titre de la loi

1.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Remplacer « *Bundesgesetz über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten (GATE)* »

par « *Bundesgesetz über die Integrität und Transparenz im Energiegrosshandelsmarkt* »

1.2. Motif

Le titre expose les objectifs de la loi et s'oriente sur celui du Règlement (UE) n° 1227/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (REMIT).

2. Art. 2, al. 1, let. a

2.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Nous soutenons l'introduction d'une disposition légale qui circonscrit plus clairement le champ d'application en désignant les personnes à qui elle s'adresse ainsi que les objets et situations soumis à régulation. Nous soutenons par ailleurs une reformulation plus neutre de laquelle on puisse inférer sans équivoque que le négoce de gré à gré tombe également sous le coup de la LSTE même sans l'intervention de tiers, ce que pourrait laisser entendre à tort le mot « organisation ».

2.2. Motif

Cette clarification est nécessaire pour enlever tout doute quant au fait que les Over-the-Counter-Trades (OTC) sont également soumis à la loi.

3. Soumission des garanties d'origine à la LSTE

3.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Nous demandons aussi d'examiner si le négoce des garanties d'origine (GO) peut également être soumis à la LSTE.

3.2. Motif

Les GO constituent une part des coûts de l'énergie électrique. Or, le marché des GO est très opaque et il est amené à se développer. Il y a un intérêt public à une concurrence loyale en la matière. Par ailleurs, les motifs ayant présidés à la mise en place d'un système de surveillance et de transparence des marchés de gros de l'énergie prévalent également en ce qui concerne les GO.

4. Algorithmischer Handel

Die ECom beantragt, Bestimmungen zum algorithmischen Handel in den Gesetzesentwurf aufzunehmen, welche insbesondere Massnahmen bei Systemversagen vorsehen. Siehe zu den Entwicklungen in der EU Art. 5a Entwurf der EU-Kommission vom 14. März 2023 zur Revision der REMIT-Verordnung (European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulations (EU) No 1227/2011 and (EU) 2019/942 to improve the Union's protection against market manipulation in the wholesale energy market, 2023/0076 (COD), 14.3.2023).

5. Art. 2, al. 1, let. a, ch. 1

5.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Suppression de la notion « d'échange simultané »

5.2. Motif

Terme étranger au droit de l'approvisionnement en électricité.

6. Art. 2, al. 1, let. a, ajout d'un ch. 4

6.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter : « **4. Jede Einrichtung für den Kauf und Verkauf von Produkten, die der Aufrechterhaltung der Systemstabilität dienen.** »

En conséquence, la ponctuation du chiffre 3 doit être remplacée par un point-virgule.

6.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif (commentaire ad art. 2, al. 1 let. a, p. 14 de la version allemande)

Modifier et compléter comme suit : « [...] *multilaterale Handelsplattformen (Ziff. 2) sowie Einrichtungen für ~~aussorbörsliche~~ Transaktionen, die unmittelbar zwischen zwei Parteien oder über Vermittler abgewickelt werden (Ziff. 3), **oder Transaktionen mit Produkten, die der Aufrechterhaltung der Systemstabilität dienen, insbesondere die Beschaffung von Regelenergie in der Schweiz sowie auf europäischen Plattformen wie zum Beispiel TERRE, PICASSO und MARI, die auf der Grundlage von EU-Vorschriften eingerichtet wurden.** »*

6.3. Motif

Um sich einen Überblick zu verschaffen, muss die ECom auch die Transaktionen kennen, die Schweizer Produzenten auf den schweizerischen und europäischen Regelenergiemarkt sowie auf Märkten für andere Produkte zur Aufrechterhaltung der Systemstabilität tätigen.

7. Art. 2, al. 1, let. b, ch. 2

7.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Remplacer « *Produkte betreffend Regelenergie zum Ausgleich von Abweichungen in den Schweizer Elektrizitäts- oder Gasnetzen,* »

par « **Jedes marktbasierete Produkt, das der Aufrechterhaltung der Systemstabilität dient, insbesondere Produkte betreffend Regelenergie,** ».

