CREG

Commission de Régulation
de l'Électricité et du Gaz

# Décision

**(B)1994**
**27 septembre 2019**

## relative à la certification de la nouvelle entité juridique envisagée par Elia System Operator SA aux fins des missions de GRT

prise en application des articles 23, § 2, 31° et 10, 1er, alinéa 3, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Version non-confidentielle

CREG - rue de l'Industrie 26-38, 1040 Bruxelles, Belgique
T +32 2 289 76 11 - F + 32 2 289 76 09 - www.creg.be

# TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES ..... 2
AVANT-PROPOS ..... 3
INTRODUCTION ..... 4
1. CADRE LEGAL ..... 5
1.1. DESIGNATION DU GESTIONNAIRE DE RESEAU DE TRANSPORT ..... 5
1.2. CERTIFICATION DU GESTIONNAIRE DE RESEAU DE TRANSPORT ..... 6
1.3. REGLES DE DISSOCIATION DES RESEAUX DE TRANSPORT ET DES GESTIONNAIRES DE RESEAU DE TRANSPORT ..... 6
1.4. CADRE JURIDIQUE SPECIFIQUE DE LA PRESENTE DECISION ..... 8
2. ANTECEDENTS ..... 10
2.1. GÉNÉRALITÉS ..... 10
2.2. CONSULTATION NON PUBLIQUE ..... 12
3. EXAMEN DE LA DEMANDE RELATIVE À LA CERTIFICATION ..... 13
3.1. FORME DE LA RESTRUCTURATION ENVISAGEE ..... 13
3.2. PROPRIETE DU RESEAU ..... 15
3.3. GOUVERNANCE ET MODIFICATIONS STATUTAIRES ..... 16
3.4. REGLES D'INTERDICTION DE CONTROLE CROISES ET/OU DE POUVOIR SUR LES GRT ET LES ENTREPRISES EXERÇANT UNE FONCTION DE PRODUCTION OU DE FOURNITURE, EN MATIERE DE DESIGNATION DES MEMBRES DE CERTAINS ORGANES DU GRT ET DE CONTROLE OU DE QUELCONQUE POUVOIR SIMULTANES SUR DES ENTREPRISES QUI EXERCENT UNE FONCTION DE PRODUCTION OU DE FOURNITURE, OU D'APPARTENANCE SIMULTANEE A DES ORGANES DE CEUX-CI ..... 17
3.4.1. Règles d'interdiction de contrôle croisés et/ou de pouvoir sur les GRT et les entreprises exerçant une fonction de production ou de fourniture, et en matière de droit de désigner des membres de certains organes du GRT et d'exercer simultanément un contrôle ou un quelconque pouvoir sur des entreprises qui exercent une fonction de production ou de fourniture ..... 17
3.4.2. Règles d'interdiction en matière d'appartenance simultanée à certains organes du GRT et certains organes d'entreprises exerçant une fonction de production et/ou de fourniture d'électricité ..... 19
4. CONCLUSION ..... 21
LISTE DES ANNEXES ..... 23

# AVANT-PROPOS

Dans le cadre de la présente décision, la terminologie suivante sera utilisée :

- Newco et Holdco pour viser la nouvellement constituée Elia Transmission Belgium & Elia System Operator. Cette terminologie est celle utilisée dans le dossier de notification tel qu'introduit le 28 juin 2019 auprès de la CREG. Afin d'éviter tout risque de confusion, celle-ci est préférée à la nouvelle dénomination des sociétés constituées ;
- les appellations « Conseil d'administration » et « Comité de direction » seront préférées aux appellations « Conseil de surveillance » et « Conseil de direction » utilisées dans le dossier de notification. Ce choix est justifié au regard du courrier du 27 août 2019 d'Elia System Operator qui énonce que :

> *« Vous y noterez aussi la confirmation du choix pour le modèle moniste, prévu au Code des sociétés et des associations. Ce faisant, il faut lire les références, reprises dans le dossier de notification, au « Conseil de surveillance » et au « Conseil de direction » comme visant respectivement le « Conseil d'administration » et le « Comité de direction ». ».*

# INTRODUCTION

La COMMISSION DE REGULATION DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ (« CREG ») s'est vu notifier par lettre du 28 juin 2019 de la SA Elia System Operator (ci-après : « Elia System Operator » ou « ESO ») les plans confidentiels de restructuration d'Elia, en vertu desquels Elia System Operator serait transformée en société holding cotée en bourse (« Holdco ») qui détiendrait des participations dans plusieurs filiales, dont une encore à créer qui exercerait les activités de gestionnaire de réseau en Belgique (« Newco »). Ce scénario est appelé « scénario Holdco » par Elia.

Afin de saisir les tenants et aboutissants du présent dossier, il y a lieu de rappeler le contexte de la restructuration envisagée par Elia System Operator.

Depuis plusieurs années, la CREG rappelle l'importance de séparer et de distinguer clairement les activités régulées des activités non-régulées dans le but notamment d'éviter les subsides croisés.

A la suite de l'adoption de la méthodologie tarifaire pour la période 2020-2023, ELIA a introduit un recours contre cette dernière et en a été déboutée. La Cour d'appel a dans son arrêt[1] rappelé l'importance de la séparation de ces activités qui tend à *« protéger la solvabilité d'ELIA et d'éviter le risque qu'ELIA subisse les effets négatifs dans le cadre de son activité régulée par le fait d'investissements imprudents dans le cadre de son activité non-régulée. ».*

La restructuration telle que présentée et proposée par ELIA constitue une piste pour résoudre ce point entre activités régulées et non-régulées et dès lors pour réduire significativement le risque de toute forme de subsides croisés.

La proposition introduite par ELIA vise, en effet, à séparer de manière définitive les deux types d'activités concernées en ce compris sur le plan comptable (*ring-fencing* intégral). A cette fin, ELIA System Operator – actuel gestionnaire du réseau de transport (ci-après, GRT) – envisage de créer une filiale intégralement dédicacée à l'activité de GRT par *push-down* de l'activité de GRT.

De par l'apport de branche d'activités de GRT à une filiale et la concrétisation de l'opération de *push-down* , Elia System Operator n'opèrera plus le réseau – une fois le transfert d'activité réalisé – a contrario de la nouvelle filiale. Cette dernière devra faire l'objet à son tour d'une désignation en tant que GRT au sens de l'article 10 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après : « loi électricité ») préalablement au transfert effectif de l'activité de GRT.

Toute désignation d'une entité juridique comme GRT implique de facto une certification préalable. Néanmoins, en l'espèce, le dossier se présente sous la forme d'une stricte restructuration interne sans modification de l'actionnariat et des règles de gouvernance. La CREG est d'avis que sous réserve du respect par ELIA de l'ensemble des obligations et exigences fixées par la loi électricité en ce compris l'exigence d'une nouvelle désignation du GRT, lancer une nouvelle procédure intégrale de certification n'est pas indiqué. L'esprit initial de la loi électricité et de la directive 2009/72/CE n'est, en effet, pas de viser les cas de restructuration interne au sens strict du terme.

Le présent dossier traite de cet aspect en examinant la forme de la restructuration interne et le respect des exigences de dissociation intégrale des structures de propriété, en ce compris les exigences d'indépendance des administrateurs.

[1] Cour d'appel (Cour des marchés), Bruxelles, 19è Ch., 9 janvier 2019 (n° Rôle 2018/AR/13278).

