

Advies

(A)2087
2 juni 2020

Advies over het Wetsvoorstel van 7 mei 2020 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de uitbreiding van de sanctiebevoegdheid van de CREG tot buitenlandse marktspelers

genomen met toepassing van artikel 23, § 2, eerste lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 15/14, § 2, eerste lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen

Niet-vertrouwelijk

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
INLEIDING	3
1. Inhoud van de vestigingsvereiste	4
2. Overbodigheid van de vestigingsvereiste	4
3. Toepassing op REMIT	5
4. Andere toepassingen.....	6
5. Territoriale bevoegdheid van andere regulatoren.....	6
6. Andere problemen met het beboetingskader	7
7. Besluit	7

INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) heeft op 15 mei 2020 een e-mail ontvangen van het Secretariaat van de commissie voor Energie, Leefmilieu en Klimaat van de Kamer van volksvertegenwoordigers. In dat bericht werd de CREG gevraagd tegen 3 juni 2020 schriftelijk advies uit te brengen over het Wetsvoorstel van 7 mei 2020 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de uitbreiding van de sanctiebevoegdheid van de CREG tot buitenlandse markspelers, ingediend door de heren Vincent Van Quickenborne en Bram Delvaux.

De CREG brengt hierna het gevraagde advies uit. Het komt in substantie overeen met de informatie die eerder is meegedeeld aan de indieners van het wetsvoorstel op hun verzoek.

Het advies wordt geformuleerd met toepassing van artikel 23, § 2, eerste lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de Elektriciteitswet) en van artikel 15/14, § 2, eerste lid van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna: de Gaswet).

Naast de inleiding bevat onderhavig advies zeven delen. De eerste twee delen behandelen de inhoud van de vestigingsvereiste en de overbodigheid ervan. In het derde deel komt de toepassing van de vestigingsvereiste op REMIT aan bod en in het vierde deel enkele andere toepassingen. Het vijfde deel gaat na hoe de territoriale bevoegdheid van andere regulatoren in binnen- en buitenland is geregeld. In het zesde deel stipt de CREG enkele andere problemen aan met het regelgevende beboetingskader. Het laatste deel bevat het besluit.

Het directiecomité van de CREG heeft onderhavig advies aangenomen tijdens zijn vergadering van 2 juni 2020.

1. INHOUD VAN DE VESTIGINGSVEREISTE

1. Op grond van artikel 31, eerste lid van de Elektriciteitswet en artikel 20/2, eerste lid van de Gaswet kan de CREG slechts sanctionerend optreden ten aanzien van “*elke in België gevestigde natuurlijke of rechtspersoon*”. Wanneer een bedrijf actief is op de Belgische energiemarkt maar zijn zetel in het buitenland heeft, kan het dus in geen enkele omstandigheid worden gesanctioneerd. Deze territoriale beperking geldt voor alle inbreuken op de gas- en elektriciteitswetgeving, met inbegrip van inbreuken op REMIT (de Europese verordening die marktmanipulatie beteugelt). De beperking houdt in dat de CREG geen boetes kan opleggen aan een in het buitenland gevestigd bedrijf, ook al is dat bedrijf actief in België en beging het een inbreuk op het Belgisch energierecht.

2. De betekenis van de gebruikte term “gevestigd”/“*établie*” wordt niet verder verduidelijkt in de wettekst. Voor een natuurlijke persoon kan daarmee bedoeld worden op de woonplaats (domicilie) en voor een rechtspersoon op de maatschappelijke zetel. Er zijn ook ruimere vestigingsbegrippen zoals verblijfplaats / exploitatiezetel / vestigingseenheid / vaste inrichting: plaatsen waar men daadwerkelijk en met een zekere permanentie economische activiteiten beoefent, ongeacht officiële registratie. Ook wanneer deze ruimere lezing wordt aangenomen, blijft een fysieke permanentie binnen de landsgrenzen dus noodzakelijk om tot sanctionering te kunnen overgaan. In alle interpretaties verhindert het vestigingscriterium de sanctionering van een overtreder die commerciële activiteiten op de Belgische energiemarkt richt zonder aanwezig te zijn op het grondgebied.

2. OVERBODIGHEID VAN DE VESTIGINGSVEREISTE

3. Naar het oordeel van de CREG is het niet nodig het opleggen van bestuurlijke geldboetes voor te behouden aan personen die in België zijn gevestigd. De bepalingen waarop de CREG toeziet regelen zelf hun toepassingsgebied, met inbegrip (soms impliciet) van eventuele territoriale aspecten. Zo kunnen leveringsvergunningen worden afgeleverd aan alle bedrijven met een vestiging in de EU en zal het toezicht erop dus alle vergunningshouders betreffen, ook als ze niet in België zijn gevestigd. Voor de NEMO's geldt mutatis mutandis hetzelfde. Voor de regels gericht aan distributienetbeheerders is de gebondenheid aan het Belgisch grondgebied impliciet, wellicht omdat ze te vanzelfsprekend was om te expliciteren.