7.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 2, al. 1, let. b, 2^e ph., p. 14 de la version allemande

Remplacer « *, wird, einschliesslich entsprechender Derivate (Ziff. 1), Ebenfalls unter diesen Begriff fällt Regelenergie, die zum Ausgleich von Abweichungen in den Schweizer Elektrizitäts- und Gasnetzen beschafft wird (Ziff. 2).* »

par « *, wird, einschliesslich entsprechender Derivate (Ziff. 1). **Marktbasierete Produkte betreffend die Aufrechterhaltung der Systemstabilität einschliesslich entsprechender Derivate (Ziff. 2). Nicht erfasst ist hingegen z.B. Blindleistung, da sie nicht marktbasierete beschafft wird.*** »

7.3. Motif

Regelenergie ist nach Art. 4 Abs. 1 Bst. g StromVG lediglich eine Systemdienstleistung, daneben existieren weitere. Auch bezüglich der weiteren Dienstleistungen zur Systemstabilität besteht ein Interesse an einem transparenten und integren Markt.

8. Art. 2, al. 1, let. b, introduction d'un nouveau chiffre entre les ch. 1 et 2.

8.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter « **tout produit se rapportant au transport d'électricité ou de gaz à travers, vers la Suisse ou à destination de l'étranger, y compris les produits dérivés correspondants,** »

8.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 2, al. 1, let. b, 2^e ph., p. 14 de la version française

Compléter comme suit : « , y compris les produits dérivés correspondants (ch. 1). **Les produits se rapportant au transport d'électricité ou de gaz en Suisse ou transportés à travers la Suisse, y compris les produits dérivés correspondants sont également à considérer comme tels. L'on pense en particulier ici aux contrats relatifs à l'attribution de capacité de transfert et de transport pour l'électricité ou le gaz, y compris les contrats sur l'octroi de capacité à la frontière suisse, quel que soit le segment (*forward, day-ahead, intraday*) et le marché (primaire ou secondaire) sur lesquels ils ont été conclus.** L'énergie de réglage destinée à compenser les écarts [...] »

et compléter « sur lesquels ils ont été conclus. » de la page 15 de la version française par « sur lesquels ils ont été conclus. **Ces contrats ont également été retenu du fait que ces données sont déjà transmises sur la base de l'article 2, chiffre 4, lettres c et d REMIT en lien avec l'article 26a^{bis} OApEI.** »

8.3. Motif

Pour des raisons de transparence, il est nécessaire que l'ECom dispose également des informations en lien avec les contrats relatifs à l'attribution de capacité de transfert et de transport pour l'électricité ou le gaz, y compris les contrats sur l'octroi de capacité à la frontière suisse. Ces données sont d'ailleurs déjà transmises sous le régime de REMIT.

9. **Art. 2, al. 1, let. c**

9.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Dans le passage suivant, « [...] tout produit énergétique de gros au sens des réglementations de l'UE », remplacer le terme « réglementations de l'UE » par la référence exacte aux actes législatifs visés, c'est-à-dire très certainement le règlement (UE) n° 1227/2011 et le règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014.

Cette remarque vaut également pour tous les autres emplacements qui font allusion à la réglementation de l'UE, à savoir les articles 2, alinéa 2, 4, alinéa 5, 5, alinéa 2, lettre a, 5, alinéa 2, lettre b, 5, alinéa 3, 7, alinéa 5, 8, alinéa 3 et éventuellement 31, alinéa 1 pLSTE.

9.2. Motif

Accroissement de la sécurité du droit.

10. **Art. 2, al. 1, let. f**

10.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter « **f. mécanisme de déclaration enregistré : entité enregistrée par l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) conformément à l'article 11 du règlement d'exécution (UE) no 1348/2014.** »

10.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 2, al. 1, let. f, p. 15 de la version française

Ajouter « Let. f : pour des raisons de concordance et du fait que les mécanisme de déclaration enregistrés (*Registered Reporting Mechanisms* ; RRM) sont définis par le droit de l'Union européenne, cette notion est reprise de cette définition à l'article 2, paragraphe 1 de la décision (UE) 2020/2152 de la Commission du 17 décembre 2020. Cette notion est également exposée en d'autres termes au considérant 10 de la même décision.