# 1. CADRE LEGAL

## 1.1. DESIGNATION DU GESTIONNAIRE DE RESEAU DE TRANSPORT

1. L'article 10, § 1er, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, « loi électricité ») dispose que :

> *« Après avis de la commission et délibération en Conseil des ministres, le ministre désigne le gestionnaire du réseau après proposition d'un ou plusieurs propriétaires du réseau y compris, le cas échéant, le gestionnaire du réseau sortant qui, seuls ou conjointement, détiennent une partie du réseau de transport qui couvre au moins 75 pour-cent du territoire national et au moins deux tiers du territoire de chaque région.*
>
> *A défaut d'une telle proposition dans les trois mois qui suivent la date de publication d'un avis du ministre au Moniteur belge, le ministre désigne le gestionnaire du réseau sur proposition de la commission et après délibération en Conseil des ministres.*
>
> *Avant qu'une entreprise ne soit désignée comme gestionnaire du réseau, elle est certifiée conformément à la procédure visée au § 2ter.*
>
> *[…] ».*

2. La loi électricité prévoit en son article 10, § 2, que la re-désignation du GRT ou encore la révocation ou le renouvellement d'une désignation s'impose dans les cas suivants :

> *« Le gestionnaire du réseau est désigné pour un terme renouvelable de vingt ans. Toutefois, son mandat prend fin en cas de faillite, dissolution, fusion ou scission. Le ministre peut, après avis de la commission et délibération en Conseil des ministres, révoquer le gestionnaire du réseau en cas de :*
>
> *1° changement significatif, sans certification préalable, dans l'actionnariat du gestionnaire du réseau qui est susceptible de compromettre l'indépendance de la gestion du réseau de transport;*
>
> *2° manquement grave du gestionnaire du réseau à ses obligations en vertu de la présente loi ou de ses arrêtes d'exécution.*
>
> *3° absence de certification du gestionnaire du réseau en application des procédures prévues aux § § 2ter et 2quater du présent article.*
>
> *Le ministre ne peut révoquer l'arrêté ministériel de désignation du gestionnaire du réseau qu'après avis de la commission et après avoir entendu le gestionnaire du réseau.*
>
> *Cinq ans avant l'expiration de son mandat, le gestionnaire du réseau peut demander le renouvellement de sa désignation. »*

3. Elia System Operator a été désignée comme gestionnaire du réseau de transport d'électricité par arrêté ministériel 6 mai 2019 portant le renouvellement de la désignation du gestionnaire du réseau conformément à l'article 10 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité[2] et ce, pour une nouvelle période de 20 ans à dater du 17 septembre 2022 (après un avis positif de la CREG du 20 décembre 2018[3]).

[2] *M.B.*, 16-05-2019, p. 47151.

[3] Avis (A)1874 du 20 décembre 2018 relatif à la demande de renouvellement de la désignation de la SA Elia System Operator en tant que gestionnaire du réseau de transport d'électricité.

4. Dans le présent cas d'espèce, dès lors qu'Elia System Operator cèdera sous la forme d'un apport de branche d'activité à une filiale son activité de GRT, il s'agit davantage de désigner un nouveau GRT en raison de la qualité et des missions qui sont exécutées.

En effet, dans le cas d'une faillite, d'une scission, d'une fusion ou encore d'une dissolution, à chaque fois, la société initiale disparaît. Ceci n'est pas le cas lors d'un apport de branche d'activité à une filiale.

En d'autres termes, **la nouvelle entité devra être désignée** afin de pouvoir être responsable aux yeux de la loi de l'ensemble des missions du GRT et parce que Elia System Operator (l'entité juridique du groupe actuellement désignée comme GRT) ne sera plus l'entité juridique qui exercera les activités régulées de GRT. Ceci est d'autant plus justifié qu'au terme de la restructuration interne envisagée par ELIA, la nouvelle entité juridique se verra confier le contrôle de la filiale Elia Asset SA (ci-après « Elia Asset ») et donc le contrôle de l'infrastructure.

## 1.2. CERTIFICATION DU GESTIONNAIRE DE RESEAU DE TRANSPORT

5. La loi électricité organise à l'article 10, §§ 2*bis* et 2*ter* les cas dans lesquels il doit être procédé à une certification.

Le premier cas est celui où le GRT envisage de réaliser une transaction pouvant justifier une réévaluation de la manière dont il se conforme aux exigences prévues aux articles 9 à 9quater de la loi électricité. Il s'agit de toute transaction susceptible de mettre à mal le respect par le GRT de ses exigences de dissociation intégrale des structures de propriété ainsi que certaines exigences belges annexes.

Le second cas est celui de la certification préalable à la désignation d'un candidat GRT.

Le troisième cas est celui où l'autorité de régulation se saisit elle-même du dossier dès qu'elle a connaissance du fait qu'une modification préalable des pouvoirs ou de l'influence exercée sur le GRT risque d'entraîner une infraction aux dispositions des articles 9 à 9quater de la loi électricité ou qu'elle a des motifs de croire qu'une telle infraction a pu être commise.

Le quatrième cas est la certification sur demande motivée de la Commission européenne.

Cette certification a pour objet de contrôler le respect par le gestionnaire de réseau de toutes les exigences de dissociation (en l'espèce, les exigences de dissociation des structures de propriété) telles qu'exposées ci-après au titre 1.3.

## 1.3. REGLES DE DISSOCIATION DES RESEAUX DE TRANSPORT ET DES GESTIONNAIRES DE RESEAU DE TRANSPORT

6. La directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (ci-après : « la troisième directive électricité ») détermine le cadre applicable afin d'appliquer le modèle de dissociation intégrale des structures de propriété ("*full ownership unbundling*"). En son article 9, (1) à (3), la troisième directive électricité dispose que :

> *« 1. Les États membres veillent à ce que, à compter du 3 mars 2012:*
>
> *a) chaque entreprise qui possède un réseau de transport agisse en qualité de gestionnaire de réseau de transport;*
>
> *b) la ou les mêmes personnes ne soient pas autorisées:*

*i) ni à exercer de contrôle direct ou indirect sur une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, et à exercer de contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport;*

*ii) ni à exercer un contrôle direct ou indirect sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture;*

*c) la ou les mêmes personnes ne soient pas autorisées à désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport, et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture; et*

*d) la même personne ne soit pas autorisée à être membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise à la fois d'une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, et d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport.*

*2. Les pouvoirs visés au paragraphe 1, points b) et c), comprennent en particulier:*

*a) le pouvoir d'exercer des droits de vote;*

*b) le pouvoir de désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise; ou*

*c) la détention d'une part majoritaire.*

*3. Aux fins du paragraphe 1, point b), la notion d'«entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture» correspond à la même notion au sens de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel [18], et les termes «gestionnaire de réseau de transport» et «réseau de transport» correspondent aux mêmes termes au sens de ladite directive. »*

7. Dans le cadre de la transposition de cette troisième directive électricité, le législateur belge a choisi expressément d'appliquer le modèle de dissociation intégrale des structures de propriété ("*full ownership unbundling*")[4]. Les dispositions par le biais desquelles le législateur belge visait à transposer, aux termes de la loi du 8 janvier 2012 et selon l'exposé des motifs de cette loi, les dispositions de l'article 9 de la troisième directive électricité relatif à la dissociation intégrale des structures de propriété ("*full ownership unbundling*"), sont reprises notamment aux articles 9 et 9*bis* de la loi électricité.

Ainsi, l'article 9, § 1er, alinéas 2 à 6, de la loi électricité dispose que :

*« Le gestionnaire du réseau ne peut détenir, directement ou indirectement, des droits d'associé, quelle qu'en soit la forme, dans des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires ainsi que dans des entreprises de gaz naturel telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. [...]*

*Les entreprises d'électricité et/ou de gaz naturel, telles que définies par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, ne peuvent détenir seules ou conjointement, directement ou indirectement, aucune part du capital du gestionnaire du réseau ni aucune action du gestionnaire du réseau. Les actions de ces entreprises ne peuvent être assorties d'un droit de vote.*

[4] Voir entre autres l'exposé de motifs de la loi du 8 janvier 2012 (*Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53-1725/001, p. 8).

