



Bern, 16. Dezember 2022

Bundesgesetz über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten (GATE)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

Übersicht

Im Zusammenhang mit der heutigen angespannten Situation an den europäischen Energiemärkten erachtet der Bundesrat eine verstärkte Transparenz und Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte, auf denen schweizerische Energieprodukte gehandelt werden, als dringend notwendig. Die Stärkung der Aufsicht und der Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten trägt dazu bei, das Vertrauen in die Integrität dieser Märkte zu festigen und sicherzustellen, dass die auf diesen Märkten gebildeten Preise ein unverfälschtes und auf einem offenen und fairen Wettbewerb beruhendes Zusammenspiel zwischen Angebot und Nachfrage widerspiegeln. Mit dieser Vorlage soll die Transparenz im Strom- sowie im Gasgrosshandelsmarkt (Energiegrosshandelsmarkt), auf denen schweizerische Energieprodukte gehandelt werden, erhöht und die Aufsicht über die entsprechenden Märkte der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) übertragen werden. Zu diesem Zweck werden den Marktteilnehmern gewisse Pflichten auferlegt: Sie müssen sich bei der Aufsichtsbehörde registrieren lassen, für die Marktaufsicht notwendige Angaben übermitteln und Insiderinformationen veröffentlichen. Auf diese Weise wird eine wirksame Aufsicht gewährleistet. Des Weiteren zielt der Entwurf darauf ab, marktverzerrenden Verhaltensweisen Einhalt zu gebieten und sie zu verhindern, damit nachteilige Folgen für die Energiegrosshandelsmärkte vermieden werden können. Die Festlegung des Rahmens für die Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte ist eine wichtige Voraussetzung für die Aufdeckung und Abschreckung von unzulässigem Marktverhalten, wie etwa Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen und Marktmanipulation. Die vorgeschlagenen Regelungen lehnen sich stark an diejenigen an, die in der Europäischen Union (EU) gelten.

Ausgangslage und Motivation

Auf den europäischen Energiegrosshandelsmärkten ist es in den vergangenen Monaten zu starken Preisaufschlägen gekommen, die sich mit dem Krieg in der Ukraine noch verschärft haben. Von diesen Entwicklungen ist auch die Schweiz betroffen, da sie eng in das europäische Stromsystem eingebunden ist. Deshalb gilt es, die Überwachung der Energieversorgung zu verstärken. Bei Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens könnten weitere Unternehmen aufgrund der Verflechtung durch Handelsgeschäfte mitbetroffen sein und weitere Insolvenzen auslösen, was letztlich die Systemstabilität und damit die Versorgungssicherheit gefährden kann. Die ElCom erhält dank der Vorlage Informationen über die Handelsaktivitäten der Marktteilnehmer. Unternehmerische Aktivitäten im EU-Raum unterliegen insbesondere nach der EU-Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts (REMIT-Verordnung) der Aufsicht der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) und der nationalen Aufsichtsbehörden der EU-Mitgliedstaaten. Gegenstand des vorliegenden Gesetzes sind die Energiegrosshandelsmärkte, auf denen schweizerische Energieprodukte gehandelt werden. Die Vorlage definiert ein kohärentes System zur Durchsetzung der Vorschriften und berücksichtigt den Strom- und Gasgrosshandel.

Inhalt der Vorlage

Mit der Vorlage werden die Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen und Marktmanipulation auf den Energiegrosshandelsmärkten verboten. Die Aufsicht über die Grosshandelsmärkte für Strom und Gas wird der ElCom übertragen. Damit sie diese Funktion effizient ausüben kann, sind die Marktteilnehmer und die übrigen Personen, die diesem Gesetz unterstehen, verpflichtet, sich bei ihr registrieren zu lassen, ihr die zur Marktaufsicht notwendigen Angaben zu übermitteln und Insiderinformationen zu veröffentlichen. Auf diese Weise wird eine wirksame Aufsicht gewährleistet. Zur Sanktionierung von unzulässigem Marktverhalten sind einerseits aufsichtsrechtliche Instrumente und andererseits, analog zu den Bestimmungen im Finanzmarktbereich, strafrechtliche Sanktionen vorgesehen. Die Bestimmungen stehen im Einklang mit den entsprechenden EU-Regelungen. Sie sind jedoch nicht mit einer Integration ins EU-REMIT-System verbunden.

Inhaltsverzeichnis

1	Grundzüge der Vorlage	5
1.1	Ausgangslage	5
1.2	Gründe für die Ausarbeitung der Vorlage	6
1.3	Die beantragte Regelung	9
1.4	Angemessenheit der Aufgaben	9
1.5	Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	11
1.6	Umsetzung	12
2	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	13
3	Auswirkungen	47
3.1	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	47
3.2	Auswirkungen auf die einzelnen Akteure	48
3.3	Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund	49
4	Verhältnis zur Legislaturplanung und zu den nationalen Strategien des Bundesrates	50
4.1	Verhältnis zur Legislaturplanung	50
4.2	Verhältnis zu den Strategien des Bundesrates	50
5	Rechtliche Aspekte	51
5.1	Verfassungsmässigkeit	51
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	51
5.3	Erlassform	51
5.4	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	51
5.5	Datenschutz	52

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Die Schweiz ist traditionell eine wichtige Drehscheibe für den Stromtransport und den Stromhandel in Europa. Mit der Transitgasleitung führt zudem eine leistungsstarke Erdgastransportverbindung von Deutschland nach Italien durch die Schweiz. Die gute Einbindung in die europäischen Netze und in den Strombinnenmarkt stärkt die Versorgungssicherheit der Schweiz und würde gute Voraussetzungen für die Teilnahme am EU-Binnenmarkt bieten. Die schweizerischen Energiegrosshandelsprodukte und somit auch die inländischen Grosshandelspreise für Strom und Erdgas orientieren sich an den Preisen in den Nachbarländern. Auf den Energiegrosshandelsmärkten ist es in den vergangenen Monaten zu starken Preisaufschlägen gekommen, die sich mit dem Krieg in der Ukraine noch verschärft haben. Von den aktuellen Entwicklungen ist auch die Schweiz betroffen, da sie eng in das europäische Stromsystem eingebunden ist. Bei Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens könnten weitere Unternehmen aufgrund der Verflechtung durch Handelsgeschäfte mitbetroffen sein und weitere Insolvenzen auslösen, was letztlich die Systemstabilität und damit die Versorgungssicherheit gefährden kann.

An seiner Sitzung vom 18. Mai 2022 hat der Bundesrat daher die Botschaft für ein dringliches Bundesgesetz über subsidiäre Finanzhilfen zur Rettung systemkritischer Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft an das Parlament überwiesen (22.031). Das Gesetz wurde in der Herbstsession 2022 dringlich beraten und ist am 1. Oktober 2022 in Kraft getreten. Das präventive Instrument, der sogenannte Rettungsschirm, soll verhindern, dass es bei weiteren starken Preisaufschlägen im internationalen Stromhandel zu einer Kettenreaktion in der Strombranche kommt. Diese hätte schlimmstenfalls einen Systemkollaps zur Folge. Systemkritische Schweizer Stromunternehmen sollen im Falle unvorhergesehener Marktentwicklungen beim Bund Darlehen zur Überbrückung von Liquiditätseingüssen beziehen können. Das Gesetz ist auf Ende 2026 befristet. Danach soll es von anderen Regeln abgelöst werden. Dazu gehört auch der vorliegende Gesetzesentwurf. Weitere geplante Massnahmen zur Ablösung des Rettungsschirms betreffen Vorschriften, die dafür sorgen, dass wichtige Funktionen wie die Stromproduktion jederzeit weiterbetrieben werden können (Business Continuity Management, BCM), organisatorische Aufgaben an das Risikomanagement sowie Vorgaben zur Liquidität und Kapitalausstattung der Unternehmen. Kurz nach der Verabschiedung des Bundesgesetzes über subsidiäre Finanzhilfen wurde im Ständerat eine Motion eingereicht, die den Bundesrat beauftragt, die volkswirtschaftlichen Risiken, die von systemkritischen Energieunternehmen ausgehen, mit gesetzlichen Massnahmen einzugrenzen (Motion Herzog 22.4132). Der Bundesrat hat sie zur Annahme empfohlen.

Mit der Vorlage sollen die Integrität und die Transparenz des Energiegrosshandels gestärkt werden. Das neue Gesetz verpflichtet die Marktteilnehmer, der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) Angaben über ihre Transaktionen und Handlungsaufträge zu übermitteln. Die ElCom erhält dank der Vorlage Informationen über

die Handelsaktivitäten der Marktteilnehmer mit schweizerischen und europäischen Energieprodukten. Des Weiteren soll dank dem Gesetz unzulässiges Marktverhalten wirksam bekämpft werden können, was zu einem besseren Funktionieren der Energiegrosshandelsmärkte beiträgt. Die Preise für schweizerische Energiegrosshandelsprodukte sollen durch einen offenen und fairen Wettbewerb zustande kommen, und das Vertrauen von Kunden, Industrie und anderen Teilnehmern in die Integrität dieser Märkte soll gestärkt werden.

Der für die Schweiz massgebende vorbörsliche Spothandel mit Strom findet vor allem an der EPEX Spot, derjenige für Gas an der Powernext statt. Beide Börsen haben ihren Sitz in Paris. Verträge mit einer längerfristigen Dauer (Terminverträge) werden heute über die Börse (hauptsächlich über die European Energy Exchange, EEX in Leipzig oder die ICE Futures in London) oder bilateral (OTC) abgeschlossen. Ebenfalls gehandelt werden Derivate (z. B. Optionen) auf Strom und Gas, welche unter Umständen Einfluss auf entsprechende Preise haben können.

Basierend auf Artikel 26a der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71)¹ sind in der Schweiz ansässige Marktteilnehmer (juristische und gegebenenfalls natürliche Personen), die an einem Elektrizitätsgrosshandelsmarkt in der Europäischen Union (EU) teilnehmen, verpflichtet, die gleichen Informationen, die sie aufgrund der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts (REMIT-Verordnung) den Behörden der EU oder deren Mitgliedstaaten liefern, gleichzeitig und in gleicher Form auch der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) zu übermitteln. Per Ende 2021 waren bei der ElCom 82 Schweizer Unternehmen aus dem Energiesektor angemeldet. Für das Jahr 2021 haben diese Unternehmen eigenen Angaben zufolge 43,5 Millionen rapportiert.²

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die an den Energiegrossmärkten gehandelten Volumina in den letzten Jahren stetig zugenommen haben, womit auch die Bedeutung dieser Märkte für die Strom- oder Gasversorgung der Schweiz wächst.

1.2 Gründe für die Ausarbeitung der Vorlage

Im Mai 2021 hat der Bundesrat die Verhandlungen mit der EU über ein institutionelles Abkommen abgebrochen. Die Verhandlungen über ein bilaterales Stromabkommen mit der EU, welches eine Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt bezweckt hätte, können somit derzeit nicht weitergeführt werden. REMIT hätte bei Abschluss eines Stromabkommens als Bestandteil des relevanten Energierechts übernommen werden müssen. Aufgrund der aktuellen turbulenten Entwicklungen auf den Strommärkten wurden die Arbeiten für eine eigene Vorlage aufgenommen. Die vorgeschlagenen Bestimmungen lehnen sich stark an diejenigen an, welche in der EU gelten. Damit soll das Vertrauen in die Energiegrosshandelsmärkte, auf denen

¹ SR 734.71

²Vgl. Markttransparenz 2021 – Bericht der ElCom, Mai 2022.

schweizerische Energiegrosshandelsprodukte gehandelt werden, gestärkt und eine Angleichung an die in der EU geltenden Normen vollzogen werden. Die neuen Regeln ziehen jedoch weder eine Integration in den EU-Binnenmarkt noch eine Zusammenarbeit bei der Marktüberwachung (REIMT-System) nach sich.

In Anbetracht der heutigen angespannten Situation an den europäischen Energiemärkten erachtet der Bundesrat eine Stärkung der Transparenz und der Aufsicht über den Energiegrosshandel als eine grundlegende Voraussetzung für die Stabilität der Energiegrosshandelsmärkte, auf denen schweizerische Energiegrosshandelsprodukte gehandelt werden. Liquide, transparente und vertrauenswürdige Märkte tragen dazu bei, dass sich neue Anbieter etablieren, ermutigen die Konsumentinnen und Konsumenten, sich über die aktuellen Marktbedingungen zu informieren und, ab einer gewissen Grösse, sich am Grosshandelsmarkt zu versorgen, und ermöglichen es den Energieunternehmen, nicht direkt abgesetzte Mengen zu Marktpreisen zu verkaufen. Produzenten, Händler sowie Endverbraucherinnen und Endverbraucher sind auf das gute Funktionieren der Märkte angewiesen. Das Vertrauen darauf, dass die Preise an den Märkten nicht manipuliert werden, ist eine Voraussetzung für die Effizienz und Akzeptanz des wettbewerblichen Systems. Dank dem vorgeschlagenen Gesetz kann ein Rahmen geschaffen werden, welcher es der ElCom erlaubt, die Energiegrosshandelsmärkte im Hinblick auf unzulässiges Marktverhalten zu überwachen. Mit der ElCom als Aufsichtsbehörde steht den Marktteilnehmern ein Schweizer Ansprechpartner für sämtliche Fragen im Bereich des Strom- und des Gasgrosshandels zur Verfügung.

In der EU ist die Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts³ (REMIT⁴) seit dem 25. Oktober 2011 in Kraft. Damit wurden Bestimmungen geschaffen, mit welchen ein offener und fairer Wettbewerb auf den Energiegrosshandelsmärkten (Strom und Gas) gewährleistet werden soll. In der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 vom 17. Dezember 2014⁵ sind die Einzelheiten der meldepflichtigen Energiegrosshandelsprodukte und der Fundamentaldaten festgelegt. Durch REMIT werden Insiderhandel und Marktmanipulation verboten, es gibt Veröffentlichungspflichten für Insiderinformationen und es wird ein Monitoring über Transaktionen auf den Energiegrosshandelsmärkten eingeführt. Die Datensammlung für das Monitoring wird mittels IT-Systemen zentral von der Agentur zur Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) durchgeführt. Die Regelungen der Verordnung, die an ACER und die nationalen Regulierungsbehörden übertragenen Aufgaben und Kompetenzen sowie die Transparenz- und Meldepflichten für Marktteilnehmer im Rahmen des zentralen Monitorings durch ACER bilden zusammen das EU-REMIT-System. Die Verbote von Insiderhandel und

³ Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts

⁴ *Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency*

⁵ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1348/2014 der Kommission vom 17. Dezember 2014 über die Datenmeldung gemäss Artikel 8 Absätze 2 und 6 der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts

Marktmanipulation sowie die Veröffentlichungspflichten der Marktteilnehmer gelten seit Inkrafttreten von REMIT.

Im Zusammenhang mit REMIT wurde die Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008⁶ (StromVV) per 30. Januar 2013 geändert (Art. 26a–26c). Unternehmen oder Personen mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz, die aufgrund von REMIT zur Lieferung von Daten an Behörden in der EU oder in den Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, müssen ab dem von der ElCom bestimmten Zeitpunkt dieselben Daten gleichzeitig auch der ElCom liefern. Die Übertragung zusätzlicher Aufgaben und Kompetenzen an die ElCom erfordert einen Erlass auf Gesetzesstufe, da damit grundlegende Rechte und Pflichten der Marktteilnehmer geregelt werden (vgl. Art. 164 der Bundesverfassung [BV]⁷). Das vorliegende Gesetz soll auch die Verfügungen der ElCom vom 22. Juli 2022 ablösen, welche die Übermittlung von Daten zu den abgeschlossenen Stromhandelsgeschäften an die ElCom regeln.

⁶ SR 734.71

⁷ SR 101

1.3 Die beantragte Regelung

Mit dieser Vorlage werden hauptsächlich folgende Punkte geregelt:

- das Verbot von unzulässigem Marktverhalten,
- die Verpflichtung der Marktteilnehmer, sich vorgängig bei der ElCom registrieren zu lassen,
- die Verpflichtung der Marktteilnehmer, Insiderinformationen (z. B. über Kapazität, geplante Verfügbarkeit- und Nichtverfügbarkeit sowie Nutzung von Anlagen zur Erzeugung und Übertragung von Energie) zu veröffentlichen,
- die Verpflichtung der Marktteilnehmer, Angaben über ihre Transaktionen und Handelsaufträge auf den Energiegrosshandelsmärkten, die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, an die ElCom zu übermitteln,
- zusätzlich zur obligatorischen Registrierung bei der ElCom die Verpflichtung von Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliessen, welche europäische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, die Informationen, die sie bereits gestützt auf europäisches Recht veröffentlichen oder den europäischen Behörden liefern müssen, auch der ElCom zu übermitteln (Überführung von Art. 26a StromVV ins Gesetz),
- die Aufgaben der ElCom und die ihr zur Verfügung gestellten Mittel, entsprechende Daten zu sammeln und auszuwerten, die Regelung der Zusammenarbeit mit anderen zuständigen in- und ausländischen Behörden sowie insbesondere die Regelung des Informationsaustauschs mit diesen Behörden,
- die Möglichkeiten der ElCom, Pflichten der Marktteilnehmer durchzusetzen und Verstösse dagegen zu sanktionieren,
- die strafrechtliche Verfolgung von unzulässigem Marktverhalten durch die zuständigen Bundesbehörden.

