

Décision

(B)2227

14 mai 2021

Décision établissant les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité

Article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à
l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
INTRODUCTION	5
1. CADRE LEGAL	5
2. ANTECEDENTS	7
2.1. Généralités	7
2.2. Consultations publiques.....	10
2.2.1. Quant à l'obligation d'organiser une consultation publique préalable sur le projet de décision	10
2.2.2. Sur la consultation PRD 2150	12
2.2.3. Sur la consultation PRD 2230	12
3. ANALYSE DE LA PROPOSITION AU REGARD DES EXIGENCES DE LA LOI ELECTRICITÉ	12
3.1. Sur la conformité de la Proposition au contenu minimal requis par la loi	12
3.1.1. Référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification (art. 7undecies, § 12, al. 3, 1°)	13
3.1.2. Critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés à l'article 7undecies, § 10, et au marché secondaire (art. 7undecies, § 12, al. 3, 2°)	14
3.1.3. Modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa (art. 7undecies, § 12, al. 3, 3°)	16
3.1.4. Modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa (art. 7undecies, § 12, al. 3, 4°)	16
3.1.5. Obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations (art. 7undecies, § 12, al. 3, 5°)	17
3.1.6. Garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité (art. 7undecies, § 12, al. 3, 6°)	17
3.1.7. Mécanismes d'organisation du marché secondaire (art. 7undecies, § 12, al. 3, 7°)	17
3.1.8. Modalités d'échange d'informations et règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité (art. 7undecies, § 12, al. 3, 8°)	17
3.1.9. Date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés (art. 7undecies, § 12, al. 3, 9°).....	17
3.2. Sur la conformité de la Proposition aux objectifs impartis par la loi.....	18
3.2.1. Conformité à l'objectif lié à la stimulation de la concurrence	19
3.2.2. La conformité à l'objectif d'empêcher les manipulations du marché, les comportement anti-concurrentiels et les pratiques commerciales déloyales.....	20
3.2.3. Conformité à l'objectif d'assurer l'efficacité économique du mécanisme.....	20

3.2.4.	Conformité à l'objectif de respecter les contraintes techniques du réseau et le traitement des demandes de raccordement	21
4.	MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA CREG À LA PROPOSITION	22
4.1.	Avertissement	22
4.2.	Chapitre 2 – Dispositions générales.....	22
4.2.1.	Entrée en vigueur des règles	22
4.2.2.	Interprétation	22
4.2.3.	Notifications	22
4.2.4.	Audit	23
4.2.5.	Exactitude des données.....	23
4.2.6.	Période de confidentialité des informations.....	23
4.3.	Chapitre 3 – Définitions	24
4.4.	Chapitre 5 – Procédure de préqualification.....	24
4.4.1.	Problématique de la réservation et de l'attribution de capacité.....	24
4.4.2.	Engagement en matière de transition énergétique	25
4.4.3.	Informations à fournir dans le Dossier de Préqualification	25
4.4.4.	Conditions de préqualification	26
4.4.5.	Examen des informations soumises.....	26
4.4.6.	Audit	27
4.4.7.	Puissance Nominale de Référence	28
4.4.8.	Notification d'Opt-out	29
4.4.9.	Mise à jour automatique par Elia du dossier de préqualification	29
4.4.10.	Timing pour supprimer un (des) point(s) de livraison d'une CMU Agrégée	29
4.4.11.	Communication avec la CREG.....	30
4.5.	Chapitre 6 – Mises aux Enchères	30
4.5.1.	<i>Offres dummy</i>	30
4.5.2.	Résultats des Mises aux Enchères.....	31
4.6.	Chapitre 7 – Signature du Contrat de Capacité	31
4.7.	Chapitre 8 – Contrôle de pré-fourniture.....	32
4.7.1.	Détermination de l'Obligation de Pré-fourniture.....	32
4.7.2.	Pénalités de pré-fourniture	33
4.7.3.	Prix <i>Day-Ahead</i> Déclaré.....	34
4.8.	Chapitre 9 – Obligation de disponibilité	34
4.8.1.	Capacités non-disponibles.....	34
4.8.2.	9.4.1.4 Application du Contrôle de la Disponibilité pendant les Moments AMT.....	35
4.8.3.	9.6.2. Calcul de la Pénalité d'Indisponibilité.....	35
4.9.	Chapitre 10 – Marché secondaire.....	36
4.10.	Chapitre 11 – Garanties financières.....	37

4.10.1.	Garantie de la Société Affiliée	37
4.11.	Chapitre 12 – Obligation de Remboursement	38
4.11.1.	Modification du NEMO d'une CMU.....	38
4.11.2.	Prix d'Exercice.....	38
4.11.3.	Contestation	38
4.11.4.	Soumission du formulaire de demande	39
4.11.5.	Problèmes de contraintes réseau.....	39
4.12.	Chapitre 13 – Responsabilité et force majeure	40
4.13.	Chapitre 14 – Litiges.....	41
4.14.	Chapitre 16 – Transparence et motivation	42
4.15.	Traitement des CMU Agrégées disposant d'un contrat pluriannuel	43
5.	ADAPTATIONS A APPORTER AUX PROCHAINES REGLES DE FONCTIONNEMENT	45
5.1.	Adaptations relatives à l'ensemble du document	45
5.2.	Adaptations ponctuelles	45
5.2.1.	Préqualification	45
5.2.2.	Mises aux Enchères	46
5.2.3.	Contrôle de disponibilité	46
5.2.4.	Marché secondaire.....	46
5.2.5.	Modalités de l'obligation de remboursement	47
5.2.6.	Garantie financière (§ 879) :.....	47
5.2.7.	Transparence	48
6.	CONCLUSION	49
	ANNEXE 1.....	51
	ANNEXE 2.....	52

INTRODUCTION

La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) établit, ci-après, les règles de fonctionnement du marché de rémunération de capacité (ci-après, les « Règles de fonctionnement »).

Ces Règles de fonctionnement sont adoptées sur la base d'une proposition de règles de fonctionnement du marché de rémunération de capacité (ci-après, la « Proposition ») qui a été introduite à la CREG par Elia Transmission Belgium SA (« Elia ») le 2 avril 2021 en langue anglaise et le 30 avril 2021 en versions française et néerlandaise.

La présente décision contient les chapitres suivants :

- Cadre légal (chapitre 1^{er})
- Antécédents (chapitre 2) ;
- Analyse de la proposition au regard de la Loi électricité (chapitre 3) ;
- Modifications à la Proposition (chapitre 4) ;
- Adaptations à apporter aux prochaines Règles de fonctionnement (chapitre 5) ;
- Conclusion (chapitre 6).

Les Règles de fonctionnement figurent à l'annexe 1 de la présente décision.

La présente décision a été adoptée par le Comité de direction de la CREG à l'occasion d'une procédure écrite tenue le 14 mai 2021.

1. CADRE LEGAL

1. L'article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « Loi électricité »), tel qu'inséré par la loi du 15 mars 2021, dispose comme suit :

« § 12. La commission établit, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché, les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

Ces règles sont établies de sorte à:

1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du règlement technique concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans

préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux.

Les règles de fonctionnement contiennent notamment:

1° une référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification;

2° les critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés au paragraphe 10, et au marché secondaire. Dans tous les cas, les critères suivants s'appliquent comme critères de préqualification:

a) si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation de production telle que visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

b) le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ déterminées conformément à l'article 22, § 4, points a) et b), du Règlement (UE) n° 2019/943;

3° les modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa;

4° les modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa;

5° les obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations;

6° les garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité;

7° au plus tard un an avant la première période de livraison de capacité, les mécanismes d'organisation du marché secondaire;

8° les modalités d'échange d'informations et les règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité;

9° la date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés.

Au plus tard le 1^{er} février de chaque année, le gestionnaire du réseau introduit auprès de la commission et auprès de la Direction générale de l'Energie sa proposition de règles de fonctionnement. Au plus tard le 15 mai, le gestionnaire du réseau et la commission publient sur leur site internet les règles de fonctionnement.

Les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge. Le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la commission d'établir ces [règles de fonctionnement].

[...] »

2. L'article 7undecies, § 12, précité, remplace une disposition comparable (l'article 7undecies, § 8, de la Loi électricité, inséré par une loi du 22 avril 2019 et jamais entré en vigueur) de la Loi électricité. Cette disposition n'attribuait toutefois à la CREG qu'un pouvoir d'approbation de la proposition de règles de fonctionnement formulée par le gestionnaire du réseau.

3. La présente décision porte exécution de l'article 7undecies, § 12, de la Loi électricité.

4. Dans le cadre de la présente décision, il convient également d'avoir égard à l'article 22 du Règlement européen (UE) 2019/943 du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (ci-après, le « Règlement 2019/943 ») qui prévoit notamment :

1. Les mécanismes de capacité:

a) sont temporaires;

b) ne créent pas de distorsions inutiles du marché et ne limitent pas les échanges entre zones;

c) ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour traiter les difficultés d'adéquation des ressources visées à l'article 20;

d) sélectionnent des fournisseurs de capacité au moyen d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle;

e) fournissent des incitations pour que les fournisseurs de capacité soient disponibles lors des périodes où une forte sollicitation du système est attendue;

f) garantissent que la rémunération soit déterminée à l'aide d'un processus concurrentiel;

g) exposent les conditions techniques nécessaires pour la participation des fournisseurs de capacité en amont de la procédure de sélection;

h) sont ouverts à la participation de toutes les ressources qui sont en mesure de fournir les performances techniques nécessaires, y compris le stockage d'énergie et la participation active de la demande;

i) appliquent des pénalités appropriées aux fournisseurs de capacité lorsqu'ils ne sont pas disponibles aux périodes de forte sollicitation du système.

[...]

3. Outre les exigences prévues au paragraphe 1, les mécanismes de capacité autres que les réserves stratégiques:

a) sont conçus de manière à garantir que le prix payé pour la disponibilité tende automatiquement vers zéro lorsque le niveau des capacités fournies devrait être adéquat pour répondre au niveau des capacités demandées;

b) ne rémunèrent les ressources participantes que pour leur disponibilité et garantissent que la rémunération n'influe pas sur les décisions du fournisseur de capacité quant au fait de produire ou pas;

c) garantissent que les obligations de capacité sont transférables entre les fournisseurs de capacité admissibles. »

2. ANTECEDENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

5. Suite à la présentation par le gestionnaire du réseau, au cours d'un certain nombre de *Task Forces* réunissant les acteurs du marché, des grandes lignes du design du mécanisme de rémunération de capacité, Elia a publié sur son site Internet, le 25 novembre 2019, une première proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité (« *Market Rules for the Capacity Remuneration Mechanism* »).

6. Le 18 décembre 2019, l'Etat belge a notifié le mécanisme belge de rémunération de capacité à la Commission européenne, en application de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Parmi les documents joints au dossier de notification figurait la proposition initiale de règles de fonctionnement.

7. La CREG a analysé ce document et a fait parvenir à Elia, entre le 12 mars et le 15 mai 2020, plus de cinq cents commentaires à ce propos.

8. Les *Task Forces* relatives au projet de règles de fonctionnement ont repris dans le courant du mois de mai 2020. Elia et la CREG ont en parallèle mené un certain nombre de réunions bilatérales suites aux commentaires adressés par la CREG relatifs au projet publié le 25 novembre 2019.

9. La Proposition a été soumise par Elia à consultation des utilisateurs du réseau entre le 28 août et le 25 septembre 2020.

10. Le 7 octobre 2020 a été publiée sur le site de la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne la décision du 21 septembre 2020 par laquelle la Commission européenne a ouvert une procédure formelle d'examen dans le dossier relatif au mécanisme de rémunération de capacité belge (SA. 54915 (2019/N))¹.

Aucun des points problématiques soulevés par la Commission européenne ne portait sur la Proposition initiale de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

11. Le 13 novembre 2020, Elia a introduit à la CREG sa Proposition de Règles de fonctionnement, en versions française, néerlandaise et anglaise. Elia a également transmis à cette occasion un rapport de consultation en anglais.

12. La CREG a mis cette Proposition en consultation publique entre le 27 novembre 2020 et le 8 janvier 2021.

13. Le 18 décembre 2020, la CREG a adressé le courrier suivant à Elia :

« La CREG a entamé l'analyse approfondie de la proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité, introduite par Elia le 13 novembre.

Vous trouverez en annexe les commentaires informels relatifs aux chapitres 6 et 7. Nous vous en souhaitons une bonne réception.

Sur la base de nos premières analyses, nous croyons bien faire d'insister dès à présent sur le fait que la CREG est profondément préoccupée par la très médiocre qualité rédactionnelle de la proposition de règles de fonctionnement. Cette mauvaise qualité nuit fortement à la clarté des règles et rend souvent leur compréhension difficile, voire impossible – et ce, malgré la connaissance de base du design dont la CREG dispose. De ce fait, la transparence du mécanisme ne nous semble pas garantie.

A ce stade, la CREG ne saurait donc approuver une telle version des règles de fonctionnement.

En vue de rendre possible une approbation, la CREG suggère fortement à Elia (i) de tenir le plus grand compte des commentaires transmis par la CREG sur les chapitres déjà relus et, sur cette base, (ii) de confier la révision – mais de manière préférable la réécriture pure et simple – des règles de fonctionnement à des personnes (internes ou externes) spécialisées dans la rédaction de textes et la communication. Compte tenu des analyses déjà faites par nos services, il apparaît que cette réécriture ou révision requise doit dès maintenant porter sur l'ensemble des dispositions des règles de fonctionnement. Elle sera fournie dans les

¹ https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202041/288236_2194736_5_2.pdf

meilleurs délais à la CREG, afin que celle-ci puisse exercer sa compétence d'approbation dans délais raisonnables. »

A ce courrier était annexé un document reprenant les nombreuses remarques de la CREG portant sur les chapitres 6 et 7 de la Proposition.

14. Suite à ce courrier, Elia et la CREG ont échangé une correspondance au terme de laquelle un accord a été trouvé (fin janvier 2021) sur une méthodologie de travail devant permettre à Elia d'introduire une nouvelle proposition de Règles de fonctionnement dans les meilleurs délais, de sorte que la CREG puisse exercer sa compétence de détermination desdites règles et les publier au plus tard le 15 mai 2021, conformément à la Loi électricité.

15. Entre le 2 février et le 12 mars 2021, la CREG a adressé à Elia ses très nombreux commentaires sur la Proposition. En parallèle ont été menées des discussions bilatérales entre les services de la CREG et ceux d'Elia sur les réponses apportées par Elia à ces commentaires.

16. Au final, Elia a transmis, le 2 avril 2021, à la CREG et à la Direction générale de l'Énergie du SPF Économie, une nouvelle Proposition en langue anglaise uniquement.

17. Le 20 avril 2021, la CREG a adressé à Elia un courrier demandant à Elia de transmettre à la CREG les versions française et néerlandaise de sa Proposition au plus tard le dernier jour ouvrable du mois d'avril 2021.

18. Le 30 avril 2021, Elia a transmis à la CREG et à la Direction générale de l'Énergie sa nouvelle Proposition de règles de fonctionnement, en versions française et néerlandaise.

19. En parallèle, la CREG a organisé une consultation publique synthétique, entre le 30 avril et le 7 mai 2021.

20. Suite à des questions complémentaires adressées par la CREG, et à la publication au Moniteur belge du 30 avril de l'arrêté royal du 28 avril 2021 *« fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité »*, Elia a encore soumis à la CREG une version modifiée de sa Proposition par e-mail du 5 mai 2021. Une nouvelle version a encore été transmise par e-mail du 6 mai 2021.

21. Par courrier du 12 mai 2021, la ministre de l'Énergie a demandé à la CREG d'insérer dans les règles de fonctionnement une disposition imposant aux Détenteurs de Capacité désirant introduire un Dossier de Préqualification pour une CMU Additionnelle répondant aux conditions pour obtenir un Contrat de Capacité de quinze ans et alimentée par des combustibles fossiles, de prendre un certain nombre d'engagements dans le cadre de la transition énergétique. Cette demande est motivée par la volonté d'éviter, dans un souci de sécurité juridique, que les acteurs du marché soient confrontés à des exigences supplémentaires après l'établissement et la publication, par la CREG, des Règles de fonctionnement, tout en garantissant que ces exigences bénéficient d'une base juridique solide, ce qui semble le cas par leur insertion dans les Règles de fonctionnement.

22. Au moment de l'adoption de la présente décision par le Comité de direction de la CREG, la Commission européenne n'a pas encore adopté sa décision sur la conformité du mécanisme belge de rémunération de capacité.

2.2. CONSULTATIONS PUBLIQUES

2.2.1. Quant à l'obligation d'organiser une consultation publique préalable sur le projet de décision

23. L'article 7undecies, § 12, de la Loi électricité prévoit que les Règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité sont établies par la CREG, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché. C'est donc au gestionnaire du réseau qu'il revient d'organiser une consultation sur la proposition de règles ; celle-ci a été organisée entre le 28 août et le 25 septembre 2020.

