

Beslissing

(B)2617

10 augustus 2023

Beslissing inzake de aanvraag tot goedkeuring van een voorstel tot wijziging van voorwaarden voor de aanbieder van balanceringsdiensten voor frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) in het kader van een relatief kostenplafond voor de aankoop van aFRR-balanceringscapaciteit

genomen met toepassing van de artikelen 5.4 (c) en 6.3 van de Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van de richtsnoeren voor elektriciteitsbalancing en met toepassing van artikel 3 van de gedragscode elektriciteit

Niet-vertrouwelijk

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	2
INLEIDING	3
1. Wettelijk kader	4
1.1. Europees recht	4
1.2. Belgisch recht	7
2. Antecedenten	8
3. Raadpleging	10
4. Analyse en beoordeling van de voorgestelde wijzigingen	11
4.1. Toetsingscriteria	11
4.1.1. Recht van toegang tot het transmissienet	11
4.1.2. Goedkeuringscriteria	12
4.2. Analyse van het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR van 4 juli 2023	20
4.2.1. Algemene voorafgaande opmerkingen	20
4.2.2. Artikel 2: Implementatieplan	22
4.2.3. Artikel II.1: Definities	22
4.2.4. Artikel II.9: Aankoop van aFRR capaciteit.....	23
4.2.5. Bijlage 7: Capaciteitsveilingen	23
5. Beslissing	24
BIJLAGE 1	25
BIJLAGE 2	26
BIJLAGE 3	27

INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (hierna: “CREG”) onderzoekt, met toepassing van de artikelen 5.4 (c) en 6.3, van de Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van de richtsnoeren voor elektriciteitsbalancering (hierna: “EBGL”), de vraag van de netbeheerder, Elia Transmission Belgium (hierna: “Elia”) tot goedkeuring van een voorstel tot wijziging van voorwaarden voor de aanbieder van balanceringsdiensten voor Frequentieherstelreserves met automatische activering (hierna: “T&C BSP aFRR”), ingediend bij de CREG per mail van 4 juli 2023.

In de mail van 4 juli 2023 zijn volgende bijlagen gevoegd:

- Het Voorstel tot wijziging van T&C BSP aFRR in het Nederlands en het Frans en het Engels (bijlage 1 van huidige beslissing);
- Geconsolideerde versie van de gewijzigde T&C BSP aFRR, in het Nederlands, het Frans en het Engels (bijlage 2 van huidige beslissing);
- De niet-vertrouwelijke versie van het consultatieverslag in het Engels, met inbegrip van alle individuele commentaren (bijlage 3 van huidige beslissing).

Onderhavige beslissing bestaat uit vier hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk schetst het wettelijk kader. Het tweede hoofdstuk duidt de antecedenten. In het derde hoofdstuk analyseert de CREG het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR. Het vierde hoofdstuk bevat de eigenlijke beslissing.

Deze beslissing werd door het Directiecomité van de CREG genomen op 10 augustus 2023.

1. WETTELIJK KADER

1.1. Europees recht

1. Overeenkomstig artikel 5.4, c), van de EBGL moeten de voorstellen voor de voorwaarden voor balancerings, zoals bepaald in artikel 18 ter goedkeuring voorgelegd worden aan de regulerende instantie van de lidstaat, in casu de CREG. De lidstaten kunnen een advies indienen bij de CREG over het voorstel.

2. Artikel 5.5, van de EBGL vermeldt verder dat:

“Het voorstel voor de voorwaarden of methodologieën omvat een voorgesteld tijdschema voor de implementatie ervan en een beschrijving van het verwachte effect ervan op de doelstellingen van deze verordening. De implementatietermijn mag niet langer zijn dan twaalf maanden na de goedkeuring door de relevante regulerende instanties, behalve als alle regulerende instanties overeenkomen om de implementatietermijn te verlengen of als andere termijnen worden voorgeschreven in deze verordening.”

3. Artikel 18.2, van de EBGL vervolgt dat de bedoelde voorwaarden ook de regels voor de opschorting en herneming van marktactiviteiten overeenkomstig artikel 36, van de verordening (EU) 2017/2196 van de Commissie van 24 november 2017 tot vaststelling van een netcode voor de noodtoestand en het herstel van het elektriciteitsnet (hierna: “E&R NC”) omvatten, alsook de regels voor verrekening in geval van marktopschorting overeenkomstig artikel 39, van de E&R NC, zodra deze zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 4 van de E&R NC. Op 18 december 2018 heeft Elia hierover bij de CREG een voorstel ingediend voor goedkeuring. Met (B)1941 van 19 september 2019 heeft de CREG dit voorstel van Elia afgekeurd. Elia heeft ten tijde van deze beslissing nog geen nieuw voorstel ingediend.

4. Artikel 18.3, van de EBGL bepaalt verder dat elke transmissiesysteembeheerder (hierna: “TSB”) bij de opstelling van voorstellen voor voorwaarden voor BSP's als volgt te werk gaat:

“a) hij pleegt overleg met de TSB's en DSB's die gevolgen kunnen ondervinden van die voorwaarden;

b) hij neemt het kader voor de oprichting van Europese platforms voor de uitwisseling van balanceringsenergie en voor onbalansnetting, overeenkomstig de artikelen 19, 20, 21 en 22, van de EBGL in acht;

c) hij betreft andere distributiesysteembeheerders (hierna: “DSB's”) en andere belanghebbenden bij de opstelling van het voorstel en houdt rekening met hun standpunten, onverminderd de openbare raadpleging overeenkomstig artikel 10, van de EBGL.”

5. Overeenkomstig artikel 18.4, van de EBGL bevatten de voorwaarden voor BSP's het volgende:

“a) bevatten redelijke en gerechtvaardigde eisen voor het aanbieden van balanceringsdiensten;

b) maken het mogelijk verbruikersinstallaties, energieopslaginstallaties en elektriciteitsopwekkingsinstallaties te aggregeren in een programmeringszone om balanceringsdiensten aan te bieden onder de in lid 5, onder c), vermelde voorwaarden;

c) stellen eigenaars van verbruikersinstallaties, derde partijen, eigenaars van installaties voor de opwekking van conventionele en hernieuwbare energie en eigenaars van energieopslaginstallaties in staat om BSP's te worden;

d) schrijven voor dat elke balanceringsenergiebieding van een BSP wordt toegewezen aan één of meer BRP's om de berekening van een onbalans overeenkomstig artikel 49 mogelijk te maken."

6. Overeenkomstig art 18.5, bevatten de voorwaarden BSP's ook nog het volgende:

"a) de regels voor het kwalificatieproces dat moet worden doorlopen om een BSP te worden overeenkomstig artikel 16;

b) de regels, eisen en termijnen voor de inkoop en overdracht van balanceringscapaciteit overeenkomstig de artikelen 32, 33 en 34;

c) de regels en voorwaarden om verbruikersinstallaties, energieopslaginstallaties en elektriciteitsopwekkingsinstallaties in een programmeringszone samen te voegen teneinde een BSP te worden;

d) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt tijdens het prekwalificatieproces en de werking van de balanceringsmarkt;

e) de regels en voorwaarden voor de toewijzing van elke balanceringsenergiebieding van een BSP aan één of meer BRP's overeenkomstig lid 4, onder d);

f) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt om de verlening van balanceringsdiensten overeenkomstig artikel 154, leden 1 en 8, artikel 158, lid 1, onder e), artikel 158, lid 4, onder b), artikel 161, lid 1, onder f), en artikel 161, lid 4, onder b), van Verordening (EU) 2017/1485 te evalueren;

g) de definitie van een locatie voor elk standaardproduct en elk specifiek product, rekening houdend met lid 5, onder c);

h) de regels voor het bepalen van het volume aan balanceringsenergie dat moet worden verrekend met de BSP, overeenkomstig artikel 45;

i) de regels voor de verrekening van BSP's, overeenkomstig hoofdstukken 2 en 5 van titel V;

j) een maximumperiode voor de voltooiing van de verrekening van balanceringsenergie met een BSP, overeenkomstig artikel 45, voor elke periode voor onbalansverrekening;

k) de gevolgen van de niet-naleving van de voorwaarden die van toepassing zijn op BSP's."