1.4 Angemessenheit der Aufgaben

Der Vollzug der Bestimmungen obliegt, soweit nicht anderweitig erwähnt, der ElCom. Mit den vorgeschlagenen Bestimmungen erhält die ElCom die Kompetenz, unzulässiges Marktverhalten aufzudecken. Die ElCom wurde als Aufsichtsbehörde gewählt, weil sie als nationale Regulierungsbehörde im Bereich Strom bereits heute die Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen überwacht (vgl. Art. 22 Abs. 3 des Stromversorgungsgesetzes vom 23. März 2007⁸ [StromVG]). Das vorliegende Gesetz verweist ausdrücklich und mehrfach auf die Bestimmungen des StromVG, die sinngemäss für den Vollzug dieses Gesetzes gelten. Da für den Gasbereich (noch) keine entsprechende Behörde

⁸ SR 734.7

existiert und es unverhältnismässig wäre, eine Behörde nur für die Überwachung des Gasgrosshandelsmarkts zu schaffen, soll die ElCom aufgrund der Nähe der beiden Gebiete die Aufsicht über den gesamten Energiegrosshandelsmarkt ausüben. Damit werden Synergien genutzt, und das Knowhow im einen Bereich kommt zugleich auch dem anderen Bereich zugute. Hinzu kommt, dass die ElCom für den Vollzug der Aufgaben gemäss StromVV (Art. 26a–26c) bereits Ressourcen aufgebaut hat. Zu erwähnen ist weiter, dass auch auf europäischer Ebene (ACER) sowie in den Nachbarstaaten (z. B. AEEG, BNetzA, CRE, e-control) die Regulierungsbehörden im Energiebereich für die Durchsetzung von REMIT zuständig sind.

Die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen im Zusammenhang mit unzulässigem Marktverhalten wurden analog zu den Regelungen der EU formuliert. Aus diesem Grund weichen sie in einzelnen Punkten von den sinngemässen Bestimmungen des Finanzmarktrechts ab. So ist beispielsweise versuchtes unzulässiges Marktverhalten strafbar. Die Überschneidungen zwischen Finanz- und Energiegrosshandelsmärkten liegen indessen ausschliesslich im Zuständigkeitsbereich der FINMA: Im Einklang mit den Regelungen der EU sind die vorliegenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen nicht auf Energiegrosshandelsprodukte anwendbar, die zugleich auch Finanzinstrumente sind.

Die strafrechtlichen Bestimmungen betreffend unzulässiges Marktverhalten wurden analog zu den entsprechenden Bestimmungen der Finanzmarktgesetzgebung formuliert. Dabei gelten die finanzmarktgesetzlichen Vorschriften nur für Effekten, die an einem Handelsplatz oder DLT-Handelssystem mit Sitz in der Schweiz zum Handel zugelassen sind. Im Gegensatz dazu gelten die vorliegenden Bestimmungen für sämtliche Energiegrosshandelsprodukte, unabhängig davon, wo sie gehandelt werden. Diese Überschneidungen zwischen dem Finanzmarktrecht und dem Energiegrosshandelsmarktrecht sind gewollt, da gewisse Verhaltensweisen sowohl die Finanzmärkte als auch die Energiegrosshandelsmärkte beeinträchtigen können. Treffen mehrere strafbare Handlungen zusammen, gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts. Dabei sollte nur eine der beiden Regelungen als *lex specialis* zur Anwendung kommen. Zur Abgrenzung der verschiedenen Straftatbestände ist daher keine besondere Bestimmung erforderlich.

Einen weiteren Überschneidungspunkt könnte es bei der in den Finanzmarktgesetzen vorgesehenen Meldepflicht für Derivate geben. Hier gilt, dass Informationen über Transaktionen oder Handelaufträge, die bereits nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastrukturgesetz, FinfraG⁹) meldepflichtig sind, nicht auch an die ElCom übermittelt werden müssen, da sie im Rahmen eines Informationsaustauschs verfügbar gemacht werden können. Dieser regelmässige Informationsaustausch zwischen der ElCom und der FINMA ist überdies im vorliegenden Gesetz ausdrücklich vorgesehen.

⁹ SR 958.1

Keine spezifische Regelung ist indes für das Verhältnis zum Zuständigkeitsbereich der Wettbewerbskommission (WEKO) vorgesehen. Es ist daher möglich, dass die El-Com und die WEKO in einem Sachverhalt parallel tätig werden, jede Behörde in ihrem Aufsichtsbereich und mit ihren Instrumenten.

1.5 **Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht**

REMIT bezweckt die Schaffung eines harmonisierten Rahmens zur Gewährleistung der Transparenz und Integrität des Energiegrosshandelsmarkts. Verbraucher und Marktteilnehmer sollen Vertrauen in die Integrität der Strom- und Gasmärkte haben können und die auf den Energiegrosshandelsmärkten gebildeten Preise sollen ein faires und auf Wettbewerb beruhendes Zusammenspiel zwischen Angebot und Nachfrage widerspiegeln. Weiter sollen aus dem Marktmissbrauch keine unrechtmässigen Gewinne erzielt werden können. Im Rahmen von REMIT ist eine strenge grenzübergreifende Marktüberwachung von entscheidender Bedeutung für die Vollendung eines uneingeschränkt funktionsfähigen, als Verbund organisierten und integrierten Energiebinnenmarkts, der nach einheitlichen Regeln funktioniert.

Für das Verbot missbräuchlicher Praktiken, welche die Energiegrosshandelsmärkte beeinträchtigen, legt REMIT Regeln fest, die mit den für Finanzmärkte geltenden Regeln und mit dem ordnungsgemässen Funktionieren dieser Energiegrosshandelsmärkte kohärent sind. Damit verweist die Verordnung auf die Richtlinie 2003/6/EG¹⁰ (nachfolgend: Marktmissbrauchsrichtlinie, MAD¹¹), die auf den Schutz der Integrität des Finanzmarkts abzielt.

REMIT verbietet Insiderhandel und Marktmanipulation auf dem Energiegrosshandelsmarkt. Zur Durchsetzung dieser Verbote sieht REMIT vor, dass die Marktteilnehmer sämtliche Insiderinformationen veröffentlichen und Aufzeichnungen über Transaktionen auf dem Energiegrosshandelsmarkt ACER übermitteln müssen. Die Sanktionierung erfolgt durch die Mitgliedstaaten. Dabei sieht Artikel 18 REMIT lediglich vor, dass die Sanktionen wirksam, abschreckend und verhältnismässig sein und der Begehungsweise, Dauer und Schwere der Verstösse, dem Schaden für die Verbraucher und den potenziellen Gewinnen Rechnung tragen müssen.

Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum europäischen Recht

Die Vorlage verbietet unzulässiges Marktverhalten. Zudem werden den Marktteilnehmern im Rahmen dieses Gesetzes gewisse Pflichten auferlegt. Sie müssen sich vorab bei der Aufsichtsbehörde registrieren lassen, für die Marktaufsicht notwendige Angaben übermitteln und Insiderinformationen veröffentlichen. Auf diese Weise wird eine

¹⁰ Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch), Aal. L 96 vom 12.4.2003, S. 16–25, geändert durch die Richtlinie 2010/78/EU, ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 120.

¹¹ *Market Abuse Directive*

wirksame Aufsicht gewährleistet. Bei Verletzung der genannten Verbote und Pflichten kann die ElCom effiziente und verhältnismässige aufsichtsrechtliche Massnahmen ergreifen. Diese zielen in erster Linie auf die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands und die Verhinderung künftiger Verstösse ab. Vorgesehen sind überdies eine strafrechtliche Ahndung von unzulässigem Marktverhalten durch die Strafverfolgungsbehörden des Bundes sowie eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung, falls Verfügungen der ElCom missachtet werden. In den Mitgliedstaaten der EU existieren unterschiedliche Umsetzungsvarianten. So sehen gewisse Staaten nur aufsichtsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten vor, andere sowohl aufsichtsrechtliche als auch strafrechtliche. Die gewählte Lösung ist damit vergleichbar mit den von gewissen Mitgliedstaaten der EU gewählten Regelungen.

Die Vorlage entspricht REMIT weitgehend und ist in Bezug auf die Sanktionsmöglichkeiten mit dem Recht der Mitgliedstaaten der EU kompatibel.

Die darin vorgesehene Übermittlung der Informationen unterscheidet sich jedoch von dem Verfahren nach REMIT: Die Übermittlung erfolgt nicht direkt an ACER, sondern an die ElCom, denn ein Schweizer Gesetz kann keine Rechte und Pflichten einer EU-Behörde regeln. Kommt ein Stromabkommen zustande, werden die Marktteilnehmer vermutlich gestützt auf REMIT verpflichtet sein, Daten direkt an ACER zu liefern. Mit einem solchen Abkommen würde aber auch die Zusammenarbeit zwischen ACER und der ElCom geregelt. So würde die ElCom beispielsweise gestützt auf Artikel 10 REMIT voraussichtlich Zugang zu den für sie relevanten Daten erhalten. Eine wirksame Überwachung der Energiegrosshandelsmärkte in Bezug auf schweizerische Energieprodukte bedarf möglicherweise einer Übermittlungspflicht an die ElCom über den Abschluss eines Stromabkommens hinaus, insbesondere im Gasbereich. Dabei sind Lösungen zu finden, um den administrativen Aufwand der betroffenen Unternehmen möglichst gering zu halten. Die Übermittlungspflicht an die ElCom steht dabei in keiner Weise im Widerspruch zu REMIT.

Ähnliches gilt auch für die Pflicht zur vorgängigen Registrierung, wie sie momentan vorgesehen ist. Bis zum Zustandekommen eines Stromabkommens werden Personen, die am Schweizer Energiegrosshandelsmarkt teilnehmen – entgegen dem expliziten Verbot von Artikel 9 REMIT – einer «Doppelregistrierungspflicht» unterstehen (vgl. die Ausführungen zu Art. 10 hiernach). Für die Teilnehmer am Stromgrosshandelsmarkt würde diese doppelte Registrierungsspflicht mit einem Stromabkommen allerdings wegfallen, nicht aber für die Teilnehmer am Gasgrosshandelsmarkt. Nur mit dem Abschluss eines Stromabkommens könnte das «Doppelregistrierungsverbot» für die Schweiz umgesetzt werden. Auch diesbezüglich steht das GATE somit in keinerlei Widerspruch zu REMIT.

1.6 Umsetzung

Ihre Veröffentlichungspflichten können die Marktteilnehmer über eine akkreditierte Plattform (beispielsweise der European Energy Exchange) erfüllen. Es ist denkbar,

dass der Bundesrat einen zentralen Veröffentlichungsort bestimmt oder nähere Kriterien zum Veröffentlichungsort festlegt. Dank einem zentralisierten Werkzeug, wie zum Beispiel eine Transparenzplattform, könnten sich interessierte Personen schnell und einfach einen Überblick über die veröffentlichten Informationen verschaffen.

Wie schon unter der geltenden Regelung in der StromVV müssen Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliessen oder Handelsaufträge erteilen, welche europäische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, und die folglich Informationen über ihre Transaktionen auf diesen Märkten an die Behörden der EU oder deren Mitgliedstaaten liefern müssen, dieselben Informationen auch der EICom übermitteln. Dabei ist nicht ausschlaggebend, ob die verpflichteten Personen diese Informationen tatsächlich an die Behörden der EU oder an einen ihrer Mitgliedstaaten liefern oder ob sie dies in Verletzung ihrer Pflichten unterlassen. Ausschlaggebend ist die grundsätzliche Veröffentlichungspflicht dieser Personen. Die Informationen müssen zum gleichen Zeitpunkt und in gleicher Form, wie die Lieferung an die Behörden der EU oder der EU-Mitgliedstaaten erfolgt oder erfolgen sollte, der EICom übermittelt werden.

Die Marktteilnehmer, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliessen oder Handelsaufträge erteilen, welche schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, und die somit noch nicht der Datenlieferpflicht nach StromVV unterstehen, müssen ihrerseits eine Lösung für die Übermittlung dieser Informationen an die EICom ausarbeiten.

Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes sind heute schon zuständig für die strafrechtliche Verfolgung von Insiderhandel und Kursmanipulation gemäss Finanzmarktgesetz. Daher ist es sinnvoll, wenn solche Verstösse im Bereich des Strom- und Gasgrosshandels von denselben Behörden verfolgt werden.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Zweck und Gegenstand

Abs. 1

Die Stärkung der Aufsicht und der Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten trägt dazu bei, das Vertrauen in die Integrität dieser Märkte zu festigen und sicherzustellen, dass die auf diesen Märkten gebildeten Preise ein unverfälschtes und auf einem offenen und fairen Wettbewerb beruhendes Zusammenspiel zwischen Angebot und Nachfrage widerspiegeln (*Abs. 1*). Gegenstand des vorliegenden Gesetzes sind die Energiegrosshandelsmärkte, auf denen schweizerische Energiegrosshandelspro-

dukte gehandelt werden. Unternehmerische Aktivitäten im EU-Raum unterliegen dagegen den Regelungen der EU (REMIT) und somit der Aufsicht der ACER und der nationalen Aufsichtsbehörden der EU-Mitgliedstaaten.

Abs. 2

Den Marktteilnehmern werden im Rahmen dieses Gesetzes gewisse Pflichten auferlegt. Sie müssen sich vorab bei der Aufsichtsbehörde registrieren lassen, für die Marktaufsicht notwendige Angaben übermitteln und Insiderinformationen veröffentlichen. Auf diese Weise wird eine wirksame Aufsicht gewährleistet (*Abs. 2 Bst. a*).

Verhaltensweisen, die eine marktverzerrende Wirkung haben, sind unerwünscht, unabhängig davon, ob eine preiserhöhende oder preissenkende Verzerrung erfolgt. Der Gesetzesentwurf zielt darauf ab, solchen Verhaltensweisen Einhalt zu gebieten und sie zu verhindern, damit nachteilige Folgen für die Energiegrosshandelsmärkte vermieden werden (*Art. 2 Bst. b*).

Dazu bedarf es unbedingt eines Rahmens für die Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte mit dem Ziel, unzulässiges Marktverhalten aufzudecken und davon abzuschrecken (*Abs. 2 Bst. c*).

Art. 2 Begriffe

Abs. 1

Bst. a: Im Sinne dieses Gesetzes gelten als *Energiegrosshandelsmärkte* alle Märkte, auf denen schweizerische und europäische Energiegrosshandelsprodukte gehandelt werden. Energiegrosshandelsmärkte umfassen sowohl Waren- als auch Derivatemärkte, die von wesentlicher Bedeutung für den Energie- und den Finanzmarkt sind, wobei es bei der Preisbildung Querverbindungen zwischen beiden Sektoren gibt. Dazu gehören namentlich Strom- und Gasbörsen (*Ziff. 1*), multilaterale Handelsplattformen (*Ziff. 2*) sowie Einrichtungen für ausserbörsliche Transaktionen, die unmittelbar zwischen zwei Parteien oder über Vermittler abgewickelt werden (*Ziff. 3*).

Bst. b: Als schweizerische Energiegrosshandelsprodukte gelten Produkte über Strom oder Gas, der oder das in der Schweiz erzeugt, gehandelt, geliefert oder durch die Schweiz transportiert 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*). Verträge über die direkte Lieferung von Strom oder Gas an Endverbraucherinnen und Endverbraucher gelten ebenfalls als Energiegrosshandelsprodukte, sofern die Verbrauchskapazität dieser Verbraucher die Preise dieser Produkte signifikant beeinflussen kann. Die Verbrauchskapazität entspricht dem Strom- oder Gasverbrauch einer Endverbraucherin bzw. eines Endverbrauchers, wenn dieser seine Produktionskapazität voll ausschöpft. Sie umfasst den gesamten Verbrauch dieser Endverbraucherin bzw. dieses Endverbrauchers als wirtschaftliche Einheit (und nicht nur den Verbrauch einzelner

Verbrauchsstätten) unter der Voraussetzung, dass der Verbrauch in der Schweiz erfolgt (Ziff. 3).

Diese Definition ist für dieses Gesetz von zentraler Bedeutung, denn diese Produkte sind das entscheidende Element für die Unterstellung von Personen, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen tätigen oder Handelaufträge erteilen, unter dieses Gesetz. Nur wer mit solchen Produkten handelt, gilt als Marktteilnehmer im Sinne dieses Gesetzes (vgl. Art. 2 Bst. d); auf welchem Markt der Handel stattfindet, ist dabei nebensächlich.

Der Begriff «Gas» umfasst auch Flüssiggas (sog. *Liquified Natural Gas*, LNG). Ob der Gastransport in Rohrleitungen oder anderweitig erfolgt, z. B. per Lastwagen oder mit der Eisenbahn, ist unerheblich. Als Gas gelten überdies auch Biogas und Gas aus Biomasse sowie andere Gasarten, sofern diese Gase auf technische und sichere Weise in das Gasnetz eingespeist und durch dieses transportiert werden können.

Betreffend Energiegrosshandelsprodukte, die in die Schweiz geliefert werden, ist in Bezug auf den geografischen Geltungsbereich massgebend, dass sich ein Lieferpunkt für den Strom oder das Gas in der Schweiz befindet. Für Energiegrosshandelsprodukte, die durch die Schweiz transportiert werden, muss sich mindestens eine Gebotszone oder ein Lieferpunkt in der Schweiz befinden.