24. La question pourrait se poser de savoir si une consultation publique doit légalement être organisée par la CREG, vu les nombreuses modifications apportées par Elia dans la version finale de sa proposition, par rapport à celle qui a été soumise à la CREG en novembre 2020, et vu les modifications à cette proposition que la CREG envisage elle-même d'adopter.

25. Comme cela a été mentionné *supra* (n° 1), la Loi électricité a été modifiée le 15 mars 2021. En particulier, le mécanisme d'adoption des Règles de fonctionnement a évolué de manière fondamentale. Avant la modification de la Loi électricité, les Règles de fonctionnement devaient être approuvées par la CREG sur proposition du gestionnaire du réseau. Depuis la modification de la loi, les Règles de fonctionnement sont établies par la CREG, sur proposition du gestionnaire du réseau ; mais surtout, la loi mentionne désormais que « *les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge. Le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la commission d'établir ces règlements.* »

26. Cette modification est intervenue suite à une observation de la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis sur l'avant-projet de loi, selon laquelle l'attribution d'un large pouvoir réglementaire à une entreprise privée – le gestionnaire du réseau, auteur de la proposition des règles de fonctionnement – ou à un organisme public indépendant – la CREG, par le biais de l'approbation de cette proposition – est contraire aux principes généraux du droit public (notamment : unité du pouvoir réglementaire ; nécessité d'un contrôle politique). Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'attribution au Roi du pouvoir d'approuver les règles de fonctionnement fixées par la CREG afin de leur donner un caractère obligatoire a pour effet de résoudre le problème identifié par le Conseil d'Etat, les règles de fonctionnement faisant ainsi l'objet d'un contrôle suffisant de la part d'une autorité politiquement responsable devant les Chambres. En outre, toujours selon l'exposé des motifs, les personnes soumises aux règles de fonctionnement disposent ainsi d'un recours effectif devant une juridiction indépendante et impartiale (le Conseil d'État)².

27. La modification intervenue a des conséquences importantes. En effet, dès lors que seule l'approbation par un arrêté royal confère des effets juridiques aux Règles de fonctionnement, il en résulte que la décision de la CREG portant fixation de ces règles ne se voit pas reconnaître en elle-même de tels effets. En d'autres termes, la décision de la CREG ne constitue pas strictement une décision au sens juridique du terme puisqu'elle ne dispose d'aucun effet contraignant. Il en résulte que la présente décision n'est pas de celles pouvant faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés. Ainsi, dans un arrêt du 9 mai 2018, la Cour des marchés a déjà jugé que, pour pouvoir faire l'objet d'un recours en application de l'article 29bis de la Loi électricité, un acte de la CREG devait être assorti d'effets juridiques contraignants³. *Mutatis mutandis*, dans le cadre d'une législation similaire, un arrêt du 4 mars 2016 rendu par le Conseil d'Etat⁴ a considéré qu'un règlement adopté par la FSMA

² *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, n° 55-1779/1, pp. 27-28.

³ Cour des Marchés, arrêt 2017/AR/2099, en cause EPEX SPOT

⁴ Conseil d'Etat, arrêt n° 234.037, du 4 mars 2016, en cause *s.a. Settlements*.

ne pouvait faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat et que seul l'arrêté royal d'approbation de ce règlement était susceptible de recours.

28. L'obligation pour la CREG d'organiser une consultation préalable résulte de l'article 23, § 2bis, de la Loi électricité. Cette disposition prévoit ce qui suit :

« § 2bis. La commission motive et justifie pleinement ses décisions afin d'en permettre le contrôle juridictionnel.

Les modalités applicables pour ces motivations et justifications sont précisées dans le règlement d'ordre intérieur du comité de direction, eu égard notamment aux principes suivants :

- la motivation reprend l'ensemble des éléments sur lesquels est basée la décision;*
- les entreprises d'électricité ont la possibilité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires;*
- la suite donnée à ces commentaires est justifiée dans la décision finale;*
- les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents sont publiés sur le site de la commission, dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. » (La CREG souligne.)*

29. En exécution de cette disposition, le Règlement d'ordre intérieur de la CREG a prévu les modalités d'organisation des consultations (publiques) préalables. En particulier, le Règlement d'ordre intérieur contient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 33. § 1^{er}. Avant de prendre une décision, le comité de direction organise une consultation publique, sans préjudice des exceptions visées à la section 3 du présent chapitre. Une consultation publique est organisée par le biais du site Web de la commission.

§ 2. Dans tous les cas non visés au § 1^{er}, en particulier dans le cadre d'actes autres que des décisions qu'il envisage, tels que des propositions, avis, recommandations, études, recherches, rapports, comptes rendus et lignes directrices, le comité de direction peut organiser des consultations, publiques et/ou non publiques. [...] » (La CREG souligne.)

L'article 2 du Règlement d'ordre intérieur prévoit par ailleurs ce qui suit :

« Aux chapitres 3 à 5 ^[5] (à l'exception des articles 39, 6^o et 43) et à l'article 23, § 1^{er}, il convient d'entendre par "décision" ou "décisions" la ou les décisions du comité de direction visées aux articles 29bis et 29ter de la loi électricité et aux articles 15/20 et 15/20bis de la loi gaz, à l'exception des décisions du comité de direction en matière de marchés publics. »

30. Il résulte de ce qui précède que la CREG n'est pas légalement tenue d'organiser une consultation (publique) préalablement à l'adoption de la décision par laquelle elle établit les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

La CREG a toutefois estimé qu'il était opportun de recueillir les commentaires des acteurs du marché sur certains changements qu'elle envisageait d'apporter à la proposition d'Elia, ainsi que sur certaines évolutions de la Proposition.

⁵ le chapitre du Règlement d'ordre intérieur de la CREG relatif aux consultations préalables est le chapitre 4.

2.2.2. Sur la consultation PRD 2150

31. Comme mentionné précédemment (*supra*, n° 12), la CREG a soumis la Proposition du 13 novembre 2020 à consultation publique.

32. Compte tenu de la modification fondamentale de la Proposition suite aux discussions intervenues entre la CREG et Elia, et tenant compte des considérations qui précèdent quant à l'absence d'obligation d'organiser une consultation publique, la CREG considère qu'il n'y a pas lieu de traiter les observations qui lui ont été adressées dans le cadre de cette consultation publique.

2.2.3. Sur la consultation PRD 2230

33. Comme mentionné précédemment (*supra*, n° 19), la CREG a organisé, entre le 30 avril et le 7 mai 2021 une consultation publique sur les modifications apportées et à apporter à la Proposition.

34. Les acteurs suivants ont soumis leurs observations écrites dans le délai imparti :

- BASF ;
- RWE Supply and Trading ;
- Febeliec ;
- KBC Bank ;
- Engie ;
- Flexcity ;
- Rent-a-Port Green Energy et SRIW Environnement
- Zandvliet Power ;
- Elia ;
- Febeg.

Centrica Business Solutions a soumis ses observations hors délai ; celles-ci ne sont dès lors pas traitées.

A l'exception de celle soumise par KBC Bank, toutes les réponses étaient non-confidentielles.

35. Le rapport de consultation est repris à l'annexe 2 de la présente décision.

3. ANALYSE DE LA PROPOSITION AU REGARD DES EXIGENCES DE LA LOI ELECTRICITÉ

3.1. SUR LA CONFORMITE DE LA PROPOSITION AU CONTENU MINIMAL REQUIS PAR LA LOI

36. Dans la présente section, la CREG s'assure que le contenu minimal des règles de fonctionnement, tel qu'énuméré à l'article *7undecies*, § 12, al. 3, de la Loi électricité, figure bien dans la Proposition.

3.1.1. Référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification (art. 7undecies, § 12, al. 3, 1°)

37. L'article 7undecies, § 8, de la Loi électricité charge le Roi de déterminer les critères de recevabilité donnant droit de participer à la procédure de préqualification. Ces critères comprennent notamment :

- les conditions dans lesquelles les détenteurs de capacité bénéficiant ou ayant bénéficié de mesures de soutien, ont le droit ou l'obligation de participer à la procédure de préqualification;
- le seuil minimal, en MW, après application des facteurs de réduction, en-dessous duquel les détenteurs de capacité ne peuvent participer à titre individuel à la procédure de préqualification;
- les conditions et modalités auxquelles les détenteurs de capacité étrangère indirecte peuvent participer à la procédure de préqualification. Ces conditions et modalités sont fixées après avis de la commission et du gestionnaire du réseau, préalablement à la première année de fourniture de capacité; elles tiennent compte de la contribution effective attendue de cette capacité à la sécurité d'approvisionnement en Belgique et de la conclusion d'accords entre les gestionnaires de réseau concernés.

38. L'article 7undecies, § 8, de la Loi électricité énumère certes d'autres exigences liées à la participation à la procédure de préqualification (obligation de participation pour les unités de production ; obligation de disposer d'une autorisation de production ou de l'avoir introduite ; conditions de participation des capacités étrangères directes, etc.). Il résulte toutefois des termes utilisés par l'article 7undecies, § 12, al. 3., 1°, que seuls sont visés les critères de recevabilité « *donnant droit de participer à la procédure de préqualification* », c'est-à-dire les critères énumérés ci-dessus (n° 37)⁶.

39. La CREG observe à ce sujet que la Proposition contient, en son § 59, un mécanisme de contrôle de conformité par lequel le Candidat CRM garantit la conformité (et s'engage à maintenir cette conformité) avec un certain nombre de règles, et notamment les critères d'éligibilité fixés en vertu de l'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, de la Loi électricité. Ce faisant, la Proposition contient effectivement une référence à ces critères.

La section 17.3 de la Proposition fait quant à elle référence aux conditions posées par l'arrêté royal (en préparation) « *relatif à l'établissement des critères de recevabilité visés à l'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en ce qui concerne des conditions et modalités auxquelles les détenteurs de capacité étrangère indirecte peuvent participer à la procédure de préqualification dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité* ».

40. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7undecies, § 12, al. 3, 1°.

⁶ En ce sens, voy. l'exposé des motifs de la loi du 15 mars 2021, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2020-2021, n° 55-1779/1, p. 22.

3.1.2. Critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés à l'article 7undecies, § 10, et au marché secondaire (art. 7undecies, § 12, al. 3, 2°)

41. De manière générale, la CREG observe que la Proposition énonce, en son chapitre 5, les conditions et modalités de préqualification. La Proposition prévoit expressément, en son § 168, que lorsqu'une Unité de marché de capacité (« CMU ») est préqualifiée avec succès, le Candidat CRM qui y est lié est considéré comme Candidat CRM Préqualifié et reçoit de ce fait accès aux Mises aux Enchères et au Marché Secondaire.

42. L'article 7undecies, § 12, al. 3, 2°, énonce en outre deux critères spécifiques de préqualification qui doivent se retrouver dans les Règles de fonctionnement.

3.1.2.1. Critère lié à l'autorisation de production

43. L'article 7undecies, § 12, al. 3, 2°, a), énonce le critère de préqualification suivant :

« Si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation de production telle que visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10 »

44. A ce sujet, la Proposition contient les dispositions suivantes :

- dans le mécanisme de contrôle de conformité (voy. *supra*, n° 39), il est mentionné (§ 59) que le Candidat CRM doit garantir la conformité avec, le cas échéant, les exigences relatives à l'autorisation de production telles que définies à l'article 4 de la Loi électricité ;
- dans le tableau figurant au § 67 est reprise l'exigence contenue à l'article 7undecies, § 8, al. 4, de la Loi électricité, selon laquelle « *Sous peine d'irrecevabilité du dossier de préqualification, un détenteur de capacité qui est soumis à une autorisation de production en vertu de l'article 4, § 1^{er}, démontre dans son dossier de préqualification soit qu'il dispose déjà d'une telle autorisation pour la capacité en question, soit qu'il a introduit une demande d'autorisation de production pour cette capacité au plus tard quinze jours suivant la publication de l'instruction d'organiser une mise aux enchères visée au paragraphe 6, alinéa 1^{er}* ». Il est également mentionné que, pour être préqualifié, une Unité de marché de capacité doit avoir obtenu son autorisation de production dans le délai mentionné à « *l'article 7undecies, § 10, al. 2* » ;
- le § 90 mentionne qu'aucune modification ne peut être apportée au dossier de préqualification entre le 1^{er} septembre et le 31 octobre, à l'exception, notamment, « *des informations relatives au permis [sic.] de production* » ;
- Dans l'annexe A.13, il est mentionné ce qui suit :

« - En case de preuve de la soumission d'une demande de permis de production, ELIA vérifie si :

- *Le document est signé par le Candidat CRM et le SPF Économie ;*
- *Le permis de production a été soumis au SPF Économie au moins cinquante Jours Ouvrables avant le début de la date de soumission du Dossier de Préqualification ;*
- *La demande a été soumise au SPF Économie au moins cinquante Jours Ouvrables avant le début de la période de soumission du Dossier de Préqualification. »*

45. La CREG observe tout d'abord que le critère de préqualification tel qu'énoncé par la Loi électricité requiert expressément que le gestionnaire du réseau (en charge de la préqualification selon la Loi électricité) vérifie que le Candidat CRM qui veut préqualifier une CMU soumise à une autorisation de production conformément à l'article 4 de la Loi électricité, dispose effectivement de cette autorisation au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres – donc au plus tard le 10 septembre.

46. Selon la CREG, ce critère figure effectivement dans la Proposition. En effet, le tableau repris au § 67 prévoit que la CMU doit disposer d'une autorisation de production dans le délai mentionné à l'article 7undecies, § 10, al. 2, à savoir au plus tard vingt jours avant la date ultime de soumission des offres. La Proposition permet en outre au Candidat CRM de compléter son dossier à ce sujet au-delà du 1^{er} septembre.

47. La CREG observe toutefois que la manière dont la Proposition traduit ce critère est perfectible. En effet :

- le mécanisme de contrôle de conformité figurant au § 59 de la Proposition se contente d'imposer au Candidat CRM de garantir qu'il se conforme, le cas échéant, aux exigences en matière d'autorisation de production telles que définies à l'article 4 de la Loi électricité : ce faisant, la Proposition se contente d'imposer au Candidat de garantir qu'il disposera d'une autorisation préalablement à la mise en service de sa capacité, comme l'exige l'article 4 de la Loi ;
- la référence au délai mentionné dans le tableau du § 67 à l'article 7undecies, § 10, al. 2 est peu claire : il serait préférable d'indiquer expressément le délai applicable ;
- la possibilité de compléter le Dossier de Préqualification au-delà du 1^{er} septembre manque également de clarté puisqu'elle semble ouvrir la porte à l'introduction d'un complément au Dossier de Préqualification au-delà du 10 septembre ;
- les délais mentionnés à l'annexe A.13 sont fantaisistes et sont donc adaptés par la présente décision.

48. Sous réserve de ce qui est mentionné ci-avant, la CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7undecies, § 12, al. 3, 2°, a).

3.1.2.2. Critère lié au respect des limites en matière d'émissions de CO₂

49. L'article 7undecies, § 12, al. 3, 2°, b), énonce spécifiquement un second critère de préqualification devant être repris dans les Règles de fonctionnement :

« le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ déterminées conformément à l'article 22, § 4, points a) et b), du Règlement (UE) n° 2019/943. »

50. A ce sujet, outre le mécanisme de contrôle de conformité, la Proposition organise un mécanisme par lequel, en substance :

- le dossier de préqualification doit contenir certaines informations et attestations concernant les émissions de CO₂ (cf. tableau repris au § 67 de la Proposition) ;
- le contrôle ex ante (rejet/approbation) sur les informations transmises en matière de CO₂ est effectué par Elia sur avis (positif ou négatif) du SPF Economie, dans le cadre de l'examen du Dossier de Préqualification (§§ 93-94 de la Proposition).

En outre, Elia a ajouté une annexe 18.1.7 à sa Proposition, contenant les « *lignes directrices pour la quantification des émissions de CO₂ en vue de la préqualification au mécanisme de rémunération de capacité en Belgique* ».

51. la CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7undecies, § 12, al. 3, 2°, b).

3.1.3. Modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa (art. 7undecies, § 12, al. 3, 3°)

52. L'article 7undecies, § 10, avant-dernier alinéa, de la Loi électricité dispose ce qui suit :

« Un détenteur de capacité préqualifié peut décider de ne pas remettre offre lors de la mise aux enchères, à condition de le notifier au gestionnaire du réseau au plus tard le 30 septembre de l'année civile concernée. Le gestionnaire du réseau tient compte de cette capacité non offerte pour la mise aux enchères, conformément aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12. »

53. La CREG observe que la Proposition contient une section 5.4.2.1 relative à la « Notification d'Opt-out »⁷. Cette notification peut se faire selon plusieurs modalités, soit dans le cadre d'un dossier de préqualification standard, soit selon la procédure dite « *Fast Track* », à savoir une procédure allégée applicable lorsque le Candidat CRM, légalement tenu de se préqualifier, ne désire pas faire participer sa CMU à la mise aux enchères et au marché secondaire.