10.3. Motif

Es sollte eine weitere Begriffsdefinition ins Gesetz aufgenommen werden. Zu berücksichtigen wären auch die neusten Entwicklungen gemäss Entwurf der EU-Kommission vom 14. März 2023 zur Revision der REMIT-Verordnung, welcher die Registered Reporting Mechanisms RRM gegenwärtig wie folgt definiert: "registered reporting mechanism" or "RRM" means a person registered under this Regulation to provide the service of reporting details of transactions, including orders to trade, and fundamental data to the Agency on behalf of market participants" (Art. 1 Abs. 16, S. 26) und die Zulassung sowie Überwachung in Art. 9a (S. 34) regelt.

11. Art. 4, al. 3

11.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Compléter comme suit : « Un participant au marché peut différer exceptionnellement **pour une courte durée** la publication »

11.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif (commentaire ad art. 4, al. 3, p. 18 de la version française)

Compléter comme suit : « , mais ce report doit être exceptionnel et conforme aux conditions énoncées à l'al. 3. **Un tel report ne saurait dépasser un ordre de grandeur d'une heure environ.** Premièrement, »

11.3. Motif

Il faut expressément limiter dans le temps la portée d'un tel report. Cette limitation de l'ordre de grandeur d'une heure correspond à la pratique que l'on peut observer dans l'UE.

12. Art. 4, al. 4, ajout d'une 2^e phrase

12.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter une 2^e phrase « L'ECom peut interdire le report par voie de décision. »

12.2. Motif

Il faut expressément préciser que ce report peut être refusé et sous quelle forme.

13. Art. 5, al. 1

13.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Compléter comme suit : « Les participants au marché communiquent à l'ECom **par un mécanisme de déclaration enregistré**. »

13.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif (commentaire ad art. 5, al. 1, 2^e par., p. 19 de la version française)

Remplacer : « La communication peut être effectuée par des tiers. »

par : « La communication **doit** être effectuée par **un mécanisme de déclaration enregistré pour le compte de l'acteur du marché.** »

Supprimer et ajouter les passages suivants : « ~~tels que des courtiers, des plates-formes et des systèmes de déclaration, y compris s'ils ont leur siège à l'étranger. Comme dans l'UE, la plupart des communications ne devraient pas provenir des participants au marché tenus de renseigner, mais de tiers dûment mandatés. Cette possibilité de délégation à des tiers ne figure certes pas explicitement dans la loi, mais elle existe sur la base de principes généraux.~~ Par ailleurs, un mandat confié à un tiers ne délie pas pour autant de leur responsabilité les participants au marché assujettis à une obligation de communication ; ceux-ci restent tenus juridiquement de fournir ces informations. **Le tiers dont il est question ici s'entend au sens du mécanisme de déclaration enregistré dont il est question à l'article 2, alinéa 1, lettre f et établi en application de l'article 8 du règlement (UE) n° 1227/2011 et du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014.**

13.3. Motif

L'ECom souhaite que toute communication intervienne au moyen de RRM pour limiter le nombre d'acteurs (de potentiellement plusieurs centaines à environ une douzaine) et augmenter d'autant la qualité des données. La formulation de la première phrase s'inspire de l'article 8, paragraphe 4 lettre b REMIT.

14. Art. 5, al. 1 et 2, let. b

14.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Remplacer « les informations privilégiées visées à l'art. 4, en même temps qu'ils les publient. »

par « **la capacité, la disponibilité, l'indisponibilité et l'utilisation des installations pour la production et le transport d'électricité.** ».

14.2. Motif

Garantir une formulation aussi proche que possible de celle de l'article 26a^{bis}, alinéa 2, let. b OApEI. A l'exception des informations privilégiées, les informations ci-dessus ne sont pas couvertes par le texte tel que mis en consultations.