Unter die Definition der Energiegrosshandelsprodukte fallen auch Strom, Gas und Derivate, die von Personen verteilt werden, welche gewerbsmässig Transaktionen abschliessen. Weiter fallen darunter auch Regelenergie, die die nationale Netzgesellschaft zur Aufrechterhaltung der Netzstabilität beschafft – gleiches gilt für den Gasbereich –, aber auch Kassaverträge (Spotverträge), die insbesondere Intraday-, Day-ahead- und Weekend-Produkte betreffen, sowie Terminverträge, die insbesondere Verträge für Forwards beinhalten, welche ihrerseits auch nicht standardisierte Langfristverträge miteinschliessen. Ebenfalls unter Energiegrosshandelsprodukte fallen Verträge betreffend die Vergabe von Übertragungs- und Transportkapazität für Strom oder Gas, wobei auch Verträge über die Vergabe von Kapazitäten an der Schweizer Grenze erfasst sind, unabhängig davon, in welchem Handelszeitbereich (Forward, Day-ahead, Intraday) und auf welchem Markt (Primär- oder Sekundärmarkt) sie abgeschlossen werden.

Bst. c: Als europäische Energiegrosshandelsprodukte gelten alle Energiegrosshandelsprodukte im Sinne der Regelungen der EU (REMIT). Im Gegensatz zu den schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten weisen sie keinerlei Bezug zur Schweiz auf und fallen ausschliesslich in den Geltungsbereich von REMIT. Diese Definition jedoch insofern für Bedeutung, als dieses Gesetz Pflichten für natürliche oder juristische Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz vorsieht, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliessen oder Handelaufträge erteilen, die solche Produkte betreffen (vgl. Art. 5 Abs. 2).

Bst. d: Als *Marktteilnehmerin* nach diesem Gesetz gilt jede natürliche oder juristische Person mit Sitz oder Wohnsitz im In- oder im Ausland, die auf den Energiegrosshan-

delsmärkten Transaktionen abschliesst oder Handlungsaufträge erteilt, die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, einschliesslich der nationalen Netzgesellschaft nach Artikel 18 StromVG¹² und des Betreibers des Gastransportnetzes.

Der Begriff der Marktteilnehmerin ist aus mehreren Gründen von entscheidender Bedeutung. Sobald nämlich eine Person als Marktteilnehmerin gilt, muss sie einer Reihe von Pflichten nachkommen. Sie muss sich vorab bei der Aufsichtsbehörde registrieren lassen, für die Marktaufsicht notwendige Angaben übermitteln und Insiderinformationen veröffentlichen.

Ein entscheidendes Kriterium zur Bestimmung, ob eine natürliche oder juristische Person eine Marktteilnehmerin ist, besteht in der Abschliessung von Transaktionen, einschliesslich der Erteilung von Handlungsaufträgen, die Energiegrosshandelsprodukte betreffen, auf dem Energiegrosshandelsmarkt. Die Begriffe «Transaktion» und «Handlungsauftrag» sind an die jeweils entsprechende Bedeutung im Finanzmarktrecht angelehnt.

Marktteilnehmerinnen sind beispielsweise Energiehandelsunternehmen, Strom- oder Gaserzeuger, Lieferanten, Betreiber von Übertragungs-, Verteil- und Speichernetzen, Bilanzgruppenverantwortliche und Grossverbraucher, sofern deren Verbrauchskapazität die Preise der jeweiligen Produkte signifikant beeinflussen kann.

Bst. e: Eine *Insiderinformation* ist definiert als vertrauliche Information, die direkt oder indirekt ein oder mehrere schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betrifft und deren Bekanntwerden die Preise dieser Produkte wahrscheinlich erheblich beeinflussen würde.

Wichtigstes Kriterium ist dabei, dass die Information vertraulich sein muss. Solange eine Information nicht öffentlich bekannt gegeben wurde, kann sie zu Informationsasymmetrien zwischen den Marktteilnehmerinnen führen. Die tatsächliche öffentliche Bekanntgabe an die Marktteilnehmerinnen ist das Kriterium, das nicht öffentliche Informationen in öffentliche Informationen umwandelt. Sobald eine Information öffentlich ist, stärkt sie die Integrität und Transparenz des Marktes. Im Allgemeinen gilt eine Information als öffentlich, wenn sie von irgendeiner Partei öffentlich, d. h. einer unbestimmten Anzahl von Marktteilnehmerinnen, zur Verfügung gestellt wurde. Dank einem zentralisierten Ort, wie zum Beispiel eine Transparenzplattform, könnten sich interessierte Personen schnell und einfach einen Überblick über die veröffentlichten Informationen verschaffen. Ob die Information von einer Marktteilnehmerin oder von einer anderen Partei öffentlich bekannt gemacht wurde, ist irrelevant.

Des Weiteren muss die Information direkt oder indirekt ein oder mehrere schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen. Informationen, die sich möglicherweise auf die Nachfrage, das Angebot und/oder den Preis eines schweizerischen Energiegrosshandelsprodukts oder auf die Erwartungen in Bezug auf die Nachfrage, das Angebot und/oder den eines solchen Produkts auswirken, gelten als direkt oder indirekt mit dem Energiegrosshandelsprodukt verbunden. Wenn die Information in die-

¹² SR 734.7

sem Kontext wahrscheinlich eine erhebliche Auswirkung auf die Preise von Energiegrosshandelsprodukten haben könnte, ist sie zwangsläufig mit diesen Produkten verbunden. Daher reicht es aus, die Wahrscheinlichkeit einer signifikanten Auswirkung auf die Preise zu bewerten, um festzustellen, ob die Information mit diesen Produkten verbunden ist.

Schliesslich muss das Bekanntwerden der Information die Preise von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten wahrscheinlich erheblich beeinflussen. Die Abschätzung der Wahrscheinlichkeit einer Auswirkung auf die Preise muss von einer Marktteilnehmerin von Fall zu Fall vorgenommen werden. Dabei hat er die erwartete Wirkung der Information im Lichte der Natur der Information sowie der Besonderheiten des Marktes und der Marktsituation zum Zeitpunkt der Bewertung zu berücksichtigen. Die blosse «Wahrscheinlichkeit» einer erheblichen Auswirkung auf die Preise reicht aus, um diese Bedingung zu erfüllen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit oder gar eine tatsächliche Auswirkung auf die Preise ist nicht erforderlich.

Abs. 2

Bei der Definition des Schwellenwerts für die Verbrauchskapazität, der für Verträge nach Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 3 massgebend ist, berücksichtigt der Bundesrat die Regelungen der EU (vgl. Art. 31 Abs. 1). Der dort festgelegte Schwellenwert von 600 GWh pro Jahr kann als Richtwert dienen, um einen den schweizerischen Gegebenheiten angemessenen Schwellenwert festzusetzen.

2. Kapitel: Pflichten der Marktteilnehmerinnen und weiterer Personen

Art. 3 Registrierungsspflicht

Die Registrierungsspflicht betrifft nur diejenigen Marktteilnehmerinnen und weiteren Personen, die der Übermittlungspflicht nach Artikel 5 unterstehen. Die Registrierung muss zwingend erfolgen, bevor die Marktteilnehmerin oder eine andere Person auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliesst oder Handlungsaufträge erteilt.

Die Registrierungsspflicht besteht auch dann, wenn eine Muttergesellschaft, eine Tochtergesellschaft oder ein anderes Unternehmen, welches mit der Marktteilnehmerin oder der betreffenden Person verbunden ist, bereits registriert ist oder sich im Registrierungsprozess befindet. Hingegen müssen sich Zweigniederlassungen einer Marktteilnehmerin oder der betreffenden Person, die keine unabhängigen juristischen Personen sind, nicht als Marktteilnehmerin registrieren lassen.

Die Registrierungsspflicht besteht auch dann, wenn eine Akteurin bereits bei einer ausländischen Energiemarktaufsichtsbehörde registriert ist. Um den administrativen Zusatzaufwand möglichst klein zu halten, werden Personen, die bereits in einem Mitgliedstaat der EU registriert sind, dieselben Informationen in der gleichen Form auch der ECom liefern können. Im EU-Raum sieht Artikel 9 Absatz 1 Unterabsatz 2 der

REMIT-Verordnung vor, dass sich eine Marktteilnehmerin nur bei einer einzigen nationalen Regulierungsbehörde registrieren lassen darf und dass Mitgliedstaaten von Marktteilnehmerinnen, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat registriert sind, nicht verlangen können, dass sie sich erneut registrieren lassen. Da die Schweiz kein Mitgliedstaat der EU ist, findet dieses «Doppelregistrierungsverbot» keine Anwendung. Da die Schweiz keinen Zugang zu den Verzeichnissen von Behörden der EU oder deren Mitgliedstaaten hat, hätte die ElCom keine vollständige Übersicht über den Energiegrosshandelsmarkt, wenn sich die ausländischen Marktteilnehmerinnen, die bereits in einem Mitgliedstaat der EU registriert sind, nicht bei der ElCom registrieren lassen müssten. Sollte zwischen der Schweiz und der EU ein Abkommen zustande kommen, welches die REMIT-Verordnung für die Schweiz als anwendbar erklärt, wäre eine gegenseitige Anerkennung der Registrierung und ein gegenseitiges Zugangsrecht zu den Verzeichnissen über die Marktteilnehmerinnen gewährleistet.

Art. 4 Veröffentlichung von Insiderinformationen

Abs. 1

Die Veröffentlichung von Insiderinformationen dient dazu, allen Marktteilnehmerinnen den gleichen Wissensstand über die wesentlichen Informationen betreffend den Energiegrosshandelsmarkt zu ermöglichen. Dadurch sollen die Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen verhindert (vgl. Art. 7), der freie und faire Wettbewerb gestärkt und die Integrität der Energiegrosshandelsmärkte erhöht werden.

Absatz 1 stellt sicher, dass sämtliche Insiderinformationen tatsächlich veröffentlicht werden. Die in den *Buchstaben a und b* enthaltene Aufzählung gewährleistet, dass auch Insiderinformationen in Bezug auf Unternehmen oder Anlagen im Eigentum oder unter der Kontrolle des Mutterunternehmens oder eines anderen mit dem Marktteilnehmer verbundenen Unternehmens veröffentlicht werden, falls diese selber keine Marktteilnehmende im Sinne dieses Gesetzes sein sollten. Auch erfasst werden Insiderinformationen in Bezug auf Unternehmen oder Anlagen, für deren betriebliche Angelegenheiten der Marktteilnehmer oder sein Mutterunternehmen oder ein anderes mit ihm verbundenes Unternehmen ganz oder teilweise verantwortlich ist.

Die Veröffentlichung hat zu erfolgen, sobald die Marktteilnehmerin von der Tatsache Kenntnis hat. Diese Formulierung steht im Einklang mit Artikel 53 Absatz 2 des Kotierungsreglements der SIX (KR), weshalb keine Widersprüche zu den Vorschriften über die Ad-hoc-Publizität im Bereich der börsenkotierten Unternehmen bestehen. Ausserdem muss die Veröffentlichung zwingend auf einer akkreditierten Plattform erfolgen. Der Bundesrat bestimmt die Einzelheiten hierzu (vgl. Art. 4 Abs. 5).

Abs. 2

Veröffentlicht werden muss jede Insiderinformation, wie sie in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e definiert ist. *Absatz 2* enthält eine beispielhafte Aufzählung der zu veröffentlichenden Informationen.

Abs. 3

Die Veröffentlichung kann auf Initiative der Marktteilnehmerin aufgeschoben werden. Ein Aufschub der Veröffentlichung ist aber nur ausnahmsweise und unter den in Absatz 3 genannten Voraussetzungen gestattet. Zunächst darf der Aufschub der Veröffentlichung nicht geeignet sein, die Öffentlichkeit irrezuführen. Zudem muss die Marktteilnehmerin in der Lage sein, die Vertraulichkeit der Information während der gesamten Dauer des Aufschubs zu gewährleisten. Ist die Vertraulichkeit nicht mehr gewährleistet, muss die Information sofort veröffentlicht werden. Weiter darf die Marktteilnehmerin auf der Grundlage dieser Informationen keine den Handel mit Energiegrosshandelsprodukten betreffenden Entscheidungen treffen. Darunter fallen sowohl Entscheidungen darüber, Energiegrosshandelsprodukte zu kaufen oder zu verkaufen, als auch Entscheidungen darüber, auf den Kauf oder Verkauf gewisser dieser Produkte zu verzichten. Erfasst sind also auch auf der Grundlage einer Insiderinformation getroffene Entscheidungen zum «Nichthandeln». Die Voraussetzungen für den Aufschub der Veröffentlichung von Insiderinformationen sind mit den Voraussetzungen für den Aufschub der Bekanntgabe kursrelevanter Tatsachen nach Artikel 54 des Kotierungsreglements der SIX kompatibel.

Abs. 4

Absatz 4 sieht vor, dass die Insiderinformationen bei einem Aufschub der Veröffentlichung zusammen mit einer Begründung für den Aufschub unverzüglich der ElCom zu übermitteln sind. Mit der Übermittlung an die ElCom hat diese die Möglichkeit zu prüfen, ob der Aufschub begründet ist, und gegebenenfalls die sofortige Veröffentlichung zu veranlassen, wenn sie die Voraussetzungen für den Aufschub als nicht erfüllt erachtet.

Abs. 5

Der Bundesrat regelt die Art und Weise der Veröffentlichung. Die Informationen sollen so veröffentlicht werden, dass die breite Öffentlichkeit, d. h. eine sehr grosse Anzahl Personen, gleichzeitigen und gleichwertigen Zugang zur Information hat und die Gleichbehandlung der Marktteilnehmenden gewährleistet ist. Solange dies der Fall ist, spielt es grundsätzlich keine Rolle, wer die Information veröffentlicht oder wo sie veröffentlicht wird. Die Veröffentlichung sollte möglichst prägnant, spezifisch präzise und vollständig sein, um ein korrektes Verständnis des zugrunde liegenden Ereignisses zu ermöglichen.

Um eine wirksame Veröffentlichung von Insiderinformationen zu gewährleisten, muss diese auf einer akkreditierten Plattform erfolgen. Der Bundesrat wird Art und Umfang der zu veröffentlichenden Informationen bestimmen und die Art und das Verfahren der Veröffentlichung regeln. Ein zentraler Ort, wie zum Beispiel eine Transparenzplattform, böte den Vorteil, dass sich interessierte Personen schnell und einfach einen Überblick über die veröffentlichten Informationen verschaffen könnten.

Eine gleichzeitige Publikation auf der Website der Marktteilnehmerin oder über Social Media kann als zusätzliches Instrument für die Veröffentlichung genutzt werden. Sie kann jedoch die Veröffentlichung auf dem vom Bundesrat bestimmten Kanal nicht ersetzen. Bei der Verwendung zusätzlicher Veröffentlichungskanäle, beispielsweise der Website einer Marktteilnehmerin, muss diese sicherstellen, dass die veröffentlichten Informationen mit den auf der Plattform für Insiderinformationen veröffentlichten Angaben identisch sind.

Der Bundesrat kann unter Berücksichtigung der Regelungen der EU-Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht vorsehen (vgl. Art. 33 Abs. 1), insbesondere in Bezug auf Anlagen von geringer Bedeutung, für welche die Veröffentlichungspflicht unverhältnismässige Kosten verursachen würde.

Art. 5 Übermittlung von Angaben über Transaktionen und Handelsaufträge sowie von Insiderinformationen an die ElCom

Abs. 1

Zu übermitteln sind gemäss Buchstabe a Angaben über Transaktionen und Handelsaufträge auf den Energiegrosshandelsmärkten, die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen. Angaben über Transaktionen oder Handelsaufträge, die bereits gestützt auf das FinfraG¹³ einer Meldepflicht unterliegen, müssen nicht zusätzlich der ElCom übermittelt werden, da sie im Rahmen eines Informationsaustauschs verfügbar gemacht werden können (vgl. Art. 19 Abs. 3).

Die Übermittlung kann durch Dritte erfolgen, so beispielsweise durch Broker, Plattformen und Meldesysteme, auch durch solche mit Sitz im Ausland. Wie in der EU dürften die meisten Übermittlungen nicht direkt durch die mitbestimmungspflichtigen Marktteilnehmerinnen, sondern durch ordnungsgemäss beauftragte Dritte erfolgen. Diese Möglichkeit der Betrauung von Dritten ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich erwähnt, sie besteht aber ohnehin aufgrund allgemeiner Grundsätze. Daraus ergibt sich aber auch, dass sich die übermittlungspflichtigen Marktteilnehmerinnen durch eine Beauftragung Dritter nicht aus der Verantwortung ziehen können; letztlich bleiben sie selber rechtlich zur Datenlieferung verpflichtet.

Zu übermitteln sind gemäss Buchstabe b auch die Insiderinformationen gemäss Artikel 4, und zwar gleichzeitig mit ihrer Veröffentlichung.

Abs. 2

Mit Absatz 2 werden die Vorgaben von Artikel 26a Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe a StromVV¹⁴ in dieses Gesetz überführt und auf den Gasbereich ausgeweitet. Artikel 26a–26c StromVV werden dementsprechend in den Ausführungsbestimmungen aufgehoben.

¹³ SR 958.1

¹⁴ SR 734.71

Nach Buchstabe a müssen Personen mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, die auf den Energiegrosshandelsmärkten Transaktionen abschliessen oder Handelsaufträge erteilen, welche europäische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, und die folglich Informationen über ihre Transaktionen auf diesen Märkten an die Behörden der EU oder deren Mitgliedstaaten liefern müssen, dieselben Informationen auch der ECom übermitteln. Dabei ist nicht ausschlaggebend, ob die verpflichteten Personen diese Informationen tatsächlich an die Behörden der EU oder an einen ihrer Mitgliedstaaten liefern oder ob sie dies in Verletzung ihrer Pflichten unterlassen. Ausschlaggebend ist die grundsätzliche Veröffentlichungspflicht dieser Personen. Die Informationen müssen zum gleichen Zeitpunkt und in gleicher Form, wie die Lieferung an die Behörden der EU oder der EU-Mitgliedstaaten erfolgt oder erfolgen sollte, der ECom übermittelt werden.