*Les statuts du gestionnaire du réseau et les conventions d'actionnaires ne peuvent octroyer de droits particuliers aux entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel.*

*Les entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel ne peuvent désigner les membres du comité d'administration, du comité de direction, du comité de gouvernance d'entreprise, du comité d'audit, du comité de rémunération et de tout autre organe représentant légalement le gestionnaire du réseau.*

*Une même personne physique n'est pas autorisée à être membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise, et simultanément d'une entreprise assurant une des fonctions suivantes : production ou fourniture d'électricité et du gestionnaire du réseau de transport d'électricité. ».*

Et l'article 9 bis, § 1er, alinéas 3 et 4, de la loi électricité dispose que :

*« Les titres éventuellement détenus par des entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel, ne sont pas assortis de droit de vote.*

*Les statuts des filiales du gestionnaire du réseau et les conventions d'actionnaires ne peuvent octroyer de droits particuliers aux entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel. ».*

## 1.4. CADRE JURIDIQUE SPECIFIQUE DE LA PRESENTE DECISION

8. Dans le présent cas d'espèce, la CREG examinera la manière dont la nouvelle entité juridique envisagée qui entend devenir GRT (ci-après « Newco »), se conforme avec les exigences de la loi électricité et de la troisième directive électricité en matière de dissociation intégrale des structures de propriété.

9. A ce jour, Elia System Operator est certifiée par décision du 6 décembre 2012 de la CREG[5].

A supposer que la CREG constate au terme de cette analyse que la nouvelle filiale rencontre les exigences de la loi électricité et que le dossier se limite effectivement à une stricte restructuration interne sans impact dérogation par rapport à la certification existante et les obligations du GRT à venir, la CREG est d'avis que la procédure intégrale formelle de certification ne doit pas être appliquée.

En effet, uniquement dans ces conditions, mener une procédure intégrale formelle de certification telle que prévue par la loi électricité entrerait, selon la CREG, en contradiction avec les principes sous-jacents d'une certification. Ceci a, par ailleurs, été confirmé par la Commission européenne, lors de contacts informels préparatifs au présent dossier, concluant (sur la base d'un dossier d'informations additionnel communiqué par Elia) à la non nécessité de recertifier la nouvelle entité juridique qui agirait comme GRT au terme de la restructuration interne, dans l'hypothèse où il n'y aurait aucun impact sur le respect des exigences en matière de dissociation de structures de propriété et qu'il n'y ait aucun changement à l'actionnariat ou encore à la structure de gouvernance. L'opération considérée comme une simple restructuration interne, n'induirait pas l'obligation de certification.

[5] Décision finale (B)121206-CDC-1178 relative à « la demande de certification de la SA Elia System Operator » prise en application des articles 23, § 2, 31° et 10, § 2*ter*, §1er, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Sur cette base, la CREG validera ou non par la présente décision le maintien de la certification initiale du 6 décembre 2012 à la filiale à créer[6] Newco, 100% fille de l'actuel GRT Elia System Operator.

10. La loi électricité organise également la manière dont le gestionnaire du réseau de transport peut filialiser l'une ou l'autre de ses activités ou encore son infrastructure. L'article 9 bis dispose que :

> *« § 1er. Le gestionnaire du réseau **doit**, à l'exception de deux titres**, posséder, directement ou indirectement, la totalité du capital de et des droits de vote** liés aux titres émis par :*
>
> *1° **chaque filiale assurant totalement ou partiellement**, sur demande du gestionnaire du réseau, **la gestion du réseau de transport** visée à l'article 8;*
>
> *2° chaque filiale propriétaire de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de transport.*
>
> *Par dérogation au premier alinéa, et sous réserve des dispositions visées à l'art 10, § 2bis, le gestionnaire du réseau doit posséder, directement ou indirectement, au minimum la moitié du capital et des droits de vote liés aux titres émis par une filiale chargée de développer, d'entretenir et d'être propriétaire de l'infrastructure et des équipements faisant partie d'une interconnexion offshore. Les partenaires éventuels du gestionnaire du réseau sont tenus de respecter les dispositions de l'article 9 (1) de la directive 2009/72/CE.*
>
> *Toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de transport, faite par le gestionnaire du réseau et ses filiales, est soumise à l'avis conforme de la commission.*
>
> *Les titres éventuellement détenus par des entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel, ne sont pas assortis de droit de vote.*
>
> *Les statuts des filiales du gestionnaire du réseau et les conventions d'actionnaires ne peuvent octroyer de droits particuliers aux entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel.*
>
> *§ 2. Les droits et obligations conférés au gestionnaire du réseau en vertu de la loi sont applicables à chacune de ses filiales visées au § 1er, premier alinéa, 1° et le deuxième alinéa. Les compétences dont dispose la commission vis-à-vis du gestionnaire de réseau par cette loi ou en vertu de celle-ci s'appliquent également à chacune des filiales visées au § 1er.*
>
> *§ 3. Les conseils d'administration et les comités de direction du gestionnaire du réseau et de chacune de ses filiales visées au § 1er, premier alinéa, sont composés des mêmes membres. Le ministre peut, sur proposition de la commission, permettre des exceptions à ce principe, si celles-ci s'avèrent nécessaires à la direction efficace du gestionnaire du réseau et de ses filiales et si celles-ci ne menacent pas l'indépendance et l'impartialité de la gestion du réseau de transport.*
>
> *Le conseil d'administration d'une filiale instituée en vertu de l'article 9bis, § 1er, alinéa 2, est composé, pour moitié au moins, d'administrateurs représentant le gestionnaire du réseau. Les administrateurs désignés par le gestionnaire du réseau doivent provenir de son conseil d'administration ou de son comité de direction.*
>
> *Aucune indépendance n'est exigée au niveau du personnel du gestionnaire du réseau à l'égard de ses filiales visées au § 1er, premier et deuxième alinéas, et inversement. Aucune indépendance n'est exigée au niveau du personnel d'une filiale déterminée, visée au § 1er, premier et deuxième alinéas, à l'égard d'une autre filiale visée au § 1er, alinéa 1er. ». (La CREG surligne).*

[6] Cette filiale a été créée en date du 31-7-2019 et est dénommée « Elia Transmission Belgium ».

Il conviendra ainsi de démontrer dans le cadre de l'examen du dossier de certification que la nouvelle entité juridique envisagée pour être le futur GRT dispose bien du contrôle du réseau et donc, à tout le moins, possède directement ou indirectement la totalité du capital et des droits de vote liés aux titres émis par une filiale propriétaire de l'infrastructure et que cette entité respecte toutes les autres exigences du modèle de dissociation des structures de propriété (comme exposé au titre 1.3.).

# 2. ANTECEDENTS

## 2.1. GÉNÉRALITÉS

11. Par son arrêt[7] du 9 janvier 2019, la Cour d'appel a validé la méthodologie tarifaire approuvée par la CREG pour la période 2020-2023 et rappelé la nécessité de séparer les activités régulées des activités non-régulées.

12. Fin janvier 2019, Elia présente à la CREG la piste d'une restructuration interne en vue de rencontrer la nécessité de séparer les activités régulées des activités non-régulées. A ce stade, l'idée de la réalisation d'un *push-down* de l'activité régulée au sein d'une filiale est évoquée pour la première fois à la CREG.

13. En février 2019, des échanges se poursuivent activement entre la CREG et Elia à l'occasion desquelles des premières discussions préparatoires interviennent quant à la certification et la désignation éventuelle de la nouvelle filiale comme GRT. De plus, des textes préparatoires et des notes sont échangées avec la CREG qui formulera déjà une série de remarques et posera des questions spécifiques, notamment quant à la forme précise que prendrait l'opération et les conséquences juridiques y relatives.

14. En mars 2019, les échanges se poursuivent, notamment avec l'établissement d'un premier calendrier des travaux réciproques à réaliser, proposé par Elia. A cette occasion, Elia fait également part de la nécessité d'obtenir une lettre de confort de la CREG dans le cadre de la future augmentation de capital envisagée d'Elia. La CREG émet une nouvelle série d'observations portant tant sur le contenu que sur le calendrier de réalisation des travaux.