15. Rapport explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 5, al. 3, p. 21 de la version française

15.1. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Ajouter un 3^e paragraphe qui précise que « La notion de « production d'une capacité combinée » dont il est question à la lettre a est la même que celle dont il est question à l'article 4, paragraphe 1, lettres b et c du Règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014. »

15.2. Motif

Permet de mieux cerner la notion juridique de « production d'une capacité combinée ».

16. Art. 6, phrase introductive et let. c et d

16.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter : « Les personnes, **bourses de l'électricité et du gaz, plates-formes de négociation multilatérales et courtiers** qui organisent professionnellement en qualité d'intermédiaire des transactions portant sur des produits énergétiques de gros suisses :

Ajouter « **c. Prüfen ob der Marktteilnehmer bei der ECom registriert ist ;**

d. der ECom auf Anfrage Angaben über Transaktionen und Handelsaufträge mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten übermitteln. »

En conséquence, la ponctuation de la lettre b doit être remplacée par un point-virgule.

16.2. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif (commentaire ad art. 6, p. 23 de la version allemande)

Ajouter : « **Buchstabe c dient der Überwachung der Registrierungspflicht nach Art. 3.** »

Ajouter : « **Selon la lettre d, l'ECom doit recevoir sur demande les informations concernant les transactions et les ordres portant sur le marché des produits énergétiques de gros suisse. Elle en a en effet besoin pour mener à bien sa tâche de surveillance.** »

16.3. Motif

Il nous apparaît nécessaire que les principaux intermédiaires soient expressément mentionnés.

Siehe zum von der ECom vorgeschlagenen Buchstaben d, Übermittlung von Angaben, auch Art. 8 Abs. 1a Entwurf der EU-Kommission vom 14. März 2023 zur Revision der REMIT-Verordnung.

Par ailleurs, l'ECom a besoin des données requises sous lettres c et d.

17. Rapport explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 7, al. 5, p. 25 de la version française

17.1. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Nous requérons l'ajout d'une phrase suivant la phrase « Sont notamment visées les opérations permettant d'assurer l'exécution d'une obligation contractée par le participant au marché avant qu'il n'ait eu connaissance de l'information privilégiée. » et qui expose un cas de figure concret illustrant cette obligation.

17.2. Motif

Permet de mieux cerner le cas d'application de cette exception.

18. Ad ch. 2, commentaire ad art. 8, al. 1, du rapport explicatif, p. 27, 5^e par. de la version française

18.1. Proposition de nouvelle formulation du message explicatif

Pour augmenter la clarté, nous demandons à ce que le message explicatif précise ce qu'il faut entendre par « niveau artificiel », « motifs légitimes » et « pratiques admises sur les marchés de gros de l'électricité ».

18.2. Motif

Gain de clarté.

19. Art. 10, al. 2

19.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Remplacer « Elle perçoit en outre des participants au marché une taxe annuelle de surveillance par domaine de surveillance pour financer [...] »

par « Elle perçoit en outre des **mécanismes de déclaration enregistrés** une taxe annuelle de surveillance par domaine de surveillance (**électricité et gaz**) pour financer [...]. **Si le montant dû ne lui est pas versé après une mise en demeure, le mécanisme de déclaration enregistrés ne sera plus accepté pour procéder aux communications au sens de l'article 5, alinéa 1.** »

19.2. Motif

Les participants au marché sont beaucoup plus nombreux que les mécanismes de déclaration enregistrés. Bon nombre de participants au marché et tous les mécanismes de déclaration enregistrés étant inscrits à l'étranger, cette mesure est nécessaire pour garantir la perception de la taxe annuelle. La mise en œuvre de l'obligation de payer à l'encontre de participants au marché étrangers devait s'avérer difficile. Le petit nombre de mécanismes de déclaration enregistrés simplifie la perception. Par ailleurs, les participants au marché et les RRM ayant pour la plupart leur siège à l'étranger et les poursuites internationales étant difficiles, il s'avère utile de disposer d'un moyen de pression efficace pour garantir le paiement de la taxe. Tel est le cas avec la solution proposée car l'ECom n'acceptera plus un mécanisme de déclaration enregistré pour communiquer les informations exigées par l'article 5.