Auf welchen Energiegrosshandelsmärkten diese Personen Transaktionen abschliessen oder Handelsaufträge erfassen, ist kaum von Belang. Von zentraler Bedeutung ist, dass es sich um europäische Energiegrosshandelsprodukte handelt.

Die Angaben, die der ECom übermittelt werden müssen, sind identisch mit denjenigen, die an die Behörden in der EU gehen. Diese Parallelität (Datenidentität) ist gewollt, da dadurch vermieden wird, dass die zusätzliche Datenlieferpflicht an die ECom den administrativen Aufwand der Schweizer Akteure unnötig erhöht.

Nach Buchstabe b müssen diese Personen alle Insiderinformationen, die sie gestützt auf europäisches Recht veröffentlichen müssen, parallel auch der ECom übermitteln. Auch in diesem Fall ist nicht ausschlaggebend, ob die verpflichteten Personen die Insiderinformationen tatsächlich veröffentlichen oder ob sie dies allenfalls pflichtwidrig unterlassen. Entscheidend ist die grundsätzliche Veröffentlichungspflicht dieser Personen. Die Insiderinformationen müssen zum gleichen Zeitpunkt der ECom übermittelt werden, wie die Veröffentlichung zu erfolgen hat.

Abs. 3

Der Bundesrat wird Art und Umfang der zu übermittelnden Informationen und den Zeitpunkt der Übermittlung präzisieren. Zudem wird er Ausnahmen von der Übermittlungspflicht vorsehen, beispielsweise indem er für gewisse Transaktionen und Handelsaufträge einen Schwellenwert definiert, unterhalb dessen keine Übermittlung erfolgen muss. Dabei berücksichtigt er die Regelungen der EU (vgl. Art. 31 Abs. 1).

Das EU-Recht sieht zum Beispiel solche Ausnahmen vor, wenn Verträge über die physische Lieferung von Strom, der von einer einzelnen Produktionseinheit mit einer Kapazität von höchstens 10 MW oder von Produktionseinheiten mit einer gemeinsamen Kapazität von höchstens 10 MW erzeugt wird. Dasselbe gilt für Verträge über die physische Lieferung von Gas, das in einer einzigen Gasförder- oder Gaserzeugungsanlage mit einer Kapazität von höchstens 20 MW gefördert bzw. erzeugt wurde. Die genannten Werte können als Richtwerte für die Festlegung eines geeigneten Schwellenwerts für Transaktionen und Handelsaufträge, die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen, dienen.

Art. 6 Pflichten der Vermittler

Für natürliche oder juristische Personen, die gewerbmässig Transaktionen mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten vermitteln, gelten verschiedene Pflichten. Diese Pflichten leiten sich aus der Tatsache ab, dass eine bedeutende Anzahl Transaktionen auf den Energiegrosshandelsmärkten von solchen Personen vermittelt werden. Als Vermittlerinnen verfügen sie über exklusive Kenntnisse des Marktes, auf dem sie tätig sind, und ihrer Kundinnen und Kunden. Sie verfügen somit über eine ideale Position, um Handelstätigkeiten zu überwachen und unzulässiges Marktverhalten zu erkennen.

Um als Vermittlerin zu gelten und den entsprechenden Pflichten unterstellt zu werden, müssen diese natürlichen und juristischen Personen die folgenden zwei kumulativen Kriterien erfüllen:

- Erstens muss die Person gewerbmässig handeln. Dies ist der Fall, wenn eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt.
- Zweitens muss die Person Transaktionen mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten vermitteln. Die Vermittlung von Transaktionen ist eine Tätigkeit, die darauf abzielt,
 - o Dritten (Käufern oder Verkäufern) die Möglichkeit zu bieten, unmittelbar eine Transaktion mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten abzuschliessen oder sie dabei zu unterstützen (d. h. die Transaktion wird abgeschlossen); oder
 - o eine Einrichtung zur Verfügung zu stellen, die es Dritten (Käufern oder Verkäufern) erleichtert, Transaktionen mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten abzuschliessen. Die blossere Bereitstellung von Mitteln, mit denen die Parteien einer Transaktion (oder einer möglichen Transaktion) miteinander kommunizieren können, reicht nicht aus.

Das Hauptmerkmal dieser Personen ist ihre Vermittlerrolle (unabhängig davon, ob sie als Auftraggeberinnen oder als Agentinnen handeln). Im Unterschied zum Begriff der Marktteilnehmerin ist also nicht der Abschluss, sondern die Organisation der Transaktion massgebend. Es ist indes nicht ausgeschlossen, dass dieselbe Person bei einer Transaktion als Vermittlerin und zugleich auch als Marktteilnehmerin auftritt.

Betroffen von dieser Regelung sind in erster Linie Strom- und Gasbörsen, Broker und weitere Personen, die gewerbmässig Transaktionen organisieren, sowie multilaterale Handelsplattformen. Die für die Schweiz bedeutendsten Strombörsen befinden sich in Frankreich (EPEX Spot) und Deutschland (EEX) und unterstehen damit den Pflichten gemäss den Regelungen der EU. EPEX Spot betreibt seit ihrer Gründung im Jahr 2009 den Schweizer Day-Ahead-Markt. Im Juni 2013 startete EPEX Spot den Schweizer Intraday-Markt.

Nach Buchstabe a müssen Personen, auf die sich dieser Artikel bezieht, in ihrem «Einflussbereich» präventiv Vorkehrungen treffen und Verfahren einführen, um jede Form

von unzulässigem Marktverhalten erkennen zu können. Als professionelle Akteurinnen auf den Energiegrosshandelsmärkten sind sie verpflichtet, die Märkte, an denen sie tätig sind, proaktiv zu überwachen.

Laut Buchstabe b müssen diese Personen jeden begründeten Verdacht, dass eine Transaktion ein unzulässiges Marktverhalten darstellen könnte, unverzüglich der El-Com melden. Bei einer solchen Meldung müssen sie der ElCom Angaben zur Identität der Marktteilnehmerin bzw. der Marktteilnehmenden, zum Zeitpunkt des unzulässigen Marktverhaltens und zu den betroffenen Märkten sowie Einzelheiten über die betroffenen Transaktionen oder Handelsaufträge übermitteln. Diese Meldung muss überdies so rasch als möglich erfolgen, das heisst, sobald ein begründeter Verdacht vorliegt. In der Regel muss innerhalb von vier Wochen Meldung erstattet werden.

3. Kapitel: Unzulässiges Marktverhalten

Art. 7 Verbot der Ausnützung und der Weitergabe von Insiderinformationen

Abs. 1

Die Definition des Verbots der Ausnützung und der Weitergabe von Insiderinformationen stützt sich sowohl auf die Regelungen der EU als auch auf das Finanzmarktrecht (Art. 142 Abs. 1 FinfraG). Im Gegensatz zum FinfraG gilt dieses Verbot jedoch nicht nur für Effekten, die auf einer Handelsplattform mit Sitz in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, sondern für alle schweizerischen Energiegrosshandelsprodukte (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b).

Der erste Aspekt des Verbots betrifft die versuchte oder tatsächliche Ausnützung von Insiderinformationen für den Erwerb oder die Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten auf eigene oder fremde Rechnung.

Mit «Erwerb und Veräusserung» sind alle Handlungen gemeint, die in einem Zusammenhang mit Handelsaufträgen oder Transaktionen stehen oder die Teil der Erfassung von Aufträgen bzw. des Abschlusses von Transaktionen auf einem oder mehreren Energiegrosshandelsmärkten sind und die schweizerische Energiegrosshandelsprodukte betreffen.

Ein wesentlicher Unterschied zum Finanzmarktrecht besteht darin, dass – wie auch in den Regelungen der EU – auch die versuchte Ausnützung von Insiderinformationen untersagt ist. Das Verbot der Ausnützung von Insiderinformationen gilt ab dem Zeitpunkt, ab dem die betreffende Person in den Besitz dieser Informationen gelangt und eine Handlung begeht, die als Erwerb oder Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten gilt.

Überdies ist das Verbot an keinerlei subjektive Voraussetzung in Bezug auf die Absicht geknüpft. In anderen Worten: Es spielt keine Rolle, ob die betroffene Person die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hat.

Ein weiterer Unterschied zum Finanzmarktrecht besteht darin, dass beim Verbot des Erwerbs und der Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten nicht danach unterschieden wird, ob sie auf eigene oder auf fremde Rechnung erfolgen. Beim Handel auf den Energiegrosshandelsmärkten ist es nämlich so, dass eine natürliche Person, die Informationen für den Erwerb oder die Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten nutzt, dies häufig nicht zum eigenen Vorteil tut, sondern vielmehr im Interesse der juristischen Person (in der Regel der Arbeitgeberin oder eines verbundenen Unternehmens), für die sie tätig ist.

Analog zum Finanzmarktrecht ist es für die Zwecke dieser Bestimmung unerheblich, ob ein Vermögensvorteil erlangt wird. Der unlautere Vorteil, der durch die asymmetrische Kenntnis einer Information erlangt wird, muss mit anderen Worten nicht unbedingt in einem finanziellen Vorteil materialisiert sein, damit die beteiligte Person gegen diese Bestimmung verstösst (*Ziff. 1*).

Der zweite Aspekt des Verbots bezieht sich auf die Weitergabe einer Insiderinformation an einen Dritten ausserhalb des Rahmens der Arbeit, des Berufs oder der Erfüllung der Aufgaben der betreffenden Person. Buchstabe b ist analog zu Artikel 128 der Finanzmarktinfrastrukturverordnung vom 25. November 2015¹⁵ (FinfraV) so formuliert, dass kein unzulässiges Verhalten vorliegt, wenn jemand einem Dritten im normalen Rahmen der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit eine Insiderinformation mitteilt.

Der dritte Aspekt des Verbots betrifft die Ausnützung einer Insiderinformation mit dem Zweck, einem anderen eine Empfehlung zum Erwerb oder zur Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten abzugeben. In diesem Zusammenhang umfasst der Begriff «Empfehlung» jede Handlung einer Person im Besitz einer Insiderinformation, die darauf abzielt, im Zusammenhang mit dieser Insiderinformation einem anderen eines oder mehrere direkte oder indirekte Signale zu übermitteln, die für den Handel mit schweizerischen Energieprodukten auf einem oder mehreren Energiegrosshandelsmärkten von Nutzen sind. Verboten ist nicht erst die Weitergabe einer Insiderinformation an eine andere Person, sondern bereits schon das Aussenden eines Signals im Hinblick auf den Handel mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten. Unerheblich ist auch, ob die Person, die die Empfehlung erhalten hat, diese Information tatsächlich für eine Handelstätigkeit genutzt hat.

Abs. 2

Die in Absatz 2 enthaltene Aufzählung ist erschöpfend und beruht auf derjenigen in den Regelungen der EU.

Allerdings gilt diese Bestimmung im erweiterten Sinne für alle Personen, die wissen oder wissen müssen, dass es sich um eine Insiderinformation handelt. Damit wird eine besondere Verantwortung denjenigen juristischen und natürlichen Personen auferlegt, die eher indirekt an Prozessen beteiligt sind, die Insiderinformationen generieren oder

¹⁵ SR 958.11

verwalten, oder die aus persönlichen oder beruflichen Gründen mit Personen im Kontakt stehen, die mit Insiderinformationen umgehen und daher mit solchen Informationen in Berührung kommen (z. B. Verwaltungspersonal, das von der Ausfallzeit eines Stromversorgungsunternehmens Kenntnis hat).

Entscheidend ist die Frage, ob die betreffende Person angesichts ihrer Berufserfahrung und der abgeschlossenen Transaktion weiss oder wissen muss, dass es sich um eine Insiderinformation handelt. Zudem muss die Transaktion oder der Handelsauftrag auf der Grundlage der Insiderinformation getätigt oder erteilt worden sein. Transaktionen oder Handelsaufträge, die trotz Kenntnis einer Insiderinformation nachweislich nicht aufgrund derselben getätigt beziehungsweise erteilt wurden, verstossen daher nicht gegen das Verbot.

Abs. 3

Kein unzulässiges Marktverhalten liegt vor, wenn die nationale Netzgesellschaft oder die Betreiber des Gastransportnetzes zur Gewährleistung des sicheren Netzbetriebs unter Verwendung von Insiderinformationen Strom oder Gas erwerben bzw. veräussern oder wenn sie einem anderen zu diesem Zweck den Erwerb oder die Veräusserung von Elektrizität oder Gas empfehlen. Sie dürfen Insiderinformationen jedoch nicht Dritten mitteilen, es sei denn, die Mitteilung erfolgt im Rahmen der normalen Ausübung ihres Berufs oder der Erfüllung ihrer Aufgaben.

Erlaubt sind zum Beispiel Käufe, welche im Rahmen der Erbringung von Systemdienstleistungen getätigt werden, etwa für Regelenergie und -leistung oder für Produktions- und Lastverschiebungen (Re-Dispatching).

Abs. 4

Kein unzulässiges Verhalten liegt vor, wenn die fraglichen Handlungen einer Marktteilnehmerin im Rahmen von Notfallmassnahmen erfolgen, die der Bundesrat zur Abwendung einer Gefährdung der Strom- oder Gasversorgung angeordnet hat, sei es gemäss Artikel 9 StromVG oder im Rahmen von Vorbereitungs- oder wirtschaftlichen Interventionsmassnahmen nach Artikel 5 f. sowie 31 f. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2016¹⁶ über die wirtschaftliche Landesversorgung (LVG).

Abs. 5

Absatz 5 sieht vor, dass der Bundesrat weitere Fälle vorsehen kann, in denen die Verwendung von Insiderinformationen ausnahmsweise zulässig ist. Dies betrifft namentlich Geschäfte, mit denen einer Verpflichtung nachgekommen werden soll, die die Marktteilnehmerin eingegangen ist, bevor sie in den Besitz der Insiderinformation gelangt ist. Weiter betrifft dies Geschäfte von Stromerzeugern, die ausschliesslich der Deckung direkter physischer Verluste infolge unvorhergesehener Produktionsausfälle

¹⁶ SR 531

dienen, wenn die Marktteilnehmenden andernfalls nicht in der Lage wären, die geltenden Vertragsverpflichtungen zu erfüllen, oder wenn diese Geschäfte im Einvernehmen mit der nationalen Netzgesellschaft getätigt werden, um den sicheren Netzbetrieb zu gewährleisten.

Art. 8 Verbot von Marktmanipulation

Abs. 1

Die Definition des Verbots der Ausnutzung und der Weitergabe von Insiderinformationen stützt sich sowohl auf die Regelungen der EU als auch auf das Finanzmarktrecht (Art. 143 Abs. 1 FinfraG).

Wie es auch bei Artikel 9 der Fall ist, gilt dieses Verbot nicht nur für Effekten, die auf einer Handelsplattform mit Sitz in der Schweiz zum Handel zugelassen sind, sondern für alle schweizerischen Energiegrosshandelsprodukte (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. b). Ebenso setzt das Verbot von Marktmanipulation weder eine Bereicherungsabsicht noch einen Vorsatz voraus. Somit ist es irrelevant, ob das Verhalten absichtlich oder unabsichtlich erfolgte. Folglich kann auch eine einfache fehlerhafte Handelstätigkeit eine Marktmanipulation darstellen.

Das Verbot von Marktmanipulationen umfasst drei Aspekte: die Verbreitung von Informationen, die falsche oder irreführende Signale in Bezug auf das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten ausenden können (*Bst. a*); das Tätigen von Transaktionen oder das Erteilen von Handelsaufträgen, die falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten geben oder geben könnten (*Bst. b Ziff. 1*); sowie das Tätigen von Transaktionen oder das Erteilen von Handelsaufträgen, die den Preis eines oder mehrerer schweizerischer Energiegrosshandelsprodukte beeinflussen oder beeinflussen können, sodass ein künstliches Preisniveau erzielt wird (*Bst. b Ziff. 2*).

Die Verbreitung von Informationen in jeglicher Form, die falsche oder irreführende Signale für das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten geben oder geben könnten, stellt einen Verstoß gegen das Verbot von Marktmanipulation dar. Der Begriff «Informationen» ist als jede Art von Information zu verstehen, einschliesslich Gerüchten, Nachrichten, falschen oder irreführenden Informationen und minderwertigen Information.

Die Verbreitung wird als unzulässig betrachtet, wenn die Person, die die Information verbreitet, weiss oder wissen muss, dass die Information falsch oder irreführend ist. Es muss nicht nachgewiesen werden, dass die Verbreitung der Informationen die Marktteilnehmenden tatsächlich in die Irre geführt hat. Es genügt der Nachweis, dass ein direkter Zusammenhang zwischen den verbreiteten falschen oder irreführenden Informationen und Komponenten der Nachfrage, des Angebots oder des Preises von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten besteht, oder dass ein indirekter Zusammenhang besteht, wenn es wahrscheinlicher als unwahrscheinlich ist, dass sich

die Verbreitung der fraglichen Information auf die oben genannten Komponenten auswirken kann.

Der Kanal und die Mittel, die zur Verbreitung der Informationen verwendet werden, sind nicht relevant. Die Verbreitung kann über die Medien, einschliesslich des Internets, oder über andere Wege (z. B. Social Media, Chatrooms usw.) erfolgen. Ebenso ist die Anzahl der Personen, an die die Informationen verbreitet werden, nicht relevant (*Bst. a Ziff. 1*).