Conformément à ce qu'impose la Loi électricité, la Proposition prévoit qu'un Candidat CRM Préqualifié peut effectuer une Notification d'Opt-out après la notification des résultats de la préqualification mais au plus tard à la date limite visée « à l'article 7undecies, § 10, al. 3, de la Loi électricité », soit le 30 septembre.

Selon les circonstances justifiant la notification d'Opt-Out, la Proposition prévoit de classer la CMU dans une catégorie « IN » (considérée comme contribuant à l'adéquation) ou « OUT » (considérée comme ne contribuant pas à l'adéquation) (Section 5.4.2.2).

54. Par ailleurs, la section 6.3.1 de la Proposition contient le mécanisme des « *Offres dummy* », dont l'objectif « *est de corriger le volume à acquérir lors d'une Mise aux Enchères, sur la base des informations reçues lors de la Procédure de Préqualification et qui n'étaient pas encore connues lors de la calibration de la Courbe de Demande suivant la description de l'Arrêté Royal Méthodologie* ». Il est notamment prévu qu'une « *Offre dummy est créée par ELIA pour chaque Mise aux Enchères, avec un volume égal à la somme des Volumes d'Opt-out réduits liés à cette Mise aux Enchères classés « IN »* ».

55. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7undecies, § 12, al. 3, 3°.

3.1.4. Modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa (art. 7undecies, § 12, al. 3, 4°)

56. La CREG observe que la Proposition contient un chapitre 6 consacré à la procédure de mise aux enchères. Ce chapitre expose les modalités de soumission des offres et de « *clearing* » de la mise aux

⁷ Définie par les Règles de fonctionnement comme « *la notification sur la base de laquelle un Candidat CRM informe ELIA qu'il a décidé de ne pas offrir le Volume d'Opt-out dans une Mise aux Enchères pour une Période de Fourniture de Capacité, conformément à l'article 7undecies, §9, de la Loi sur l'Electricité* ».

enchères. Le § 287 de la Proposition prévoit en outre qu'Elia applique la méthode d'adjudication des offres « *pay-as-bid* » et ne porte donc pas préjudice à l'article 7*undecies*, § 10, dernier alinéa de la Loi électricité.

57. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7*undecies*, § 12, al. 3, 4°.

3.1.5. Obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations (art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 5°)

58. La CREG observe que la Proposition contient un chapitre 9 consacré aux obligations de disponibilité. Ce chapitre contient entre autres des dispositions prévoyant l'application de pénalités en cas d'indisponibilité. Par ailleurs, la Proposition contient un chapitre 8 relatif au « Contrôle de pré-fourniture », prévoyant également des pénalités en cas de manquement aux obligations antérieures à la période de fourniture.

59. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7*undecies*, § 12, al. 3, 5°.

3.1.6. Garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité (art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 6°)

60. La CREG observe que la Proposition contient un chapitre 12 consacré aux garanties financières applicables aux Fournisseurs de Capacité. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7*undecies*, § 12, al. 3, 6°.

3.1.7. Mécanismes d'organisation du marché secondaire (art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 7°)

61. Quoique la Loi électricité ne requière l'insertion des mécanismes d'organisation du marché secondaire dans les Règles de fonctionnement qu'un an avant la première période de fourniture de capacité, la CREG constate que la Proposition contient déjà un chapitre 11 y consacré. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7*undecies*, § 12, al. 3, 7°.

3.1.8. Modalités d'échange d'informations et règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité (art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 8°)

62. La CREG observe que la Proposition contient un certain nombre de dispositions ayant trait à l'échange d'informations (sections 2.5 à 2.9), ainsi qu'un chapitre 16 relatif à la transparence. La CREG considère dès lors que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7*undecies*, § 12, al. 3, 8°.

3.1.9. Date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés (art. 7*undecies*, § 12, al. 3, 9°)

63. Selon l'article 2, 90°, de la Loi électricité, une capacité non prouvée est une « *capacité qui, au moment de l'introduction du dossier de préqualification, ne peut être associée à un point de livraison spécifique* ». L'identification d'un ou de plusieurs points de livraison doit nécessairement intervenir

avant la période de fourniture de capacité, de sorte que le gestionnaire du réseau puisse contrôler le respect de l'obligation de disponibilité. La Loi électricité requiert ainsi que les Règles de fonctionnement identifie une date ultime à laquelle le détenteur de capacité non prouvée identifie le ou les points de livraison concernés.

64. La CREG observe que la Proposition organise un contrôle de pré-fourniture spécifique aux CMU Virtuelles⁸ : le fournisseur de capacité a l'obligation, pendant la période de pré-fourniture (c'est-à-dire entre la notification des résultats de la mise aux enchères et le premier jour de la période de fourniture), de transformer la CMU Virtuelle en CMU Existante, en préqualifiant cette CMU et lui en transférant (par le biais d'une transaction sur le marché secondaire) la capacité contractée correspondante.

La Proposition détermine deux « moments de contrôle » pour s'assurer que cette transformation intervient bien avant le début de la période de fourniture de capacité : un premier au 31 août de l'année Y-2, et un second au 31 octobre de l'année Y. A ces moments de contrôle, le fournisseur de capacité doit démontrer qu'il a transformé en CMU Existante un certain pourcentage de la capacité contractée (au 1^{er} moment de contrôle, 75 % ; au second moment de contrôle⁹, 25 %). Si ces pourcentages ne sont pas atteints, Elia identifie un volume manquant, ce qui entraîne l'application de pénalités financières et peut également déboucher sur une réduction de la capacité contractée, voire sur la résiliation du contrat de capacité.

65. La CREG considère que la Proposition est conforme à l'exigence figurant à l'article 7undecies, § 12, al. 3, 9°. En effet, la Proposition identifie deux moments de contrôle à l'occasion desquels le fournisseur de capacité doit démontrer qu'il remplit son obligation de pré-fourniture, c'est-à-dire qu'il a transformé en CMU Existante une proportion suffisante de la capacité contractée – et, ce faisant, complété son dossier avec les points de livraison concernés ; ces moments de contrôle sont donc les dates ultimes comme requis par la Loi électricité ; elles sont ultimes dans la mesure où le fait de ne pas se conformer à l'obligation de pré-fourniture entraîne l'application de pénalités, voire la résiliation du contrat de capacité.

3.2. SUR LA CONFORMITE DE LA PROPOSITION AUX OBJECTIFS IMPARTIS PAR LA LOI

66. Dans la présente section, la CREG vérifie que la Proposition se conforme effectivement aux objectifs que la Loi Electricité a impartis aux Règles de fonctionnement, à savoir (art. 7undecies, § 12, al. 2) :

« 1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du règlement technique concernant la soumission et le traitement des demandes de

⁸ Une CMU Virtuelle est définie par les Règles de fonctionnement comme étant « une Unité du Marché de Capacité associée à une Capacité Non-prouvée », la Capacité non-prouvée étant, au sens de la Loi électricité (art. 2, 90°), une « capacité qui, au moment de l'introduction du dossier de préqualification, ne peut être associée à un point de livraison spécifique ».

⁹ Sous réserve de ce qui est exposé à ce sujet aux n° 135 ci-après.

raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux. »

3.2.1. Conformité à l'objectif lié à la stimulation de la concurrence

67. Interrogée à ce sujet, Elia a estimé que sa Proposition répondait à l'objectif précité. En effet, selon Elia :

« De manière générale, et conformément à la loi électricité et au règlement européen en la matière, les règles de fonctionnement visent à assurer la participation la plus large possible au CRM et à ses enchères. Ainsi, d'une part, les règles de fonctionnement prévoient une approche aussi neutre que possible de toutes les technologies, afin de donner à toutes les capacités participantes une chance égale et donc compétitive. D'autre part, les règles de fonctionnement sont également suffisamment différenciées afin de reconnaître des différences objectives entre les (groupes de) technologies et de prévoir un traitement permettant à toutes les technologies de participer de manière suffisamment équivalente.

Les éléments suivants, entre autres, y contribuent spécifiquement :

- Une approche suffisamment différenciée de la préqualification qui permet de respecter les spécificités des différentes technologies tout en les mettant sur un pied d'égalité en vue de leur éventuelle participation aux enchères. Les garanties exigées des différentes technologies visent une approche équivalente.*
- Les contrôles de disponibilité tiennent particulièrement compte des différents modes de fonctionnement des capacités sur le marché de l'énergie. Les différences éventuelles sont prises en compte de manière adéquate dans les règles relatives au contrôle de disponibilité, afin de ne pas créer d'obstacles à une technologie ou à une autre.*
- Les règles de fonctionnement prévoient une approche appropriée de l'agrégation, de sorte que les plus petites capacités ou les capacités qui bénéficient d'une agrégation en raison de contraintes opérationnelles telles qu'un contenu énergétique limité ou un nombre limité d'activations au cours d'une période donnée puissent encore apporter une contribution appropriée au CRM et contribuer ainsi à la compétitivité.*
- Les règles d'offre de l'enchère offrent suffisamment de souplesse pour permettre aux acteurs du marché de refléter autant que possible la réalité de leurs projets dans leur comportement d'offre, par exemple en liant des offres ou en les rendant mutuellement exclusives. En offrant ces possibilités, les acteurs du marché peuvent proposer leurs projets au maximum, ce qui ne peut que soutenir la concurrence.*
- Les règles permettent aux nouveaux acteurs également de participer facilement au CRM grâce à des procédures transparentes et à une méthode de travail ciblée, de sorte que non seulement les acteurs établis mais aussi les nouveaux acteurs peuvent soumettre une offre. De plus, l'algorithme d'enchères basé sur un single clearing (et non une descending clock) permet de limiter les avantages éventuels de la connaissance spécifique du marché des acteurs établis.*

Enfin, les règles prévoient un degré suffisant de transparence des résultats des enchères au sens large du terme, ce qui permet également de soutenir la concurrence à long terme. »

68. La CREG se rallie à l'analyse d'Elia.

3.2.2. La conformité à l'objectif d'empêcher les manipulations du marché, les comportements anti-concurrentiels et les pratiques commerciales déloyales

69. Interrogée à ce sujet, Elia a estimé que sa Proposition répondait à l'objectif précité. En effet, selon Elia :

« Les règles de fonctionnement sont établies de façon à éviter tout abus ou manipulation de marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale.

On relève à ce sujet, de façon non exhaustive, les éléments suivants :

- *Le format des enchères en un tour, avec des offres scellées jusqu'au moment de l'ouverture des offres, permet d'assurer un level-playing field et de limiter les risques d'abus de marché (chapitre 6 : auction process).*
- *Un prix maximum global est appliqué afin d'éviter que les offres soumises lors de la mise aux enchères soient fixées à un niveau artificiellement élevé.*

Un prix maximum intermédiaire (avec possibilité de dérogation) est appliqué aux contrats de capacité d'une durée d'un an, afin d'éviter que les détenteurs de capacité qui n'ont pas dû consentir de nouvel investissement n'augmentent artificiellement le prix de leurs offres au-delà de ce qui est nécessaire pour couvrir le missing money (chapitre 6 : auction process).

- *Des pénalités financières sont appliquées (et, dans certaines circonstances, la durée du contrat peut être réduite) si la capacité contractée n'est pas disponible au moment voulu.*

Ceci permet notamment d'éviter que des détenteurs de capacité participent aux enchères Y-4 sans réelle intention de développer de la capacité disponible (p. ex. afin d'augmenter artificiellement le volume contracté l'année Y-1). Une garantie financière (proportionnelle à la capacité contractée) est exigée lors de la préqualification (chapitre 8 : contrôle de pré-fourniture ; chapitre 11 : garanties financières).

- *Des tests de disponibilité non-annoncés peuvent être réalisés afin d'éviter un éventuel contournement du contrôle de disponibilité (chapitre 9 : obligation de disponibilité).*

Ceci s'ajoute à la compétence de la CREG de vérifier l'absence de manipulation de marché, de comportement anti-concurrentiel ou de pratique commerciale déloyale dans le cadre du CRM (visée à l'art. 7undecies, § 13, al. 1 de la Loi Electricité, telle que modifiée par loi du 15 mars 2021).

En outre, Elia ainsi que les détenteurs et fournisseurs de capacité dénoncent d'initiative tout soupçon d'une telle pratique (conformément à l'art. 7undecies, § 13, al. 5 de la Loi Electricité).

Ceci est rappelé dans les règles de fonctionnement en ce qui concerne, en particulier, les transactions du marché secondaire (chapitre 10) et les prix déclarés par les fournisseurs de capacité qui permettent le contrôle de l'obligation de disponibilité (chapitre 9) et influencent l'obligation de remboursement (chapitre 12). »

70. La CREG partage également l'analyse d'Elia à ce sujet.

3.2.3. Conformité à l'objectif d'assurer l'efficacité économique du mécanisme

71. Interrogée à ce sujet, Elia a estimé que sa Proposition répondait à l'objectif précité. En effet, selon Elia :

« Tout d'abord, les règles de fonctionnement visent à obtenir la meilleure intégration possible avec le fonctionnement du marché de l'énergie. Cela s'exprime dans divers aspects de la préqualification, mais plus encore dans le fonctionnement du contrôle des disponibilités. Les règles prennent globalement le marché de l'énergie comme point de départ et observent la disponibilité de la capacité ou la fourniture d'énergie à partir de celui-ci, sans interférer avec lui. Cela est différencié de manière adéquate en fonction de la technologie (groupes) afin de toujours disposer d'une méthode de travail appropriée pour éviter ou limiter tout impact négatif.

L'algorithme d'enchères permet de déterminer l'optimum de minimisation des coûts afin de contracter le volume approprié au coût le plus acceptable.

Les règles du marché secondaire garantissent que les obligations peuvent être échangées de manière appropriée, ce qui permet de gérer les risques des acteurs du marché. En outre, les différentes phases du CRM (predelivery, availability monitoring) prévoient les mécanismes nécessaires pour garantir que les risques des acteurs du marché sont gérables, ce qui doit permettre d'éviter de demander des redevances excessives lors des enchères.

Les règles prévoient une approche suffisamment stricte, mais pas excessive, du contrôle de toutes les obligations prévues, de sorte qu'il peut être garanti de manière équilibrée que les redevances représentent effectivement un service fourni et que la redevance peut donc être considérée comme proportionnelle et adéquate. »

72. La CREG rejoint Elia sur son analyse.

3.2.4. Conformité à l'objectif de respecter les contraintes techniques du réseau et le traitement des demandes de raccordement

73. Interrogée à ce sujet, Elia a estimé que sa Proposition répondait à l'objectif précité. En effet, selon Elia :

Les règles de fonctionnement contiennent une section complète décrivant la méthodologie proposée pour intégrer – de la manière la plus optimale possible – les contraintes techniques du réseau dans le clearing algorithm. Le mécanisme proposé permet ainsi une compétition maximale entre les nouveaux projets concernés par le processus de raccordement tel que décrit dans le Règlement Technique Fédéral.

De plus, il est également prévu la possibilité pour un System Operator différent d'ELIA (DSO, Fluxys ou CDSO) de décrire et de communiquer à ELIA ses propres contraintes techniques à considérer – en complément de celles définies pour le réseau de transport – dans le clearing algorithm.

Enfin, afin de garantir la transparence de ce mécanisme, ELIA (et les System Operators concernés) s'engagent également à communiquer à la CREG, préalablement à l'enchère, l'ensemble des contraintes qui sera considéré dans l'algorithme. »

74. Selon la CREG, il convient de compléter cette analyse en ce qui concerne la nécessité que les Règles de fonctionnement tiennent compte « des dispositions du règlement technique concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement ». Il est indéniable que la Proposition de règles tient compte des dispositions du l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci (ci-après, le « Règlement technique fédéral »), puisqu'elle s'y réfère à maintes reprises, notamment dans le cadre du traitement des demandes de raccordement et la conclusion du contrat de raccordement, et s'appuie expressément sur ses dispositions dans ce cadre.

75. En conclusion, la CREG considère que, de manière générale, la Proposition se conforme aux objectifs qui lui sont impartis par la Loi électricité.

4. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA CREG À LA PROPOSITION

4.1. AVERTISSEMENT

76. Compte tenu de l'ampleur de la Proposition et de la date de l'introduction de sa version finale en français et néerlandais, la CREG n'est en mesure de commenter que les modifications de fond apportées à la Proposition. Ne sont donc pas motivées dans la présente décision les modifications purement formelles (traduction,...) ou textuelles, celles qui suppriment simplement des redondances, celles qui sont induites par l'utilisation de termes spécifiques en vertu de la législation, etc.

4.2. CHAPITRE 2 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

4.2.1. Entrée en vigueur des règles

77. Le § 8 de la Proposition mentionne que « *les Règles de Fonctionnement entrent en vigueur, après approbation par arrêté royal, à la date fixée par arrêté royal* ».