Le 5 mars 2019, la CREG rencontre la Commission européenne afin de discuter de la nécessité de certifier ou non la nouvelle entité juridique à créer dès lors qu'il s'agit, selon Elia, d'une restructuration interne sans changement d'actionnariat et de gouvernance.

Par un courriel du 28 mars 2019, la CREG sollicite l'avis informel écrit de la DG Energie de la Commission européenne quant à la nécessité ou non de certifier la nouvelle structure juridique agissant au terme de la restructuration comme GRT au sein du groupe Elia.

15. Par un courrier du 5 avril 2019 (annexe 1) , la CREG confirme à Elia notamment que :

> *« […] la transformation par Elia de sa structure, selon le modèle qui nous a été proposé et qui est repris schématiquement ci-après, permettra, abstraction faite de l'activité de financement de NemoLink, de supprimer le risque de subsides croisés entre activités régulées et non-régulées au niveau de leur financement. » ;*

et que :

[7] Cour d'appel (Cour des marchés), Bruxelles, 19è Ch., 9 janvier 2019 (n° Rôle 2018/AR/13278).

*« […] la CREG s'engage à fournir ses meilleurs efforts afin que l'ensemble des formalités légales nécessaires à cette restructuration et qui relèvent de sa compétence puissent être conclues dans les meilleurs délais.*

*En particulier, s'agissant de la procédure de certification de la nouvelle entité GRT, dans la mesure où la restructuration planifiée et surtout le « push down » de l'activité du GRT ne modifieront pas les éléments pertinents pour la certification, nous ne nous attendons pas a priori à des problèmes de fond quant à la compatibilité avec les critères de certification européens. Bien entendu, l'évaluation et la décision finale dépendront des éléments précis du dossier de demande de certification que la nouvelle entité devra transmettre à la CREG, ainsi que de l'avis qui doit être fourni par la Commission européenne dans cette procédure de certification. »*

La CREG apporte également un confort complémentaire quant au traitement tarifaire, en ce compris des frais découlant de la présente restructuration.

16. Par courriel du 11 avril 2019 (annexe 2), sur la base des contacts informels et d'un dossier constitué d'informations communiquées par Elia, la Commission européenne conclut à la non nécessité de recertifier la nouvelle entité juridique qui agirait comme GRT au terme de la restructuration interne, dans l'hypothèse où il n'y aurait aucun impact sur le respect des exigences en matière de dissociation de structures de propriété et qu'il n'y ait aucun changement à l'actionnariat ou encore à la structure de gouvernance. L'opération considérée comme une simple restructuration interne, n'induirait pas l'obligation de certification.

17. Le 16 mai 2019, la CREG et Elia se sont rencontrés afin d'établir la liste des éléments nécessaires à la réalisation du dossier « certification » en ce compris les éléments de comparaison entre la nouvelle entité juridique et l'actuel Elia System Operator.

18. Par courrier du 7 juin 2019 (annexe 3), la CREG a sollicité un calendrier de réalisation des travaux actualisé pour le 17 juin 2019. A cette occasion, la position de la Commission européenne sur la certification a été relayée par la CREG d'une part, et la CREG a rappelé les conditions pour pouvoir confirmer une telle absence de certification d'autre part. La CREG a notamment souligné l'importance du caractère identique des conditions de déroulement de la restructuration avec celles telles que communiquées à la Commission européenne à l'occasion des échanges sur le dossier, afin que la position visant la non-certification puisse être maintenue et soutenue par la CREG.

19. Un premier projet de notification à la CREG de la nouvelle structure est communiqué à la CREG le 11 juin en réunion afin d'échanger informellement quant aux éléments nécessaires à la bonne réalisation du dossier par la CREG.

Parallèlement à ce travail sur le dossier à introduire auprès de la CREG, des échanges entre Elia et la CREG ont eu lieu régulièrement quant aux modèles à utiliser pour les déclarations sur l'honneur des membres du conseil d'administration de la future structure d'une part, et pour les déclarations sur l'honneur des administrateurs indépendants de cette même structure d'autre part. Ces échanges portaient sur l'actualisation des modèles à utiliser, notamment au regard du nouveau Code des sociétés.

Un deuxième projet daté du 16 juin est discuté lors d'une réunion entre la CREG et Elia le 24 juin.

Le 25 juin 2019, la CREG a rappelé par courriel l'importance à Elia de joindre un certain nombre d'éléments au dossier relatif à la nouvelle structure.

Une dernière réunion préparatoire à l'introduction du dossier s'est tenue le 27 juin entre Elia et la CREG afin d'apporter les dernières modifications nécessaires à la complétude du dossier. Le calendrier de réalisation des travaux communiqué par courrier du 26 juin 2019 y est discuté et est amendé en séance.

20. Le 28 juin 2019, la CREG a réceptionné un courrier d'Elia comportant la notification officielle du dossier final, en ce compris une clef USB comportant une série d'annexes (annexe 4). Une copie du dossier de notification sans les annexes avait été communiquée le vendredi 28 juin par courriel.

21. Cette notification officielle a été suivie en juillet et août 2019 d'un certain nombre de contacts (informels) entre la CREG et Elia, avec des échanges de questions et réponses par courriel. Dans ce cadre, un échange de questions et informations a eu lieu sur le statut de la convention (historique) d'actionnaires entre les actionnaires d'Elia System Operator SA.

22. La CREG a également reçu deux courriers d'Elia (datés du 10/07/2019 et du 21/08/2019 – annexes 5 et 6) concernant la notification de la création d'une nouvelle filiale d'Eurogrid International : re.alto-energy SRL. (Compte tenu de ses activités et de ses statuts, il a été établi que cette nouvelle filiale d'Eurogrid International n'a aucune incidence sur le respect des règles de dissociation par le gestionnaire de réseau).

23. Par lettre du 27 août 2019 (annexe 7), en complément du dossier de notification initial du 28 juin 2019, Elia a également transmis à la CREG l'acte constitutif comportant les statuts d'Elia Transmission Belgium SA (constituée entre-temps le 31/07/2019), confirmant que cet acte constitutif ne différait pas du texte contenu dans les annexes au dossier de notification initial. Dans cette lettre, Elia a en outre confirmé qu'elle avait opté pour le modèle de gestion moniste pour le nouveau gestionnaire de réseau (au sujet duquel il régnait un certain flou en raison de certains documents du dossier de notification initial). Aussi, les déclarations sur l'honneur (incomplètes dans le dossier de notification soumis initialement) dûment complétées par deux administrateurs ont été communiquées à la CREG.

24. Enfin, dans un souci d'exhaustivité, la CREG a reçu d'Elia, par lettre du 29 août 2019 (annexe 8), une correction et une clarification de sa lettre du 27 août 2019, dans lesquelles plusieurs modifications mineures des statuts d'Elia Transmission Belgium SA ont été identifiées par rapport aux projets de statuts inclus dans le dossier de notification initial. Ces modifications ne sont cependant pas de nature à avoir une incidence sur le dossier de notification du point de vue du respect des exigences de dissociation par le gestionnaire de réseau.

## 2.2. CONSULTATION NON PUBLIQUE

25. Le Comité de direction de la CREG a décidé, en vertu de l'article 23, § 1er, de son règlement d'ordre intérieur, dans le cadre de la décision finale relative à ce dossier, d'organiser une consultation non publique d'Elia System Operator du 13.09.2019 au 27.09.2019 sur le projet de décision (B)1994 du 12 septembre 2019 relatif à la certification de la nouvelle entité juridique envisagée par Elia System Operator SA aux fins des missions de GRT en application de l'article 41 de son règlement d'ordre intérieu[, pour la(les) raison(s) suivante(s) : « *la décision du comité de direction n'aura de conséquences juridiques que pour une seule personne ou un nombre limité de personnes identifiables en limitant la consultation aux personnes concernées*. ». C'est en effet une décision qui examine si Elia rencontre les dispositions applicables en matière de *ownership unbundling* et n'a d'effet sur aucune autre personne. Partant, seule Elia doit être consultée dans le cadre de la présente procédure de consultation.