7. Overeenkomstig art 18.7, van de EBGL mag elke connecterende TSB volgende punten opnemen in het voorstel voor de voorwaarden voor BSP's of in de voorwaarden voor BRP's:

“a) de eis dat BSP's informatie verstrekken over ongebruikte opwekkingscapaciteit en andere balanceringshulpbronnen van BSP's, na de gate-sluitingstijd van de day-aheadmarkt en de gate-sluitingstijd van de zoneoverschrijdende intradaymarkt;

b) voor zover gerechtvaardigd, de eis dat BSP's de ongebruikte productiecapaciteit of andere balanceringshulpbronnen aanbieden via balanceringsenergiebiedingen of biedingen voor het geïntegreerde programmeringsproces op de balanceringsmarkten na de gate-sluitingstijd van de day-aheadmarkt, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid voor BSP's om hun balanceringsenergiebiedingen te wijzigen vóór de BE-GCT of de ISP-GCT wegens handel op de intradaymarkt;

c) voor zover gerechtvaardigd, de eis dat BSP's de ongebruikte productiecapaciteit of andere balanceringshulpbronnen aanbieden via balanceringsenergiebiedingen of biedingen voor het geïntegreerde programmeringsproces op de balanceringsmarkten na de gate-sluitingstijd van de zoneoverschrijdende intradaymarkt;

d) specifieke eisen met betrekking tot de positie van BRP's na het day-aheadtijdsbestek om te garanderen dat de som van hun interne en externe commerciële handelsprogramma's gelijk is aan de som van de fysieke opwekkings- en verbruiksplannen, daarbij rekening houdende met de compensatie van elektriciteitsverlies, voor zover relevant;

e) een vrijstelling van de verplichting om informatie bekend te maken over de prijzen in balanceringsenergiebiedingen of balanceringscapaciteitsbiedingen omdat de TSB vreest dat dit tot marktmisbruik kan leiden, zoals bepaald in artikel 12, lid 4;

f) een vrijstelling voor specifieke producten, zoals bepaald in artikel 26, lid 3, onder b), om de prijs van balanceringsenergiebiedingen vooraf vast te leggen in een overeenkomst voor balanceringscapaciteit overeenkomstig artikel 16, lid 6;

g) een aanvraag voor het gebruik van dubbele prijsstelling voor alle onbalansen op basis van de voorwaarden die zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 52, lid 2, onder d), punt i), gebaseerd op de methodologie voor de toepassing van dubbele prijsstelling overeenkomstig artikel 52, lid 2, onder d), punt ii).”

8. Aangezien Elia geen centraal dispatchingmodel toepast, vindt artikel 18.8, van de EBGL geen toepassing.

9. Tot slot, artikel 18.9, van de EBGL meldt dat elke TSB erop toe ziet dat alle partijen die in de balanceringsvoorwaarden uiteengezette eisen nakomen binnen zijn programmeringszone(s).

10. Met toepassing van artikel 6.3 van de EBGL heeft de TSB die verantwoordelijk is voor het opstellen van een voorstel voor voorwaarden of methodologieën, of de regulerende instanties die verantwoordelijk zijn voor de vaststelling daarvan overeenkomstig artikel 5, leden 2, 3 en 4, het recht om te verzoeken de voorwaarden of methodologieën te wijzigen. De voorstellen voor wijzigingen van de voorwaarden of methodologieën worden overeenkomstig de procedure van artikel 10 ter raadpleging voorgelegd en worden goedgekeurd overeenkomstig de in de artikelen 4 en 5 uiteengezette procedure.

1.2. Belgisch recht

11. Overeenkomstig artikel 219 van de gedragscode elektriciteit¹ bevat de type-overeenkomst voor de respectieve balanceringsdienst bedoeld in artikel 3, bevat, onverminderd artikel 4, §§ 1 en 5, ten minste:

“1° de voorwaarden voor BSP's bedoeld in de artikelen 5.5, 18.1, 18.4 en 18.5 van de Europese richtsnoeren EBGL ;

2° desgevallend, de toepassing van artikel 18.7, a), b), c), e), f), van de Europese richtsnoeren EBGL;

3° een beschrijving van de eventuele schadebedingen en de omstandigheden waarin deze van toepassing zijn;

4° de technische specificaties betreffende de beschikbaarheid van de balanceringscapaciteit;

5° de technische specificaties betreffende de activering van balanceringsenergie;

6° de oplijsting van de relevante informatie te bezorgen door de aanbieder van balanceringsdiensten aan de transmissienetbeheerder voor een correcte monitoring, vergoeding en activatie van de balanceringsdiensten;

7° desgevallend, de impact van de reserveprocedures bedoeld in artikel 28 van de Europese richtsnoeren EBGL op de voorwaarden bedoeld in 1° tot 6°.”

¹ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2409Annex1.pdf>

2. ANTECEDENTEN

12. Op 16 april 2020 heeft Elia voor goedkeuring een voorstel van voorwaarden van de aanbieder van balanceringsdiensten of “BSP” (Balancing Service Provider) voor Frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) bij de CREG ingediend. Bij beslissing (B)2061 van 7 mei 2020 heeft de CREG dit voorstel goedgekeurd en zijn de T&C BSP aFRR in werking getreden op 31 augustus 2020, met een eerste veiling voor levering op 2 september 2020.

13. Op 28 mei 2020 heeft Elia twee goedkeuringsaanvragen ingediend bij de CREG betreffende de balanceringsregels. Een eerste voorstel betreft de frequentiebegrenzingsreserves (FCR) en een tweede voorstel betreft de automatische frequentieherstelreserves (aFRR). De CREG heeft beide voorstellen op 18 juni 2020 bij beslissing (B)2085 goedgekeurd.

14. Op 24 januari 2020 heeft ACER een beslissing No. 02/2020² (hierna: “aFRR IF Beslissing”) genomen. Deze beslissing betreft het uitvoeringskader voor het Europees platform voor de uitwisseling van balanceringsenergie uit frequentieherstelreserves met automatische activering (hierna: “het aFRR-platform”).

Zo legt artikel 5 van de aFRR IF Beslissing een implementatietijdlijn op en omvat het ook onder andere de vereiste dat elke transmissienetbeheerder (hierna: “TNB”) dertig maanden na de goedkeuring van de aFRR IF de methodologiën en voorwaarden voor aanbieders van aFRR balanceringsenergiesdiensten dit gradueel moet aanpassen om tijdig toegang te krijgen tot het Europees platform voor de uitwisseling van balanceringsenergie uit frequentieherstelreserves met automatische activering (hierna: “aFRR-platform”). Tegen de aFRR IF Beslissing werd beroep aangetekend op 23 maart 2020, dat bij beslissing van 16 juli 2020 door de raad van beroep van ACER als ongegrond werd verklaard³.