A noter au passage qu'une solution similaire est mise en œuvre dans l'UE. L'article 7, paragraphe 3 de la décision (UE) 2020/2152 dispose en effet que « Si un mécanisme de déclaration enregistré accuse un retard de paiement de la redevance d'au moins un mois, l'Agence peut décider de retirer à ce dernier sa capacité à lui déclarer des données et ce, jusqu'au paiement intégral de la redevance. », en allemand : « *Ist ein registrierter Meldemechanismus mit der Zahlung der Gebühr für mindestens einen Monat im Rückstand, kann die Agentur beschliessen, den registrierten Meldemechanismus von der Möglichkeit, Daten an die Agentur zu melden, auszuschliessen, bis die Gebühr vollständig entrichtet ist.* ». Une telle mesure à un caractère impératif.

20. Art. 10, al. 3

20.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Modifier comme suit : « *Die Aufsichtsabgabe wird nach ~~der Bilanzsumme und dem Volumen der Transaktionen~~ **Anzahl der Transaktions- oder Handelsauftragsmeldungen** [...] festgesetzt.* »

20.2. Motif

Die Bilanzsumme hat keinen Zusammenhang mit dem Handel.

20.3. Vorschlag für die Erläuterungen

Präzisieren, dass mit dem Volumen die Anzahl Meldungen und nicht der Preis gemeint ist. Die Abgabe kann ähnlich wie Art. 6 von REMIT Fee Decision.pdf (europa.eu) implementiert werden.

21. Art. 12, intercaler un nouvel al. 3 avant l'actuel al. 3

21.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajout « ³ **Elle est habilitée à faire du profilage, y compris du profilage à risque élevé, au sens de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données pour l'évaluation des comportements de marché illicites.** »

21.2. Motif

Cette formulation, calquée sur celle du futur article 23, alinéa 3 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS 956.1) dans sa version au 1^{er} septembre 2023, rend le profilage possible au regard des articles 57r de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS 772.010) dans sa version au 1^{er} septembre 2023. Elle est rendue nécessaire en vertu de l'article 17, alinéa 2 de la loi du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1).

22. Art. 12, intercaler un nouvel al. 4 avant l'actuel al. 3

22.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajout « **4 Elle est habilitée au sens de l'article 19, alinéa 3 LPD à rendre des données personnelles accessible en ligne, à condition que celles-ci ne risquent pas de créer une distorsion de la concurrence sur ces marchés de l'énergie.** »

22.2. Motif

Le rapport explicatif, sous ch. 2, commentaire ad article 12, alinéa 3 en pages 30 s. de la version française mentionne que, « à cet égard, [le Conseil fédéral] détermine quelles données elle est autorisée à publier dans l'optique de contribuer à la transparence de marché de gros de l'énergie. ». Si l'ECom devait être autorisée à publier d'autres informations, une base légale serait nécessaire. La formulation proposée, calquée sur celle de l'article 19, alinéa 3 LPD en lien avec l'article 12, paragraphe 2, 3^e alinéa REMIT est proposée afin de permettre – et non de contraindre – l'ECom à publier des données qu'elle jugerait pertinentes pour améliorer la transparence des marchés de gros. Cette faculté va plus loin que celle mentionnée à l'article 16, alinéa 1 pLSTE qui prévoit la faculté de publier une décision avec les données personnelles qu'elle contient.

23. Art. 12, al. 3 (numérotation actuelle), let. a

23.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Nous requérons la suppression pure et simple de la lettre a dont la teneur est la suivante : « **a. sur l'architecture, l'organisation et l'exploitation du système d'information.** »

23.2. Motif

La plus-value de cette disposition ne nous est pas visible. Le système d'information est déjà existant. Nous ne souhaitons pas qu'une disposition réglementaire implique des modifications qui engendreraient des coûts inutiles.