Aussi, la durée de la consultation a été réduite à deux semaines. L'article 37 du règlement d'ordre intérieur prévoit la possibilité pour le Comité de direction de la CREG de réduire la période de consultation si cela s'avère nécessaire. A cet égard, le règlement d'ordre intérieur énonce que : « *Lors de la détermination de la période de consultation, le comité de direction cherche à atteindre un équilibre raisonnable entre un délai suffisant de réponse pour les personnes consultées, d'une part, et une prise de décision rapide et efficace, d'autre part. Dans ce cadre, le comité de direction tiendra compte entre autres de la complexité de la problématique, de son intérêt, du degré d'urgence, des éventuelles échéances liées au dossier et des périodes de vacances.* ».

Dans le cadre de la présente décision, Elia est la seule partie pour qui des conséquences juridiques sont identifiables. Le dossier a fait l'objet de discussions continues depuis janvier 2019 entre la CREG et Elia en amont de l'introduction du dossier de notification le 28 juin 2019 par Elia et depuis l'introduction du dossier. Il n'apparait dès lors pas nécessaire de prévoir une période intégrale de consultation, un délai de deux semaines étant suffisant pour recueillir les observations d'Elia. Ce délai écourté est également justifié au regard de l'urgence inhérente au dossier et à la nécessité pour Elia de pouvoir prendre les décisions nécessaires au bon déroulement de la restructuration envisagée par ceux-ci dans les délais. Le délai raccourci à deux semaines constitue le bon équilibre entre la nécessité pour la CREG d'exercer sa compétence de consultation non publique et celle de permettre à Elia de faire aboutir sa restructuration dans les meilleurs délais possibles.

26. Par courrier du 19 septembre 2019, Elia confirme officiellement qu'elle n'a pas de commentaire quant au contenu du projet de décision.[8]

27. Partant, la présente décision est, à l'exception de ce qui est exposé aux points 25 à 27 inclus sous le nouveau titre 3 relatif au résultat de la consultation non-publique, identique au projet de décision adopté le 12 septembre 2019 par le Comité de direction de la CREG.

# 3. EXAMEN DE LA DEMANDE RELATIVE À LA CERTIFICATION

28. Ci-après, la CREG examine la demande d'Elia visant à ce qu' « aucune nouvelle certification ne soit requise avant la désignation de la nouvelle entité juridique comme GRT national, régional et local »[9].

Pour ce faire, la CREG analyse la conformité de la nouvelle structure envisagée avec les règles de dissociation intégrale des structures de propriété et les éventuels impacts négatifs de cette nouvelle structure sur les règles applicables.

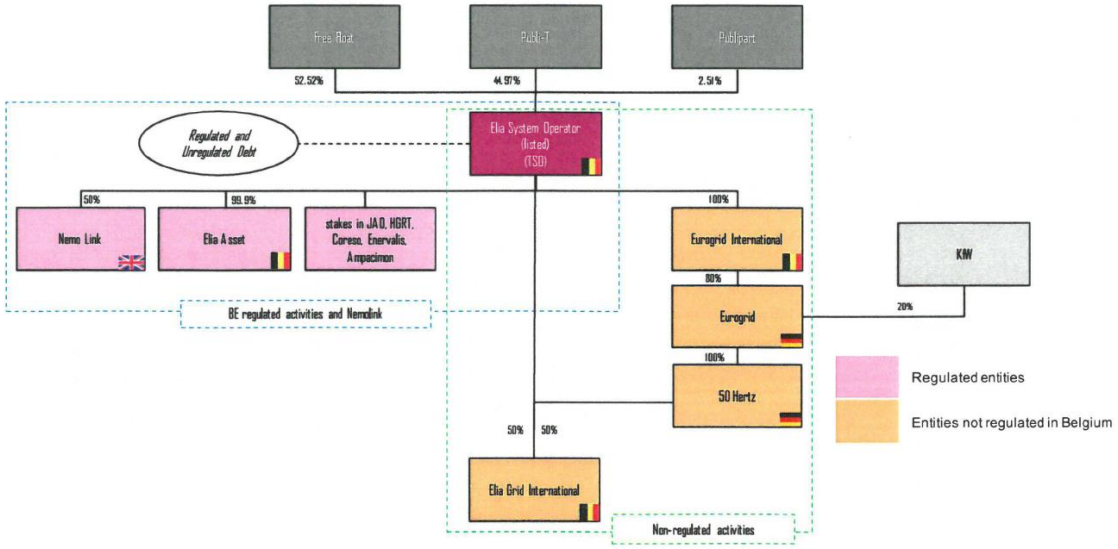
Pour rappel, ce n'est en effet que si aucun impact négatif sur les conditions de dissociation intégrale des structures de propriété rencontrées lors de la certification du 6 décembre 2012 ne peut être constaté et que si les modifications opérées relèvent d'une seule restructuration interne et correspondent au projet tel que communiqué à la Commission européenne, que la CREG pourra conclure à la non-nécessaire certification formelle de la nouvelle entité juridique préalable à sa désignation en tant que GRT.

## 3.1. FORME DE LA RESTRUCTURATION ENVISAGEE

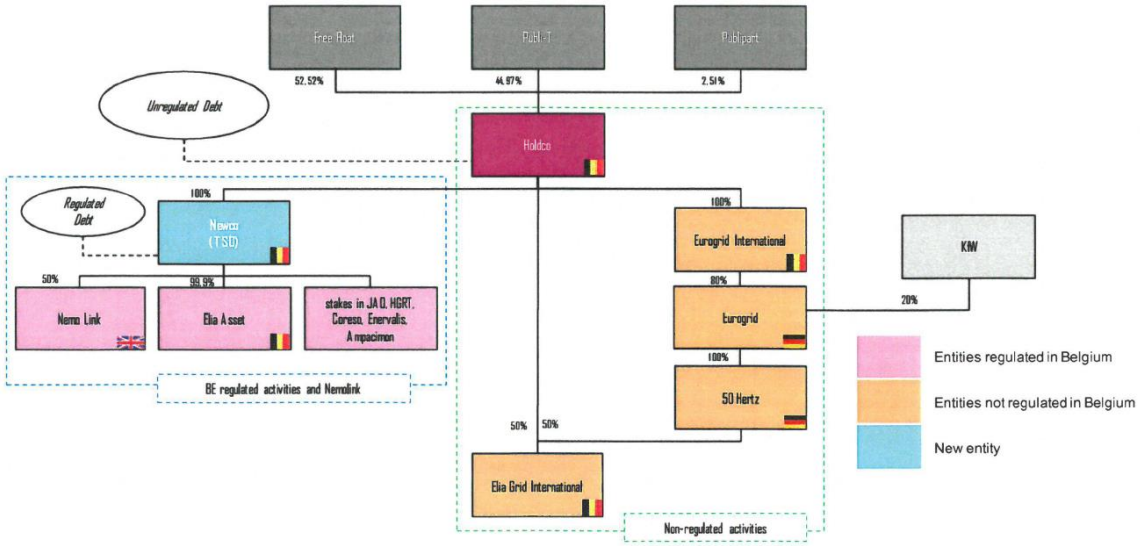
29. Elia envisage la restructuration concernée de la manière suivante[10] :

[8] *Cf*. Courrier du 19 septembre 2019 « réorganisation des structures internes d'Elia ».
[9] Notification concernant la mise en œuvre envisagée d'une structure Holdco, introduite par Elia, 28-06-2019, p. 29.
[10] Notification concernant la mise en œuvre envisagée d'une structure Holdco, introduite par Elia, 28-06-2019, p. 38.