78. Or, il n'est pas acquis que l'arrêté royal approuvant les règles de fonctionnement déterminera spécifiquement une date d'entrée en vigueur des règles de fonctionnement ou de l'arrêté royal lui-même. La CREG préfère alors simplement reprendre la disposition figurant dans l'article *7undecies*, § 12, al. 4, à savoir que les Règles de fonctionnement sortent leurs effets après approbation de celles-ci par arrêté royal et leur publication au *Moniteur belge*.

4.2.2. Interprétation

79. La section 2.2 de la Proposition contient des règles d'interprétation.

80. La CREG estime nécessaire d'ajouter à ces règles une disposition indiquant qu'en cas de contradiction entre le texte du chapitre 4 (« Calendrier de Service ») ou des annexes et les dispositions des règles, ce sont ces dernières qui prévalent. Elle mentionne également que le contenu du chapitre 1^{er} n'a pas de valeur contraignante.

4.2.3. Notifications

81. La CREG considère qu'il était nécessaire d'insérer dans les Règles de fonctionnement une disposition générale prévoyant que les notifications entre Elia et les Acteurs CRM se fait en principe via l'Interface IT CRM ; la Proposition ne contenait pas une telle règle générale mais prévoyait la notification entre parties via l'Interface IT CRM uniquement dans le cadre de la Procédure de Préqualification.

4.2.4. Audit

82. Le § 34 de la Proposition prévoit notamment que « *ELIA procède régulièrement à des vérifications et a le droit d'auditer (ou de faire auditer) tout au long du processus toutes les informations telles que fournies par un Acteur CRM* ».

83. La possibilité pour Elia de faire auditer les informations par les Acteurs CRM est en contradiction avec la section 5.3.3 de la Proposition qui mentionne que c'est Elia qui audite les données soumises dans le cadre de la Procédure de Préqualification. Il y a donc lieu de supprimer cette incohérence.

4.2.5. Exactitude des données

84. Le § 33 de la Proposition contient notamment les dispositions suivantes :

« ELIA n'est pas responsable des pertes (y compris les pertes d'opportunité), dommages, coûts, dépenses ou pénalités encourus directement ou indirectement par l'Acteur CRM en raison d'informations incorrectes, incomplètes ou obsolètes fournies par l'Acteur CRM, y compris le contenu d'une Offre.

ELIA a le droit de refuser ou d'effacer toute information et donnée fournie ou tout autre apport dont elle a des raisons de penser qu'il enfreint une disposition de la présente clause et/ou la législation applicable. »

85. La CREG estime nécessaire de supprimer les règles précitées. La première contient une disposition en matière de responsabilité, qui fait l'objet du chapitre 13 des Règles de fonctionnement, auquel il n'est pas opportun de déroger. La seconde apparaît disproportionnée et, en tant qu'elle permet à Elia d'effacer les données visées, elle revient à empêcher Elia de conserver la preuve d'une éventuelle infraction à la législation en vigueur, ce qui serait contraire à l'un des objectifs que l'article 7undecies, § 12, al. 1^{er}, de la Loi Electricité impartit aux Règles de Fonctionnement, à savoir « [d']éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale ».

4.2.6. Période de confidentialité des informations

86. Le paragraphe 41 de la Proposition mentionne ce qui suit :

« L'obligation de confidentialité durera cinq ans après le dernier des moments suivants, c'est-à-dire la fin du processus (par exemple la préqualification ou la Mise aux Enchères) dans lequel les informations confidentielles ont été échangées ou la fin du Contrat de Capacité, dans le cas où un Contrat de Capacité a été conclu. »

87. Selon la CREG, la Proposition impose ce faisant la confidentialité des données pendant une période potentiellement trop longue, puisqu'en cas de conclusion d'un contrat de capacité pour une période de quinze ans, la confidentialité des données s'imposerait pendant une durée de vingt ans. Cette période doit être mise en perspective avec ce qui est prévu au § 84 de la Proposition, selon lequel les informations soumises par l'Acteur CRM sont conservées pendant une période de douze années en principe. En outre, la confidentialité des données contractuelles à l'égard des autres Acteurs CRM est de toute façon à relativiser puisque, dans le cadre du marché secondaire, ces informations doivent être échangées entre le Vendeur d'une Obligation et l'Acheteur d'une Obligation.

88. La CREG estime dès lors nécessaire de maintenir la confidentialité des informations pendant une période de cinq années, prenant cours toutefois à la conclusion du Contrat de Capacité et non à l'expiration dudit Contrat.

4.3. CHAPITRE 3 – DÉFINITIONS

89. La définition du terme « Indisponibilité fortuite » faisait référence à la notion de « raison urgente en dehors du contrôle opérationnel du Fournisseur de Capacité ». Pour plus de précision, un lien a été établi avec le règlement (UE) n° 2017/1485 établissant une ligne directrice sur la gestion du réseau de transport de l'électricité, dans lequel cette notion est précisée.

90. Par ailleurs, conformément à la section 4.15 ci-dessous, les définitions de « Point de Livraison Associé » et d'« Offre Conjointe » ont été ajoutées.

91. Les autres adaptations apportées visent à préciser l'intitulé utilisé pour désigner certains arrêtés royaux et à supprimer la définition de termes non employés dans les Règles de fonctionnement.

4.4. CHAPITRE 5 – PROCÉDURE DE PRÉQUALIFICATION

4.4.1. Problématique de la réservation et de l'attribution de capacité

92. La capacité du réseau de transport n'étant pas illimitée, le Règlement technique fédéral organise une procédure objective de réservation (et d'attribution) de la capacité de raccordement qui suit le principe *first come, first served*. Dans le cadre de la mise en œuvre du CRM, l'application pure et simple de cette procédure pourrait avoir pour effet de limiter la concurrence lors de la Mise aux Enchères. En effet, une offre plus avantageuse d'un Candidat CRM Préqualifié qui ne dispose d'aucune réservation de capacité pourrait dans ce cas être écartée au profit de celle, moins avantageuse, d'un Candidat CRM Préqualifié qui s'est vu réserver ou attribuer une capacité de raccordement et dispose à ce titre d'un droit de priorité.

93. A l'origine, il était prévu de modifier le Règlement technique fédéral afin de résoudre cette difficulté. Toutefois, par un arrêt du 3 décembre 2020, la Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que l'article 11 de la Loi électricité, qui charge le Roi d'adopter un règlement technique définissant notamment « *les exigences techniques minimales pour le raccordement au réseau de transport d'installations de production, de réseaux de distribution, d'équipements de clients directement connectés, de circuits d'interconnexion et de lignes directes* » ainsi que les délais de raccordement, méconnaît l'article 37(6) de la directive 2009/72, qui charge l'autorité de régulation nationale de fixer ou approuver au moins les méthodes utilisées pour établir les conditions de raccordement au réseau¹⁰. Suite à cet arrêt, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que le Roi n'était pas compétent pour adopter l'arrêté royal envisagé, modifiant le Règlement technique fédéral¹¹.

94. La CREG considère que les Règles de fonctionnement peuvent, en vue de garantir la concurrence lors de la Mise aux Enchères, contenir les règles permettant de faire échec au droit de priorité dont peuvent en principe se prévaloir les demandeurs de raccordement qui disposent d'une réservation (ou d'une attribution) de capacité, en conditionnant la préqualification à la renonciation à ce droit. En effet :

¹⁰ C.J.U.E., 3 décembre 2020, *Commission c. Belgique*, C-767/19, ECLI:EU:C:2020:984.

¹¹ Conseil d'Etat, avis n° 69.018/3, du 14 avril 2021, sur un projet d'arrêté royal « *modifiant l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci, en ce qui concerne le contenu minimal du contrat type de raccordement visé à l'article 169 et portant la modification de la procédure de traitement d'une demande de raccordement en tenant compte du mécanisme de rémunération de capacité* ».

- telle qu'envisagée, cette renonciation constitue un critère de préqualification, que les règles de fonctionnement doivent établir, conformément à l'article 7undecies, § 12, al. 3 ;
- le dispositif envisagé (à la section 5.2.1.2.2) n'a pas trait aux conditions de raccordement ni à leur méthodologie ; dès lors, même si les Règles de fonctionnement doivent, pour sortir leurs effets, être approuvées par le Roi, l'insertion de ce dispositif dans lesdites règles ne méconnaît pas la compétence exclusive du régulateur de fixer ou approuver les conditions de raccordement (ou leur méthodologie), telle qu'elle découle de la réglementation européenne¹² ;
- le détenteur de capacité dispose dès lors du libre choix, soit de participer à la Mise aux Enchères en renonçant au droit de priorité que lui octroie la réservation ou l'attribution de capacité, soit de ne pas participer – ou d'y participer ultérieurement, lorsqu'il aura mis son raccordement en service – et de conserver le bénéfice de ce droit de priorité.

95. La Proposition est également amendée (au Chapitre 7) pour prévoir une signature du Contrat de Raccordement (lorsqu'elle constitue un prérequis à la signature du Contrat de Capacité) dans un délai permettant au Fournisseur de Capacité de se conformer à ses Obligations de Pré-fourniture.

4.4.2. Engagement en matière de transition énergétique

96. Par un courrier du 12 mai 2021, la ministre de l'Energie a demandé à la CREG d'intégrer dans sa décision sur les Règles de fonctionnement une disposition conditionnant l'approbation du Dossier de Préqualification, pour les CMU Additionnelles dans les conditions d'obtention d'un Contrat de Capacité et alimentées par des combustibles fossiles, à une reconnaissance et une série d'engagements liés à la transition énergétique.

Dans son courrier, la ministre fait valoir que, dans un souci de sécurité juridique, il convient d'éviter dans la mesure du possible que les acteurs du marché soient confrontés à des exigences supplémentaires après l'établissement et la publication, par la CREG, des Règles de fonctionnement, mais de garantir dans le même temps que les exigences précitées bénéficient d'une base juridique solide, ce qui semble le cas par leur insertion dans les Règles de fonctionnement.

97. Compte tenu des arguments développés par la ministre, la CREG ne s'oppose pas à l'insertion de la disposition précitée, qu'elle reprend, compte tenu de l'urgence, telle quelle dans la décision.

4.4.3. Informations à fournir dans le Dossier de Préqualification

98. Les §§ 67, 73 et 80 de la Proposition reprennent des tableaux dans lesquels figurent des informations à transmettre par le Candidat CRM dans son Dossier de Préqualification.

99. Premièrement, il ne ressortait pas suffisamment de la Proposition que certaines informations reprises dans ces tableaux ne doivent pas obligatoirement être reprises dès l'introduction du Dossier de Préqualification (par exemple, il ne peut être requis d'un Candidat CRM d'une CMU Additionnelle qu'il fournisse dès l'introduction du dossier un code EAN, puisqu'en principe le point de livraison n'existe pas encore). La Proposition a ainsi été adaptée afin de faire clairement ressortir les informations que le Candidat CRM doit obligatoirement joindre à son Dossier de Préqualification.

100. Dans le tableau figurant au § 73 de la Proposition, le commentaire relatif à l'information sur le Facteur de Réduction a été adapté afin de mieux faire comprendre que, en principe, le Candidat CRM

¹² Directive (UE) n° 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, art. 57(6).

n'a pas le libre choix du Facteur de Réduction et qu'il doit transmettre un Facteur de Réduction correspondant à la catégorie (et à la sous-catégorie) dont relève sa CMU. Une modification similaire a été apportée au tableau repris au § 80.

101. Dans le tableau figurant au § 80 de la Proposition (Procédure *Fast Track*), il est mentionné, s'agissant de la Puissance Nominale de Référence, que « *Dans ce contexte et conformément à la section 5.3.3, ELIA rappelle son intention de procéder à un audit aléatoire des valeurs déclarées. En cas d'écarts observés, les modalités décrites dans la section 5.3.3 s'appliquent.* » La CREG considère que la Puissance Nominale de Référence des CMU Existantes doit être, chaque fois que cela est possible, contrôlée autrement que par un simple audit aléatoire, d'autant que le volume d'*Opt-out*, dont relèveront les CMU ayant choisi cette procédure influencera le Volume à Contracter par le biais des Offres *dummy*. Ce passage est dès lors supprimé¹³.

4.4.4. Conditions de préqualification

102. Dans les §§ 75 et 76 de la Proposition (contenant les conditions à respecter par les CMU individuelles et les CMU Agrégées), la CREG a supprimé des éléments qui ne constituent pas des conditions.

4.4.5. Examen des informations soumises

103. Le § 81 de la Proposition mentionne ce qui suit :

« 81. *Sans préjudice des obligations énoncées à la section 2.9 concernant les Données Personnelles, l'Acteur CRM :*

- *Est responsable de la précision et de la pertinence de toutes les informations fournies dans son (ses) Dossier(s) de Préqualification, y compris de leur évolution et de leur validité au fil du temps, conformément aux modalités de la section 5.6 ;*

- *Garantit et certifie qu'il détient légalement les informations et les données qu'il transmet à ELIA et qu'il respecte toutes les législations applicables ;*

- *Garantit et certifie qu'il est légalement autorisé à transmettre les informations et les données à ELIA dans le cadre du CRM ;*

- *Garantit et certifie qu'il défendra, indemnisera et préservera ELIA, dès sa première demande, de tout(e) perte, préjudice, responsabilité, dépense et/ou coût (y compris les frais de justice et les honoraires d'avocat) découlant directement ou indirectement d'une (menace de) violation de l'une de ces clauses de garantie. Nonobstant ce qui précède, ELIA se réserve le droit de refuser ou d'effacer toute information ou donnée communiquée ou toute autre donnée dont elle a des raisons de penser qu'elle enfreint une disposition de la présente clause et/ou la législation applicable ;*

- *Reconnaît que la perte, le préjudice, la responsabilité, les dépenses et/ou les coûts qui découlent directement ou indirectement d'une (menace de) violation de l'une de ces clauses de garantie pour ELIA s'élèvent au minimum à 5000 euros, sans préjudice du droit d'ELIA de réclamer une indemnisation plus élevée. Le Détenteur de Capacité, le Candidat CRM ou le Fournisseur de Capacité reconnaît qu'il s'agit d'un montant minimum raisonnable pour tout(e) perte, préjudice, responsabilité, dépense et/ou coût susceptibles d'avoir été infligés. »*

¹³ Voir également, ci-après, n° 4.5.1..

104. La CREG est d'accord avec les exigences imposées par cette disposition en matière de transfert d'informations à Elia mais constate qu'elles sont déjà reprises pour l'essentiel dans la section 2.7 (Exactitude des données). En outre, elle observe que la disposition manque de clarté, notamment en ce qui concerne l'étendue des garanties demandées (« *clauses de garantie* ») et constitue en outre une dérogation inopportune aux règles en matière de responsabilité contenues au chapitre 13. La CREG supprime donc cette disposition.

105. Les §§ 93 et 94 de la Proposition règlent la répartition des tâches entre Elia et le SPF Economie s'agissant du contrôle des émissions de CO₂. Selon ces paragraphes, c'est le SPF qui est chargé d'examiner les déclarations du Candidat CRM en la matière et de prendre une décision sur la conformité des émissions, Elia ne faisant qu'assurer la communication entre le Candidat et le SPF.

Selon la CREG, cette répartition des tâches est contraire à l'article 7undecies de la Loi électricité. En effet, selon le paragraphe 8 de cette disposition, c'est le gestionnaire du réseau qui est chargé de la préqualification des capacités, le paragraphe 12, al. 3, 2°, mentionnant quant à lui clairement que le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ est un critère de préqualification. La lecture combinée de ces deux dispositions indique que c'est le gestionnaire du réseau qui doit, au niveau de la préqualification, contrôler le respect des émissions de CO₂.

Dans la dernière version de sa Proposition, transmise le 5 mai, Elia (en concertation avec le SPF Economie) propose de confier au SPF Economie un rôle d'avis préalable, Elia étant toutefois responsable de la décision finale en la matière. Moyennant certaines adaptations textuelles, la disposition proposée peut être acceptée.

106. Par ailleurs, la CREG constate que la Proposition introduit (au § 95), dans le traitement des Dossiers de Préqualification, un système de « double rejet », au terme duquel, si Elia constate que le Dossier de Préqualification n'est pas complet et requiert des informations complémentaires, elle rejette le dossier et demande dans le même temps au Candidat la transmission des informations complémentaires requises (premier rejet) ; si les informations requises ne sont pas transmises, Elia confirme alors le rejet du Dossier de Préqualification (second rejet).

La CREG n'aperçoit pas les avantages éventuels de ce système ; au contraire, elle constate qu'il engendre à tout le moins des incertitudes : d'une part, dans le cadre d'un recours contre la décision d'Elia, la question pourrait se poser de savoir quelle est la décision qui fait grief : est-ce la première décision ou sa confirmation ? D'autre part, lorsqu'il est fait référence dans le reste des Règles de fonctionnement au rejet du Dossier de Préqualification, vise-t-on la première décision ou la seconde ?

Selon la CREG, il convient de supprimer ce mécanisme : la décision de rejet est celle qui est prise lorsqu'Elia constate que les informations complémentaires n'ont pas été transmises (ou ne permettent pas de compléter le dossier).