Eine Gemeinsamkeit der Verhaltensweisen nach den *Buchstaben a und b* betrifft die Tatsache, dass sie falsche oder irreführende Signale in Bezug auf das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten aussendet haben oder aussenden könnten.

Die falschen oder irreführenden Signale, die durch die Verbreitung gewisser Informationen oder durch gewisse Handelsaufträge beziehungsweise Transaktionen ausgesendet werden, können andere Marktteilnehmende dazu veranlassen, Handelsentscheidungen auf der Grundlage falscher oder irreführender Informationen über Angebot, Nachfrage oder Preise zu treffen und somit auf eine Weise zu handeln, die sie ohne manipulatives Verhalten nicht in Betracht gezogen hätten. Wenn solche Handelsaufträge oder Transaktionen von anderen Marktteilnehmenden wahrgenommen und vermutet werden, können sie auch Misstrauen gegenüber der Integrität des Marktes wecken und sich z. B. negativ auf die Liquidität auswirken. Unter gewissen Umständen können sie auch falsche oder irreführende Preissignale an die Verbraucher oder Energiedetailhändler aussenden, wenn Detailverträge vorliegen, die auf Energiegrosshandelspreise indiziert sind.

Beispiele hierfür sind Handelsaufträge oder Transaktionen, die zu einem Preisniveau erteilt oder ausgeführt werden, das für die Marktteilnehmerin nicht gewinnbringend ist, sowie Handelsaufträge oder Transaktionen, die fehlerhaft sind und daher kein echtes Interesse am Kauf oder Verkauf zum betrachteten Preis widerspiegeln.

Um festzustellen, ob das verdächtige Verhalten falsche oder irreführende Signale an den Markt gegeben hat, muss der Marktzustand vor und nach dem fraglichen Verhalten überprüft werden. Auf diese Weise kann beurteilt werden, ob die Marktentwicklung auf dieses Verhalten (oder auf andere Ereignisse, die möglicherweise eingetreten sind) zurückgeführt werden kann.

Auch wenn verdächtige Informationsverbreitungen, Transaktionen oder Handelsaufträge scheinbar keine Auswirkungen auf die Marktentwicklung hatten und daher nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie tatsächlich falsche oder irreführende Signale an den Markt ausgesendet haben, können sie dennoch als manipulativ angesehen werden, wenn die betreffenden Handlungen solche Signale hätten geben können. Tatsächlich verbietet diese Bestimmung nicht nur jede Informationsverbreitung oder Handelstätigkeit, die tatsächlich falsche oder irreführende Signale aussendet, sondern auch solche, die falsche oder irreführende Signale geben könnten. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein bestimmtes Verhalten dem Markt falsche oder irreführende Signale gibt, muss unter Berücksichtigung der Umstände, die zum Zeitpunkt des verdächtigen

Verhaltens geherrscht haben, sowie der Merkmale der verdächtigen Informationsverbreitung, Handelsaufträge oder Transaktionen beurteilt werden. Verdächtige Transaktionen oder Handelsaufträge, die bedeutend sind, auf abweichenden Preisniveaus liegen, in der Nähe der Markierung von Referenzzeiträumen platziert werden oder wiederkehrend sind, sind eher geeignet, falsche oder irreführende Signale auszusenden.

Schliesslich kann Marktmanipulation auch dann vorliegen, wenn durch Handelsaufträge oder Transaktionen ein künstliches Preisniveau erzielt wird. «Erzielen» verweist auf die Tatsache, dass der Preis eines schweizerischen Energiegrosshandelsprodukts erfolgreich auf ein bestimmtes Niveau festgelegt bzw. positioniert wurde. Dabei wird impliziert, dass ein Preis zumindest teilweise auf Handlungen (in diesem Fall auf Handelsaufträge und/oder Transaktionen) einer Marktteilnehmerin zurückzuführen ist.

Der Begriff «künstliches Preisniveau» impliziert, dass das Preisniveau für ein schweizerisches Energiegrosshandelsprodukt nicht dem Preisniveau entspricht, das sich aus einer fairen und wettbewerbsorientierten Interaktion zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Markt ergeben hätte und die grundlegenden Marktmechanismen widerspiegeln würde. Ein künstlicher Preis sollte aber nicht mit einem anormalen Preis verwechselt werden. Ein Marktpreis kann extrem hoch oder niedrig und dennoch auf Grundlage des Marktes völlig gerechtfertigt sein (z. B. bei einer Verknappung der Stromerzeugung).

Damit der Preis eines schweizerischen Energiegrosshandelsprodukts als künstlich angesehen werden kann, ist es nicht erforderlich, dass er über einen bestimmten Zeitraum auf einem künstlichen Niveau bleibt. Somit genügt selbst eine künstliche Preisbewegung über einen sehr kurzen Zeitraum, um als Marktmanipulation qualifiziert zu werden.

Die Festlegung des Preises auf einem künstlichen Niveau stellt immer eine Marktmanipulation dar, es sei denn, die Person weist nach, dass aus legitimen Gründen gehandelt und nicht gegen die zulässige Marktpraxis auf den Energiegrosshandelsmärkten verstossen wurde. Diese beiden Bedingungen sind kumulativ. Die Beweislast liegt bei der verdächtigten Marktteilnehmerin. Die Gründe, die zur Rechtfertigung eines Handelsauftrags oder einer Transaktion angeführt werden und die nachweisen, dass ihr Verhalten der zulässigen Marktpraxis entsprach, müssen von Fall zu Fall geprüft werden (*Bst. b Ziff. 2*).

Abs. 2

Absatz 2 konkretisiert und untersagt den Versuch der Marktmanipulation, nämlich das Handeln mit der Absicht, die in Absatz 1 genannten Wirkungen zu erzielen, und zwar unabhängig davon, ob diese Wirkungen tatsächlich eintreten oder nicht. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zum Finanzmarktrecht dar, steht aber im Einklang mit den Regelungen der EU.

Abs. 3

Absatz 3 sieht vor, dass der Bundesrat Vorschriften über zulässige Verhaltensweisen erlässt, insbesondere über die zulässige Marktpraxis auf den Energiegrosshandelsmärkten und die Verbreitung von Informationen zu journalistischen oder künstlerischen Zwecken. Im Zusammenhang mit dem zweitgenannten Punkt sind insbesondere die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit zu berücksichtigen. Dabei berücksichtigt der Bundesrat namentlich die Regelungen der EU.

4. Kapitel: Aufsichtsbehörde und Datenbearbeitung

Art. 9 Aufgaben

Abs. 1

Aufsichtsbehörde ist die ElCom im Sinne von Artikel 21 StromVG. Als solche trifft sie die für den Vollzug dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen notwendigen Entscheide und erlässt die erforderlichen Verfügungen (vgl. Art. 57a Abs. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997¹⁷ [RVOG]).

Abs. 2

Absatz 2 verweist auf die Artikel 21 Absätze 1, 2 und 4, 22 Absätze 5 und 6 sowie 23 StromVG, die analog zu diesem Gesetz anwendbar sind.

Abs. 3

In Absatz 3 wird festgehalten, dass die ElCom zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist. Dies ist insofern notwendig, als die ElCom in Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005¹⁸ über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; BGG) nicht aufgeführt ist.

Art. 10 Finanzierung

In diesem Artikel wird die Finanzierung der ElCom thematisiert. Diese Bestimmung übernimmt weitgehend die bestehenden Regelungen zur Finanzierung der FINMA (Art. 15 ff. des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007¹⁹ über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG]).

Diese Finanzierungsregelungen zeichnen sich dadurch aus, dass die Kosten der Finanzmarktaufsicht überwiegend durch die Beaufsichtigten (hier die Marktteilnehmenden) finanziert werden. Zu diesen Kosten gehören neben den direkten Kosten zur Ausübung der Aufsicht auch Kosten die indirekt mit der Aufsicht in Zusammenhang

¹⁷ SR 172.010

¹⁸ SR 173.110

¹⁹ SR 958.1

stehen, namentlich Kosten für die Vorbereitung und Mitwirkung bei der Gesetzgebung, für die Wahrnehmung internationaler Aufgaben (vgl. Art. 19) sowie für die Marktbeobachtung.

Mit der Aufsichtsabgabe werden die Kosten der ECom gedeckt, die den Marktteilnehmenden nicht individuell, sondern als Gruppe zugerechnet werden können. Diese Zurechnung ist gerechtfertigt, weil sich der Kreis der Abgabepflichtigen mit dem Kreis der Personen, denen die Verwendung der Abgabe zugutekommt, deckt (qualifizierte Gruppenäquivalenz). Die jährlich erhobene pauschale Abgabe zur Deckung der Kosten der Aufsicht lässt sich als Kausalabgabe aufgrund qualifizierter Gruppenäquivalenz charakterisieren: Der von der Gruppe der Marktteilnehmenden verursachte Aufsichtsaufwand wird verursachergerecht durch eine von den Marktteilnehmenden erhobene Abgabe gedeckt.

Abs. 1

Gemäss Absatz 1 erhebt die ECom Gebühren zur Finanzierung ihrer Dienstleistungen sowie zur Deckung der Kosten jedes einzelnen Aufsichtsverfahrens. Damit wird auch all jenen Fällen Rechnung getragen, in denen das Verfahren nicht in eine formale Verfügung mündet oder eingestellt wird.

Im Übrigen regelt der Bundesrat die Gebührenerhebungen in Übereinstimmung mit Artikel 46a RVOG.

Abs. 2

Die nicht durch Gebühren gedeckten Kosten sollen, soweit möglich, nach den einzelnen Aufsichtsbereichen (Strom- und Gasgrosshandelsmarkt), das heisst nach dem Anteil der einzelnen Kategorien der Marktteilnehmerinnen am allgemeinen, über die Aufsichtsabgabe finanzierten Aufsichtsaufwand, aufgeschlüsselt werden. Damit wird verhindert, dass die Marktteilnehmerinnen aus dem einen Aufsichtsbereich allgemeinen Aufwand mitfinanzieren, der einem anderen Aufsichtsbereich zuzuordnen ist.

Abs. 3

In Absatz 3 werden die Kriterien für die Festsetzung der Aufsichtsabgabe für die einzelnen Aufsichtsbereiche aufgezählt. Diese Kriterien umfassen mehrere Kennzahlen für das Volumen der Handelstätigkeit, nämlich die Bilanzsumme, das Volumen der Transaktionen mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten und den Bruttoertrag. Auf diese Weise wird der allgemeine Aufwand für die Aufsicht, der den Marktteilnehmerinnen nicht einzeln zugeordnet werden kann, mit dem Umfang der Handelstätigkeit der Marktteilnehmerinnen in Bezug gesetzt. Eine Aufschlüsselung dieses Aufwands abhängig vom Volumen ist schlüssig, denn es ist davon auszugehen, dass die Aufsicht über grosse Unternehmen seitens der Aufsichtsbehörde mehr Personalaufwand verursacht als die Aufsicht über kleinere Unternehmen.

Abs. 4 und 5

Im Übrigen kann der Bundesrat vorsehen, die Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe aufzuteilen. Zudem legt er die Einzelheiten der Finanzierung fest, namentlich die Bemessungsgrundlagen, die Aufsichtsbereiche und die Aufteilung der durch die Aufsichtsabgabe zu finanzierenden Kosten unter den Aufsichtsbereichen.

Art. 11 *Amtsgeheimnis*

Abs. 1 und 2

Die Definition des Amtsgeheimnisses ist an diejenige in Artikel 14 FINMAG angelehnt.

Das Amtsgeheimnis verpflichtet dazu, alles geheim zu halten, was weder allgemein bekannt noch zugänglich ist und woran die ElCom oder Dritte, die in einer Rechtsbeziehung zur ElCom stehen (vgl. Art. 14 Abs. 4 FINMAG), ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse haben. Die Pflicht zur Verschwiegenheit umfasst die amtlichen Wahrnehmungen; sie bleibt über die Beendigung der fraglichen Tätigkeit für die ElCom hinaus bestehen. Verletzungen des Amtsgeheimnisses sind nach Artikel 320 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) strafbar.

Dem Amtsgeheimnis unterstehen auch alle von der ElCom Beauftragten, insbesondere beigezogene Fachleute gemäss Artikel 4 des Geschäftsreglements der ElCom²⁰, welches kraft des Verweises in Artikel 9 Absatz 2 anwendbar ist.

Abs. 3

Da das Geschäftsreglement der ElCom das Verfahren für die Entbindung vom Amtsgeheimnis (vgl. Art. 320 Ziff. 2 StGB) nicht präzisiert, wird dieses Verfahren in diesem Absatz geregelt.

Art. 12 *Datenbearbeitung*

Abs. 1

Diese Bestimmung übernimmt im Wesentlichen die geltenden Regeln für die Datenbearbeitung durch die FINMA (Art. 23 FINMAG). Das Sammeln fundierter Informationen über die Marktteilnehmerinnen ist eine Grundvoraussetzung für die Ausübung der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte. Es ist daher zu erwarten, dass die ElCom im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit zahlreiche Personendaten bearbeiten wird. Zu diesen Daten gehören auch schützenswerte Daten über administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Aus diesem Grund ermächtigt Absatz 1 die ElCom zur Bearbeitung solcher Daten (vgl. Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom

²⁰ SR 734.74

19. Juni 1992²¹ über den Datenschutz [DSG] sowie Art. 34 Abs. 2 des totalrevidierten DSG vom 25. September 2020). Im Übrigen kann die ECom bereits heute gestützt auf Artikel 26b StromVV gewisse Daten aus dem Bereich des Energiegrosshandels bearbeiten.

Abs. 2

Absatz 2 enthält eine nicht abschliessende Aufzählung der Situationen, in denen die ECom Daten im Sinne von Absatz 1 bearbeiten darf. Dazu zählen neben Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte und die Marktteilnehmerinnen auch verschiedene Verfahren, die sie durchführen muss, sowie die nationale und internationale Amts- und Rechtshilfe.

Abs. 3

Der Bundesrat erlässt insbesondere Bestimmungen über den Betrieb eines Informationssystems durch die ECom. Dabei legt er fest, welche Daten die ECom zur Verbesserung der Transparenz der Energiegrosshandelsmärkte veröffentlichen darf. Die Veröffentlichung von Daten darf keinesfalls zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen. Die Beurteilung, welche Daten veröffentlicht werden sollen, muss sich auf die möglichen aktuellen und künftigen Wettbewerbsbedingungen abstützen.

5. Kapitel: Aufsichtsinstrumente

Art. 13 Auskunftspflicht

Die Definition der Auskunftspflicht lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 29 Abs. 1 FINMAG).

Um ihre Aufsichtsaufgabe wahrnehmen zu können, muss die ECom die Möglichkeit haben, gewisse Untersuchungsmassnahmen durchzuführen. So kann sie von den Marktteilnehmerinnen wie auch von allen Personen, die an Transaktionen und Handelsaufträgen im Sinne dieses Gesetzes beteiligt sind, alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.

Nicht vorgesehen ist indessen ein Hausdurchsuchungs-, Vorladungs- und Einvernahmerecht, da für ein aufsichtsrechtliche Verwaltungsverfahren die Auskunftspflicht als ausreichend erachtet wird. Ist ein Sachverhalt möglicherweise (auch) strafrechtlich relevant, hat die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, Hausdurchsuchungen vorzunehmen sowie Zeuginnen und Zeugen oder Auskunftspersonen vorzuladen und einzuvernehmen. Dieser Unterschied gegenüber den Untersuchungsrechten ergibt sich aus der Tatsache, dass der Unrechtsgehalt bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten gravierender ist als bei aufsichtsrechtlich unzulässigem Verhalten.

²¹ SR 235.1

Art. 14 Einziehung

Abs. 1 und 2

Die Definition der Einziehung lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 35 FINMAG).

Erzielt eine Marktteilnehmerin durch schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen einen Gewinn oder vermeidet sie einen Verlust, so kann die ElCom den Gewinn beziehungsweise den «Gegenwert» des vermiedenen Verlusts einziehen. Ob eine schwere Verletzung vorliegt, ist von der ElCom im Einzelfall zu beurteilen. Eine schwere Verletzung aufsichtsrechtlicher Bestimmungen liegt in der Regel vor, wenn sich eine Marktteilnehmerin des unzulässigen Marktverhaltens schuldig gemacht hat. Ebenfalls denkbar ist, dass durch die Kumulation verschiedener oder wiederholter leichter Verletzungen eine schwere Verletzung entsteht.

Die ElCom achtet darauf, dass die Einziehung nicht zu einer unverhältnismässigen Härte führt. Dies könnte dann der Fall sein, wenn eine Person durch die Einziehung vor dem Konkurs steht. Zudem kann die ElCom im Gegensatz zur Einziehung nach StGB nur bei Marktteilnehmerinnen oder Personen, die an Transaktionen oder Handelsaufträgen im Sinne dieses Gesetzes beteiligt sind, eine Einziehung veranlassen, nicht aber bei Dritten. Der Einziehung kommt damit in erster Linie ein ausgleichender, nicht aber ein pönaler Charakter zu.

Abs. 3

Die Einziehung soll nicht daran scheitern, dass sich der Einziehungsbetrag nicht er rechnen lässt. Deshalb kann die ElCom den Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte schätzen, wenn dieser nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermittelt werden kann.

Abs. 4

Das Recht zur Einziehung verjährt sieben Jahre nach Verletzung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen.

Abs. 5

Absatz 5 klärt das Verhältnis zu den entsprechenden Bestimmungen im StGB. Das Verhältnis zum Finanzmarktrecht ist in Artikel 18 geregelt.