*Avant la Réorganisation*




*Après la Réorganisation*




30. Dans cette nouvelle configuration, Holdco remplacera Elia System Operator comme maison-mère du groupe, comportant l'ensemble des activités non-régulées.

Newco – en tant que filiale de Holdco – reprendra à son compte les activités de GRT et les filiales relatives aux activités régulées, à savoir NemoLink, Elia Asset ainsi que l'ensemble des parts dans JAO HGRT, Coreso, Enervalis et Ampacimon.

Elia Asset basculera sous la nouvelle entité juridique Newco par le biais d'un transfert d'actions d'Elia Asset d'Elia System Operator à la Newco. Cette opération fera l'objet d'un avis distinct de la CREG conformément à l'article 9 bis, §1er, alinéa 3, de la loi électricité.

31. Aux fins de la réalisation de l'opération, de nouveaux statuts pour Holdco, Newco et Elia Asset seront rédigés[11] . Aussi, de nouvelles nominations devront intervenir aux niveaux des conseils d'administration ainsi que des administrateurs indépendants dans Newco.

[11] Des projets de statuts susceptibles d'être modifiés encore lors des assemblées générales et constitutives respectives sont annexés à la notification du dossier introduit par Elia.

## 3.2. PROPRIETE DU RESEAU

32. En ce qui concerne la propriété du réseau de transport d'électricité, l'article 9 bis, § 1er, de la loi électricité prévoit notamment que :

> *« § 1er. Le gestionnaire du réseau **doit**, à l'exception de deux titres**, posséder, directement ou indirectement, la totalité du capital de et des droits de vote** liés aux titres émis par :*
>
> *1° chaque filiale assurant totalement ou partiellement, sur demande du gestionnaire du réseau, la gestion du réseau de transport visée à l'article 8;*
>
> *2° chaque filiale propriétaire de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de transport.*
>
> *[…]*
>
> *Toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de transport, faite par le gestionnaire du réseau et ses filiales, est soumise à l'avis conforme de la commission.*
>
> *Les titres éventuellement détenus par des entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel, ne sont pas assortis de droit de vote.*
>
> *Les statuts des filiales du gestionnaire du réseau et les conventions d'actionnaires ne peuvent octroyer de droits particuliers aux entreprises actives, directement ou indirectement, dans la production et/ou la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel. ».*

33. Dans ce cadre, il y a lieu d'examiner si la nouvelle entité juridique Newco répondra effectivement à l'exigence de propriété du réseau ainsi qu'aux dispositions de filialisation particulières précitées figurant dans la loi électricité, au moment de sa désignation en tant que GRT.

34. Dans la décision de certification du 6 décembre 2012, la CREG a conclu sur ce point que ladite « double structure » du gestionnaire de réseau Elia System Operator ne pouvait être considérée comme contraire à l'exigence figurant à l'article 9, 1°, a) de la troisième directive électricité (exigence de propriété du réseau), dans la mesure où les dispositions des statuts d'ESO et d'Elia Asset, ainsi que les dispositions de la convention de société interne, seraient adaptées (de la manière détaillée dans cette décision), afin d'assurer de la sorte le contrôle total d'Elia Asset par ESO. Ces engagements d'adaptation des statuts d'ESO et d'Elia Asset, de la convention de société interne entre les deux sociétés, ainsi que l'adaptation des documents de société faisant référence à la double structure, ont été réalisés par Elia et suivis de près par la CREG à la suite de cette décision de certification.

35. Dans le dossier de notification introduit dans le cadre du présent dossier de restructuration, Elia indique que :

- dans le cadre de la réorganisation, la structure duale de la propriété du réseau, comme évaluée en détail par la CREG dans la décision de certification, sera intégralement préservée ;
- conformément à l'article 9 bis, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Loi Electricité, Newco, en tant que futur GRT et EA en tant que propriétaire juridique des actifs, réaliseront leurs activités comme une seule unité économique ;
- à la suite de la cession prévue des actions EA, ESO restera le titulaire indirect à 100% des actions EA. Cela lui permettra de garder le contrôle sur EA (et ainsi de garder le contrôle sur la totalité des actifs du réseau de transport) pour autant qu'elle reste elle-même le seul actionnaire de Newco (soit en tant que GRT, avant la désignation de Newco, soit en tant que Holdco, après une telle désignation) ;

- au moment où Newco sera désigné comme GRT, elle disposera de l'intégralité des actions de EA ainsi que d'une convention de société interne avec EA, ceci lui conférant le contrôle sur la totalité des actifs du réseau de transport. Il n'y aura dès lors pas de disparition du contrôle du GRT sur sa filiale propriétaire des actifs ;

- dans le cadre de la Réorganisation, une nouvelle convention de société interne, basée sur la convention existante de société interne entre ESO et EA, sera conclue entre Newco et EA, pour garantir le respect des exigences en termes de propriété du réseau certifié détenue par le GRT conformément à la décision de certification.

  La cession des actions EA actuellement détenues par ESO à Newco en combinaison avec la nouvelle convention de société interne entre Newco et EA, permettra de garantir que Newco conservera exactement le même contrôle sur EA que ESO exerce aujourd'hui.

36. En ce qui concerne la double structure de l'actuel gestionnaire de réseau Elia System Operator, Elia indique dans la notification que, à la suite de la réorganisation, les éléments pertinents pour l'évaluation du respect des exigences de dissociation de propriété visés dans la décision de certification, seront laissés tels qu'ils sont actuellement. A savoir : le maintien de la séparation existante entre l'exploitation par le GRT et la propriété des actifs de transport par EA, les deux agissant en tant qu'une seule unité économique. Newco détiendra exactement le même contrôle sur EA que ESO actuellement, puisque toutes les actions EA seront transférées à Newco et Newco et EA concluront une nouvelle convention de société interne (effective au moment de la clôture de la Réorganisation), basée sur la convention existante de société interne entre ESO et EA, pour garantir le respect continu des exigences en termes de propriété du réseau certifié détenu par le GRT conformément à la décision de certification.

37. Compte tenu de ce qui précède, la CREG constate, sur la base du dossier de notification introduit, que Newco respecte l'exigence de dissociation des structures de propriété du réseau et constate que Newco se verra doter des pouvoirs nécessaires au contrôle de l'infrastructure (Elia Asset) conformément aux 9 bis de la loi électricité .

## 3.3. GOUVERNANCE ET MODIFICATIONS STATUTAIRES

38. Il ressort de la notification que la CREG a reçue le 28 juin 2019 que la structure de gouvernance de Newco sera un copié-collé de la gouvernance en place au sein d'ESO au moment de la clôture de la réorganisation.

39. Il ressort du dossier introduit que le conseil d'administration et le comité de direction de Newco seront composés exactement de la même manière que les organes actuels du gestionnaire de réseau certifié (cf. également titre 3.4.2. infra).

40. Le dossier de notification introduit comporte en outre des projets de statuts pour Newco (ainsi que les statuts actuels d'EA). En ce qui concerne les statuts du nouveau GRT, la notification mentionne que les principales modifications apportées aux statuts de Newco (à comparer avec les statuts actuels d'ESO) sont détaillées à l'annexe 4. Elles résultent (i) du fait que Newco, contrairement à ESO, ne sera pas cotée en bourse et (ii) de la nécessité de les mettre en conformité avec le nouveau Code des sociétés et des associations. Lesdites modifications/différences dans les statuts ne sont pas de nature à avoir un impact quelconque sur les éléments sous-jacents à la certification.

41. Après l'introduction du dossier de notification initial le 28 juin 2019, l'acte constitutif du nouveau GRT a été passé le 31 juillet 2019, sous la dénomination « Elia Transmission Belgium SA » (ci-après : « Elia Transmission Belgium » ou « ETB »). Ce dernier a été communiqué à la CREG par courriel le 9 août 2019 par Elia et a été communiqué par courrier le 27 août 2019. Par courrier du 29 août 2019, quelques légères modifications des statuts par rapport au projet de statuts tels que communiqués par

Elia dans son dossier formel de notification ont été identifiées[12]. Toutefois ces modifications ne sont pas de nature à impacter le dossier de certification.