4. In het strafrecht wordt de vervolgbaarheid van een misdrijf niet afhankelijk gemaakt van de woonplaats van de dader, maar kijkt artikel 4 Strafwetboek naar de plaats waar het misdrijf is gepleegd (*locus delicti*). Dit criterium wordt volgens de ubiquiteitstheorie ruim ingevuld, waarbij het volstaat dat lichamelijke gedragingen, gevolgen en/of instrumenten zich op Belgisch grondgebied voordeden. Van zodra een constitutief element van een misdrijf volgens een van die drie criteria in België te situeren is, is het misdrijf in België vervolgbaar. Daarenboven bestaat er naar Belgisch strafrecht ook extraterritorialiteit, waarbij misdrijven zonder aanknopingspunten met het Belgisch grondgebied toch vervolgbaar zijn.

5. Punitieve bestuurlijke sancties, zoals de geldboetes van de Gas- en Elektriciteitswet, vallen niet onder het Strafwetboek, dat hier enkel wordt aangehaald als vergelijkingspunt. De vraag om het vestigingscriterium te schrappen, is geen vraag om extraterritorialiteit. De schrapping zal enkel het toepassingsgebied van de beboeting doen samenvallen met dat van de inhoudelijke voorschriften van de gas- en elektriciteitswetgeving.

6. De geografisch beperkte sanctiebevoegdheid van de CREG werd in 2015 onder de aandacht gebracht door het Rekenhof, dat deze toestand in zijn auditrapport aanmerkte als niet strokend met de internationale realiteit van de energiemarkt.¹ Het thema kwam het volgende jaar aan bod in het parlement, met name naar aanleiding van de wet van 25 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake energie. In dat verband stelde de Minister evenwel dat *“de CREG niet bevoegd is voor de in het buitenland gevestigde producenten, evenmin als de overeenkomstige instanties in de overige EU-lidstaten; elke nationale regulator bekommert zich om de ondernemingen die op zijn grondgebied zijn gevestigd”*.² Zoals uit het volgende punt zal blijken, zijn het in werkelijkheid slechts een minderheid van voornamelijk kleine landen die zich op dergelijke wijze beperken.

3. TOEPASSING OP REMIT

7. De territoriale werking van de REMIT-verordening wordt geregeld via de definitie van “voor de groothandel bestemde energieproducten” in artikel 2(4), dat contracten en derivaten viseert met betrekking tot transport of levering in de Europese Unie. De sanctionering wordt volgens artikel 18 nationaal georganiseerd, zonder dat een geografische opdeling wordt opgelegd. REMIT beperkt zich ertoe te stellen dat lidstaten doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige sancties moeten voorzien voor schendingen. Volgens de antwoorden op een vragenlijst van de CEER in 2019 is de territoriale invulling door de lidstaten nogal divers. Een aantal kleinere landen hebben zoals België een vestigingsvereiste. Een grotere groep lidstaten kan alle marktactoren bestraffen die een impact hebben op de groothandelsmarkt in hun land. De Duitse regulator kan beide categorieën straffen. Voor andere landen, waaronder Frankrijk en Nederland, zijn dan weer geen expliciete beperkingen *ratione loci* gesteld.

8. Die laatste benadering verdient naar het oordeel van de CREG de voorkeur. De handhaving van REMIT is georganiseerd op basis van een nationale maar grensoverschrijdende samenwerking, die veronderstelt dat elke regulator verantwoordelijkheid neemt voor de inbreuken die zijn markt raken, maar tegelijk kan rekenen op de medewerking van de regulatoren van de buurlanden. Het stellen van harde grenzen zou deze samenwerking kunnen beknotten. Als er toch een striktere territoriale begrenzing noodzakelijk wordt geacht dan deze ingesteld door REMIT zelf, dan kan deze het best worden gemodeleerd op de EU-begrenzing van REMIT teruggeschaald naar België. Het toezicht van de CREG zou zich dan beperken tot contracten en derivaten met betrekking tot transport of levering in België (waarbij dan een formulering zou moeten worden gevonden die geen afbreuk doet aan het melden en onderzoeken van mogelijke inbreuken in andere landen, zoals vereist door REMIT).

¹ Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 12 november 2015, Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG), p. 24.

² Verslag, DOC 54 2188/002, p. 7

4. ANDERE TOEPASSINGEN

9. De beperkingen van het vestigingscriterium zijn op tal van gebieden storend voor het toezicht op de Belgische gas- en elektriciteitsmarkt.