24. Rapport explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 14, al. 1 et 2, p. 31 de la version française

24.1. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Nous requérons l'ajout du passage suivant à la fin du 1^{er} paragraphe

Ajouter « [...] (art. 35 LFINMA). **La confiscation est une sanction administrative. Elle a une fonction compensatoire et a pour but de décourager les participants au marché, les personnes exerçant une fonction dirigeante, ou toute autre personne de violer les règles du droit de la surveillance. Seule la confiscation permet d'éviter qu'une violation grave de ces règles soit profitable. Par contre, la non-confiscation des bénéfices obtenus en violant le droit entraîne des distorsions de concurrence, car les participants au marché ou toute autre personne qui respectent la loi subissent un préjudice alors que ceux qui se comportent de manière illicite en retirent des avantages. En d'autres termes, la confiscation doit être considérée comme une simple mesure de rétablissement de l'ordre légal, qui favorise l'équité entre les participants au marché.** »

Ajout d'une parenthèse à la fin du 3^e et dernier paragraphe de la p. 31 : « [...], et non punitif **(ATF 126 IV 265)**. »

24.2. Motif

Le caractère administratif de l'instrument de surveillance qu'est la confiscation doit être patent.

24.3. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Nous requérons l'ajout d'un passage qui précise la notion de « violation grave des obligations prévues par la présente loi ». Comme le texte de loi prévoit alternativement « un comportement de marché illi-cite » et la « violation grave des obligations prévues par la présente loi », la seconde ne saurait se défi-nir comme l'expression de la première.

24.4. Motif

Permet de mieux cerner le cas d'application de cette exception.

25. Art. 14, al. 6 de la version allemande

25.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Remplacer : « *Die eingezogenen Vermögenswerte gehen an den Bund, soweit sie nicht Geschädigten ausbezahlt werden.* »

par « **Die ECom kann verfügen, dass die eingezogenen Vermögenswerte den Ge-schädigten ausbezahlt werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. Die verblei-benden eingezogenen Vermögenswerte gehen an den Bund.** »

25.2. Motif

Augmentation de la sécurité juridique par l'augmentation de la densité normative. Il faut expressément prévoir le fait que l'attribution au lésé est possible et se fait par voie de décision.

26. Rapport explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 15, al. 1, 3^e par., p. 32 de la version française

26.1. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Compléter comme suit : « L'interdiction **administrative** d'exercer qui figure dans cette loi diverge [...] ».

26.2. Motif

Le caractère administratif de l'instrument de surveillance qu'est l'interdiction d'exercer et de pratiquer doit être patent.

27. Rapport explicatif, ch. 2, commentaire ad art. 16, al. 1 et 2, p. 33 de la version française

27.1. Proposition de nouvelle formulation du rapport explicatif

Ajouter un second paragraphe « **Cette publication est une sanction administrative. En informant les participants au marché de l'existence d'un comportement con-traire à la législation qui a été ou doit être corrigé, cet instrument de surveillance ne vise pas prioritairement à sanctionner le contrevenant mais le rétablissement de l'ordre légal en exposant le comportement qui doit ou aurait dû être adopté ou non. Le TF a d'ailleurs jugé que la publication d'une décision au sens de l'article 34 LFINMA, aussi appelée « *namings and shaming* », est une sanction qui ne constitue pas d'accusation en matière pénale au sens de l'article 6 CEDH (ATF 147 I 57, consid. 5.3 – 5.5). Le texte de l'article 34 LFINMA étant similaire de celui de l'article 16 LSTE, l'on peut partir de l'idée que cette jurisprudence s'appliquera éga-lement par analogie à l'article 16 LSTE.** »

27.2. Motif

Le caractère administratif de l'instrument de surveillance qu'est la publication d'une décision en ma-tière de surveillance doit être patent.