4.4.6. Audit

107. Au § 99 de sa Proposition, Elia mentionne ce qui suit :

« ELIA peut effectuer des tests et des audits pour vérifier la véracité et l'exactitude des données soumises dans le cadre de la Procédure de Préqualification (dans le formulaire de demande et dans le Dossier de Préqualification).

Ces tests et audits sont réalisés de manière aléatoire à partir du moment où le Dossier de Préqualification a été soumis à ELIA et pour une période de douze mois à compter de la date de soumission. Cela ne s'applique pas aux Dossiers de Préqualification qui ont été rejetés. [...] »

108. La CREG considère qu'il convient d'adapter cette disposition sur deux points : d'une part, le fait d'effectuer des tests et des audits constitue selon elle une obligation d'Elia – et ce, quelles qu'en soient les modalités –, ce que ne rend pas le texte de la Proposition. D'autre part, si certains contrôles peuvent être faits de manière aléatoire, cela ne peut toutefois porter préjudice aux contrôles qu'Elia est tenue de mener en application des Règles de fonctionnement.

4.4.7. Puissance Nominale de Référence

109. Le § 120 de la Proposition expose le mécanisme de contestation de la Puissance Nominale de Référence provisoire calculée par Elia. La CREG estime que les différentes hypothèses de suites qu'Elia peut donner à cette contestation ne sont pas suffisamment claires, compte tenu du fait que le traitement d'une contestation ne requiert pas nécessairement la tenue d'un (nouveau) test (ce que partage la CREG). Si un test doit être organisé pour trancher la contestation, les modalités de son organisation et les suites que ce nouveau test entraîne sont exposées dans les paragraphes suivants des Règles. Si un test ne doit pas être organisé, il appartient à Elia de traiter la contestation et soit d'adapter la Puissance Nominale de Référence conformément à la réclamation (si elle est d'accord avec les motifs de celle-ci), soit de maintenir la Puissance Nominale de Référence provisoire (si elle ne partage pas le point de vue du Candidat CRM). Le texte a été adapté pour refléter ces différentes hypothèses.

Une modification similaire est apportée au § 125 de la Proposition.

110. S'agissant des Points de Livraison Additionnels raccordés au réseau de distribution, la Proposition prévoit (§ 105) que c'est le gestionnaire de réseau de distribution qui est chargé d'en déterminer la Puissance Nominale de Référence. Toutefois, la Proposition prévoit également que, si le gestionnaire du réseau de distribution ne transmet pas à Elia cette information dans les délais requis, le Dossier de Préqualification est rejeté. Par parallélisme avec ce que prévoit la Proposition dans le cadre de la détermination de la Puissance Nominale de Référence pour les Points de Livraison Existants, il y a lieu de prévoir qu'Elia doit adresser un rappel au GRD dix Jours Ouvrables avant l'échéance, afin d'éviter dans la mesure du possible une telle situation.

Il convient également de faire une référence au chapitre 14 relatif au mode de résolution des litiges.

111. Les §§ 135 et 136 de la Proposition disposent comme suit :

« 135. Pour les Points de Livraison soumis à la Procédure de Préqualification Fast Track, le Candidat CRM déclare dans son Dossier de Préqualification une Puissance Nominale de Référence Fast Track. Ce volume sert de base pour déterminer le Volume Fast Track (section 5.4.7).

136. L'exactitude de la Puissance Nominale de Référence Fast Track peut être soumise à des audits (conformément aux règles de la section 5.3.3.). »

Comme mentionné au n° 101 ci-avant, la CREG considère que la Puissance Nominale de Référence des CMU choisissant la Procédure *Fast Track* doit être, chaque fois que cela est possible, contrôlée autrement que par un simple audit aléatoire, d'autant que le volume d'*Opt-out*, dont relèveront les CMU ayant choisi cette procédure influencera le Volume à Contracter par le biais de l'*Offre dummy*. Dès lors, s'il s'agit d'une CMU avec Programme Journalier (pour laquelle l'examen des données historiques est aisé pour Elia), la Puissance Nominale de Référence déclarée devra être contrôlée en appliquant la première méthode de détermination de la NRP.

4.4.8. Notification d'Opt-out

112. Au § 141 de la Proposition sont énumérés les cas dans lesquels un Candidat CRM peut introduire une Notification d'Opt-out. En particulier, il est mentionné qu'une telle notification peut encore intervenir au plus tard le 30 septembre à 9h00. Or, cette date limite est prescrite par la loi électricité, qui prévoit la possibilité d'introduire une telle notification « *jusqu'au 30 septembre inclus* ». La CREG estime que l'obligation de finaliser l'Opt-out si tôt dans la journée du 30 septembre est contraire à l'article 7undecies, § 10, al. 3, de la Loi électricité. Compte tenu du fait que les Offres peuvent être soumises jusqu'au 30 septembre à 17h00, il apparaît raisonnable de clôturer la possibilité de faire une Notification d'Opt-out au 30 septembre à 16h00.

4.4.9. Mise à jour automatique par Elia du dossier de préqualification

113. La Proposition prévoit, dans certaines hypothèses, la possibilité d'une mise à jour automatique par Elia du dossier de préqualification. Cette mise à jour doit être communiquée à l'Acteur CRM, conformément au § 177 de la Proposition qui prévoit ce qui suit :

« À compter de cette notification, l'Acteur CRM dispose de dix Jours Ouvrables pour contester la modification. La modification devient applicable pour la ou les Transactions à venir uniquement si l'Acteur CRM confirme son accord avec la modification ou s'il n'introduit aucune contestation sous ces dix Jours Ouvrables. S'il conteste la modification, ELIA l'invitera à passer par une Procédure de Préqualification Fast Track avec sa CMU ou à archiver le Dossier de Préqualification concerné. Si ces propositions ne lui conviennent pas, l'Acteur CRM suit la procédure de contestation générique décrite au chapitre 14 »

114. La CREG ne comprend pas pour quelle raison, en cas de contestation de la modification automatique à laquelle Elia a procédé, l'Acteur CRM a dans un premier temps le choix entre l'application de la Procédure *Fast Track* ou l'archivage de son Dossier de Préqualification, avant de pouvoir contester cette décision conformément au chapitre 14. Ces options préalables doivent dès lors être supprimées du texte.

4.4.10. Timing pour supprimer un (des) point(s) de livraison d'une CMU Agrégée

115. La Proposition contient les dispositions suivantes :

« 189. Pour participer à la prochaine Mise aux Enchères, la suppression d'un Point de Livraison faisant partie de la CMU agrégée, s'il est lié à un dossier d'investissement déjà soumis à la CREG, est uniquement possible si elle est introduite par le Candidat CRM ou le Candidat CRM Préqualifié avant le 10 août de l'année de la Mise aux Enchères.

190. Dans ce cas précis, le Candidat CRM peut soumettre un nouveau Dossier de Préqualification à ELIA avec le(s) Point(s) de Livraison supprimé(s) jusqu'au 15 août de l'année de la Mise aux Enchères. ELIA finalise la Procédure de Préqualification dans un délai maximum de dix Jours Ouvrables, à compter de la date de soumission du Dossier de Préqualification. »

116. La CREG estime qu'elle devrait disposer d'une période plus longue pour adopter le projet de décision qui constitue la base d'une suppression éventuelle d'un (des) point(s) de livraison de la CMU Agrégée. Elle décide dès lors d'adapter les délais de la manière suivante :

- la date limite pour supprimer un ou des point(s) de livraison d'une CMU Agrégée est reportée au 20 août ;

- la date limite pour introduire un ou des nouveau(x) dossier(s) de préqualification est reportée au 25 août ;
- la date limite pour la finalisation par Elia de la préqualification est réduite à cinq Jours Ouvrables.

Ce faisant, le délai figurant au § 167 (communication du résultat de la préqualification à la CREG au plus tard le 1^{er} septembre, lorsqu'un dossier d'investissement a été introduit) peut être respecté.

4.4.11. Communication avec la CREG

117. Le paragraphe 217 de la Proposition prévoit une communication d'information d'Elia à la CREG « à trois reprises » :

118. Ces communications sont nécessaires compte tenu de la grande interaction entre le traitement des Dossiers de Préqualification par Elia et le traitement des dossiers d'investissement par la CREG, en application de l'article 7undecies, § 9, de la Loi électricité.

119. Cette dernière disposition contient notamment la règle selon laquelle « *la commission peut motiver sa décision concernant le dossier d'investissement sur la base du rejet du dossier de préqualification par le gestionnaire du réseau. Ce dernier transmet à la commission, avec toute la diligence requise, toutes les informations nécessaires à cet égard.* » Selon la Proposition, le rejet du Dossier de Préqualification intervient avant la détermination de la Puissance Nominale de Référence, et doit être finalisé dans les trente-cinq Jours Ouvrables du dépôt du Dossier de Préqualification (§ 95).

120. La CREG constate que le moment où cette décision est prise par Elia n'est pas inclus dans les hypothèses dans lesquelles Elia est, en vertu des Règles de fonctionnement, tenue de communiquer une information à la CREG, alors que cette information est essentielle dans le cadre du traitement par la CREG du dossier d'investissement correspondant. Le texte est dès lors modifié.

4.5. CHAPITRE 6 – MISES AUX ENCHÈRES

4.5.1. Offres dummy

121. La section 6.3.1 de la Proposition a trait aux *Offres dummy*.

122. La CREG reconnaît la nécessité d'adapter la courbe de demande utilisée lors de l'enchère en fonction d'informations qui n'étaient pas connues ou qui n'ont pas été prises en compte au moment de la calibration de la courbe de demande. Elia propose dans ce cadre de créer des « *Offres dummy* » (ou *Dummy Bids*) pour les volumes *derated* « *Opt-out IN* », sur la base des informations obtenues lors de la préqualification.

123. Pour déterminer la courbe de demande, il est tenu compte d'une estimation de la capacité non éligible (capacité qui n'est pas censée participer au CRM, conformément aux dispositions du projet d'arrêté royal « *relatif à l'établissement des critères de recevabilité visés à l'article 7undecies, § 8, alinéa 1er, 1° et 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les détenteurs de capacité bénéficiant ou ayant bénéficié de mesures de soutien ont le droit ou l'obligation de participer à la procédure de préqualification et en ce qui concerne le seuil minimal, en MW* »).

124. La CREG énumère ci-dessous une série de cas possibles :

- Il est possible qu'une partie des installations éoliennes et photovoltaïques participent quand même au CRM, que ce soit parce qu'elles ne reçoivent plus de mesures d'aides pour le moment à partir du début de la première Période de Fourniture (période d'aide arrivant à échéance le 1er novembre 2025) ou parce que ces capacités seraient prêtes à renoncer à leur aide pour participer au CRM. C'est au moment de la préqualification que ces capacités seront connues. Une augmentation de la courbe de demande s'impose alors; suite à la publication de l'arrêté royal du 28 avril 2021, Elia a modifié sa Proposition pour tenir compte de l'article 11, § 3, de cet arrêté.
- Il existe un risque que ces capacités participantes (mentionnées au tiret précédent) ne soient finalement pas contractées mais restent sur le marché. C'est seulement après l'enchère que la quantité de capacité non contractée sera connue. Une correction de la courbe de demande s'impose dès lors à l'issue de l'enchère, afin d'éviter de contracter trop de capacité.

125. Les situations énumérées ci-dessus nécessitent également une adaptation de la courbe de demande (même après la fin de l'enchère – cf. 2^{ème} tiret). La CREG considère qu'une adaptation de la courbe de demande dans les situations susmentionnées n'est pas prévue (ou tout au moins pas clairement) dans les règles de fonctionnement. La CREG propose dès lors d'intégrer explicitement dans les règles de fonctionnement l'adaptation de la courbe de demande pour les cas décrits (par l'introduction de *dummy bids* positifs et négatifs). La seconde correction nécessite une adaptation de l'algorithme de l'enchère ainsi qu'un contrôle approfondi par la CREG et, le cas échéant, l'Auditeur du marché de capacité. Etant donné que cette modification à l'algorithme doit encore être apportée par Elia, la CREG propose de n'appliquer cette modification, pour la première Mise aux Enchères, que si le volume de la correction est supérieur à 100 MW.

4.5.2. Résultats des Mises aux Enchères

126. Le § 289 de la Proposition dispose que, « *après la finalisation du clearing de la Mise aux Enchères, la liste des Offres sélectionnées est soumise à la CREG pour validation* ». Ce faisant, il ne mentionnait pas la date limite de transmission des résultats de l'enchère à la CREG, en vue de son contrôle. Compte tenu du fait que cette date est désormais fixée par arrêté royal, il est préférable de la mentionner expressément dans cette disposition.

127. Le § 290 de la Proposition a été légèrement amendé pour tenir compte du fait qu'un Candidat CRM Préqualifié peut remettre plusieurs Offres lors de la Mise aux Enchères, pour une ou pour plusieurs CMU.

128. Enfin, compte tenu de la modification complète du mécanisme de résolution des litiges (chapitre 14), il ne convient plus d'y faire référence en cas de recours contre la décision de la CREG approuvant les résultats de la Mise aux Enchères, ce chapitre ne traitant plus des recours spécifiques contre les décisions de la CREG. Il convient donc de faire référence aux articles 29*bis* et 29*quater* de la Loi Electricité.

4.6. CHAPITRE 7 – SIGNATURE DU CONTRAT DE CAPACITE

129. Le § 294 de la Proposition dispose que :

« *À partir du moment où une Transaction est confirmée (à la suite soit d'une sélection dans le cadre de la Mise aux Enchères, soit d'un transfert validé d'obligation via le Marché Secondaire), un nouveau Contrat de Capacité doit être signé entre le Candidat CRM Préqualifié et ELIA.* »

130. Ce faisant, la Proposition ne tient pas compte de l'hypothèse qu'un Contrat de Capacité a pu déjà avoir été conclu entre Elia et l'Acteur CRM pour cette CMU. Si un Contrat de Capacité existe déjà, la validation d'une nouvelle Transaction entraîne l'obligation pour les parties de modifier le Contrat existant, et non de conclure un nouveau Contrat. Le texte est modifié en ce sens.

131. La Proposition fait un lien entre la conclusion du Contrat de Raccordement et celle du Contrat de Capacité : pour certains types de capacités, le second ne peut être signé avant la signature du premier, et la signature du second doit intervenir dans un certain délai suivant la signature du premier. Afin de tenir compte des conséquences de la sélection dans la Mise aux Enchères, un paragraphe est inséré dans les Règles de fonctionnement, qui précise, d'une part, dans quelles hypothèses la signature du Contrat de Raccordement est un prérequis à celle du Contrat de Capacité et, d'autre part, et les délais de signature des deux contrats.

132. Malgré le fait que le processus de signature du Contrat de Capacité s'étend sur plusieurs semaines, la Proposition ne précise pas quel est le critère de détermination de la date de signature de ce Contrat ; cette information est nécessaire dans la mesure où la date de signature est utilisée à plusieurs endroits des Règles de fonctionnement. Dès lors, la CREG fixe cette date à la date de notification du contrat signé par Elia au Fournisseur de Capacité.

4.7. CHAPITRE 8 – CONTRÔLE DE PRÉ-FOURNITURE

4.7.1. Détermination de l'Obligation de Pré-fourniture

133. La Proposition contient les dispositions suivantes :

« §323 Pour les CMU Existantes aux deux moments de contrôle et pour les CMU Additionnelles en phase 2 (au moment de contrôle $t_{\text{contrôle } 2}$), l'Obligation de Pré-fourniture correspond à quatre-vingts pour cent¹⁴ de l'Obligation de Pré-fourniture détaillée au paragraphe 321 »

134. La CREG considère d'abord que l'obligation de pré-fourniture ne doit pas être réduite d'une marge de tolérance, étant donné que les moments de contrôle $t_{\text{control } 1}$ et $t_{\text{control } 2}$ sont connus des Acteurs CRM. En outre, le moment de contrôle $t_{\text{control } 2}$ a lieu le jour précédant le début de la Période de Fourniture, moment auquel les capacités doivent être légalement disponibles.

Compte tenu (i) de la possibilité pour le Fournisseur de Capacité de choisir sa méthode de détermination de l'Obligation de Pré-fourniture et (ii) de l'étendue de la période prise en considération (dans la méthode 1), ou de la possibilité de choisir le moment auquel le test est organisé (dans la méthode 2), la CREG estime que la marge de tolérance de 20 % doit être supprimée et que le Fournisseur de Capacité doit être en mesure de prouver, la veille du début de la Période de Fourniture, qu'il est capable de fournir la capacité contractée.

135. La CREG entend également modifier le § 328 de la Proposition dans la mesure où, tel qu'il est rédigé actuellement, il ne fait pas suffisamment état du fait qu'au moment $t_{\text{control } 2}$, l'ensemble (100 %) de la capacité contractée de la CMU Virtuelle doit avoir été transformée en CMU Existante, et ce, quelle qu'ait été la proportion de la capacité contractée qui, au moment $t_{\text{control } 1}$, s'est conformée à l'obligation de pré-fourniture.

En d'autres termes, selon la CREG, le pourcentage repris au § 328 doit être 100 %, et non 25 %.