15. Op 12 februari 2021 heeft Elia een gewijzigd voorstel van voorwaarden van de aanbieder van balanceringsdiensten of “BSP” (Balancing Service Provider) voor Frequentieherstelreserves met automatische activering (aFRR) bij de CREG ingediend voor goedkeuring. Op 22 april 2021 heeft de CREG bij beslissing (B)2210 het voorstel goedgekeurd⁴.

De gewijzigde T&Cs BSP aFRR treden in werking op hetzelfde moment als de respectievelijke modaliteiten en voorwaarden van toepassing op de aanbieders van balanceringsdiensten (T&C BSP FCR en de T&C BSP aFRR). Met deze beslissing worden de capaciteitsvolumes die aangekocht worden binnen de “per-CCTU”-veiling begrensd en geldt de beslissing als een tijdelijke oplossing voor de hoge capaciteitsprijzen die het resultaat waren van een beperkt aanbod van capaciteitsvolumes die aangeboden werden binnen de “per-CCTU”-veilingen. In haar beslissing formuleert de CREG daarnaast de verwachting om tegen de volgende wijziging van de T&C BSP aFRR het marktdesign voor de aankoop van aFRR- balanceringscapaciteit, te herzien.

16. Op 18 februari 2022 heeft Elia een voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR ingediend bij de CREG voor goedkeuring. Met dit voorstel wil Elia tegemoet komen aan de beslissing (B)2210, namelijk om het LFC Blok van Elia aan te sluiten op het Europese aFRR-platform en om het nieuwe marktdesign voor de aankoop van aFRR-balanceringscapaciteit in werking te laten treden. Op 24 maart 2022 heeft de CREG bij beslissing (B)2366 dit voorstel goedgekeurd⁵.

²https://extranet.acer.europa.eu//Official_documents/Acts_of_the_Agency/Individual%20decisions/ACER%20Decision%2002-2020%20on%20the%20Implementation%20framework%20for%20aFRR%20Platform.pdf

³https://extranet.acer.europa.eu/en/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/Decisions/Case%20A-001-2020%20BoA%20decision.pdf

⁴ <https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b2210>

⁵ <https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b2366>

17. Bij beslissing (B)2412 van 14 juli 2022⁶ heeft de CREG aan Elia een afwijking toegestaan op de termijn tegen dewelke Elia gebruik moet maken van het Europese platform overeenkomstig artikel 21, lid 6 van de EBGL. De CREG heeft deze afwijking toegekend voor een maximale periode van twee jaar. De periode van de afwijking kan evenwel verkort worden tot de resterende onzekerheden geëvalueerd zijn. Deze evaluatie wordt voorzien in september 2022, waarna de CREG zal bevestigen of de afwijking verder toegepast wordt (in geval van resterende onzekerheden) dan wel de afwijking afloopt. In dit laatste geval wordt een datum voor de effectieve deelname van het LFC Blok van Elia aan het Europese aFRR-platform bepaald.

De CREG heeft per schrijven van 13 oktober 2022 aan Elia de blijvende toepassing van de afwijking van de termijn voor het gebruik van het Europese aFRR-platform, overeenkomstig beslissing (B)2412 van 14 juli 2022, bevestigd. In de brief legt de CREG een nieuw evaluatiemoment vast. Het nieuwe evaluatiemoment zal niet later georganiseerd worden dan één maand hetzij nadat de projectgroep binnen ENTSO-E de beslissing heeft genomen over de deelname van het Franse LFC Blok aan het Europese aFRR-platform, hetzij nadat ACER een beslissing zal hebben getroffen met betrekking tot de inwerkingtreding over een aangepaste technische prijsbeperking van 15.000 euro/MWh naar +/- 1.000 euro/MWh. Als geen van beide scenario's zich voltrekken, wordt het evaluatiemoment uiterlijk op 15 november 2023 georganiseerd. Hiermee wijkt de CREG af van het voorstel van Elia om tegen 28 maart 2023 deel te nemen aan het Europese aFRR-platform. De CREG is van oordeel dat afwijken van de geharmoniseerde technische prijsbeperking, zoals vastgelegd in de ACER-beslissing (03/2022), via de toepassing van een nationaal prijsplafond, teneinde de negatieve effecten wegens onder andere een gebrek aan competitie vanuit het buitenland te milderen, niet aanvaardbaar is. Daarom kan de CREG op dit ogenblik de toetreding van Elia tot het Europese aFRR-platform op 28 maart 2023 met toepassing van een nationaal prijsplafond niet aanvaarden.

18. Op 4 juli 2023 heeft Elia een voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR ingediend bij de CREG voor goedkeuring. Met dit voorstel wil Elia een relatief kostenplafond instellen voor de aankoop van aFRR-balanceringscapaciteit ten opzichte van het kostenminimaal resultaat.

⁶ <https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b2412>

3. RAADPLEGING

19. Elia heeft een openbare raadplegingen georganiseerd van 24 mei 2023 tot en met 25 juni 2023 betreffende T&C BSP aFRR.

20. Elia heeft vier niet-vertrouwelijke reacties ontvangen op de openbare raadpleging, te weten van:

- Centrica Business Solutions, (hierna: "CBS");
- Febeg;
- Febeliec;
- BSTOR.

21. Alle reacties worden als niet-vertrouwelijk aangeduid. De originele antwoorden zijn opgenomen in het raadplegingsverslag en zijn ter beschikking gesteld op de website van Elia.

22. Het raadplegingsverslag werd gevoegd bij het dossier dat Elia op 4 juli 2023 bij de CREG heeft ingediend.

23. In het raadplegingsverslag van 4 juli 2023 zijn de ontvangen reacties samengevoegd en worden de redenen vermeld waarom de tijdens de raadpleging geuite standpunten al dan niet in overweging zijn genomen door Elia. De reacties betreffen verschillende onderwerpen die hierna uitgebreid worden toegelicht. Elia heeft deze reacties geanalyseerd.

24. De CREG bespreekt enkel de opmerkingen waarvan de CREG van oordeel is dat het antwoord van Elia in het raadplegingsverslag ontoereikend is, door de CREG niet gevolgd kan worden en/of aangevuld kan worden. De bespreking wordt behandeld in deel 4 van huidige beslissing, te weten in de analyse en beoordeling van de voorgestelde wijzigingen.

25. Rekening houdende met wat voorafgaat, beslist het directiecomité van de CREG, op grond van artikel 23, § 1, van zijn huishoudelijk reglement om, met toepassing van artikel 40, 2°, van zijn huishoudelijk reglement, geen raadpleging te organiseren, gelet op de openbare raadpleging van Elia georganiseerd van 24 mei 2023 tot en met 25 juni 2023.

26. Deze raadpleging wordt door de CREG als een effectieve openbare raadpleging beschouwd aangezien deze raadpleging op de website van Elia plaatsvond, gemakkelijk toegankelijk was vanuit de startpagina van deze website en voldoende gedocumenteerd was. Bovendien werd er door Elia een mailing gestuurd naar alle op hun website geregistreerde personen.

De duur van de raadpleging bedroeg 1 maand. Rekening houdend met de aard van de voorgestelde wijzigingen is de CREG van oordeel dat de duur van de raadpleging voldoende lang was.

4. Analyse en beoordeling van de voorgestelde wijzigingen

4.1. Toetsingscriteria

4.1.1. Recht van toegang tot het transmissienet

27. De CREG is de mening toegedaan dat het recht van toegang tot het transmissienet, bedoeld in artikel 15 van de elektriciteitswet van openbare orde is.