28. Intercaler un article entre les articles 15 et 16 intitulé « *Feststellungsverfügung* »

28.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Ajouter : « **Hat ein Marktteilnehmer aufsichtsrechtliche Bestimmungen verletzt und müssen keine Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands angeordnet werden, so kann die ECom eine Feststellungsverfügung erlassen.** »

28.2. Motif

Dans le cadre de son pouvoir de surveillance, l'ECom doit pouvoir constater des comportements illicites. Coupler avec le droit de publier ces décisions dont il est question à l'article 16, cela permet de rendre plus effectif le contrôle de l'ECom. La pression de la publication d'une décision constatatoire d'un comportement contraire au droit accroît la transparence du marché et conforte ainsi la confiance en l'intégrité des marchés de gros de l'énergie. Cette mesure agit auprès des participants au marché comme un incitateur à travailler conformément à la loi.

29. Art. 22, intercaler un nouvel al. 3 entre l'actuelle let d et l'al. 3 de la version allemande

29.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Suppression de la lettre d de l'alinéa 2

Ajout d'un nouvel alinéa 3 ayant la formulation suivante : « **Die ECom darf Informationen zudem übermitteln, sofern sie Kraft eines internationalen Abkommens dazu bevollmächtigt wird.** »

29.2. Motif

Augmentation de la clarté.

30. Art. 22, al. 4 (numérotation actuelle) de la version allemande

30.1. Proposition de nouvelle formulation du texte légal

Compléter comme suit : « *Vor der Weitergabe der Informationen an die ausländische Behörde informiert die ECom die betroffenen natürlichen und juristischen Personen und fordert sie zur Stellungnahme auf, es sei denn, **es besteht Kollusionsgefahr**, dies ist nicht möglich oder mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden.* »

Ajout des alinéas 5 – 7

« **5 À titre exceptionnel, l'ECom peut s'abstenir d'informer les personnes physiques et morales concernées avant de communiquer les informations demandées si une telle information compromet le but de l'assistance administrative et l'accomplissement efficace des tâches de l'autorité requérante. En pareil cas, les personnes physiques et morales concernées doivent être informés a posteriori.**

6 Dans les cas énoncés à l'al. 5, l'ECom informe les détenteurs des renseignements et les autorités qui ont été mis au courant de la demande en ce qui concerne le report de l'information. Jusqu'à ce que les personnes physiques et morales concernées aient été informés, les détenteurs des renseignements et les autorités ne peuvent pas informer ces personnes de la demande.

⁷ La décision de l'ECom de transmettre des informations à l'autorité étrangère de surveillance des marchés de gros de l'énergie peut, dans un délai de dix jours, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. L'art. 22a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative n'est pas applicable. Dans les cas énoncés à l'al. 5, la demande en justice ne peut qu'être la constatation de la non-conformité au droit. »

30.2. Motif

Ne pas rendre inopérant les contrôles menés par les autorités étrangères.

30.3. Vorschlag für Ergänzung der Erläuterungen

In den Erläuterungen klarstellen, ob die ECom vor der Weitergabe der Informationen an die ausländischen Behörde bei ablehnender Stellungnahme der betroffenen Person eine Verfügung zu erlassen hat oder nicht.

30.4. Motif

Augmentation de la clarté.

31. Renumérotation de l'ancien article 26a OApEI en nouvel article 26a^{bis} OApEI

En raison de l'ajout d'une nouvelle disposition légale, l'ancien article 26a OApEI, qui régissait le devoir d'information de l'ECom dans le cadre de REMIT, est devenu le nouvel article 26a^{bis} OApEI au 1^{er} janvier 2023. Son contenu reste identique. Pour des raisons de cohérence, l'ECom demande toutefois à ce qu'il soit tenu compte de cette renumérotation tant dans le projet de loi que dans le message explicatif y relatif. En raison du grand nombre de citation, nous renonçons à dresser ici une liste exhaustive.

En vous souhaitant bonne réception et en vous remerciant de nous avoir permis de déposer une prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Commission fédérale de l'électricité

Werner Luginbühl
Président

Urs Meister
Directeur de l'ECom