¹⁴ Le paramètre de quatre-vingts pour cent est une marge de tolérance proposée sur les CMU Existantes pour couvrir l'effet des situations sous-optimales qui peuvent influencer négativement les mesures relevées par ELIA au moment du contrôle pré-fourniture (par exemple l'effet saisonnier).

136. La section 8.4.2.1.1 de la Proposition traite de la détermination de la Puissance de Pré-fourniture, pour laquelle deux méthodes sont possibles (soit l'utilisation des données historiques, soit un test de pré-fourniture). S'agissant du test de pré-fourniture, le Fournisseur de Capacité doit communiquer à Elia une date pour la tenue de ce test. Le § 333 de la Proposition dispose qu'en l'absence de communication de cette date dans le délai prévu, Elia applique par défaut l'autre méthode, à savoir l'utilisation des données historiques. Or, il ressort du § 330 de la Proposition que le recours à la deuxième méthode ne peut se faire que si l'application de la première est impossible (§ 330). Il convient dès lors de supprimer le § 333 de la Proposition.

4.7.2. Pénalités de pré-fourniture

137. Le § 345 de la Proposition détermine les montants des pénalités applicables en cas de Volume Manquant. S'agissant des CMU Additionnelles, une distinction est faite entre celles qui sont soumises à une Échéance de Permis, et celles qui ne le sont pas ; la pénalité est plus importante si un Volume Manquant est constaté pour une CMU soumise à une Échéance de Permis.

Pour tenir compte du fait que l'obtention des permis pour les projets à développer dans le cadre du CRM est soumise à de nombreux aléas, tant politiques que juridiques, la CREG estime opportun de diminuer le montant de la pénalité due si, en cas d'absence de permis, le Fournisseur de Capacité démontre qu'il a déployé tous les efforts raisonnablement admissibles pour atteindre l'Échéance de Permis.

138. La Proposition prévoit la possibilité de réduire la Période de Transaction en cas de Volume Manquant. S'agissant des CMU Virtuelles, le § 349 de la Proposition prévoit que, « *si un Volume Manquant est identifié sur une CMU Virtuelle au moment du contrôle $t_{\text{contrôle}}$, la Période de Transaction initiale est réduite du Volume Manquant pour toute la durée de la première Période de Fourniture. Cette réduction est effectuée au prorata sur toutes les Transactions liées à la Période de Fourniture et encore associées à la CMU Virtuelle au moment du contrôle* ». Or, conformément à l'article 7undecies, § 11, al. 4, de Loi électricité, « *Le nombre de périodes de fourniture de capacité pendant lesquelles le fournisseur reçoit une rémunération de capacité, comme déterminé dans le contrat de capacité, est de [...] maximum une période pour les capacités étrangères indirectes et pour les capacités non prouvées* ». Il ne peut donc pas y avoir une « réduction » de Volume pour toute la « première Période de Fourniture », puisque la Période de Transaction ne peut être que d'une seule Période de Fourniture et ne peut être réduite.

139. Le § 354 de la Proposition expose la procédure de contestation d'un rapport de pré-fourniture. Ce paragraphe a été modifié.

D'une part, il a semblé logique à la CREG d'ajouter l'hypothèse d'un accord amiable entre parties pendant la première phase de discussion, ce que n'était pas présent dans la Proposition.

D'autre part, l'obligation de payer à Elia le montant de la pénalité alors que la contestation est toujours pendante apparaît disproportionnée et a été supprimée. Compte tenu de la nature quasi-pénale des pénalités encourues dans le cadre du CRM, souligné par la section de législation du Conseil d'Etat¹⁵ dans son avis sur le projet de loi du 15 mars 2021, l'obligation de payer la pénalité alors que la contestation est encore ouverte pourrait être considérée comme contraire au principe de la présomption d'innocence. Cette obligation est donc supprimée.

Des changements similaires ont été apportés au § 770 de la Proposition, qui a trait à la contestation du rapport mensuel d'activité de livraison.

¹⁵ Doc. parl., Chambre, sess. 2020-2021, n° 55-1779/1, pp. 59-60.

140. Enfin, la disposition en vertu de laquelle, en cas de Travaux d'Infrastructure ayant provoqué un Volume Manquant, aucune pénalité n'est due, est supprimée du chapitre 13 (Responsabilité et Force Majeure) et importée dans le chapitre 8, section relative aux Travaux d'Infrastructure.

4.7.3. Prix Day-Ahead Déclaré

141. Le § 381 de la Proposition dispose comme suit :

« Le Fournisseur de Capacité peut communiquer un Prix Day-ahead Déclaré à ELIA via l'Interface IT CRM à partir du moment où la CMU est une CMU Existante. ELIA accuse réception en adressant une notification en retour au Fournisseur de Capacité.

Dans le cas où aucun Prix Day-ahead Déclaré n'est confirmé comme reçu par ELIA avant le début de la Période de Transaction d'une CMU, la Capacité Contractée correspondante sera considérée comme indisponible en cas de Test de Disponibilité effectué par ELIA pendant la Période de Transaction (section 9.5). »

142. La CREG observe que cette disposition sanctionne le Fournisseur de Capacité dans l'hypothèse où Elia ne confirme pas avoir reçu à temps la déclaration, alors que l'absence de confirmation pourrait provenir d'une négligence d'Elia. En outre, et surtout, la CREG n'aperçoit pas pour quelle raison on fait dépendre la sanction (le fait d'être considéré comme indisponible) de la tenue d'un Test de Disponibilité.

Dès lors, la CREG a adapté la Proposition sur ce point en prévoyant que :

- la sanction est applicable en cas d'absence de transmission de la déclaration par le Fournisseur de Capacité ;
- la sanction consiste à considérer la Capacité Contractée comme étant indisponible et ce, tant que la déclaration n'a pas été transmise à Elia.

4.8. CHAPITRE 9 – OBLIGATION DE DISPONIBILITÉ

4.8.1. Capacités non-disponibles

143. Au § 387, la Proposition prévoit ce qui suit :

« ELIA n'accepte une telle notification que si :

Elle est présentée au plus tard dix Jours Ouvrables après la date du début de l'indisponibilité. »

144. Dans la mesure où l'indisponibilité d'une capacité peut impacter la sécurité d'approvisionnement du pays, la CREG est d'avis que cette notification doit être réalisée dès que possible et, au plus tard, le lendemain du début de cette indisponibilité.

145. Au § 393 de la Proposition, il est prévu que :

« Un Fournisseur de Capacité peut déclarer une Indisponibilité Annoncée pour un maximum de septante-cinq jours calendrier cumulés par Période de Fourniture. Une fois cette limite atteinte, l'obligation de notification des limitations de la Capacité persiste, mais ELIA ne détermine plus de Capacité Non-disponible Annoncée. La Capacité Non-disponible Annoncée est égale à zéro MW à partir de ce stade pour le reste de la Période de Fourniture. »

146. Dans la proposition d'Elia, un Fournisseur de Capacité peut donc signaler jusqu'à 75 jours d'indisponibilité annoncée au cours d'une même Période de Fourniture de Capacité. La CREG

comprend que des circonstances peuvent se produire lors desquelles le Fournisseur de Capacité n'est pas en mesure de garantir la disponibilité de sa Capacité mais estime qu'il n'est pas souhaitable, pour garantir la sécurité d'approvisionnement, qu'une très longue période d'indisponibilité coïncide avec des périodes de rareté. Vu que les éventuels problèmes relatifs à la sécurité d'approvisionnement se posent principalement durant les Périodes Hivernales, la CREG considère qu'il convient d'éviter des indisponibilités planifiées de longue durée pendant l'hiver.

147. La CREG autorise dès lors un maximum de 25 jours d'indisponibilité annoncée pendant la Période Hivernale (du 1^{er} novembre au 31 mars). La CREG conserve néanmoins le plafond de 75 jours sur une Période de Fourniture complète.

4.8.2. 9.4.1.4 Application du Contrôle de la Disponibilité pendant les Moments AMT

4.8.2.1. 9.5.1.2 Notification d'un Test de Disponibilité

148. La Proposition prévoit ce qui suit :

« 497. ELIA annonce au Fournisseur de Capacité la réalisation d'un Test de Disponibilité via l'Interface IT CRM au plus tard avant 3 : 00 pm la veille de sa tenue. ELIA inclut dans ses instructions la durée prévue du Test de Disponibilité. La durée prévue peut correspondre à l'une des deux options suivantes :

La durée totale du SLA (le cas échéant) ; ou

Un quart d'heure.

La notification contient l'heure de début et l'heure de fin du Test de Disponibilité. Les heures de début et de fin déterminent la période pendant laquelle la Capacité Obligée est vérifiée par ELIA. Les heures de début et de fin couvrent une période d'au moins vingt-quatre heures. Au cours de cette période, le Fournisseur de Capacité peut choisir librement quand il fournit la Capacité Disponible (conformément à la section 9.6.2), tant qu'il fournit la Capacité Obligée (conformément à la section 9.6.3) pendant la durée prévue au minimum. Ce choix n'est pas explicitement indiqué par le Fournisseur de Capacité, mais découle du niveau de Capacité Disponible observée.

À compter de la notification, le Fournisseur de Capacité doit s'abstenir de vendre ou d'acheter des obligations pour la CMU sur le Marché Secondaire pour les Périodes de Transaction tombant entre l'heure de début et l'heure de fin du Test de Disponibilité. »

149. Pour mettre toutes les Capacités sur un pied d'égalité, il convient que l'annonce d'un test de disponibilité soit réalisée au même moment pour tous les Fournisseurs de Capacité. Par ailleurs, l'annonce d'un test devrait avoir lieu après la clôture du marché, après l'identification d'une heure AMT ou d'un moment AMT, puisque l'objectif est de tester la réaction spontanée d'un Fournisseur de Capacité à l'annonce d'une heure AMT.

La Proposition a été amendée en vue de prévoir que l'annonce d'un test doit être réalisée dans un intervalle de temps débutant à 15:00 et se terminant à 15:30.

4.8.3. 9.6.2. Calcul de la Pénalité d'Indisponibilité

150. La section 9.6.2 de la Proposition décrit le calcul des pénalités d'indisponibilité.

151. Au paragraphe 510, le facteur de pénalité qui doit s'appliquer à la capacité manquante est défini comme suit :

« 510. ELIA applique le facteur de pénalité en fonction du type de Capacité Manquante et de l'heure à laquelle elle apparaît (temps t). Pour la Capacité Manquante Non-annoncée, le facteur de pénalité est égal à 1. Pour la Capacité Manquante Annoncée, le facteur de pénalité est fixé en fonction de la saison durant laquelle la Capacité Manquante a été détectée. Le tableau suivant résume la valeur du facteur de pénalité X :

	Capacité Manquante Non -annoncée	Capacité Manquante Annoncée 01/04/20xx-1 – 31/10/20xx	Capacité Manquante Annoncée 01/11/20xx-1 – 31/03/20xx
Facteur de pénalité (X)	1	0	0,9

Tableau 1 – Valeur du facteur de pénalité (X)

152. La Proposition prévoit un facteur de pénalité de zéro pour la capacité indisponible annoncée en dehors de la Période Hivernale.

153. La CREG estime que la différence entre la capacité manquante non annoncée et la capacité manquante annoncée doit être suffisamment importante à chaque moment. Compte tenu du faible écart actuel ($1-0,9 = 0,1$), le détenteur de capacité risque de ne pas informer Elia de son indisponibilité planifiée pendant la Période Hivernale. La CREG a donc d'augmenté le facteur de pénalité pour la capacité manquante non annoncée d'une valeur fixe de 0,5 par rapport au facteur d'application pour la capacité manquante annoncée. Le facteur de pénalité pour la capacité manquante non annoncée est alors de 0,5 en dehors de la période hivernale et de 1,4 pendant la période hivernale, alors que dans la Proposition, ce facteur est toujours fixé à 1 pour toute la période de fourniture.

4.9. CHAPITRE 10 – MARCHÉ SECONDAIRE

154. En cas de transaction sur le Marché Secondaire, la Proposition prévoit (sauf intervention d'une Bourse), une notification de la transaction à la fois par le Vendeur et par l'Acheteur d'une Obligation. Le § 611 de la Proposition règle l'hypothèse d'une absence de la seconde notification de la transaction sur le Marché Secondaire dans le délai requis de cinq Jours Ouvrables : il prévoit que la procédure de transaction est arrêtée par Elia, puis que cette dernière notifie à la partie qui a adressé la notification que la transaction a été rejetée. La CREG a simplifié le processus, en supprimant le concept d'arrêt de la procédure de transaction, peu compréhensible.

155. Dans la ligne de l'objectif assigné par la Loi électricité au Règles de fonctionnement, à savoir « éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale », la Proposition prévoit la communication par Elia à la CREG de toute transaction sur le Marché Secondaire pour laquelle Elia a un doute raisonnable qu'elle « soit influencée, par exemple, par un comportement anticoncurrentiel ou un abus de compte potentiel imputable au Candidat CRM Préqualifié ou au Fournisseur de Capacité et à sa CMU » (§ 623 de la Proposition). La Proposition autorise également Elia à suspendre toute transaction des CMU du Candidat CRM Préqualifié pendant cinq Jours Ouvrables.

Cette disposition doit être modifiée. En effet, d'une part, il semble préférable d'envisager la possibilité de rapporter à la CREG (et à l'Auditeur) ce genre situation uniquement dans les hypothèses visées par la Loi électricité (« abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale »), les seules pour lesquelles, d'ailleurs, la CREG et l'Auditeur du marché de capacité disposent de compétences de contrôle en vertu de l'article 7^{undecies}, § 13. En outre, les hypothèses doivent être précisément identifiées, et non pas citées à titre exemplatif. D'autre part, la CREG n'aperçoit pas pour quelle raison Elia pourrait suspendre – pendant un délai de seulement cinq Jours Ouvrables – les transactions du Candidat CRM (pourquoi uniquement du Candidat CRM, et non du Fournisseur de Capacité ?). En effet, en cas de soupçon d'abus de marché, par exemple, les

investigations auxquelles la CREG et l’Auditeur devront procéder s’étendront certainement sur une durée bien plus longue que cinq Jours Ouvrables. Dans la mesure où il ne semble pas possible de suspendre les transactions sur le Marché Secondaire de l’Acteur CRM visé pendant toute la durée des investigations nécessaires, il convient de supprimer cette suspension de transaction.

156. Le § 642 de la Proposition expose les possibilités d’escalade des pénalités en cas de méconnaissance des obligations résultant d’une transaction sur le Marché Secondaire. Ces pénalités s’appliquent en plus des pénalités prévues au chapitre 9 en matière d’Obligation de Disponibilité – pour les mêmes manquements, donc.

La CREG considère que certaines pénalités envisagées sont disproportionnées, en particulier celles qui prévoient l’exclusion du Fournisseur de Capacité (de même que d’autres filiales de la société mère) de la participations aux Mises aux Enchères – ce qui n’est pas prévu par les Règles de fonctionnement en cas d’indisponibilité récurrente suite à une transaction sur le Marché Primaire, ni par la Loi électricité, même en cas d’abus de marché avéré. Le texte de la Proposition doit dès lors être adapté.

4.10. CHAPITRE 11 – GARANTIES FINANCIÈRES

4.10.1. Garantie de la Société Affiliée

157. Parmi les types de Garanties Financières autorisées, la Proposition vise la Garantie de la société-mère (voy. par exemple § 674). Or, le § 678 de la Proposition précise que « *l’institution financière qui émet la garantie est une Société Affiliée* », la « *Société Affiliée étant définie en note infrapaginale comme étant « toute société qui, directement ou indirectement, contrôle cette société propriétaire de la CMU, est contrôlée par cette société propriétaire de la CMU ou se trouve sous contrôle conjoint avec cette société propriétaire de la CMU ; au sens de cette définition, « contrôle » a le sens de l’article 1:14 du Code des sociétés et des associations belge* ». La CREG considère dès lors que l’appellation « Garantie de la société-mère » ne reflète pas exactement la réalité de cette garantie ; les versions néerlandaise (« *verbonden onderneming* ») et anglaise (« *affiliate guarantee* ») de la Proposition ont d’ailleurs adapté le concept visé. Les termes « Garantie de la société-mère » doivent donc être remplacés par « Garantie de la Société Affiliée ».

158. Le § 696 de la Proposition envisage l’hypothèse d’une adaptation de la Garantie financière à la fin de la procédure de préqualification – plus précisément, « *à l’annonce des résultats de la préqualification* ». Or, ce même paragraphe prévoit que l’adaptation éventuelle de la Garantie doit se faire « *dans les vingt Jours Ouvrables suivant la notification de la Puissance Nominale de Référence finale* ». Selon la CREG, ce point de départ est erroné dans la mesure où la date de communication de la Puissance Nominale de Référence précède la date de communication des résultats de la Procédure de Préqualification (pour preuve, cf. § 217 de la Proposition). Il convient de supprimer ce critère.