10. Een belangrijk domein is de bevoegdheid van de CREG om informatie op te vragen bij ondernemingen. In 2012 is deze bevoegdheid uitgebreid naar beurzen die Belgische energieproducten verhandelen, ook als deze zich in het buitenland bevinden.³ Hoewel de CREG dus bevoegd werd om grensoverschrijdend informatie op te vragen, bleef het sanctioneren van overtredingen onverminderd onderworpen aan de vestigingsvereiste. Daardoor kon de Duitse beurs EEX in 2016 ongestraft weigeren informatie te delen met betrekking tot Belgische producten.

11. Voor het onderzoek in REMIT-zaken geldt een gelijkaardig probleem: wettelijk mag de CREG informatie opvragen zonder territoriale begrenzing,⁴ maar wanneer op een weigering wordt gebotst, kan de CREG bedrijven buiten de landsgrenzen niet beboeten. In Frankrijk kan de CRE dat wel.⁵

5. TERRITORIALE BEVOEGDHEID VAN ANDERE REGULATOREN

12. De Franse regulator CRE is gemachtigd om zonder expliciete territoriale beperkingen schendingen van REMIT te sanctioneren: zie de artikelen L131-2 en L134-25 van de Code de l'Énergie. Het CoRDiS (Comité de Règlement des Différends et Sanctions) heeft ook effectief reeds een geldboete opgelegd aan een Zwitsers bedrijf voor een inbreuk op REMIT.⁶

13. Hetzelfde geldt voor de gewestregulatoren bevoegd voor energie. De geldboetes die de VREG kan opleggen, zijn niet territoriaal gelimiteerd,⁷ en ook voor de CWaPE is niet onderhevig aan een vestigingsvereiste.⁸

14. Andere sectorale regulatoren in België kunnen eveneens geldboetes opleggen aan niet in België gevestigde ondernemingen. Dit geldt met name voor de FSMA⁹ en het BIPT¹⁰.

³ "elke onderneming die een multilateraal commercieel platform beheert of uitbaat waarop energieblokken of financiële instrumenten worden verhandeld, die een rechtstreeks verband houden met de Belgische elektriciteitsmarkt of die er een directe impact op uitoefenen" (ingevoegd in artikel 26, § 1 Elektriciteitswet en artikel 15/16, § 1 Gaswet door de Wet van 8 januari 2012)

⁴ Artikel 26, § 1ter Elektriciteitswet en artikel 15/16, § 1ter Gaswet

⁵ Artikel 134-29 van de Code de l'Énergie

⁶ Décision n° 02-40-16 du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie en date du 5 octobre 2018 portant sanction à l'encontre de la société Vitol

⁷ Art. 13.3.1 Energiedecreet

⁸ Art. 53 van het Decreet van 12 april 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'

⁹ Art. 36, 48bis en 70-73 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten

¹⁰ Art. 21 van de Wet van 17 januari 2003 met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector

6. ANDERE PROBLEMEN MET HET BEBOETINGSKADER


15. In dit advies gaat de CREG enkel in op de gestelde vraag over de uitbreiding van sanctiemogelijkheden ten aanzien van buitenlandse ondernemingen. Andere problemen met het sanctioneringsmechanisme rond REMIT worden niet behandeld, zoals de plicht om steeds een rechtzettingstermijn te verlenen aan overtreders (ontsnappingroute die de vereiste effectiviteit doorkruist) en het ontbreken van sancties voor inbreuken op de regels rond gegevensverzameling, registratie van marktdeelnemers en aangifte door personen die beroepshalve transacties tot stand brengen (artikelen 8, 9 en 15).

7. BESLUIT


16. De CREG is van oordeel dat het wetsvoorstel op gepaste wijze tegemoetkomt aan een lacune in de naleving van de Belgische energiewetgeving door het opheffen van de woorden “in België gevestigde” in artikel 31, eerste lid van de Elektriciteitswet en artikel 20/2, eerste lid van de Gaswet. Deze opheffing heeft geen onwenselijk extraterritoriaal effect, omdat de sanctioneringsmogelijkheid nog altijd – impliciet maar zeker – beperkt zijn tot de personen onderworpen aan het toepassingsgebied van de wet, met inbegrip van eventuele territoriale aanknopingspunten.

17. Voorts vestigt de CREG de aandacht op de overige problemen met de betreffende wetsartikelen, zoals beschreven in het zesde deel van dit advies.

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas:



Laurent JACQUET
Directeur



Andreas TIREZ
Directeur



Koen LOCQUET
Wvd. Voorzitter van het Directiecomité