Abs. 6

Wenn infolge einer schweren Verletzung der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ein Schadenersatzanspruch gegenüber einer Marktteilnehmerin besteht, der unbestritten ist (z. B. durch aussergerichtlichen Vergleich zustande gekommen) oder gerichtlich festgestellt wurde, so kann die ElCom der Geschädigten auf Verlangen einen Betrag bis zur Höhe der eingezogenen Vermögenswerte entrichten.

Wurde niemand geschädigt oder werden keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht, gehen die eingezogenen Vermögenswerte an den Bund. Sind die Schadenersatzansprüche tiefer als die eingezogenen Vermögenswerte, geht der Restbetrag ebenfalls an den Bund (Abs. 6).

Art. 15 Berufs- und Tätigkeitsverbot

Abs. 1

Die Definition des Berufs- und Tätigkeitsverbots lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 33 und 33a FINMAG).

Bei unzulässigem Marktverhalten oder anderen Verstössen gegen die Pflichten nach diesem Gesetz kann die ElCom den verantwortlichen Personen die Tätigkeit in leitender Stellung bei einer Marktteilnehmerin untersagen. Sie kann ein solches Verbot auch nur auf einen bestimmten Tätigkeitsbereich beschränken. Dabei wird insbesondere auch die Wiederholungsgefahr zu berücksichtigen sein.

Das Berufsverbot nach diesem Gesetz unterscheidet sich vom Berufsverbot nach Artikel 67 StGB. Letzteres darf das Gericht nur aussprechen, wenn die Täterschaft ein Verbrechen oder Vergehen im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit begangen hat und dafür zu einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten verurteilt wurde und wenn darüber hinaus die Gefahr weiteren Missbrauchs besteht. Mit dem Berufsverbot im Sinne dieser Bestimmung dagegen wird ein schwerer Verstoss gegen aufsichtsrechtliche Pflichten sanktioniert und nicht ein Verstoss, der im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit begangen wurde. Diese strengere Behandlung ist gerechtfertigt, da bei der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte Schutzgüter wie die Funktionsfähigkeit der Märkte und der Schutz von Endverbraucherinnen und Endverbrauchern vor missbräuchlichen Strom- und Gaspreisen im Vordergrund stehen. Deshalb muss die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben, gegenüber Personen, die eine leitende Funktion ausüben, präventive und repressive Massnahmen wie das Berufsverbot zu ergreifen (*Bst. a*).

Ergänzend hat die ElCom die Möglichkeit, einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter einer Marktteilnehmerin das Tätigen von Transaktionen und das Erteilen von Handelsaufträgen, die schweizerische Energieprodukte betreffen, auf dem Energiegrosshandelsmarkt zu untersagen (*Bst. b*).

Abs. 2

Diese Verbote können für maximal fünf Jahre ausgesprochen werden.

Art. 16 Veröffentlichung einer aufsichtsrechtlichen Verfügung

Abs. 1 und 2

Bei einem schweren Verstoss gegen aufsichtsrechtliche Pflichten kann die ElCom ihre Endverfügung in elektronischer oder gedruckter Form veröffentlichen, sobald sie rechtskräftig ist; die Verfügung kann Angaben über die betroffenen Personen enthalten. Mit der Endverfügung wird eine Rechtslage abschliessend geklärt. Die Veröffentlichung muss in der Verfügung selbst angeordnet werden und kann somit angefochten werden. Darüber hinaus hat die ElCom dafür zu sorgen, dass in der Verfügung keine Angaben über Dritte gemacht werden.

6. Kapitel: Zusammenarbeit mit anderen Behörden

Art. 17 Zuständigkeit der FINMA

Dieses Gesetz gilt in erster Linie für den Handel mit schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten. In diesem Zusammenhang sind die Artikel 7 und 8 nicht auf schweizerische Energiegrosshandelsprodukte anwendbar, die zugleich auch Finanzinstrumente im Sinne des FinfraG sind. Dementsprechend ist im Falle von unzulässigem Marktverhalten im Sinne der Artikel 9 und 10 dieses Gesetzes und der Artikel 142 oder 143 FinfraG die Zuständigkeit für und die Beurteilung von unzulässigem Marktverhalten im FinfraG geregelt. Eine analoge Regelung ist im EU-Recht gemäss der REMIT-Verordnung vorgesehen. Keine spezifische Regelung ist indes für das Verhältnis zum Zuständigkeitsbereich der WEKO vorgesehen. Es ist daher möglich, dass die ElCom und die WEKO in einem Sachverhalt parallel tätig werden, jede Behörde in ihrem Aufsichtsbereich und mit ihren eigenen aufsichtsrechtlichen Instrumenten.

In jeden Fall ist zu erwähnen, dass diese Bestimmung die Anwendbarkeit anderer Artikel dieses Gesetzes auf schweizerische Energiegrosshandelsprodukte, die zugleich auch Finanzinstrumente im Sinne des FinfraG sind, in keiner Weise ausschliesst. Die Registrierungspflicht, die Übermittlungspflicht und die Veröffentlichungspflicht gelten auch für Personen, die mit solchen Produkten handeln. Zur Zeitersparnis und aus verfahrensbezogenen Erwägungen müssen indessen Angaben über Transaktionen oder Handelaufträge, die bereits gestützt auf das FinfraG einer Meldepflicht unterliegen, müssen nicht zusätzlich der ElCom übermittelt werden, da sie im Rahmen eines Informationsaustauschs verfügbar gemacht werden können (vgl. Art. 19 Abs. 3).

Art. 18 Strafverfolgungsbehörden

Abs. 1

Mit *Absatz 1* wird eine gegenseitige Pflicht der ElCom und der Strafverfolgungsbehörden (des Bundes oder der Kantone) statuiert, Informationen auszutauschen, die sie im Rahmen ihrer Zusammenarbeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz benötigen. Diesbezüglich darf die ElCom jedoch nur Informationen übermitteln,

die sie gestützt auf dieses Gesetz erhoben hat, nicht aber solche, die sie beispielsweise im Rahmen des Vollzugs des StVG zusammengetragen hat. Die Verwertbarkeit dieser Informationen in Strafverfahren unterliegt den Regeln der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007²² (StPO).

Abs. 2

Die ElCom und die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone werden angehalten, ihre Verfahren soweit möglich und erforderlich zu koordinieren.

Abs. 3

Wie die FINMA gestützt auf Artikel 38 Absatz 3 FINMAG soll die ElCom im Weiteren verpflichtet werden, die zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu benachrichtigen, wenn sie bei ihrer Aufsichtstätigkeit von gemeinrechtlichen Verbrechen oder Vergehen oder von Widerhandlungen gegen dieses Gesetz Kenntnis erhält. Weitere Anzeigepflichten bestehen nicht. Die ElCom ist auch nicht verpflichtet, aktiv nach dem Vorliegen gemeinrechtlicher Delikte zu fahnden.

Art. 19 Andere inländische Behörden

Abs. 1

In Anlehnung an Artikel 25 Absatz 2 StromVG wird eine Pflicht anderer inländischer Behörden statuiert, der ElCom Auskünfte zu erteilen oder Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die die ElCom für den Vollzug dieses Gesetzes benötigt. Diese Pflicht erfasst sowohl Amtsstellen des Bundes als auch der Kantone.

Der Informationsaustausch zwischen den Verwaltungsbehörden und dem Bundesamt für Energie (BFE) ergibt sich aus Artikel 30 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974²³ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR).

Abs. 2

Die ElCom kann anderen inländischen Aufsichtsbehörden wie beispielsweise der WEKO, der FINMA oder dem BFE (z. B. im Bereich der Transportpflicht für Erdgas nach Art. 13 des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Oktober 1963²⁴ [RLG]) nicht öffentlich zugängliche Informationen übermitteln, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.

Abs. 3

Die ElCom und die FINMA koordinieren ihre Aufsichtstätigkeiten. Sie informieren sich gegenseitig, sobald sie von Vorkommnissen Kenntnis haben, die für die andere

²² SR 312.0

²³ SR 313.0

²⁴ SR 746.1

Aufsichtsbehörde von Bedeutung sind. Ein regelmässiger Informationsaustausch zwischen diesen beiden Aufsichtsbehörden ist für das reibungslose Funktionieren der Energiegrosshandelsmärkte wie auch der Finanzmärkte von grösster Bedeutung.

Art. 20 Verweigerungsgründe

Die ElCom kann die Bekanntgabe nicht öffentlich zugänglicher Informationen sowie die Herausgabe von Akten verweigern, wenn diese ausschliesslich der internen Meinungsbildung dienen (*Bst. a*) oder wenn deren Bekanntgabe ein laufendes Verfahren gefährden oder die Aufsichtstätigkeit der ElCom beeinträchtigen würde (*Bst. b*). Ein weiterer Verweigerungsgrund ist gegeben, wenn die Bekanntgabe mit den Zielen oder dem Zweck der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte nicht vereinbar ist (*Bst. c*).

Durch die Aufsichtstätigkeit erhält die ElCom Kenntnis von umfangreichen vertraulichen Informationen über Marktteilnehmerinnen und über weitere natürliche oder juristische Personen. Allerdings müssen dabei einerseits diese Informationen geschützt werden, da sonst die Aufsichtstätigkeit der ElCom beeinträchtigt würde, und andererseits sind die legitimen Informationsinteressen der Strafverfolgungsbehörden und der anderen inländischen Behörden zu wahren. Es ist Aufgabe der ElCom, diese unterschiedlichen vorliegenden Interessen gegeneinander abzuwägen und ihnen auf ausgeglichene Weise Rechnung zu tragen.

Art. 21 Streitigkeiten

Gleich wie bei Meinungsverschiedenheiten in der Zusammenarbeit zwischen der FINMA einerseits und den Strafverfolgungsbehörden und anderen inländischen Behörden andererseits (Art. 41 FINMAG) ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig, über Meinungsverschiedenheiten in der Zusammenarbeit zwischen der ElCom und Strafverfolgungsbehörden oder anderen inländischen Behörden endgültig zu entscheiden. Dabei geht es nicht um die Klärung von Zuständigkeitsfragen, welche über die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der Artikel 8 und 9 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968²⁵ über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVG) geklärt werden, sondern um die Beurteilung von Streitigkeiten über die Zusammenarbeit zwischen den involvierten Behörden, namentlich im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch. Da sich das Bundesverwaltungsgericht schon als ordentliche Beschwerdeinstanz mit Fragen der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte befasst, kann es auch beurteilen, ob die Interessen der Aufsicht über diese Märkte den Interessen der ersuchenden Behörde vorgehen (vgl. Art. 17 Abs. 3).

Art. 22 Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Abs. 1

Absatz 1 sieht vor, dass die ElCom zur Durchsetzung dieses Gesetzes die zuständigen ausländischen Behörden, die für die Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte zuständig sind, um Auskünfte und Unterlagen ersuchen kann. Ob diesem Ersuchen entsprochen wird, richtet sich nach dem für die ausländischen Behörden massgebenden Recht.

Abs. 2

Die ElCom darf ausländischen Behörden Auskünfte und Unterlagen übermitteln, wenn erstens die übermittelten Informationen ausschliesslich zum Vollzug von Bestimmungen über die Integrität und die Transparenz auf den Energiegrosshandelsmärkten verwendet werden oder zu diesem Zweck an andere Behörden, Gerichte oder Organe weitergeleitet werden, wenn zweitens die ausländische Behörde – wie die ElCom gestützt auf die Artikel 4 und 22 dieses Gesetzes i. V. m. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000²⁶ (BPG) – an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden ist, wenn drittens die Informationen nur mit Zustimmung der schweizerischen Behörde weitergegeben oder veröffentlicht werden und wenn viertens die zuständigen ausländischen Behörden aufgrund eines internationalen Abkommens bevollmächtigt sind.

Abs. 3

Nach *Absatz 3* muss die ElCom die Übermittlung verweigern, wenn die betreffende ausländische Behörde im umgekehrten Fall kein Gegenrecht gewährt.

Abs. 4

Erwägt die ElCom im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens, Informationen an eine ausländische Behörde zu übermitteln, so muss sie die betroffenen Personen darüber in Kenntnis setzen und sie zur Stellungnahme auffordern. Die ElCom ist von dieser Pflicht allerdings befreit, wenn dies nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.

7. Kapitel: Strafbestimmungen

Art. 23 Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen

Die Strafbestimmung zur Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 154 FinfraG), da die Art des Delikts und der damit verbundene Unrechtsgehalt vergleichbar sind. Es handelt sich

²⁶ SR 172.220.1

bei dieser Bestimmung um das strafrechtliche Pendant zum aufsichtsrechtlichen Tatbestand im Sinne von Artikel 7.

Die Struktur der Norm folgt dem Täterkreis und der Schwere der angedrohten Strafe. Als Täter kommt jede natürliche Person in Frage, die über Insiderinformationen verfügt. Die Schwere der Strafe hängt davon ab, aus welchem Grund eine Person Kenntnis von einer Insiderinformation hat. Primärinsider, das heisst Personen, die direkten Zugang zu Insiderinformationen haben, können mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Abs. 1) oder in qualifizierten Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Abs. 2) bestraft werden. Sekundärinsider, also Personen, die eine Insiderinformation von einem Primärinsider erhalten oder durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt haben, werden mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Abs. 3). Wer eine Insiderinformation nur zufällig erhält, wird mit Busse bestraft (Abs. 4).

Täterkreis

Die in Absatz 1 umschriebenen Personen gelten als sogenannte Primärinsider. Es handelt sich dabei um Personen, die aufgrund ihrer Tätigkeit oder Beteiligung nach den geltenden Bestimmungen direkten Zugang zu Insiderinformationen haben. Ausdrücklich erwähnt werden Personen, die als Organ oder Mitglied eines Leitungs- oder Aufsichtsorgans einer Marktteilnehmerin oder einer der Marktteilnehmerin beherrschenden oder von ihm beherrschten Gesellschaft auftreten. Als Primärinsider gelten aber auch Personen, die als Hilfspersonen oder als Beauftragte einzustufen sind, wie Assistentinnen und Assistenten sowie rechtliche Beraterinnen und Berater, ferner Personen, die der obersten Führungsstufe unterstellt sind und Zugang zu sensitiven Informationen haben oder diese gar selber erschaffen.

Die Insiderinformation muss nicht unbedingt aus dem unmittelbaren beruflichen Umfeld des Täters oder der Täterin stammen. Auch eine Person, die Kenntnis davon hat, dass ihr Unternehmen mit einem anderen Unternehmen einen noch nicht publik gewordenen Vertrag abschliessen wird, der sich voraussichtlich in erheblichem Mass auf den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten auswirken wird, ist Primärinsider. Ebenfalls abgedeckt sind Fälle, in denen der Primärinsider Kenntnis von einer vertraulichen Information über unternehmensexterne Umstände erhält, die aber den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten beeinflussen können.

Sekundärinsider im Sinne von Absatz 3 sind Personen, die eine Information direkt und aktiv von einem Primärinsider erhalten haben, beispielsweise Journalistinnen und Journalisten, die im Rahmen einer Presseinformation vorgängig über vertrauliche Umstände informiert werden. Erforderlich ist, dass eine Person die Information zum Zweck erhält, sie zu ihrem eigenen Vorteil zu nutzen. Werden z. B. im Rahmen einer Übernahmeverhandlung der potenziellen Käuferin oder dem potenziellen Käufer Insiderinformationen aus dem anderen Unternehmen offengelegt und nützt diese Person diese Informationen aus, um Geschäfte zu tätigen, so ist der Insiderstrafatbestand erfüllt.

Personen, die eine Insiderinformation durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt haben, das sie selbst begangen haben, werden wie Sekundärinsider behandelt.

Zum Täterkreis gehören nach Absatz 4 auch Personen, die zufällig in den Besitz von Insiderinformation gelangen, beispielsweise das Reinigungspersonal, das im Rahmen seiner Tätigkeit (z. B. beim Leeren des Papierkorbs) Kenntnis von Insiderinformation erlangt.

Vom Täterkreis nicht erfasst werden juristische Personen. Die Anwendbarkeit von Artikel 102 Absatz 2 StGB (subsidiäre strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens) würde bedeuten, dass die Unternehmen ihre Mitarbeitenden rund um die Uhr überwachen müssten. Eine solche Totalüberwachung wäre, sofern überhaupt realisierbar, mit übermässigen Kosten für die Unternehmen verbunden. Eine Strafbarkeit des Unternehmens erweist sich im Übrigen auch deshalb als unnötig, weil Vermögensvorteile, die bei einem Unternehmen allenfalls aus Anlass eines Insiderdelikts angefallen sind, eingezogen werden können (vgl. Art. 70 Abs. 1 StGB).

Tatobjekt

Tatobjekte bilden vertrauliche Informationen, deren Bekanntwerden geeignet ist, den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten erheblich zu beeinflussen. Es handelt sich dabei um Insiderinformationen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c (vgl. die Ausführungen hierzu weiter oben).

Tathandlung

Dem Primärinsider (Abs. 1 und 2) ist es verboten, für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil zu erzielen, indem er eine Insiderinformation dazu ausnützt, um schweizerische Energiegrosshandelsprodukte zu erwerben oder zu veräussern (Bst. a), einem anderen weitergibt (Bst. b) oder dazu ausnützt, einem anderen den Erwerb oder die Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten zu empfehlen (Bst. c). Diese Bestimmungen betreffen auch Transaktionen mit Derivaten, vorausgesetzt, diesen Derivaten liegen schweizerische Energiegrosshandelsprodukten zugrunde (vgl. Art. 2 Bst. b).