Het recht van toegang tot het transmissienet is immers één van de noodzakelijke basispijlers van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. Opdat er concurrentie op de elektriciteitsmarkt zou komen en de eindafnemers daadwerkelijk hun leverancier van elektriciteit kunnen kiezen, is het essentieel de eindafnemers, hun leveranciers en de producenten van elektriciteit gegarandeerd toegang tot het transmissienet hebben en dat zij van dit recht kunnen genieten op een niet-discriminatoire wijze. Hierbij komt dat het transmissienet een natuurlijk monopolie is gelet op de hoge *sunk costs* die de investeringen erin zijn : de investeringen vertegenwoordigen hoge bedragen en zijn niet aanwendbaar voor ander gebruik dan het vervoer van elektriciteit. Dit verklaart mede waarom artikel 8 van de elektriciteitswet geopteerd heeft voor een enkele netbeheerder van het federaal transmissienet.

Uit de artikelen 11 en 15 van de elektriciteitswet blijkt dat de daadwerkelijke garantie van het recht van toegang tot het transmissienet onlosmakelijk gekoppeld is aan de gedragscode elektriciteit, het federaal technisch reglement en de regulering van de transmissienettarieven bedoeld in respectievelijk de artikelen 11 en 12 van de elektriciteitswet. Deze regulatoire documenten/beslissingen van de CREG beogen het recht van toegang tot het transmissienet in de feiten te realiseren.

Met de gedragscode en het federaal technisch reglement beoogt de wetgever te voorkomen dat er enige discriminatie zou ontstaan tussen netgebruikers op basis van allerlei technische, niet-pertinente redenen die door de netgebruikers zelf moeilijk of zelfs onmogelijk weerlegbaar zijn wegens hun gebrek aan de nodige gespecialiseerde kennis inzake het beheer van het transmissienet. Met deze gedragscode en dit reglement beoogt de wetgever ook het juiste evenwicht te vinden tussen de netgebruikers enerzijds en de netbeheerder anderzijds. De belangen van de netgebruikers en de netbeheerder zijn immers niet altijd gelijklopend. Doordat de gedragscode en het federaal technisch reglement de verplichtingen van de netbeheerder en de netgebruikers verduidelijkt, is het derhalve de operationele en technische vertaling van het recht van toegang tot het transmissienet en derhalve eveneens van openbare orde.

De complexiteit van het beheer van het transmissienet heeft ook een weerslag op de tarifiering van de dienstverlening die de netbeheerder aanbiedt. Het is voor een netgebruiker onmogelijk uit te maken of de prijzen die de netbeheerder autonoom zou bepalen, effectief correcte prijzen zijn. Hij kan dit niet uitmaken omdat hij zelf niet over de vereiste technische specialisatie noch over de nodige informatie beschikt. Bovendien kan hij de prijzen van de netbeheerder niet met deze van andere netbeheerders vergelijken omdat de netbeheerder van een wettelijk en natuurlijk monopolie geniet en de diverse nationale transmissienetten onderling sterk kunnen verschillen. Zonder deze regulering van de transmissienettarieven wordt immers het recht van toegang tot het transmissienet niet daadwerkelijk verzekerd. Het hoeft geen betoog dat discriminatoire of te hoge transmissietarieven het recht van toegang tot het transmissienet *de facto* uithollen. De regulering van de transmissienettarieven is dan ook van openbare orde.

Het recht van toegang wordt vertaald via de type-overeenkomsten. Deze type-overeenkomsten, die essentieel zijn voor een efficiënte en transparante marktwerking, regelen het recht van toegang tot het transmissienet en zijn, omwille van het feit dat het recht van toegang van openbare orde is, ook van openbare orde. De goedkeuring van deze type-overeenkomsten door de CREG wijzigt de aard van deze contracten niet. In tegendeel, het belang van de type-overeenkomsten wordt immers bevestigd door het feit dat een netgebruiker slechts toegang kan verkrijgen tot het transmissienet van de netbeheerder indien hij de toegangsprocedure heeft doorlopen en de betrokken type-overeenkomst ondertekent.

De type-overeenkomst mag dan wel van contractuele aard zijn, niettemin dienen deze contracten om ervoor te zorgen dat alle netgebruikers gelijk behandeld worden en aan dezelfde voorwaarden toegang hebben tot het transmissienet en kunnen deelnemen aan de ondersteunende diensten.

4.1.2. Goedkeuringscriteria

28. Met toepassing van artikel 3, van de gedragscode elektriciteit worden aan de goedkeuring van de CREG onderworpen, volgens de procedure van paragraaf 2 en onverminderd de Europese netcodes en richtsnoeren, de ontwerpen van type-overeenkomsten, evenals de wijzigingen ervan, voor:

a) de aansluiting op het transmissienet;

b) de toegang tot het transmissienet;

c) de balanceringsverantwoordelijkheid op het transmissienet;

d) het verstrekken van ondersteunende diensten op het transmissienet;

e) de programmaverantwoordelijkheid op het transmissienet;

f) de verantwoordelijkheid voor de niet-beschikbaarheidsplanning op het transmissienet;

g) de informatie-uitwisseling met de aanbieders van ondersteunende diensten en de leveranciers op het transmissienet;

h) de samenwerking met de lokale transmissienetbeheerders en de publieke distributienetbeheerders, met inbegrip van het akkoord bedoeld in artikel 40, lid 7, van de Europese richtsnoeren SOGL.”

De gedragscode elektriciteit bepaalt niet aan welke criteria de CREG de type-overeenkomsten met het oog op het nemen van haar beslissingen moet toetsen.

Het komt derhalve aan de CREG toe een concrete invulling te geven aan deze beoordelingsbevoegdheid. Uit het geheel van Europese en nationale wettelijke bepalingen die de energiemarkt beheersen⁷ blijkt dat de verschillende actoren (de lidstaten, de regulatoren, de netbeheerder, ...) allen moeten ageren om volgend fundamenteel doel te bereiken: bijdragen aan de totstandkoming van een geïntegreerde interne elektriciteitsmarkt, die terzelfdertijd concurrentieel, flexibel, efficiënt, betrouwbaar en zeker is, duurzaam vanuit milieuoogpunt en die rekening houdt met de belangen van de consument.

⁷ Artikelen 40, lid 3, 42, 58 en 59 van Richtlijn 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU, artikel 3 van Verordening 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit, de Europese netcodes en richtsnoeren bedoeld in artikel 2, §1, 2°, van het technisch reglement, artikelen 8 en 23 van de elektriciteitswet.

Het nastreven van dit fundamenteel doel vertaalt zich in de verplichting (onder meer) voor lidstaten, regulatoren en netbeheerders om bij hun handelingen rekening te houden met:

- de zekerheid, betrouwbaarheid en efficiëntie van het net,
- de opheffing van alle belemmeringen van de markt en obstakels voor toegang tot het net voor nieuwkomers,
- de kwaliteit van de openbare dienst,
- de bescherming van de consument,
- de energie-efficiëntie en de milieuaspecten.

Daarbij moeten de markactoren onder meer:

- de principes van proportionaliteit en niet-discriminatie toepassen,
- de transparantie verzekeren,
- waken over de naleving van de technische, juridische beperkingen alsook deze inzake betrouwbaarheid van het net.

De CREG kan en moet derhalve nog steeds, zoals het geval was met toepassing van artikel 6 van het opgeheven federaal technisch reglement (zie voetnoot 4), nagaan of de ontwerpen van type-overeenkomsten:

- (a) de toegang tot het net niet belemmeren ;
- (b) de veiligheid, betrouwbaarheid en efficiëntie van het net niet in gevaar brengen ;
- (c) conform het algemeen belang zijn.