42. La CREG constate qu'en matière de gouvernance, les dispositions pertinentes pour la certification n'ont pas été modifiées par rapport à ce qui régit actuellement Elia System Operator en ce compris sur le volet statutaire, à l'exception de règles spécifiques n'étant pas d'application en raison du fait que Newco n'est pas une société cotée en bourse contrairement à Elia System Operator et de modifications apportées afin de se mettre en conformité avec le Code des sociétés récemment adapté

## 3.4. REGLES D'INTERDICTION DE CONTROLE CROISES ET/OU DE POUVOIR SUR LES GRT ET LES ENTREPRISES EXERÇANT UNE FONCTION DE PRODUCTION OU DE FOURNITURE, EN MATIERE DE DESIGNATION DES MEMBRES DE CERTAINS ORGANES DU GRT ET DE CONTROLE OU DE QUELCONQUE POUVOIR SIMULTANES SUR DES ENTREPRISES QUI EXERCENT UNE FONCTION DE PRODUCTION OU DE FOURNITURE, OU D'APPARTENANCE SIMULTANEE A DES ORGANES DE CEUX-CI

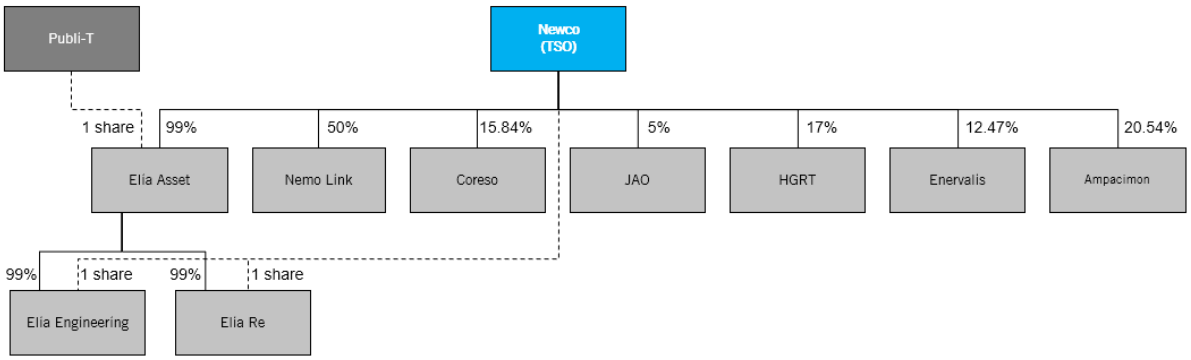
43. Pour chacun des points discutés ci-après, Elia indique dans sa notification qu'à la suite de la réorganisation, les éléments pertinents pour l'évaluation du respect des exigences des articles 9 à 9 quater de la loi électricité et de l'article 9, (1), de la troisième directive électricité, visés dans la décision de certification, seront laissés tels qu'ils sont actuellement. Ou encore, que la réorganisation n'entraine aucun changement de nature à justifier une réévaluation par la CREG de la manière dont le GRT se conforme et continue de se conformer aux exigences des articles 9 à 9 quater de la loi électricité et de l'article 9, (1), de la troisième directive électricité.

### 3.4.1. Règles d'interdiction de contrôle croisés et/ou de pouvoir sur les GRT et les entreprises exerçant une fonction de production ou de fourniture, et en matière de droit de désigner des membres de certains organes du GRT et d'exercer simultanément un contrôle ou un quelconque pouvoir sur des entreprises qui exercent une fonction de production ou de fourniture

[12] *« - le capital social passant du montant de 61.500 € à 200.000 € (article 4),*
*- la renumérotation des articles en raison des articles initiaux 7 et 21 qui étaient, comme vous en avez déjà été informés, devenus sans objet,*
*- l'heure de l'assemblée générale ordinaire (article 21),*
*- l'enlèvement des 'drafting notes' à plusieurs endroits et*
*- une correction à hauteur de l'article 16.2, où le mot 'conseil' a été remplacé par 'conseil d'administration'. »,* courrier du 29 août 2019 d'Elia System Operator au Président de la CREG. »

### *3.4.1.1. Newco*

Participations de Newco (graphique inclus dans le dossier de notification soumis) :

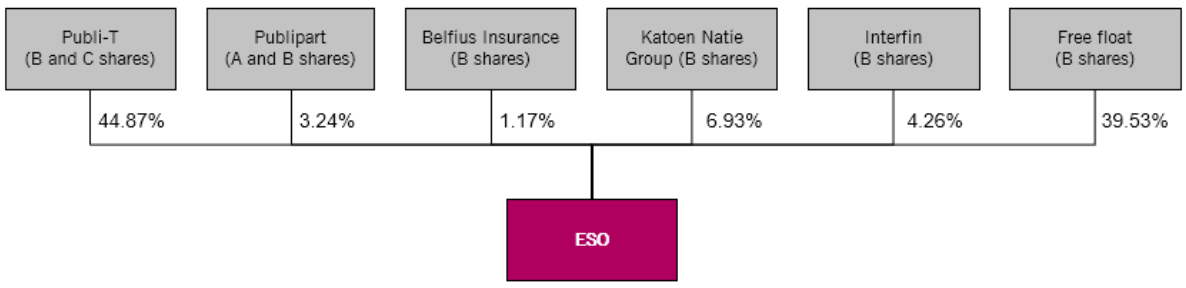



44. En ce qui concerne les participations détenues par le GRT, Elia indique dans la notification qu'il n'existe aucune modification des participations détenues par le GRT faisant partie des activités régulées en Belgique, qui seront toutes transférées à la nouvelle entité GRT, soit dans le cadre de l'apport de la branche d'activité, soit par un transfert et apport séparé des actions EA, sous réserve de l'avis conforme de la CREG y relatif.

45. Dans un souci d'exhaustivité, il convient de noter que la décision positive de la CREG du 6 décembre 2012 relative aux participations détenues par le gestionnaire de réseau Elia ne contient aucune remarque.

### *3.4.1.2. Les actionnaires de Newco*

Actionnariat ultime actuel du GRT (graphique repris du dossier de notification tel qu'introduit) :




* Based on transparency declarations received by Elia and disclosed on Elia's website

46. En ce qui concerne l'actionnariat du GRT, Elia indique dans la notification que cette réorganisation n'implique aucune modification des actionnaires ultimes du GRT (la réorganisation se limite à un « *push-down* » de toutes les activités et participations régulées belges, y compris Nemo Link, par lequel Holdco s'insère entre le GRT et les actionnaires ultimes sans toutefois entraîner de changement pour les actionnaires contrôlants).

47. La décision positive de certification prise par la CREG le 6 décembre 2012 contenait sur ce point plusieurs conditions, en particulier en ce qui concerne des modifications des statuts d'ESO et d'Elia Asset afin de les rendre conformes aux exigences de dissociation de structures de propriété et concernant le contrôle du respect de ces exigences (au moyen de certains engagements et

notifications). Ces engagements d'adaptation des statuts d'ESO et d'Elia Asset ont été honorés par Elia à la suite de la décision de certification, de même que les notifications de dépassement de seuil. La CREG en a assuré un suivi rigoureux.

48. Sur la base du dossier introduit, la CREG constate qu'en matière d'actionnariat et de contrôle, les actionnaires de la société-mère demeurent identiques et leur ratio également. Les seules modifications existantes sont imputables à l'augmentation de capital qui est intervenue en parallèle à la restructuration.

### 3.4.2. Règles d'interdiction en matière d'appartenance simultanée à certains organes du GRT et certains organes d'entreprises exerçant une fonction de production et/ou de fourniture d'électricité

49. L'article 9, (1), d), de la troisième directive électricité, ainsi que l'article 9, § 1er, dernier alinéa de la loi électricité, interdisent d'être membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou des organes représentant légalement l'entreprise, à la fois d'une entreprise assurant une fonction de production et/ou de fourniture d'électricité et d'un gestionnaire de réseau de transport.