Allen übrigen Personen ist es verboten, für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil zu erzielen, indem sie eine Insiderinformation dazu ausnützen, um schweizerische Energiegrosshandelsprodukte zu erwerben oder zu veräussern. Für die Absätze 3 und 4 wird damit nur die Tathandlungsvariante von Absatz 1 Buchstabe a übernommen. Dies ist gerechtfertigt, da nur der Primärinsider die Pflicht hat, die in Frage stehende Information als Geheimnis zu hüten.

Täterfolg

Die Ausnützung oder Weitergabe von Insiderinformationen ist als Erfolgsdelikt ausgestaltet. Das Delikt ist erst vollendet, wenn der Täter oder die Täterin für sich oder für einen anderen einen Vermögensvorteil erzielt hat. Hat der Täter oder die Täterin mit der Absicht gehandelt, einen Vermögensvorteil zu erzielen, ist dieser aber nicht eingetreten, so kommt allein eine Strafbarkeit wegen eines versuchten Delikts in Frage (vgl. Abs. 5 sowie Art. 22, 105 Abs. 2 und 333 Abs. 1 StGB). Die Weitergabe

von Insiderinformationen ohne zumindest die Absicht, für sich oder einen anderen einen Vermögensvorteil zu erzielen, ist indes nicht strafbar.

Beim Vermögensvorteil kann es sich um einen Vermögenszuwachs (bereits bei Buchgewinn) oder um einen vermiedenen Vermögensverlust handeln.

Erzielt der Primärinsider einen Vermögensvorteil von mehr als einer Million Franken, liegt ein qualifizierter Tatbestand vor (*Abs. 2*). Bei einem tieferen Betrag wäre das Strafmass dem Unrechtsgehalte der Tat nicht angemessen.

Subjektiver Tatbestand

Im Gegensatz zum aufsichtsrechtlichen Verbot handelt es sich bei der Ausnützung und Weitergabe von Insiderinformationen um ein Vorsatzdelikt im Sinne des Strafrechts. Fahrlässigkeit ist somit nicht strafbar.

Konkurrenz

Unter der Annahme, dass ein und dieselbe Verhaltensweise einen Tatbestand nach Artikel 23 dieses Gesetzes und nach Artikel 154 FinfraG darstellt, läge eine unvollkommene Idealkonkurrenz vor. In diesem Fall wäre das Gesetz (und damit der Tatbestand) mit dem stärksten Bezug zur Insiderinformation als *lex specialis* massgebend. In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob sich die Information eher auf ein schweizerisches Energiegrosshandelsprodukt oder aber auf ein Finanzinstrument im Sinne des FinfraG bezieht und ob durch die Weitergabe der Information eher den Preis des Produkts oder den Kurs des Instruments beeinflussen könnte.

Art. 24 Marktmanipulation

Die Strafbestimmung zur Marktmanipulation lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 155 FinfraG). Beim Straftatbestand der Marktmanipulation handelt es sich beim zu schützenden Rechtsgut nicht um das Vermögen von Marktteilnehmenden, Endverbraucherinnen und Endverbrauchern und weiteren Personen, sondern um deren Vertrauen in einen sauberen und unverfälschten Markt, auf dem die Chancengleichheit gewährleistet ist. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um das strafrechtliche Pendant zum aufsichtsrechtlichen Tatbestand im Sinne von Artikel 8.

Täterkreis

Es handelt sich um ein Allgemeindelikt. Folglich kann jede natürliche Person den Tatbestand erfüllen.

Tatobjekt

Tatobjekte sind die Preise von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten.

Tathandlung

Die Marktmanipulation kann grundsätzlich auf zwei Arten erfolgen: entweder durch die bewusste Verbreitung falscher oder irreführender Informationen (Bst. a) oder durch Erwerb und Veräusserung von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten (Bst. b) mit dem Ziel, den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten erheblich zu beeinflussen.

Die Tathandlung der Verbreitung falscher oder irreführender Informationen unterscheidet sich leicht vom aufsichtsrechtlichen Tatbestand. Aus strafrechtlicher Sicht muss diese Verbreitung nämlich mit dem Ziel erfolgen, den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten erheblich zu beeinflussen; beim aufsichtsrechtlichen Tatbestand dagegen muss das Ziel darin bestehen, falsche oder irreführende Signale in Bezug auf das Angebot, die Nachfrage oder den Preis von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten auszusenden. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass bei der Marktmanipulation beim aufsichtsrechtlichen Tatbestand eine öffentliche Verbreitung vorausgesetzt wird, während beim Straftatbestand eine Verbreitung an sich genügt.

Informationen gelten als irreführend, wenn sie geeignet sind, Investorinnen und Investoren zu täuschen. Dabei kann es sich sowohl um wahre als auch um unwahre Informationen handeln. Die Beurteilung muss sich auf die Kenntnisse einer durchschnittlichen Marktteilnehmerin abstützen. Auf diese Weise können leicht erkennbare Unwahrheiten, die nur ein äusserst naiver Empfänger als wahr einschätzen würde, ausgeschlossen werden. Informationen gelten überdies als falsch, wenn sie nicht den Tatsachen bzw. den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen. Dazu gehören Lügen und selbst grobe Lügen.

Wie beim aufsichtsrechtlichen Tatbestand ist der Verbreitungskanal nebensächlich. Mit welchen Mitteln oder über welchen Kommunikationskanal die Information verbreitet wird, ist unerheblich.

Im Gegensatz zum aufsichtsrechtlichen Tatbestand bezieht sich dieser Artikel nur auf fiktive Transaktionen. Transaktionen sind fiktiv, wenn es sich beim Käufer oder bei der Käuferin und Verkäufer oder Verkäuferin um ein und dieselbe wirtschaftliche Einheit handelt (*wash sales*) oder wenn sich die beiden abgesprochen haben (*matched orders* oder *daisy chains*) und diese Transaktionen keinerlei wirtschaftliche Wirkung haben, sondern nur dazu dienen, eine Marktaktivität zu simulieren. Die Manipulation besteht darin, eine Marktaktivität vorzuspiegeln, die es in Wirklichkeit gar nicht gibt. Bei *wash sales* ist der oder die wirtschaftlich Berechtigte der gehandelten Produkte ein und dieselbe Person, obwohl in der öffentlichen Wahrnehmung eine Übertragung auf einen anderen wirtschaftlich Berechtigten stattgefunden hat. In Tat und Wahrheit findet jedoch keine Übertragung von Vermögenswerten statt. Im Falle eines *matched order* erteilt die Täterin oder der Täter einen Kaufauftrag, der in Absprache mit einem Mittäter oder Komplizin durch einen simultanen Verkaufsauftrag kompensiert wird. Auch hier wird die Handelstätigkeit lediglich simuliert. Es findet zwar tatsächlich eine Übertragung von Vermögenswerten statt, aber der Vorgang wurde vorgängig abgesprochen. Sind mehr als zwei Personen beteiligt, ist die Rede von *daisy chains*.

Taterfolg

Die beiden Tatbestände nach Absatz 1 sind abstrakte Gefährungsdelikte. Die Qualifikation (Abs. 2) ist hingegen ein Erfolgsdelikt.

Wird ein Vermögensvorteil von mehr als einer Million Franken erzielt, liegt ein qualifizierter Tatbestand vor (Abs. 2). Bei einem tieferen Betrag wäre das Strafmass dem Unrechtsgehalte der Tat nicht angemessen.

Subjektiver Tatbestand

Im Gegensatz zum Verstoß gegen das aufsichtsrechtliche Verbot ist Marktmanipulation aus strafrechtlicher Sicht ein Vorsatzdelikt. Fahrlässigkeit ist somit nicht strafbar.

Den allgemeinen Prinzipien folgend ist daher hinsichtlich des Verhaltens nach Absatz 1 Buchstabe b Eventualvorsatz ausreichend. Dagegen ist im Hinblick auf das Verhalten im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a direkter Vorsatz erforderlich, weil die Verbreitung der falschen oder irreführenden Information mit einem entsprechenden Bewusstsein erfolgen muss («wissen oder hätte wissen müssen»). Eventualvorsatz reicht nicht aus. Der Täter oder die Täterin muss mithin wissen, dass die Information falsch oder irreführend ist und die Verbreitungshandlung wollen.

Konkurrenz

Unter der Annahme, dass ein und dieselbe Verhaltensweise einen Tatbestand nach Artikel 24 dieses Gesetzes und nach Artikel 155 FinfraG darstellt, läge eine unvollkommene Idealkonkurrenz vor. Um festzustellen, welches Gesetz als *lex specialis* zur Anwendung kommt, muss unter Berücksichtigung der spezifischen Merkmale der verbreiteten Informationen oder der Eigenschaften der erworbenen oder veräusserten Produkte definiert werden, zu welchem dieser Gesetze ein stärkerer Bezug vorliegt.

Art. 25 Erteilen falscher Auskünfte

Die Strafbestimmung zur Erteilung falscher Auskünfte lehnt sich stark an diejenige im Finanzmarktrecht (Art. 45 FINMAG) an.

Geahndet wird das Erteilen falscher Auskünfte an die ElCom. Die vorsätzlich verübte Straftat ist als Vergehen ausgestaltet. Sofern die Tat fahrlässig begangen wird, stellt sie eine Übertretung dar.

Art. 26 Verletzung des Berufsgeheimnisses

Die Strafbestimmung zur Verletzung des Berufsgeheimnisses lehnt sich stark an diejenige des Finanzmarktrechts an (Art. 147 FinfraG).

Täterkreis

Die Tatbestandsvariante von Absatz 1 Buchstabe a ist ein echtes Sonderdelikt, das nur von Mitgliedern eines Organs sowie von Angestellten einer Einrichtung zum multilateralen Handel von schweizerischen Energiegrosshandelsprodukten begangen werden kann (vgl. Art. 2 Bst. a).

Daneben normiert Absatz 1 Buchstabe b bzw. c auch ein Anstiftungs- bzw. Geheimnishehlereidelikt. Bei diesen Tatvarianten handelt es sich um Allgemeindelikte, die von jedermann verübbar sind.

Tatobjekt

Geschützt ist als «Geheimnis» unter anderem jede Information über finanzielle Verhältnisse von Marktteilnehmenden sowie über durchgeführte, geplante oder sich ge-

rade in der Umsetzung befindende Transaktionen auf den Energiegrosshandelsmärkten. Dazu gehören alle vertraulichen Informationen, die im Rahmen dieses Gesetzes empfangen, ausgetauscht oder übermittelt werden, einschliesslich Insiderinformationen. Zudem muss die Information einen Bezug zu einer natürlichen oder juristischen Person oder zu einer Personengruppe (z. B. einfache Gesellschaft) haben.

Tathandlung

Die Tathandlung im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a ist erfolgt, sobald ein Sondertäter oder eine Sondertäterin einem oder mehreren Dritten ausserhalb des Kreises der Informationsberechtigten potenziell Zugang zur vertraulichen Information ermöglicht.

Die Tatbestandsvariante von Absatz 1 Buchstabe b dehnt die Strafbarkeit auf die versuchte Anstiftung zum Handeln nach Buchstabe a aus.

Nach Absatz 1 Buchstabe c kann die Tathandlung auch erfolgt sein, wenn eine Person ein ihr unter Verstoss gegen Buchstabe a offenbartes Geheimnis weiteren Personen offenbart oder für sich oder einen anderen ausnützt. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist, dass die Täterin oder der Täter wissen muss oder müsste, dass die ihr oder ihm mitgeteilten Daten unter Verletzung des Berufsgeheimnisses offenbart wurden.

Gemäss dem qualifizierten Straftatbestand von Absatz 2 wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich oder einem anderen durch die Verletzung des Berufsgeheimnisses einen Vermögensvorteil verschafft. Es handelt sich damit um ein Verbrechen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB). Die Strafandrohung orientiert sich an jener von anderen im Strafgesetzbuch geregelten Verbrechen.

Subjektiver Tatbestand

Der Tatbestand ist ungeachtet dessen strafbar, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt (Abs. 3). Da für Anstiftung ausdrücklich Vorsatz erforderlich ist, ist Fahrlässigkeit beim Verhalten nach Absatz 1 Buchstabe b auf jeden Fall auszuschliessen.

Art. 27 Strafverfolgung

Abs. 1

Verfolgung und Beurteilung der Widerhandlungen nach den Artikeln 23–25 unterstehen der Bundesstrafgerichtsbarkeit. Verfolgende Behörde ist die Bundesanwaltschaft, das Verfahren richtet sich nach StPO.

Im Gegensatz zum FINMAG obliegt die Strafverfolgung für den Tatbestand des Erteilens falscher Auskünfte der Bundesgerichtsbarkeit. Einerseits sind die Gerichte eher in der Lage zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme gegeben sind. Zum anderen wird so der zeitaufwändige Prozess der Aktenübermittlung zwischen den Verwaltungsbehörden und der Bundesstaatsanwaltschaft vermieden.

Abs. 2

Es ist bewusst ausgeschlossen, dass die Bundesanwaltschaft die Zuständigkeit an die Kantone delegieren kann, weil das zur Verfolgung der Tatbestände nach den Artikeln 23 und 24 notwendige Fachwissen zu bündeln ist. Die erstinstanzliche Beurteilung der genannten Verstösse obliegt dem Bundesstrafgericht. Möglichkeit und Voraussetzungen für einen Weiterzug ans Bundesgericht richten sich nach den Artikeln 78 ff. BGG.

Abs. 3

Dagegen muss aus Gründen der Übereinstimmung mit ähnlichen Straftatbeständen anderer Rechtsgebiete und angesichts einer angedrohten Freiheitsstrafe die Strafverfolgung bei Widerhandlungen gegen Artikel 26 (Verletzung des Berufsgeheimnisses) den kantonalen Behörden überlassen werden. Das Verfahren vor den kantonalen Behörden richtet sich auch nach StPO.

Art. 28 Missachten von Verfügungen

Die Strafbestimmung zur Missachtung von Verfügungen lehnt sich ebenfalls stark an diejenige im Finanzmarktrecht (Art. 48 FINMAG) an.

Mit dieser Bestimmung wird den aufsichtsrechtlichen Verfügungen der ECom Nachdruck und eine zusätzliche Durchsetzungskraft verliehen. Wer einer Verfügung der ECom vorsätzlich nicht Folge leistet, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. Damit eine Busse ausgesprochen werden kann, muss die ECom in ihrer Verfügung auf die Strafdrohung nach diesem Artikel hinweisen.

Art. 29 Zuständigkeit

Zuständig für die Verfolgung und die Beurteilung von Handlungen nach Art. 28 ist das BFE. Ist der Straftatbestand erfüllt, spricht das BFE mittels Strafbescheid eine Busse aus (Art. 64 VStrR). Gegen den Strafbescheid kann innert dreissig Tagen Einsprache erhoben werden. Dies führt dazu, dass dieser überprüft und gegebenenfalls mittels Strafverfügung bestätigt wird (Art. 70 VStrR).

Liegt eine Widerhandlung vor, spricht das BFE mittels Strafbescheid eine Busse aus (Art. 64 VStrR). Gegen den Strafbescheid kann innert dreissig Tagen Einsprache erhoben werden. Dies führt dazu, dass dieser überprüft und gegebenenfalls mittels Strafverfügung bestätigt wird (Art. 70 VStrR).

Der Versuch wird hier nicht explizit als strafbar erklärt und bleibt somit straflos (Art. 2 VStrR i. V. m. Art. 104 und 105 Abs. 2 StGB). Anstiftung und Gehilfenschaft sind hingegen strafbar (Art. 5 VStrR).

8. Kapitel: Internationale Vereinbarungen

Art. 30

Nach Artikel 7a Absatz 2 RVOG ist der Bundesrat in allgemeiner Weise berechtigt, völkerrechtliche Verträge mit beschränkter Tragweite selbstständig abzuschliessen. Nach Artikel 7a Absatz 1 RVOG kann er völkerrechtliche Verträge von grösserer Tragweite dann selbstständig abschliessen, wenn er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist. Mit der vorliegenden Bestimmung wird dem Bundesrat eine solche Ermächtigung erteilt. Die Ermächtigung stösst indes dann an ihre Grenzen, wenn die fragliche Vereinbarung dem fakultativen oder obligatorischen Referendum nach Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b und 141 Absatz 1 Buchstabe d BV unterliegt.

9. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 31 *Ausführungsbestimmungen*

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen (Abs. 1). Um eine hohe Kompatibilität mit dem EU-Recht zu gewährleisten, wird er dabei namentlich die Regelungen der EU berücksichtigen, insbesondere die Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts und die zugehörigen Verordnungen. Das Erlassen technischer und administrativer Vorschriften kann er dem BFE übertragen (Abs. 2).

Art. 33 *Anhang betreffend Änderung bisherigen Rechts*

1. Strafprozessordnung²⁷

Art. 269 Abs. 2 Bst. o

Aufgrund der Digitalisierung und der (internationalen) Vernetzung der Energiegrosshandelsmärkte wird unzulässiges Marktverhalten üblicherweise unter Verwendung von Fernmeldemitteln begangen. Ähnliches gilt übrigens für die Finanzmärkte (Art. 154 und 155 FinfraG). Auch der Unrechtsgehalt der Delikte ist mit demjenigen im Bereich des Finanzmarkts durchaus vergleichbar. Daher ist es nur gerechtfertigt, eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs auch zur Verfolgung von unzulässigem Marktverhalten auf den Energiegrosshandelsmärkten anzuordnen.