Hierbij dient rekening te worden gehouden met de ongelijkwaardige positie van de contractspartijen, behalve dan bij de samenwerkingsovereenkomst tussen transmissienetbeheerder en distributienetbeheerders die in overleg tot stand komt en die de CREG beschouwt als gelijkwaardige contractspartners. Elia heeft, als exclusief beheerder van het transmissienet, een wettelijke monopoliepositie. Het transmissienet is voor de netgebruikers een essentiële infrastructuur waarvoor geen alternatief bestaat ; voor de uitoefening van hun activiteiten zijn zij genoodzaakt met Elia overeenkomsten te sluiten om toegang tot en het gebruik van het transmissienet te hebben.

4.1.2.1. Geen belemmering van de toegang tot het transmissienet

29. Krachtens artikel 15 van de elektriciteitswet hebben de in aanmerking komende afnemers, producenten en tussenpersonen een recht van toegang tot het transmissienet.

De vrije toegang tot het transmissienet is essentieel voor de vrijmaking van de elektriciteitsmarkt. Het recht van toegang tot het transmissienet is dan ook een basisprincipe dat ruim dient te worden geïnterpreteerd. Elke uitzondering op of beperking van dit recht moet derhalve uitdrukkelijk voorzien zijn en beperkend geïnterpreteerd worden (cf. de uitzondering vervat in artikel 15, § 1, tweede lid, van de elektriciteitswet).

De CREG meent dan ook dat het niet kan toegelaten worden dat de netbeheerder op enige wijze het recht van toegang tot het transmissienet van in aanmerking komende afnemers, producenten en tussenpersonen zou bemoeilijken, beperken of belemmeren door het opleggen van onbillijke contractvoorwaarden.

4.1.2.2. Veiligheid, betrouwbaarheid en efficiëntie van het transmissienet

30. Eén van de taken van de netbeheerder bestaat erin te zorgen voor een zeker, betrouwbaar en efficiënt elektriciteitsnet en er in dit verband op toezien dat de nodige ondersteunende diensten beschikbaar zijn en geïmplementeerd worden, voor zover die beschikbaarheid onafhankelijk is van ieder ander transmissienet waaraan zijn systeem gekoppeld is. Bij het onderzoek van de type-overeenkomsten wordt dan ook geverifieerd of hieraan voldaan is.

Bijzondere aandacht moet worden verleend aan de aspecten van energie-efficiëntie, de integratie van hernieuwbare energiebronnen en de milieuoverwegingen aangezien deze aangelegenheden een aanzienlijk belang hebben verworven in de Europese en nationale wetgeving de laatste jaren.

4.1.2.3. Conformiteit met het algemeen belang

De vennootschap die het transmissienet beheert, dient dit beheer waar te nemen in het algemeen belang, ten voordele van alle afnemers en alle leveranciers van stroom⁸.

Het algemeen belang is een ruim begrip. Voor de toepassing van artikel 4 van het federaal technisch reglement interpreteert de CREG dit begrip als verwijzend naar ten minste alle rechtsregels die van openbare orde zijn, waaronder in ieder geval de sectorspecifieke wetgeving, het mededingingsrecht, de algemene verbintenissenrechtelijke regels en de taalwetgeving. Hierbij dient te worden opgemerkt dat sommige van deze rechtsregels in de praktijk dezelfde eisen stellen aan de contracten, zoals bijvoorbeeld de vereiste van redelijke, billijke, evenwichtige en proportionele contractsbepalingen.

4.1.2.4. De sectorspecifieke wetgeving

31. De sectorspecifieke wetgeving die de CREG begrijpt onder het begrip “algemeen belang” omvat alle regels van openbare orde. Het betreft bijgevolg het recht van toegang tot het transmissienet en de regulering van de transmissienettarieven.

Onverminderd het openbare orde karakter van de regulering van de tarieven met betrekking tot het transmissienet, de gedragscode⁹ en het federaal technisch reglement, dient er ook op gewezen te worden dat het tot de algemene taak van de CREG behoort om toezicht en controle uit te oefenen op de toepassing van de wetten en reglementen die de sectorspecifieke regelgeving inzake elektriciteit betreffen, met inbegrip van het toezicht op de Europese verordeningen die de netwerkcodes en richtsnoeren in de elektriciteitssector vaststellen (artikel 23, §2, tweede lid, 8°, van de elektriciteitswet). Deze controletaak kent als sanctie die de CREG eventueel kan opleggen, het opleggen van administratieve geldboetes nadat de CREG een overtreding van de sectorspecifieke rechtsregels heeft vastgesteld (artikel 31 van de elektriciteitswet). Dankzij artikel 23, §2, tweede lid, 9°, van de elektriciteitswet en artikel 4 van het federaal technisch reglement hoeft de CREG niet onmiddellijk artikel 31 van de elektriciteitswet in werking te stellen, maar kan zij, indien dit nodig blijkt, eerst de onwettige voorwaarden van de type-overeenkomsten weren en de netbeheerder uitnodigen de nodige aanpassingen te doen.

⁸ Zie ondermeer *Parl. St. Senaat 1998-99, nr.1308/4, blz. 22.*

⁹ Nog in ontwikkeling op datum van deze beslissing.

4.1.2.5. Het mededingingsrecht

32. In het kader van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt houdt het nastreven van het algemeen belang onder meer het creëren van een effectieve vrije mededinging en het waken over het goed functioneren van de markt in (dit in het uiteindelijke belang van de consument en van een gelijk speelveld voor de concurrenten op de markt). Daarbij dient erover gewaakt te worden dat een onderneming die een dominante positie bekleedt, geen inbreuk maakt op het algemeen belang door het opleggen van onbillijke voorwaarden aan zijn medecontractanten die de normale werking van de mededinging verhinderen of beperken.

Het creëren van en waken over een effectieve vrije mededinging in het algemeen belang strekt verder dan enkel het verzekeren van de vrije toegang tot het net. De vrije toegang tot het net is weliswaar een essentiële maar op zich geen voldoende voorwaarde voor het verzekeren van een daadwerkelijke mededinging op de elektriciteitsmarkt. Er dient dan ook over gewaakt te worden dat geen enkele van de voorwaarden die door de netbeheerder aan zijn medecontractanten opgelegd wordt, de normale werking van de mededinging zou verhinderen of beperken.

Voorts moet erop gewezen worden dat het tot stand brengen van een dergelijke effectieve mededinging niet beperkt is tot de markt voor de levering van elektriciteit aan klanten maar alle markten van elektriciteitssector betreft waarop geen wettelijk monopolie is toegekend (zoals bijvoorbeeld ook de markt voor de handel van elektriciteit en de markt voor productie van elektriciteit). Er kan dan ook evenmin toegelaten worden dat de netbeheerder in een contract dat activiteiten op een welbepaalde markt betreft, onbillijke voorwaarden zou opleggen die de normale werking van de mededinging op een verbonden of naburige markt zou verhinderen of beperken.

Artikel IV.2 van het Wetboek van economisch recht, evenals artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), verbieden ondernemingen immers om misbruik te maken van een machtspositie op de betrokken Belgische markt/interne markt of op een wezenlijk deel ervan. Elia heeft een wettelijk monopolie wat betreft het beheer van het transmissienet in België. Het Hof van Justitie van de Europese Unie is van oordeel dat een onderneming die een wettelijk monopolie heeft, kan worden beschouwd als zijnde een onderneming met een machtspositie¹⁰.