50. La décision positive de certification prise par la CREG le 6 décembre 2012 comportait sur ce point une série de conditions détaillées portant, d'une part, sur des ajouts aux statuts d'ESO et Elia Asset afin de les rendre conformes aux exigences de dissociation de structures de propriété prévues dans la troisième directive électricité et, d'autre part, sur le contrôle du respect de ces exigences. Ces engagements d'adaptation des statuts d'ESO et Elia Asset ont été honorés par Elia à la suite de la décision de certification et ont fait l'objet d'un suivi rigoureux par la CREG.

51. Il ressort des pièces introduites dans le cadre du présent dossier que la structure de gouvernance de Newco sera un copié-collé de la gouvernance en place au sein d'ESO au moment de la réalisation de la réorganisation.

#### *3.4.2.1. Membres du comité de direction de Newco et d'Elia Asset*

52. Le dossier tel qu'introduit contenait, pour chacun des huit membres du comité de direction actuel d'ESO et d'Elia Asset, à la suite de leur proposition de désignation en tant que membres du comité de direction de la société Newco à créer, une déclaration sur l'honneur signée attestant qu'ils ne sont pas membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou d'un organe représentant juridiquement une société qui exerce une des fonctions de production ou de fourniture d'électricité.

Par ailleurs, le dossier introduit pour ces membres de direction contient une déclaration sur l'honneur attestant que leurs déclarations antérieures faites dans le cadre de la certification d'ESO et/ou ultérieurement dans le cadre du contrôle des conditions de certification sont toujours pleinement en vigueur et que rien n'a changé.

53. Sur la base de la notification introduite et des déclarations sur l'honneur reprises dans le dossier, il peut être constaté que les membres proposés du comité de direction de Newco répondent à ce jour à l'exigence précitée du modèle de dissociation des structures de propriété.

#### *3.4.2.2. Membres du conseil d'administration de Newco et d'Elia Asset*

54. Le dossier tel qu'introduit contenait, pour chacun des quatorze membres du conseil d'administration actuel d'ESO et d'Elia Asset, à la suite de leur proposition de désignation en tant que membres du conseil d'administration de la société Newco à créer, une déclaration sur l'honneur signée

attestant qu'ils ne sont pas membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou d'un organe représentant juridiquement une société qui exerce une des fonctions de production ou de fourniture d'électricité.

Par ailleurs, le dossier introduit pour ces membres du conseil d'administration contient une déclaration sur l'honneur attestant que leurs déclarations antérieures faites dans le cadre de la certification d'ESO et/ou ultérieurement dans le cadre du contrôle des conditions de certification sont toujours pleinement en vigueur et que rien n'a changé.

55. Sur la base de la notification introduite et des déclarations sur l'honneur reprises dans le dossier, il peut être constaté que les membres proposés du conseil d'administration de Newco répondent à ce jour à l'exigence précitée du modèle de dissociation des structures de propriété.

*3.4.2.3.* *Conclusion*

56. Il ressort du dossier tel qu'introduit que les organes de Newco, à savoir le conseil d'administration et le comité de direction, seront composés exactement de la même manière que les organes actuels du gestionnaire de réseau certifié.

57. Compte tenu de ce qui précède, il peut être constaté, sur la base de la notification introduite et en particulier des déclarations sur l'honneur reprises dans le dossier, que les membres proposés du comité de direction de Newco, ainsi que les membres proposés du conseil d'administration de Newco, répondent à ce jour à l'exigence précitée du modèle de dissociation des structures de propriété.

# 4. CONCLUSION

Compte tenu de ce qui précède, la CREG constate, sur la base de la notification introduite et des pièces du dossier, que la nouvelle entité juridique est conforme aux principes régissant la dissociation intégrale des structures de propriété, sous la condition suspensive de la réalisation de l'intégralité de la restructuration, en ce compris la désignation de la Newco en sa qualité de GRT et le transfert complet d'Elia Asset sous le contrôle de la Newco,.

La CREG est d'avis que cette nouvelle structure n'est pas de nature à remettre en cause les éléments principiels contenus dans la décision de certification du 6 décembre 2012 relative à Elia System Operator et qu'il n'y a dès lors pas lieu de procéder en tant que telle à une nouvelle certification.

L'opération envisagée s'intègre de facto et de iure strictement dans le cadre d'une restructuration interne sans effet négatif sur les activités régulées, la nouvelle structuration étant d'ailleurs de nature à renforcer davantage la dissociation des structures de propriété. Une nouvelle certification n'apparaît dès lors pas justifiée.

Dans ce cadre, la CREG constate que :

- Newco se verra doter des pouvoirs nécessaires au contrôle de l'infrastructure (Elia Asset) conformément aux 9 bis et 10, § 1er, de la loi électricité ;
- en matière de gouvernance, l'ensemble des règles applicables en la matière est identique à ce qui régit actuellement Elia System Operator en ce compris sur le volet statutaire, à l'exception de règles spécifiques n'étant pas d'application en raison du fait que Newco n'est pas une société cotée en bourse contrairement à Elia System Operator et de modifications apportées afin de se mettre en conformité avec le Code des sociétés récemment adapté ;
- en matière d'actionnariat et de contrôle, les actionnaires de la société-mère demeurent identiques et leur ratio également. Les seules modifications existantes sont imputables à l'augmentation de capital qui est intervenue en parallèle au montage de la restructuration ;
- en ce qui concerne la désignation des administrateurs et des membres du comité de direction, la nouvelle entité juridique Newco se voit dotée des administrateurs et membres du comité de direction actuels d'Elia System Operator lesquels présentent déjà la garantie de répondre aux critères d'interdiction d'appartenance simultanée aux organes d'un GRT et aux organes des entreprises exerçant une fonction de production et/ou de fourniture.

La CREG confirme que la Newco – au terme du processus intégral de restructuration – rencontre les exigences de dissociation intégrale des structures de propriété et peut dès lors prétendre à une désignation en tant que GRT auprès de l'autorité compétente. La CREG rappelle également qu'elle procèdera au monitoring constant du respect par le GRT des exigences de dissociation des structures de propriété et de la certification qui en découle.

La CREG rappelle également qu'elle sera attentive à toute subsidiation croisée éventuelle future qu'elle pourrait constater entre activités régulées et non régulées et renvoie à cet égard aux principes tels que définis entre autres par l'arrêté n°(Z)1109/10 du 28 juin 2018 fixant la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport pour la période régulatoire 2020-2023.

↯ ↯ ↯ ↯

Pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz :

Laurent JACQUET
Directeur

Koen LOCQUET
Président f.f. du Comité de direction

# LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1 : lettre du 5 avril 2019 de la CREG à Elia (confidentiel)
- Annexe 2 : courriel du 11 avril 2019 de la Commission européenne (DG ENER) à la CREG (confidentiel)
- Annexe 3 : lettre du 7 juin 2019 de la CREG à Elia
- Annexe 4 : lettre du 28 juin 2019 d'Elia à la CREG comportant la notification officielle du dossier final, en ce compris une série de pièces jointes (les annexes comportant les déclarations sur l'honneur sont confidentielles)
- Annexe 5 : lettre du 10 juillet 2019 d'Elia à la CREG relative à la création de la SRL re.Alto-Energy (confidentiel)
- Annexe 6 : lettre du 21 août 2019 d'Elia à CREG relative à la création de la SRL re.Alto-Energy (confidentiel)
- Annexe 7 : lettre du 27 août 2019 d'Elia à la CREG (les annexes comportant les déclarations sur l'honneur sont confidentielles)
- Annexe 8 : lettre du 29 août 2019 d'Elia à la CREG
- Annexe 9 : lettre du 19 septembre 2019 d'Elia à la CREG