159. Le § 714 de la Proposition vise la libération finale de la Garantie financière. Il prévoit ainsi que, « *sans préjudice des opérations de libération [décrites dans le présent chapitre], la Garantie Financière est automatiquement libérée à la fin de la Période de Validité pour autant que l’obligation de Garantie Financière décrite au paragraphe 655 soit respectée après la libération* ». Faute d’exposer de manière suffisante (la référence au § 655 n’est pas assez claire) la raison pour laquelle la libération de la garantie en fin de Période de Validité est conditionnelle, il convient selon la CREG de supprimer cette condition. La CREG note que le § 655 de la Proposition prévoit l’obligation de fournir une Garantie Financière à tous les moments *t* de la Période de Validité ; il est logique qu’au-delà de la Période de Validité, l’obligation ne subsiste pas et que la Garantie doive dès lors être libérée.

4.11. CHAPITRE 12 – OBLIGATION DE REMBOURSEMENT

4.11.1. Modification du NEMO d'une CMU

160. La Proposition prévoit ce qui suit :

« 732. Le Fournisseur de Capacité peut, pour chaque CMU, informer ELIA d'une modification du choix du NEMO pour le Prix de Référence d'une CMU tel que défini au paragraphe.

733. Lorsqu'une modification de NEMO est notifiée à ELIA, elle est appliquée dans le cadre du calcul de l'Obligation de Remboursement directement après qu'ELIA ait confirmé la réception de la notification de cette modification du Fournisseur de Capacité. »

161. La règle ne donne pas d'indication quant à la prise en compte effective du nouveau NEMO désigné, ni au sujet de la notification par Elia de la réception de cette annonce de modification par le Fournisseur de Capacité.

La formulation a été adaptée de la façon suivante pour apporter les précisions requises :

« Dès que le changement de NEMO est notifié à Elia, il devient applicable pour le calcul de l'Obligation de Remboursement. Elia confirme la réception de la notification de ce changement au Fournisseur de Capacité dans les 5 jours ouvrables. »

Les Règles de Fonctionnement précisent maintenant que la prise en compte du nouveau NEMO sera effective dès la notification du changement à Elia et qu'Elia doit accuser réception de cette notification endéans les 5 Jours Ouvrables.

4.11.2. Prix d'Exercice

162. La Proposition prévoit ce qui suit :

« 734. Cette section fait référence au Prix d'Exercice Calibré, qui est une valeur associée à une Transaction pour toute la Période de Livraison, indexée conformément à la section 12.3.1.2.2 et nécessaire pour déterminer le Prix d'Exercice d'une Transaction. »

163. Lorsque la Transaction concerne une capacité agrégée à laquelle un contrat pluriannuel a été attribué, il est possible pour cette CMU de s'associer sur base annuelle à des Points de Livraison Additionnels. La CREG estime que la détermination du Prix d'Exercice devrait être mieux défini dans ce cas de figure.

164. La modification apportée précise que dans ce cas, le Prix d'Exercice reste celui déterminé au moment de la signature du Contrat de Capacité (pluriannuel).

4.11.3. Contestation

165. La Proposition prévoit ce qui suit :

770. Si le Fournisseur de Capacité souhaite contester des paramètres ou un calcul qui, selon lui, ont conduit à un Montant Stop-Loss, une Obligation de Remboursement ou une Obligation de Remboursement Effective incorrect, il dispose de vingt Jours Ouvrables à compter de la notification du rapport d'activité de livraison pour informer ELIA de cette contestation motivée. Dans ce cas, le Fournisseur de Capacité et ELIA doivent engager des négociations afin de parvenir à un accord à l'amiable dans un délai de soixante Jours Ouvrables à compter de la date de notification de la contestation par le Fournisseur de

Capacité. ELIA et le Fournisseur de Capacité peuvent se demander des informations complémentaires sur les paramètres du rapport d'activité de livraison, si nécessaire.

166. La règle ne précise pas par quel moyen le fournisseur de capacité doit transmettre sa contestation motivée à Elia.

167. Il est précisé que cette transmission doit se faire via l'interface IT CRM.

4.11.4. Soumission du formulaire de demande

168. Le § 806 de la Proposition prévoit ce qui suit :

« ...La procédure de fallback comprend les étapes suivantes :

- *Le Détenteur de Capacité contacte ELIA dès que possible par e-mail en expliquant la nature du problème.*
- *ELIA revient vers le Détenteur de Capacité dans un délai maximum de cinq Jours Ouvrables à compter de la date de réception de l'e-mail du Détenteur de Capacité, pour lui faire savoir que :*
 - *Le problème a été résolu et le Détenteur de Capacité peut réessayer de soumettre le formulaire ; ou*
 - *Le problème est impossible à résoudre à court terme, et le formulaire de demande est envoyé par e-mail afin que le Détenteur de Capacité puisse le remplir et le renvoyer à ELIA, également par e-mail. Dans ces circonstances, la date de soumission du formulaire de demande correspond à la date du premier e-mail envoyé par le Détenteur de Capacité à ELIA.*
- *ELIA prolonge le délai correspondant comme spécifié dans le paragraphe 803ci-dessus. »*

169. Lorsque le formulaire de demande est envoyé par e-mail, la règle de détermination de la date de la notification n'est pas clairement formulée.

170. Une modification a été apportée pour préciser qu'il s'agit de la date de transmission à Elia de l'e-mail l'avertissant du problème.

4.11.5. Problèmes de contraintes réseau

171. Au § 825 de la Proposition sont identifiés trois problèmes pouvant déclencher la procédure *fallback* au cours de la phase de calcul des contraintes réseau. Le premier de ces problèmes est formulé de la façon suivante :

« - Si un cas de force majeure (par exemple, un événement météorologique extrême, une attaque terroriste, etc.) survient pendant la phase de calcul, qui pourrait entraîner des dommages imprévus et importants à un ou plusieurs éléments clés de l'infrastructure du réseau public de transport d'électricité et qui affecterait par conséquent les hypothèses formulées pour le réseau de référence le 15 juin de l'année au cours de laquelle a lieu la Mise aux Enchères, sur la base desquelles Elia calcule les contraintes réseau ; »

172. Cette disposition ne vise que les cas de force majeure affectant le réseau public de transport d'électricité, or il se pourrait qu'une telle situation affecte également le réseau public de transport de gaz ou un réseau de distribution d'électricité.

173. Le champs d'application de cette règle a donc été étendu à ces réseaux.

4.12. CHAPITRE 13 – RESPONSABILITE ET FORCE MAJEURE

174. De manière générale, la CREG est en accord avec la proposition de chapitre 13.

175. La CREG considère néanmoins que certaines modifications doivent être apportées à ce chapitre.

176. Premièrement, la CREG constate que le § 780 de la Proposition prévoit que le Dommage direct est celui résultant d'une faute commise par un Acteur CRM ou ELIA, et « *dans le cas de l'Acteur CRM, par tout Utilisateur du Réseau ou Utilisateur du Réseau Fermé de Distribution (CDS) pour lequel il agit pour constituer une CMU* ».

177. La CREG estime qu'il y a lieu de supprimer le passage en italique visé au point précédent en ce qu'il n'a pas sa place dans la définition du Dommage direct. Il convient en effet de régler dans un paragraphe distinct (nouveau § 776) l'hypothèse d'une faute lourde commise par un Utilisateur de Réseau ou un Utilisateur de CDS avec lequel l'Acteur CRM forme une CMU et pour laquelle l'Acteur CRM est responsable vis-à-vis d'ELIA. Dans ce cadre, la CREG juge également utile de préciser qu'ELIA ne dispose pas d'une action directe contre ces Utilisateurs.

178. Deuxièmement, la CREG constate que le régime de calcul de la limitation de responsabilité figurant au § 776 de la Proposition est difficilement compréhensible et risque de créer une situation discriminatoire. En effet, le calcul de limitation de responsabilité en fonction de la capacité contractée aboutit à un traitement différent entre les acteurs CRM disposant d'un contrat de capacité et ceux qui n'en disposent pas. En tout état de cause, la CREG juge inopportune une limitation en fonction de la capacité contractée en faveur d'Elia (1^{ère} phrase) en ce qu'il s'agit d'un régime de calcul de la limitation de responsabilité qui est spécifique aux Acteurs CRM disposant d'un Contrat de Capacité. Cela est d'ailleurs confirmé par la mise en place d'un régime particulier de limitation de responsabilité pour ELIA à la fin de ce même paragraphe.

179. Troisièmement, la CREG constate que le § 782 de la Proposition fait référence aux « actifs d'ELIA ». Or, la CREG estime qu'il y a lieu de remplacer ces termes par les mots « patrimoine d'ELIA » et de circonscrire davantage la situation qui est visée ici. En effet, la CREG estime que le patrimoine d'ELIA ne peut être considéré comme étant affecté que dans le cas où ELIA n'est pas en mesure de remédier aux conséquences du manquement de l'Acteur CRM en ayant recours aux mécanismes établis par les Règles de Fonctionnement ou à d'autres mécanismes réglementaires issus de la Loi électricité (par exemple, les tarifs).

180. Quatrièmement, la CREG constate que le § 786 relatif à l'interaction avec d'autres contrats régulés est peu intelligible et requiert donc une clarification. En particulier, il y a lieu de prévoir que les Règles de fonctionnement ne limitent en aucune manière l'application des dispositions des autres Contrats Régulés (quand bien même la non-exécution d'une obligation en vertu des Règles a un impact sur l'exécution d'une obligation en vertu du Contrat Régulé applicable).

181. Cinquièmement, la CREG constate qu'il est prévu au § 790 une limitation des cas de Force Majeure aux situations « *se produisant après la signature du Contrat de Capacité* ». La CREG estime toutefois qu'il y a lieu de supprimer cette précision qui exclut de manière injustifiée les hypothèses de cas de Force Majeure survenant dans le cadre du CRM, qui sont antérieures à la signature dudit Contrat.

182. En outre, la CREG constate que les cas de Force Majeure visés au § 791 de la Proposition sont limités aux événements affectant le réseau public de distribution. Selon la CREG, il y a lieu de préciser que les cas de Force Majeure visés au § 791 peuvent aussi concerner les réseaux fermés de distribution, sans quoi ceux-ci risqueraient d'être discriminés.

183. Sur la question de la Force Majeure, la CREG constate également qu'il est prévu au §792 que les retards dans l'obtention de permis ou d'autorisations ne constituent pas un cas de Force Majeure. La

CREG considère qu'il y a lieu de supprimer cette disposition dès lors qu'il ne saurait être exclu que des cas de Force Majeure surviennent dans un tel cas. Il y a également lieu de prévoir la possibilité d'insérer des dispositions plus spécifiques dans le Contrat de Capacité, y compris l'exclusion de certains évènements en tant que Force Majeure.

184. Enfin, la CREG note que le § 794 de la Proposition prévoit des délais de notification très courts en cas de survenance d'un évènement de Force Majeure (24 heures). La CREG estime qu'il convient de porter ce délai de 24 heures à trois Jours Ouvrables, et de réduire le délai endéans lequel une notification orale doit être confirmée par écrit de 5 à 3 Jours Ouvrables. Cette modification est nécessaire pour maintenir une cohérence entre les différentes voies de notification (orale ou écrite) d'un cas de Force Majeure.

185. Sixièmement, la CREG accueille la Proposition d'Elia faite au § 784 de prévoir un recours au mécanisme de l'ancien article *7quaterdecies* de la Loi Electricité (désormais l'article *7undecies*, § 15 de la Loi Electricité) lorsque qu'un dommage ou une garantie d'Elia dépasse les limitations prévues par les Règles de Fonctionnement.

La CREG considère néanmoins qu'il est préférable, au nom d'un impératif de clarté, de traiter cette hypothèse dans une section séparée (nouvelle section 13.3).

4.13. CHAPITRE 14 – LITIGES

186. S'agissant du mécanisme de résolution des litiges proposé par Elia dans la proposition de Règles de fonctionnement, la CREG constate qu'il est prévu que la quasi-totalité des litiges doivent être portés devant le Tribunal de l'entreprise compétent de Bruxelles.

187. Or, la CREG est d'avis que le CRM risque d'engendrer de nombreux litiges ayant trait aux différentes étapes et procédures prévues dans le cadre de ce mécanisme, et susceptibles d'être initiés par un grand nombre d'acteurs.

188. A cet égard, la CREG considère qu'il est donc indispensable de prévoir, de manière claire et compréhensible, un mécanisme de résolution des litiges rapide et efficace tout en tenant compte des particularités du CRM. Dans ce cadre, le renvoi au Tribunal de l'entreprise de la quasi-totalité des litiges pouvant survenir dans le cadre du CRM, tel que proposé par Elia, n'est pas opportun.

189. En effet, la plupart des litiges pouvant survenir dans le cadre du CRM requièrent une résolution rapide vu les enjeux importants qu'ils peuvent soulever et ce, tant pour l'Acteur individuel que pour le bon fonctionnement du CRM au sens large.

190. En outre, le nombre de litiges pouvant survenir dans le cadre du CRM risque d'aboutir à un rapide engorgement des tribunaux compétents, et en particulier du Tribunal de l'entreprise de Bruxelles. Il en résulterait des retards très conséquents. Même en l'absence d'un engorgement, les délais généralement applicables dans les procédures devant le Tribunal de l'entreprise sont difficilement compatibles avec les exigences du CRM.

191. Enfin, la résolution des litiges dans le cadre du CRM nécessite le plus souvent une bonne connaissance des aspects techniques, juridiques et économiques de ce mécanisme et plus généralement, du marché de l'énergie. Un niveau élevé d'expertise doit dès lors être assuré.

192. Pour pallier les risques et difficultés susmentionnés, la CREG considère qu'il y a lieu de prévoir la possibilité de faire appel à un mécanisme spécifique de résolution des litiges de type arbitral. La CREG précise toutefois que le recours à ce mécanisme n'est pas obligatoire mais constitue une alternative possible aux procédures de droit commun.

193. A cet effet, un Comité des Litiges du CRM est mis en place. Celui-ci est composé de deux membres *ad hoc* désignés par les parties et en principe du Président désigné à cet effet par la CREG. Toutefois, si les parties estiment préférable de désigner une autre personne comme président dans le cadre de leur litige (un président *ad hoc*), celui-ci est désigné (pour ce litige) de commun accord par les membres *ad hoc* désignés par les parties.

194. Devant le Comité des Litiges du CRM, deux procédures distinctes peuvent être suivies : la procédure de recommandation ou la procédure de décision contraignante.

195. La procédure de recommandation s'applique lorsque les parties demandent au Comité des Litiges du CRM une assistance informelle pour leur litige. A cet effet, le Président (ou, le cas échéant, le président *ad hoc*) entamera des discussions informelles ou, si nécessaire, des réunions avec les parties. A la suite des discussions et endéans un certain délai, le Président (ou, le cas échéant, le président *ad hoc*) émet une recommandation écrite qui peut, en cas d'accord entre les parties, être entérinée dans un accord écrit.

196. Toutefois, si aucune solution amiable n'est trouvée à l'issue de la procédure de recommandation, la partie la plus diligente peut soit demander au Comité des Litiges du CRM d'émettre une décision contraignante, soit décider de porter le litige devant le tribunal compétent.

197. Si une procédure de décision contraignante est entamée, chaque partie doit déposer endéans un certain délai, un mémoire exposant son point de vue et y joindre tous les documents et informations nécessaires. Le Comité des Litiges du CRM rend une décision contraignante dans un délai déterminé (sauf urgence, de 2 ou 3 mois). Le coût de la saisine du Comité, qui est déterminé de manière forfaitaire au début du litige, peut être mis à la charge de la partie perdante.

4.14. CHAPITRE 16 – TRANSPARENCE ET MOTIVATION

198. La CREG estime que les règles en matière de transparence telles que prévues par Elia dans la proposition de Règles de fonctionnement sont insuffisantes. Plus particulièrement, la CREG n'est pas d'accord avec le principe général consacré au § 896 de la Proposition selon lequel la confidentialité des informations communiquées dans le cadre du CRM serait la règle.

199. S'agissant d'un régime de subvention public imposant un certain nombre d'obligations de service public, il est au contraire essentiel d'assurer une transparence maximale des informations pertinentes relatives au CRM, sauf lorsqu'une telle publication est interdite par la loi. Cette transparence doit notamment permettre d'assurer le bon fonctionnement et l'attractivité du CRM, de réduire les probabilités de contestation et d'assurer un contrôle efficace du CRM et des échanges.

200. En outre, la CREG considère qu'il est indispensable de consacrer une obligation de motivation dans le chef d'Elia et ce, à l'égard tant des Acteurs CRM que de la CREG. D'une part, Elia doit communiquer aux Acteurs CRM les motifs de fait et/ou de droit sur lesquels reposent sa décision et ce, afin de leur permettre de mieux comprendre les motifs de la décision négative (en matière de préqualification, d'enchères etc.) et de mieux évaluer leur situation par rapport aux autres Acteurs CRM. D'autre part, la CREG juge important de prévoir qu'Elia communique à la CREG les informations nécessaires à son contrôle tel que prévu à l'article 7*undecies*, § 13, de la Loi électricité et ce, de manière claire et intelligible.