Er is sprake van een machtspositie wanneer de positie een onderneming in staat stelt om de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen doordat zij het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, afnemers of leveranciers, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen. Het misbruik van machtspositie kan verschillende courante vormen aannemen zoals het opleggen van onbillijke contractuele voorwaarden, de discriminatie tussen handelspartners door het toepassen van ongelijke voorwaarden voor gelijkwaardige prestaties.

Het opnemen van clausules in de type-overeenkomst die onbillijk zijn, namelijk clausules die de medecontractant van Elia niet zou hebben aanvaard onder normale mededingingsvoorwaarden, zijn ongeoorloofd en kunnen niet worden aanvaard. Dergelijke clausules dienen beschouwd te worden als zijnde misbruik van de machtspositie in hoofde van Elia.

¹⁰ HvJEG., 23 april 1991, Zaak nr. C-41/90, Klaus Höfner en Fritz Eser c/ Macrotron GmbH, Rec., 1991, p. I-01979.

4.1.2.6. De algemene verbintenissenrechtelijke regels

Nieuw Burgerlijk Wetboek

33. Het Burgerlijk Wetboek werd grondig hervormd en zal op termijn uit 10 boeken bestaan. De stand van zaken op datum van huidige beslissing en voor zover van belang voor het onderwerp van huidige beslissing kan als volgt worden weergegeven:

Boek 1: Algemene bepalingen: de wet van 28 april 2022 houdende boek 1 'Algemene bepalingen' van het Burgerlijk Wetboek werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2022. De wet is in werking getreden op 1 januari 2023 (de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad).

Artikel 3 van voormelde wet bepaalt:

“De bepalingen van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet.

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, zijn die niet van toepassing en blijven de vorige regels van toepassing:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet;

2° in afwijking van het eerste lid, op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet.”

Boek 5: Verbintenissen: De wet van 28 april 2022 houdende invoeging van boek 5 'Verbintenissen' van het Burgerlijk Wetboek werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2022. De wet is in werking getreden op 1 januari 2023 (de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad).

Artikel 64 van voormelde wet bepaalt:

“De bepalingen van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet.”

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, zijn die bepalingen niet van toepassing en blijven de vorige regels van toepassing:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet;

2° in afwijking van het eerste lid, op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van deze wet die betrekking hebben op een verbintenis ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van deze wet.”

Boek 6: Buitencontractuele aansprakelijkheid: De Commissie voor de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht heeft eveneens een voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek en een memorie van toelichting uitgewerkt. De werkzaamheden van de Commissie voor de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht worden voortgezet. Die teksten zijn dus nog niet goedgekeurd in de ministerraad.

Boek 7: Bijzondere overeenkomsten: De Commissie voor de hervorming van het overeenkomstenrecht zet haar werkzaamheden verder.

Boek 8: Bewijs: De wet van 13 april 2019 tot invoering van het (nieuwe) Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 'Bewijs' in dat Wetboek is in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en is op 1 november 2020 in werking getreden.

Boek 9: Zekerheden: De Commissie voor de hervorming van het recht betreffende de zekerheden zet haar werkzaamheden verder. Er werd eveneens een Commissie voor de hervorming van het hypotheekrecht opgericht. Zij zet haar werkzaamheden verder.

Boek 10: Verjaring: De Commissie voor de hervorming van het verjaringsrecht zet haar werkzaamheden verder.

De belangrijkste wijzigingen in boek 5 “Verbintenissen” ten opzichte van het oud Burgerlijk Wetboek zijn:

- de codificatie van belangrijke rechtsfiguren, ontwikkeld in de rechtspraak,
- de modernisering of wijziging van bepaalde begrippen.

Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek

Het nieuwe verbintenissenrecht trad in werking op 1 januari 2023. Het werd gecodificeerd in Boek 5 “Verbintenissen” van het (nieuw) Burgerlijk Wetboek.

Een aantal bepalingen uit dit Boek 5 zijn bijzonder vermeldenswaard in de context van de typeovereenkomsten gehanteerd door Elia.

- *Definitie van “toetredingscontract”*

Artikel 5.10 “Toetredingscontract” van het Burgerlijk Wetboek definieert het begrip “toetredingscontract” als volgt:

“Een contract is een toetredingscontract wanneer het vooraf en eenzijdig is opgesteld door een partij en er niet over onderhandeld kan worden.

Het feit dat over sommige bedingen van het contract kan worden onderhandeld, sluit de toepassing van dit artikel op de rest van het contract niet uit, indien de globale beoordeling leidt tot de conclusie dat het niettemin gaat om een toetredingscontract.”

- *Gemeenrechtelijk verbod van kennelijk onevenwichtige bedingen*

Artikel 5.52 “Onrechtmatige bedingen” van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen is onrechtmatig en wordt voor niet geschreven gehouden.

Bij de beoordeling van het kennelijk onevenwicht wordt rekening gehouden met alle omstandigheden rond het sluiten van het contract.

Het eerste lid is noch van toepassing op de bepaling van de hoofdprestaties van het contract, noch op de gelijkwaardigheid van deze hoofdprestaties.”

- *Schadebeding*

Artikel 5.88. “Schadebeding” van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende daarover:

“§ 1. De partijen kunnen vooraf overeenkomen dat in geval van toerekenbare nietnakoming, de schuldenaar als vergoeding gehouden is tot de betaling van een forfaitair bedrag of tot

het leveren van een bepaalde prestatie. In dit geval kan aan de andere partij geen grotere, noch kleinere vergoeding worden toegekend.

§ 2. Niettemin matigt de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, het schadebeding als het kennelijk onredelijk is, waarbij hij rekening houdt met de schade en alle andere omstandigheden, in het bijzonder met de rechtmatige belangen van de schuldeiser. Bij matiging kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een vergoeding die lager is dan een redelijk bedrag of een redelijke prestatie.

§ 3. Wanneer interest is bedongen voor vertraging in de betaling van een geldsom, is paragraaf 2, eerste lid, van overeenkomstige toepassing. Bij matiging kan de rechter de schuldenaar niet veroordelen tot een interest die lager is dan de wettelijke interest.

§ 4. Wanneer zij opgenomen zijn in de algemene voorwaarden van een toetredingscontract en betrekking hebben op de niet-nakoming van een geldschuld, kan de Koning bij koninklijk besluit, overlegd in Ministerraad, in afwijking van de tweede en derde paragraaf, het maximum bedrag van het schadebeding en de maximale moratoire intrest vastleggen. Hij houdt hierbij rekening met het bedrag van de verbintenis tot betaling van een geldsom, met de soort overeenkomst en de sector van de betrokken activiteiten.

Afwijkende bedingen worden voor niet-geschreven gehouden in de mate dat zij het toegelaten maximum overschrijden.

§ 5. Indien de verbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd, herleidt de rechter naar evenredigheid het schadebeding dat betrekking heeft op de volledige niet-nakoming door de schuldenaar.

§ 6. Indien het schadebeding betrekking heeft op een onredelijk gering bedrag of geringe prestatie, rekening houdend met de schade en alle andere omstandigheden, in het bijzonder de rechtmatige belangen van de schuldeiser, is artikel 5.89 van overeenkomstige toepassing.

§ 7. Ieder beding dat strijdig is met de bepalingen van paragrafen 2, 3 of 5 wordt voor niet-geschreven gehouden.”