²⁷ SR 312.0

2. Stromversorgungsgesetz vom 23. März 2007²⁸

Art. 21 Abs. 5

Aufgrund der Analogie zu Artikel 10 Absatz 1 dieses Gesetzes und zur Erfüllung der Anforderungen der Gesetzmässigkeit muss Artikel 21 Absatz 5 StromVG durch einen Verweis auf Artikel 46a RVOG präzisiert werden, der die Modalitäten für die Erhebung von Gebühren genauer regelt.

3. Bundesgesetz vom 19. Juni 2015²⁹ über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel

Art. 47

Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wird Artikel 47 FinfraG hinfällig. Zur Vermeidung von Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten muss dieser Artikel deshalb aufgehoben werden.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Durch die Einführung des GATE erhält die Regulierungsbehörde ElCom die Möglichkeit, die Marktintegrität durch eine umfassende Überwachung des Grosshandels mit Strom und Gas sicherzustellen. Darüber hinaus werden durch das Verbot des Insiderhandels sowie die damit verbundene Veröffentlichungspflicht von Insiderinformationen sichergestellt, dass Angebot und Nachfrage für alle Marktteilnehmenden gleichermaßen transparent sind. Die Veröffentlichungspflicht verringert das Risiko, dass Preissignale durch Insiderhandel verzerrt werden

Der Energiegrosshandelsmarkt sendet Preissignale, die für die Entscheidungen von Marktteilnehmenden bedeutsam sein können. Dazu gehören kurzfristige Entscheidungen etwa über das Angebot von Strom seitens der Produzenten oder die Nachfrage nach Strom seitens der Konsumentinnen und Konsumenten. Preissignale sind auch eine wichtige Grundlage für langfristige Investitionsentscheidungen (z. B. über Investitionen in Kraftwerke, Verbrauchsanlagen und Netze). Um Entscheidungen eine zutreffende Grundlage zu bieten, müssen diese Signale in einem fairen und transparenten Wettbewerb entstehen.

GATE schafft, wie REMIT für die EU, einen bedeutenden Rahmen für die Identifizierung und Ahndung von Marktmissbrauch in der Schweiz. Dies stärkt das Vertrauen von Kundinnen und Kunden, Industrie und anderen Teilnehmenden, dass Energiepreise offen, fair und kompetitiv sind: die Basis eines effektiv funktionierenden Energiemarkts.

²⁸ SR 734.7

²⁹ SR 958.1

Alle Teilnehmenden, die Gas- oder Stromgrosshandelskontrakte mit Auslieferung in der Schweiz handeln, sind betroffen. Sie werden mit GATE verpflichtet, Informationen zu ihren Handelsaktivitäten an organisierten Handelsplätzen sowie auch ausserhalb organisierter Handelsplätze an die ECom zu übermitteln.

3.2 Auswirkungen auf die einzelnen Akteure

Von den neuen Regelungen sind einerseits die Unternehmen, welche im Strom- oder Gasgrosshandel tätig sind, einschliesslich der nationalen Netzgesellschaft und der Betreiber des Gastransportnetzes sowie sehr grosse Endverbraucher betroffen.

Für die heute schon von REMIT betroffenen *Stromunternehmen* (sog. EU-Marktteilnehmer) bedeuten diese Regelungen die Übermittlung von Angaben über Transaktionen und Insiderinformationen an die ECom sowie eine Registrierungspflicht (Überführung von Art. 26a StromVV ins Gesetz). Der diesbezügliche administrative Mehraufwand wird sich in Grenzen halten, da IT-Systeme zur Erfüllung der Datenlieferpflichten gestützt auf EU-Recht sowie auf die Regelung in der StromVV schon vorhanden sind. Sie müssen allenfalls an die Bedürfnisse der ECom angepasst werden.

Für die nicht von REMIT betroffenen *Stromunternehmen*, dies sind vornehmlich solche die ausschliesslich auf dem Schweizer Energiegrosshandelsmarkt tätig sind, wird insbesondere durch die Pflicht, Angaben über ihre Transaktionen und Insiderinformationen an die ECom zu übermitteln, zusätzlicher administrativer Aufwand entstehen. Die Anzahl der von den Meldepflichten betroffenen Personen hängt auch von der allfälligen Festlegung von Ausnahmen für Meldungen über Transaktionen ab (Art. 6 Abs. 3). Das EU-Recht sieht zum Beispiel solche Ausnahmen vor, wenn Verträge über die physische Lieferung von Strom, der von einer einzelnen Produktionseinheit mit einer Kapazität von höchstens 10 MW oder von Produktionseinheiten mit einer gemeinsamen Kapazität von höchstens 10 MW erzeugt wird.

An der Strombörse für den Schweizer Markt sind rund 40 Schweizer Unternehmen tätig. Hinzu kommen rund 70 ausländische Akteure; diese Unternehmen verfügen beim nationalen Netzbetreiber über eine Bilanzgruppe. Die Zahl hat in den letzten Jahren zugenommen und dürfte weiter steigen. Von den gesetzlichen Bestimmungen sind allerdings bedeutend mehr Unternehmen betroffen, da auch ausserbörsliche Verträge und Derivate unter den Geltungsbereich fallen, darunter insbesondere auch innerschweizerische Verträge.

Für die heute schon von REMIT betroffenen *Gasunternehmen* bedeuten die neuen Regelungen die Übermittlung von Angaben über Transaktionen und Insiderinformationen an die ECom sowie eine Registrierungspflicht. Diese Gasunternehmen rapportieren ebenfalls bereits sämtliche Transaktionen und Insiderinformationen an EU-Behörden, jedoch nicht an die ECom. Der diesbezügliche administrative Mehraufwand betreffend Erweiterung der Datenlieferung und Registrierung bei der ECom

wird sich in Grenzen halten, da IT-Systeme zur Erfüllung der Datenlieferpflichten gestützt auf EU-Recht schon vorhanden sind. Auch im Gassektor wird die Anzahl der von der Übermittlungspflicht betroffenen Personen davon abhängen, ob der Bundesrat Ausnahmen von der Pflicht, Angaben über Geschäfte zu übermitteln, festlegt und welche Geschäfte von solchen Ausnahmen betroffen sind. Das EU-Recht sieht zum Beispiel solche Ausnahmen vor für Verträge über die physische Lieferung von Erdgas, das in einer einzigen Gasförder- bzw. Gaserzeugungsanlage mit einer Kapazität von höchstens 20 MW gefördert bzw. erzeugt wurde.

Neben dieser Übermittlungspflicht müssen alle diese Unternehmen auch die Insiderinformationen veröffentlichen und sich bei der ECom registrieren lassen.

Eine weitere Folge können für die Unternehmen organisatorische Anpassungen zur Vermeidung von regulatorischen Risiken sein. Auch besteht aus Sicht der Unternehmen neu ein Risiko für aufsichtsrechtliche resp. strafrechtliche Verfahren. Insgesamt hängt der administrative Aufwand der Unternehmen auch von den Verordnungsbestimmungen sowie der regulatorischen Umsetzung ab und kann gegebenenfalls ein Marktzutrittschwellen darstellen. Eine Bestimmung des Aufwands ist heute noch nicht möglich.

Schliesslich dürften in Anlehnung an die EU-Regelung nur wenige Endverbraucher als Grossverbraucher im Sinne dieser Vorlage gelten und von der Regelung direkt betroffen sein. In den EU-Vorschriften wird auf einen Schwellenwert von 600 GWh pro Jahr verwiesen. Der entsprechende Schwellenwert für die Schweiz wird vom Bundesrat festgelegt werden, muss aber noch analysiert werden.

3.3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund

Mit dem GATE erfolgt im Vergleich zu Artikel 26a StromVV eine starke Ausweitung der gesetzlichen Kompetenzen im Bereich der Aufsicht über die Energiegrosshandelsmärkte. Artikel 26a–26c StromVV werden dementsprechend in den Ausführungsbestimmungen aufgehoben.

Damit verbunden ist auch eine Zunahme der Aufgaben der ECom als Aufsichtsbehörde. Mit der Vorlage würden umfassendere und grössere Datenmengen erfasst und auch ausgewertet werden. Damit die Einhaltung der neu einzuführenden Verbotsnormen für Marktmissbräuche wirksam überwacht werden kann, sind entsprechende personelle Ressourcen notwendig. Die Durchführung von Marktmissbrauchsabklärungen ist aufwändig und erfordert ein grosses Mass an Sorgfalt. Im Falle von festgestellten Gesetzesverstössen wäre zudem unter Umständen ein Strafverfahren zu veranlassen. Diese zusätzlichen Aufgaben machen neben den in Zusammenhang mit Artikel 26a StromVV bereits gesprochenen Stellen eine weitere Stelle erforderlich, aufgrund des Aufgabenbereichs tendenziell juristischer Natur.

Entscheidend ist zudem, dass mit der Vorlage der ElCom in sachlicher Hinsicht neue Kompetenzen zukommen, nämlich im Gasbereich. Die Sachkenntnisse in diesem bislang wenig beaufsichtigten Bereich sind von Grund auf neu aufzubauen. Dies gilt insbesondere für den Grosshandel mit Gas. Für die mit dem Gashandel zusammenhängenden zusätzlichen Aufgaben sind zwei neue Stellen vorzusehen, welche den gaswirtschaftlichen Bereich abdecken.

Die Erfassung und Auswertung von Grosshandelsdaten machen auf Seiten der IT spezifische Anschaffungen notwendig, damit die gesammelten Daten auch ausgewertet werden können. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Datenmengen, aber auch hinsichtlich des Geheimnisschutzes für Handelsdaten. Aufgrund der derzeitigen Ausgangslage ist in absehbarer Zeit nicht davon auszugehen, dass die Schweiz mit europäischen Institutionen wie ACER im Bereich der Marktüberwachung aktiv zusammenarbeiten kann. Dieses und weitere Argumente (z. B. Datenhoheit) sprechen dafür, dass die Schweiz eine eigene IT-Lösung für die Überwachung der Energiegrosshandelsmärkte einführt. Die IT-Kosten einer eigenen Lösung sind allerdings höher als die bei Artikel 26a StromVV unter der Annahme einer Kooperation erwarteten Kosten. Als einmalige IT-Kosten für den Aufbau einer Lösung wäre mit Kosten in der Höhe von drei bis vier Millionen Franken zu rechnen. Darin enthalten wären Hardwarekosten (u. a. für Server) und Softwarekosten (insbesondere für eine Monitoringssoftware). Für die gleichen Komponenten wäre mit jährlich wiederkehrenden Kosten in der Höhe von rund 0,8 Millionen Franken zu rechnen. Dabei handelt es sich um grobe Schätzungen aufgrund der zurzeit verfügbaren Informationen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu den nationalen Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Der gesetzgeberische Handlungsbedarf im Bereich der Transparenz und Aufsicht des Energiegrosshandelsmarkts hat sich erst seit dem Winter 2021/2022 abgezeichnet. Der Bundesrat hat die Vorlage deshalb nicht in seine Botschaft vom 29. Januar 2020³⁰ zur Legislaturplanung 2019–2023 aufgenommen.

4.2 Verhältnis zu den Strategien des Bundesrates

Das beantragte Bundesgesetz trägt dazu bei, die Systemstabilität in den Bereichen Strom und Gas zu gewährleisten. Es stärkt damit die Energieversorgungssicherheit der Schweiz. Insofern ist die Vorlage ein Element zur Umsetzung der Energiestrategie 2050 des Bundesrates. Mit dieser will der Bundesrat insbesondere die hohe Energieversorgungssicherheit der Schweiz erhalten.

³⁰ BBl 2020 1777

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Der Erlass stützt sich auf die Artikel 89, 91, 95, 96 und 101 der Bundesverfassung. Die mit den vorgeschlagenen Bestimmungen einhergehenden Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind geeignet und erforderlich, das Vertrauen in die Integrität des Energiegrosshandelsmarkts zu stärken und dadurch die Effizienz des wettbewerblichen Systems zu gewährleisten. Sie gehen nicht über das hinaus, was zum Erreichen der angestrebten Ziele vernünftigerweise getan werden muss, sind gemessen an diesen Zielen zumutbar und tasten den Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit nicht an. Der Erlass ist somit verfassungskonform.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage ist vereinbar mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz.

5.3 Erlassform

Die Vorlage beinhaltet wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Das GATE folgt demzufolge dem Verfahren der einfachen Gesetzgebung.

5.4 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Das GATE enthält gestützt auf Artikel 182 BV verschiedene Delegationsnormen zum Erlass von Ordnungsrecht. Diese Rechtsetzungsermächtigungen beschränken sich jeweils auf einen bestimmten Regelungsgegenstand und sind nach Inhalt, Zweck und Ausmass hinreichend konkretisiert. Die Delegationen beziehen sich insbesondere auf:

- den massgebenden Schwellenwert für die Verbrauchskapazität von Endverbraucherinnen und Endverbraucher in der Schweiz (Art. 2 Abs. 2);
- Art und Umfang der zu veröffentlichenden Insiderinformationen, Art und Verfahren der Veröffentlichung sowie die Festlegung von Ausnahmen von der Veröffentlichungspflicht, insbesondere in Bezug auf Anlagen von geringer Bedeutung (Art. 4 Abs. 5);
- die Spezifizierung der Art und des Umfangs der an die ElCom zu übermittelnden Informationen und des Zeitpunkts ihrer Übermittlung sowie Ausnahmen von der Übermittlungspflicht für Transaktionen und Handelsaufträge von geringer Bedeutung (Art. 5 Abs. 3);
- die zulässige Verwendung von Insiderinformationen (Art. 7 Abs. 5);

- zulässige Verhaltensweisen (Art. 8 Abs. 3);
- die Erhebung von Gebühren durch die ElCom sowie die Ausgestaltung der Aufsichtsabgabe (Art. 10 Abs. 1, 4 und 5);
- die Bestimmungen über das Informationssystem zur Aufbewahrung der erhobenen Daten, den Datenschutz und die Datensicherheit sowie die Bearbeitung der Daten (Art. 12 Abs. 3).

Mit diesen Delegationen soll der Gesetzestext von Bestimmungen mit hohem Konkretisierungsgrad entlastet werden. Bei den vom Bundesrat festzulegenden Regelungen handelt es sich zudem zum grossen Teil um Inhalte, bei denen rasche Anpassungen nötig sein können, um den sich ändernden Marktverhältnissen oder technischen Entwicklungen Rechnung zu tragen. An diversen Stellen geht es zudem um Detailfragen, in denen sich die Schweizer Regelung an jene im EU-Raum anlehnen soll und bei denen die Delegation ermöglichen soll, Neuerungen und Weiterentwicklungen zeitnah nachvollziehen zu können. Der Gesetzesentwurf wird deswegen in den genannten Bereichen zulässigerweise darauf beschränkt, den Regelungsgegenstand zu umschreiben.

In Artikel 33 Absatz 2 wird schliesslich die Möglichkeit der Subdelegation an das BFE im Bereich von technischen und administrativen Vorschriften vorgesehen (vgl. Art. 48 Abs. 2 RVOG).

5.5 **Datenschutz**

Dem Datenschutz kommt im vorliegenden Gesetzesentwurf aufgrund der zahlreichen durch die ElCom erhobenen Daten eine besondere Bedeutung zu. Spezifische Pflichten der Unternehmen zur Lieferung von Daten finden sich in den Artikeln 3–6 GATE.

Die ElCom trägt bei ihrer Tätigkeit den verfassungsmässig garantierten Persönlichkeitsrechten, die im DSG konkretisiert werden, Rechnung. Gemäss Artikel 17 DSG (mit der Revision neu in Art. 34 DSG) bedarf es für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten einer ausdrücklichen Regelung in einem Gesetz im formellen Sinn. Die Berechtigung der ElCom zur Bearbeitung von Personendaten unter Einschluss von besonders schützenswerten Daten über strafrechtliche Verfolgungen sowie zu deren elektronischer Aufbewahrung wird in Artikel 12 Absatz 1 der Vorlage verankert. Im Übrigen wird die ElCom kraft dieses Artikels zur Bearbeitung von Daten zu den folgenden Zwecken ermächtigt:

- zum Betrieb eines Informationssystems;
- zur Kontrolle des Marktteilnehmers;
- zur Aufsicht;
- zur Durchführung von Verfahren;
- zur Beurteilung des Verhaltens einer Person, die für den Marktteilnehmer oder auf den Energiegrosshandelsmärkten tätig ist;

- zur nationalen und internationalen Amts- und Rechtshilfe.

Auch für die Bekanntgabe von Personendaten durch Bundesorgane bedarf es gemäss Artikel 19 DSG (mit der Revision neu in Art. 36 DSG) einer gesetzlichen Grundlage. Diese muss sich ausdrücklich auf die Bekanntgabe, also auf die Weitergabe oder Veröffentlichung der Daten an Dritte beziehen. Artikel 19 DSG (mit der Revision neu in Art. 36 DSG) gilt sowohl für den Datenaustausch zwischen Bundesorganen wie auch für die Weitergabe von Daten an kantonale, kommunale und ausländische Behörden und an private Personen im In- und Ausland. Eine diesen Anforderungen entsprechende Rechtsgrundlage wird neu in Artikel 12 Absatz 3 GATE geschaffen.

Die Möglichkeit der Übermittlung von Daten an inländische Behörden, einschliesslich der Möglichkeit der Verweigerung einer solchen Übermittlung, wird im Übrigen in den Artikeln 18 und 19 GATE explizit geregelt. Die grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten unterliegt dabei den in Artikel 22 Absatz 2 genannten Bedingungen und darf darüber hinaus nur erfolgen, wenn die ausländische Behörde Gegenrecht hält und wenn die ECom die betroffenen natürlichen und juristischen Personen vor der Weitergabe informiert und zur Stellungnahme auffordert (vgl. Art. 22 Abs. 3 und 4).