201. A cet égard, la CREG constate que l'exigence de transparence est constamment rappelée par la Commission européenne dans ses décisions relatives aux mécanismes de capacité. Selon la Commission (voir notamment décision SA. 39621 2015/C du 8 novembre 2016), la transparence doit en effet permettre (i) aux participants de prendre en compte les informations publiées dans leur stratégie d'achat et de vente dans les enchères organisées, (ii) d'assurer une cohérence entre le marché primaire et le marché secondaire et (iii) de renforcer le contrôle du régulateur (la CREG) en

mettant à sa disposition davantage d'informations pour identifier les éventuelles tentatives de manipulation de prix, notamment aux fins d'exercer les compétences visées à l'article 7*undecies*, § 12, de la Loi électricité.

202. De plus, la CREG constate que la section 3.2.7 des lignes directrices concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie prévoit explicitement que certaines informations doivent être mises à la disposition du grand public sans restriction lorsque l'aide est supérieure à 500.000 EUR. Ces informations concernent notamment l'identité de chaque bénéficiaire de l'aide, ainsi que la date d'octroi et le type d'entreprise concernée (PME/grande entreprise). Pour satisfaire ces exigences, il est donc essentiel de publier le nom du Candidat CRM préqualifié dont l'offre a été sélectionnée.

203. Au vu de ces exigences, la CREG estime donc qu'il y a lieu de compléter la proposition d'Elia relative au chapitre 16, en prévoyant la publication de diverses informations individualisées dans le cadre du Rapport de Mise aux Enchères. Cela concerne en particulier les *Offres dummy* ainsi que les offres sélectionnées dans le cadre de la Mise aux Enchères.

204. La CREG souligne toutefois que l'ensemble des informations qui devront être publiées par ELIA seront précisées davantage dans les versions ultérieures des Règles de Fonctionnement, y compris en ce qui concerne le marché secondaire et la disponibilité des capacités.

4.15. TRAITEMENT DES CMU AGREGEES DISPOSANT D'UN CONTRAT PLURIANNUEL

205. Dans le but de permettre aux Points de Livraison inclus dans une CMU Agrégée de bénéficier de conditions égales d'accès à un contrat pluriannuel, l'article 5, § 1^{er}, du projet d'arrêté royal fixant les seuils d'investissement et les critères d'éligibilité des coûts d'investissement et la procédure de classement prévoit que le gestionnaire d'une offre agrégée pour laquelle la CREG a identifié différentes combinaisons possibles de capacités donnant le droit au classement dans des catégories de capacités différentes a la possibilité de choisir une de ces combinaisons. Si cette offre est retenue lors de l'enchère, la Puissance Nominale de Référence associée à la combinaison choisie est contractée.

206. Pour que cette CMU puisse également bénéficier des avantages de l'agrégation, elle doit avoir chaque année, pendant la durée du Contrat (pluriannuel) de Capacité, la possibilité de s'associer à des « Points de Livraison Associés » dans le seul but d'améliorer son Facteur de Réduction, mais sans que cela ait un effet sur la Puissance Nominale de Référence de la CMU contractée. La capacité additionnelle en résultant peut être offerte sur le marché de la capacité en vue de l'obtention d'un contrat d'un an.

Selon la CREG, la Proposition ne prend pas suffisamment en compte ce cas de figure.

207. La mise en œuvre de ce dispositif a dès lors nécessité les adaptations suivantes :

- Le concept de « Point de Livraison Associé » a été ajouté dans les définitions pour désigner les points de livraison préqualifiés associés à une CMU Agrégée bénéficiant d'un contrat pluriannuel, dans le seul but d'améliorer son Facteur de Réduction (chapitre 3) ;
- Il est précisé qu'un Point de Livraison Associé ne peut faire partie d'aucune autre CMU ni y être associé (§ 66) ;
- Les Points de Livraisons Associés justifient l'adaptation du Facteur de Réduction de la CMU. Il est donc prévu qu'ils soient communiqués à Elia dans le cadre de la procédure de préqualification (§ 73, tableau 2) et de mise à jour des données de la CMU (§ 197, troisième tiret) ;

- Il est également prévu dans le cadre de cette Procédure de Préqualification que la CMU communique deux Facteurs de Réduction, un relatif aux seuls Points de Livraison qui composent la CMU (pour lesquels un Contrat de Capacité pluriannuel est demandé) et un relatif à la fois aux Points de Livraison et aux Points de Livraison Associés (§ 73, tableau 2) ;
- Il est précisé dans la section relative à la Puissance Nominale de Référence (section 5.4.1.) que les Points de Livraison Associés n'entrent pas en ligne de compte dans sa détermination ;
- L'amélioration du Facteur de Réduction de la CMU du fait de l'association des Points de Livraison Associés donne lieu à une augmentation de son Volume Eligible pour une seule Période de Fourniture de Capacité (§ 159). Ce Volume Eligible Résiduel peut être offert par la CMU sur le Marché Primaire ou sur le Marché Secondaire pour une durée maximale d'une Période de Fourniture ;
- Si l'Acteur CRM ne répond pas à la demande d'Elia de renouveler sa Préqualification, même si la CMU est automatiquement préqualifiée, les Points de Livraisons Associés ne sont plus pris en compte et le Facteur de Réduction est adapté en conséquence (§ 174) ;
- Les §§ 191 et 192 précisent les modalités d'adaptation de la liste des Points de Livraison Associés à la CMU ;
- Au § 239, il est précisé que seuls les Points de Livraison de la CMU peuvent bénéficier d'un Contrat de Capacité pluriannuel ;
- Les Règles de fonctionnement prévoient que le Contrat de Capacité contient une annexe reprenant la liste des Points de Livraison Associés justifiant l'augmentation du facteur de réduction (chapitre 7) ;
- Au chapitre 8, il est précisé que le contrôle de pré-fourniture prend les Points de Livraison Associés en considération ;
- Dans le cadre du contrôle de la disponibilité (chapitre 9), il est précisé que les Points de Livraison Associés à la CMU sont pris en compte au même titre que les Points de Livraison de la CMU. De cette façon, la détermination de la capacité disponible (point 9.4.3.2.) ainsi que les tests de disponibilité (point 9.5.) prennent en compte ces deux types de Points de Livraison. Une indisponibilité pourrait également être déclarée, relative à la Puissance Nominale de Référence des Points de Livraison Associés (§ 393).

5. ADAPTATIONS A APPORTER AUX PROCHAINES REGLES DE FONCTIONNEMENT

208. La CREG demande à Elia d'apporter les modifications suivantes dans la proposition de règles de fonctionnement qu'elle lui soumettra en 2022.

5.1. ADAPTATIONS RELATIVES A L'ENSEMBLE DU DOCUMENT

209. Il est demandé à Elia de réaliser les adaptations suivantes :

- veiller à la cohérence des versions française et néerlandaise et assurer la parfaite correspondance entre ces deux versions ;
- mentionner systématiquement les unités de mesure ;
- uniformiser les mentions en euros ;
- préciser les références à la loi et aux arrêtés royaux en mentionnant, le cas échéant, l'article, le paragraphe et l'alinéa ;
- uniformiser la formulation de la règle des arrondis en s'inspirant de la formulation reprise au § 726 de la Proposition ;
- éviter l'emploi du terme générique « Acteur CRM » lorsque l'acteur du marché visé peut être spécifié de façon plus précise.

5.2. ADAPTATIONS PONCTUELLES

5.2.1. Préqualification

210. Le § 91 de la Proposition expose les principes de vérification par Elia des éléments contenus dans le Dossier de Préqualification. Il est également fait référence à une description de l'analyse contenue à l'annexe 18.1.13.

Selon la CREG, la prochaine version des règles de fonctionnement devra faire figurer dans l'annexe précitée un schéma des procédures suivies lorsqu'une demande de classement dans une catégorie de capacité a été introduite à la CREG concomitamment à l'introduction d'un Dossier de Préqualification, en particulier l'hypothèse de retrait d'un Point de Raccordement de la CMU suite au projet de décision de la CREG.

211. La section 5.7 de la Proposition contient des dispositions relatives au module de préqualification de l'Interface IT CRM. Or, la Proposition contient également une section 2.6 relative à l'Interface IT CRM et aux exigences informatiques.

Selon la CREG, les deux sections pourraient opportunément fusionner et le texte être logé dans le chapitre 2 des Règles de fonctionnement. La CREG demande à Elia d'en tenir compte dans le cadre de l'élaboration de sa proposition de Règles de fonctionnement pour 2022.

5.2.2. Mises aux Enchères

212. La section 6.3.2 décrit les modalités et la procédure de prise en compte des contraintes de réseau (tant celles du réseau de transport que celles des réseaux de distribution et de Fluxys). Depuis la version initiale de la proposition de règles de fonctionnement, la CREG a indiqué à Elia que cette section devait être complètement remaniée dans la mesure où sa structure, en l'absence de division systématique du texte en paragraphes, se démarque complètement des autres parties de la Proposition et manque dès lors de lisibilité. Cette section se caractérise en outre par de nombreuses redites.

Il est demandé à Elia de formuler une version profondément remaniée de cette section dans la prochaine proposition de règles de fonctionnement.

5.2.3. Contrôle de disponibilité

213. Au chapitre 8, section 8.6.2, il est fait référence à l'utilisation du marché secondaire pour opérer le transfert des capacités contractées d'une CMU Virtuelle à une CMU Existante via le Marché Secondaire.

Compte tenu de la particularité de cette opération, il semble opportun de prévoir des règles spécifiques pour cette situation (où le transfert devrait probablement être soumis à des règles moins strictes que les transactions « normales » sur le Marché Secondaire).

Dans la prochaine version des règles de fonctionnement, il est demandé à Elia d'établir des règles spécifiques s'appliquant aux transactions sur le Marché Secondaire destinées au transfert de la capacité contractée d'une CMU Virtuelle vers une CMU réelle.

5.2.4. Marché secondaire

214. Les §§ 557 et 558 de la Proposition règlent la révocation d'une Bourse par son mandant ou ses mandants, et les conséquences sur les transactions futures. Les distinctions suggérées par le texte entre la révocation par un seul mandant et la révocation par les deux mandants sont incompréhensibles, de même que la manière dont les délais sont agencés.

Pour l'établissement de la version 2022, la CREG demande à Elia de revoir la formulation de ces dispositions de sorte à les rendre claires et non ambiguës.

215. Le § 570 de la Proposition mentionne ce qui suit :

« La Capacité Contractée pour cette Transaction est le résultat de toutes les transactions antérieures sur le Marché Secondaire approuvées avec succès, modifiées en conséquence par ELIA conformément à la section 10.6. »

Malgré des discussions à ce sujet entre la CREG et Elia, la CREG considère que cette disposition manque toujours de clarté.

Il est demandé à Elia de la clarifier dans sa proposition 2022.

216. Le § 703 de la Proposition prévoit qu'au moment de la signature du Contrat de Capacité, « si, pour une CMU Existante, le montant total des Garanties Financières de la CMU est inférieur au Montant Garanti (en raison de la marge de dix pour cent prévue au § 688), une Garantie Financière additionnelle doit être soumise conformément à la procédure décrite au § 647 ». Or, la CREG constate que le § 688 prévoit spécifiquement qu'une garantie financière additionnelle est demandée dans ce cas, de sorte que ce § 703 semble inutile.

Pour la Proposition 2022, la CREG demande à Elia d'apprécier l'utilité de maintenir cette disposition et, le cas échéant, d'en justifier le maintien.

217. Le terme « parties » est utilisé pour désigner le Vendeur et l'Acheteur d'une Obligation sur le marché secondaire. Ce terme n'est pas suffisamment précis.

Dans la prochaine version des règles de fonctionnement, il est demandé à Elia d'utiliser (et de définir) le concept de « parties du marché secondaire ».

218. Une notification de fermeture/réduction temporaire de la capacité dans le calcul du volume à acheter lors de l'enchère T-1 ne tient pas compte de la date d'annonce de la renonciation à la mise à l'arrêt/réduction temporaire. Or, une annonce faite entre le 1^{er} novembre et le 1^{er} juillet produit ses effets 10 jours ouvrables suivant la notification. Il se peut donc que la capacité qui a annoncé un *Opt-out* pour raison de fermeture/réduction temporaire soit présente à partir du 1^{er} jour de l'année de fourniture.

Il est demandé à Elia d'adapter les règles de fonctionnement du marché secondaire de façon à permettre à ces capacités d'y participer.

219. Au point 10.4.7. (Période de Transaction), la période couverte par une transaction est soit un ou plusieurs Jours calendrier, soit une ou plusieurs heures consécutives d'un même Jour calendrier.

Il est demandé à Elia d'envisager la possibilité de réaliser une transaction pour des heures définies de la journée pendant plusieurs jours consécutifs dans le but de faciliter la notification des transactions.

220. Au point 10.6.3. (Impact de la transaction sur les Capacités Contractées de la CMU du Vendeur d'une Obligation), le moment du transfert effectif de l'obligation n'est pas clairement défini.

Il est demandé à Elia de préciser à quel moment le transfert effectif de l'obligation a lieu.

5.2.5. Modalités de l'obligation de remboursement

221. Le § 731 stipule que dans le cadre du contrôle de pré-fourniture, le Candidat CRM Préqualifié désigne un NEMO actif dans le Marché Journalier belge et indique qu'à défaut, la valeur *fallback* utilisée sera le Prix du Marché Journalier défini comme étant le prix de référence belge calculé par Elia.

Suite à un commentaire de la CREG au sujet de la méconnaissance de la disposition de l'article 2, § 2, alinéa 3 de l'Arrêté Royal relatif aux critères de participation des capacités étrangères indirectes, Elia a ajouté que cette règle était formulée 'sans préjudice' de cet article. Cette adaptation est insuffisante puisqu'elle ne précise ni la règle, ni la solution *fallback* applicable à ces capacités.

Dans la prochaine version des règles de fonctionnement, il est demandé à Elia de préciser les règles appliquées aux capacités étrangères indirectes en matière de désignation d'un NEMO.

5.2.6. Garantie financière (§ 879) :

222. Alors que le chapitre 15 a pour but d'exposer l'ensemble des procédures *fallback*, celle relative à la garantie financière a été insérée dans le chapitre relatif à cette garantie financière.

*Dans la prochaine version des règles de fonctionnement, il est demandé à Elia de reprendre la procédure *fallback* relative à la garantie financière dans le chapitre 15.*

5.2.7. Transparence

223. Au point 9.3. Capacité non-disponible, il est prévu que « *Chaque jour pendant la Période de Fourniture, Elia note, pour chaque CMU, la dernière Capacité Maximale Résiduelle acceptée notifiée avant 11:00 en tant que Capacité Maximale Résiduelle DA(CMU,t) du lendemain* ».

Un graphique présentant l'évolution de cette Capacité Maximale Résiduelle devrait être inclus dans un rapport relatif à l'année de fourniture écoulée.

6. CONCLUSION

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en particulier l'article *7undecies*, § 12 ;

Vu la proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité transmise par Elia à la CREG le 13 novembre 2020, accompagnée du rapport de consultation des utilisateurs du réseau entre le 28 août et le 25 septembre 2020 ;

Vu la nouvelle proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité introduite par Elia à la CREG le 30 avril 2021 ;

Vu la consultation publique organisée par la CREG entre le 30 avril et le 7 mai 2021 ;

Vu le courrier de la ministre de l'Énergie à la CREG du 12 mai 2021, relatifs à des engagements en matière de transition énergétique ;

Considérant que, conformément à l'article *7undecies*, § 12, de la Loi électricité, la CREG doit établir les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité et les publier sur son site internet au plus tard le 15 mai 2021 ;

Considérant que la proposition de règles de fonctionnement est conforme aux objectifs généraux que la loi du 29 avril 1999 leur assigne ;

Considérant que le contenu minimal des règles de fonctionnement, fixé par l'article *7undecies*, § 12, al. 3, de la loi du 29 avril 1999, figure dans la proposition de règles de fonctionnement ;

Considérant que la proposition de règles de fonctionnement doit être modifiée, pour les motifs et dans la mesure exposés dans le chapitre 4, de même qu'en vue d'en améliorer la lisibilité, la cohérence entre les versions française et néerlandaise, et d'éviter les redondances ;

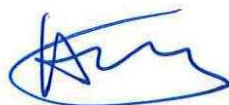
Considérant, vu la date d'introduction des règles de fonctionnement et le délai légal pour la publication des règles de fonctionnement, que certaines améliorations à ladite proposition, énoncés dans le chapitre 5, ne peuvent être apportées par la présente décision, mais devront être mises en œuvre dans la proposition pour la version 2022 des règles de fonctionnement ;

La CREG décide d'adopter les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité qui figurent en annexe 1.

Pour la Commission de Régulation de l'Electricité et duGaz



Laurent JACQUET
Directeur



Andreas TIREZ
Directeur



Koen LOCQUET
Président f.f. du Comité de direction

ANNEXE 1

Règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité

ANNEXE 2

Rapport de consultation