- Bevrijdingsbedingen

Artikel 5.89. “Bevrijdingsbeding” van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende:

“§ 1. Tenzij de wet anders bepaalt, mogen de partijen een beding overeenkomen dat de schuldenaar volledig of gedeeltelijk bevrijdt van zijn contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid.

Het beding kan de schuldenaar bevrijden van zijn zware fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan. Een dergelijke bevrijding wordt niet vermoed.

Worden evenwel voor niet-geschreven gehouden de bedingen die de schuldenaar bevrijden:

1° van zijn opzettelijke fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan; of

2° van zijn fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan, wanneer die fout het leven of de fysieke integriteit van een persoon aantast. Het beding dat het contract uitholt, wordt eveneens voor niet-geschreven gehouden.

§ 2. Doet de schuldenaar voor de nakoming van het contract een beroep op hulppersonen, dan kunnen zij tegen de hoofdschuldeiser het bevrijdingsbeding inroepen dat is overeengekomen tussen hem en de schuldenaar.”

Wetboek van economisch recht

34. Door een wet van 4 april 2019 worden in het Wetboek van economisch recht (WER) drie sets van nieuwe regels ingevoerd voor relaties tussen ondernemingen (b2b). De eerste set heeft betrekking op de transparantie en de interpretatie van clausules in b2b-contracten alsook de (on)rechtmatigheid van contractuele clausules in b2b-relaties. De tweede set verbiedt een nieuwe restrictieve

mededingingspraktijk, namelijk misbruik van een positie van economische afhankelijkheid. Tot slot, de derde set van regels onderscheidt een aantal categorieën van oneerlijke marktpraktijken tussen ondernemingen.

Worden als belangrijk in dit kader beschouwd:

Art. VI.91/2. Indien alle of bepaalde bedingen van de overeenkomst schriftelijk zijn, moeten ze duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Een overeenkomst kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van de marktpraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.

Art. VI.91/3. § 1. Voor de toepassing van deze titel is elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, onrechtmatig.

§ 2. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter wordt tevens rekening gehouden met het in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.

De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

Art. VI.91/4. Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken :

1° te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de andere partij terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil;

2° de onderneming het eenzijdige recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;

3° in geval van betwisting, de andere partij te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming;

4° op onweerlegbare wijze de kennisname of de aanvaarding van de andere partij vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.

Art. VI.91/5. Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken :

1° de onderneming het recht te verlenen om zonder geldige reden de prijs, de kenmerken of de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen;

2° een overeenkomst van bepaalde duur stilzwiggend te verlengen of te vernieuwen, zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

3° zonder tegenprestatie het economische risico op een partij leggen indien die normaliter op de andere onderneming of op een andere partij bij de overeenkomst rust;

4° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van een partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeelde wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;

5° onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de partijen te verbinden zonder opgave van een redelijke opzegtermijn;

6° de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar zware fout of voor die van haar aangestelden of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van de essentiële verbintenissen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken;

7° de bewijsmiddelen waarop de andere partij een beroep kan doen te beperken;

8° in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de andere partij, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die kennelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.

Art. VI.91/6. Elk onrechtmatig beding is verboden en nietig. De overeenkomst blijft bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.

De wetgever heeft er dus voor gekozen om contracten gesloten tussen ondernemingen aan een reeks van nieuwe open normen te onderwerpen, die de ondernemings- en contractvrijheid beperken. Voortaan zijn contractuele clausules niet alleen in consumentencontracten maar ook in ondernemingscontracten onrechtmatig en nietig indien ze een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van partijen scheppen.

Wet op het taalgebruik

35. De wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken zijn van toepassing op de type-overeenkomsten gehanteerd door Elia.

4.2. Analyse van het voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR van 4 juli 2023

4.2.1. Algemene voorafgaande opmerkingen

36. Het onderzoek gebeurt in dezelfde volgorde als de volgorde gevolgd door Elia in haar voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR.

37. Enkel de voorgestelde wijzigingen waarmee de CREG het niet eens is, alsook de opmerkingen van de markspelers en de antwoorden hierop of het gevolg hieraan gegeven door Elia waarmee de CREG het niet eens is, worden besproken in huidige beslissing.

38. De CREG herinnert Elia aan de opmerkingen die ze in vorige beslissingen geformuleerd heeft, en waarop Elia vooralsnog onvoldoende antwoord op heeft geformuleerd. De CREG vraagt aan Elia om een antwoord te formuleren op deze opmerkingen tegen een eerstkomende wijziging van de T&C BSP aFRR.

In het kader van beslissing (B)2210 van 21 april 2021 heeft Elia zich in haar antwoord op de opmerkingen betreffende:

- de capaciteitsveilingen ertoe verbonden het gedrag van marktspelers te monitoren bij de samenstelling van hun biedingen in de capaciteitsveilingen en te analyseren in welke mate ongepast gedrag een herziening van het voorgestelde design vereist; zich in haar antwoord op de opmerkingen betreffende de kenmerken van energiebiedingen ertoe verbonden om (i) de combineerbaarheid van DP_{su} Leveringspunten met andere Leveringspunten voor de levering van de aFRR-dienst, (ii) de combineerbaarheid van levering van meerdere balanceringsdiensten met eenzelfde leveringspunt DP_{pg} en (iii) de combineerbaarheid van meerdere biedingen voor eenzelfde Leveringspunt, te analyseren;
- de situaties die aanleiding kunnen geven tot hoge gradiënten van het door Elia vereiste vermogen bij een wijziging van een kwartier, ertoe verbonden om de impact ervan op penaliteiten voor de BSP te analyseren;
- de performantie van de normalisatie in de berekening van de kwaliteitsfactor van de baseline, ertoe verbonden dit te analyseren na een eerste ervaring met de toepassing ervan;
- het sanctiesysteem, ertoe verbonden dit te analyseren voor alle balanceringsproducten (FCR, aFRR en mFRR).

In de beslissing 2366 van 24 maart 2022 vraagt de CREG aan Elia:

- in paragraaf 77 om de gebruikte definities in de T&C BSP aFRR te aligneren met die gebruikt in Europese regelgeving;
- in paragraaf 79 om te motiveren waarom elk leveringspunt met beperkt energiereservoir opgenomen moet worden in een strategie voor energiebeheer, en niet enkel de leveringspunten die zich prekwalficeren;
- in paragraaf 88 om een rapportering aan de CREG te voorzien die toelaat de impact te monitoren van de keuze van Elia om de onbeschikbaarheid van aFRR-balanceringsenergiebiedingen ten gevolge van de activatie van redispatchbiedingen door Elia, waar mogelijk, niet te automatiseren voor BSPs. Bijvoorbeeld, reserveleverende eenheden of groepen die zowel balanceringsenergiebiedingen als redispatchbiedingen indienen zijn eenvoudig te identificeren door Elia.
- in de paragrafen 89 tot en met 91 om het gebruik van artikel II.11.10 van de T&C BSP aFRR te rapporteren aan de CREG. Daarbij vraagt de CREG aan Elia hoe ze de conformiteit met de voorwaarden in artikel II.11.10 zal verifiëren. Het bewijs van deze verificatie moet toegevoegd worden aan het rapport. Ook moet het rapport de impact op de markt evalueren.
- in paragraaf 101 om het op onbeschikbaar gestelde aFRR-biedvolume ten gevolge van interne congesties accurater te bepalen, met als doel de onterecht op onbeschikbaar gestelde aFRR-biedvolumes te minimaliseren en de liquiditeit op de markt te maximaliseren.
- in paragraaf 102 om de impact van de berekening van de vergoeding van activatie van aFRR-balanceringsenergiebiedingen voor andere doelen dan balancerings op het biedgedrag van BSPs op te volgen en te analyseren.

- in paragraaf 103 om de impact van de berekening van de kruispenaliteit van incorrecte activatie van aFRR-balanceringsenergiebiedingen, voor balancering en voor andere doelen dan balancering, op het biedgedrag van BSPs op te volgen en te analyseren.
- in paragraaf 109 om te motiveren waarom reserveleverende eenheden of groepen die bestaan uit niet DPsu leveringspunten die niet operationeel gelinkt zijn, niet mogen deelnemen aan de aFRR-balanceringsmarkt. Ook vraagt de CREG aan Elia om te motiveren waarom reserveleverende groepen of eenheden die bestaan uit een combinatie van DPsu en DPpg eenheden niet toegelaten zijn tot de aFRR-balanceringsmarkt.
- in paragraaf 110 om de koppeling van balanceringsenergiebiedingen in verschillende richtingen en die geleverd worden door dezelfde reserveleverende eenheden of groepen, automatisch door Elia uit te laten voeren.
- in paragraaf 111 om de koppeling van balanceringsenergiebiedingen in verschillende richtingen en die geleverd worden door dezelfde reserveleverende eenheden of groepen, uit te breiden naar meerdere balanceringsenergiebiedingen.
- In paragraaf 115 om de penaliteiten per kwartier te bepalen, in plaats van per maand.

4.2.2. Artikel 2: Implementatieplan

39. Elia stelt voor om de voorgestelde wijzigingen ten vroegste 2 weken na de goedkeuring door de CREG, en niet eerder dan 13 september 2023, in werking te laten treden. Elia verwijst voor het ontbreken van een exacte datum van inwerkingtreding naar onzekerheid met betrekking tot de afwerking van de ontwikkeling van nodige IT-systemen bij Elia. Elia verbindt zich er toe om de exacte datum van de inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen na overleg met de CREG bepaald zal worden, en minstens 2 weken voor deze inwerkingtreding zal worden gepubliceerd.

40. De voorgestelde datum van 13 september 2023 als doelstelling nemend en rekening houdend met de termijn van twee weken om de markt op de hoogte te brengen, vraagt de CREG aan Elia om de CREG ten laatste een paar werkdagen voor 30 augustus 2023 te informeren over de stand van zaken met betrekking tot de afwerking en nodige ontwikkeling van IT-systemen bij Elia. Verder heeft de CREG geen opmerkingen bij deze wijziging.

4.2.3. Artikel II.1: Definities

41. Elia stelt voor om de verwijzingen naar het Federaal Technisch Reglement te vervangen door verwijzingen naar de CREG Gedragscode voor Elektriciteit. Ook stelt Elia voor om de definitie van *TCO Degradation Cap Factor* toe te voegen. Deze *TCO Degradation Cap Factor* heeft als gevolg dat het relatief kostenplafond aanpasbaar is in de toekomst, op basis van ervaringen, zonder een wijziging te noodzaken van de T&C BSP aFRR.

42. De CREG heeft geen opmerkingen bij deze wijzigingen.

4.2.4. Artikel II.9: Aankoop van aFRR capaciteit

43. Elia stelt voor dat de CREG het relatief kostenplafond kan aanpassen indien dit gunstig is om aan de doelstellingen van artikelen 3(1)(a) en 3(1)(b) van de EBGL te voldoen.

44. De artikelen van de EBGL waarnaar Elia verwijst vereisen competitie (artikel 3(1)(a)) en efficiënte balanceringscapaciteitsbiedingen (artikel 3(1)(b)). Aangezien het relatief kostenplafond leidt tot paradoxaal geweigerde aFRR-balanceringscapaciteitsbiedingen in de “per-CCTU”-veiling, moet dit relatief kostenplafond periodisch geëvalueerd worden door de CREG. De door Elia voorgestelde wijziging laat toe om snel te ageren zodat het effect van een eventuele beperking van competitie of een eventuele inefficiëntie van balanceringscapaciteit ten gevolge van dit relatief kostenplafond, zo veel mogelijk beperkt wordt.

45. In het antwoord van Elia op reacties van CBS en BSTOR, engageert Elia zich ook om de impact van het relatief kostenplafond te publiceren, te analyseren en haar conclusies te bespreken met de markt.

46. De CREG heeft geen opmerkingen bij deze wijzigingen.

4.2.5. Bijlage 7: Capaciteitsveilingen

47. Elia stelt voor om een stap toe te voegen in de gunningsprocedure van aFRR-balanceringscapaciteitsbiedingen. Net voor de gunning van aFRR-balanceringscapaciteitsbiedingen (laatste stap van de gunningsprocedure), stelt Elia voor om een relatief kostenplafond toe te passen. Dit kostenplafond wordt bepaald door de minimale kost voor de aanleg van aFRR-balanceringscapaciteit, zoals berekend in de tweede stap van de gunningsprocedure, te vermenigvuldigen met een percentage. Zo wordt gegarandeerd dat de kostenstijging ten gevolge van de uitvoering van de derde en vierde stap van de gunningsprocedure nooit hoger kan liggen dan dit percentage. Indien de kost voor de aanleg van aFRR-balanceringscapaciteit op basis van de resultaten van de vierde stap van de gunningsprocedure hoger zou liggen dan dit relatief kostenplafond, worden de geselecteerde volumes van aFRR-balanceringscapaciteitsbiedingen in de “per-CCTU”-veiling gradueel verminderd tot de kost onder dit relatief kostenplafond komt te liggen. Deze vermindering respecteert het *merit-order* principe.

48. De CREG heeft geen opmerkingen bij deze wijzigingen. De CREG merkt wel op dat de laatste stap van de gunningsprocedure nog steeds als “stap 5” aangeduid wordt, terwijl dit “stap 6” zou moeten zijn, gegeven de toevoeging van een extra stap ten gevolge van de in paragraaf 47 beschreven wijziging. De CREG vraagt aan Elia om deze fout te corrigeren alvorens de gewijzigde T&C BSP aFRR te publiceren.

5. BESLISSING

Met toepassing van de artikelen 5.4 (c) en 6.3, van de Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van de richtsnoeren voor elektriciteitsbalancing keurt de CREG het voorstel van Elia Transmission Belgium NV tot wijziging van de voorwaarden en modaliteiten van BSP aFRR, ingediend op 4 juli 2023, goed.

De CREG vraagt Elia om bij een eerstkomend voorstel tot wijziging van de T&C BSP aFRR rekening te houden met de opmerkingen gemaakt in de paragrafen 38, 40, en 48, van huidige beslissing.

De implementatiedatum van de goedgekeurde gewijzigde voorwaarden van het BSP-contract voor aFRR treden in werking overeenkomstig het door Elia vooropgestelde implementatieplan, bedoeld in paragraaf 39 van huidige beslissing.

///

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

Andreas TIREZ
Directeur

Laurent JACQUET
Directeur

Koen LOCQUET
Wvd. Voorzitter van het Directiecomité

BIJLAGE 1

Voorstel tot wijziging van T&C BSP aFRR

Franstalige en Nederlandstalige versie – 4 juli 2023

BIJLAGE 2

Geconsolideerde versie van de gewijzigde T&C BSP aFRR

Franstalige, Nederlandse en Engelstalige versie –4 juli 2023

BIJLAGE 3

Raadplegingsverslag, met inbegrip van alle individuele commentaren

Engelstalige versie – 4 juli 2023