

Avis

(A)2721

21 décembre 2023

Avis relatif à un projet d'arrêté royal portant les conditions et modalités de participation par les détenteurs de capacité étrangère indirecte à la procédure de pré-enchère et à la procédure de préqualification organisées dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité

Article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 29 avril relative à l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
INTRODUCTION	3
1. Cadre légal.....	3
2. Antécédants.....	6
3. Examen	6
3.1. Remarque liminaire	6
3.2. Limitation de la participation des capacités étrangères indirectes à l'enchère Y-1.....	7
3.3. Transfert automatique de l'offre.....	7
4. Conclusion	8
ANNEXE	9

INTRODUCTION

La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (ci-après, la « CREG ») formule, par le présent document, un avis sur un projet d'arrêté royal « *portant les conditions et modalités de participation par les détenteurs de capacité étrangère indirecte à la procédure de pré-enchère et à la procédure de préqualification organisées dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité* » (ci-après, le « projet d'arrêté royal »).

La demande d'avis a été formulée par un courrier de la ministre de l'Energie du 19 décembre 2023, réceptionné par la CREG le même jour, et dans lequel il est demandé que la CREG transmette son avis au plus tard le 22 décembre 2023.

Le présent avis contient quatre parties. La première partie expose le cadre légal applicable ; la deuxième partie retrace les étapes préalables à la demande d'avis ; la troisième partie analyse le projet d'arrêté royal ; la quatrième et dernière partie contient la conclusion.

Cet avis a été approuvé par le Comité de direction lors de sa réunion du 21 décembre 2023.

1. CADRE LÉGAL

1. L'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « loi électricité ») prévoit que :

« Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les critères de recevabilité donnant droit de participer à la procédure de préqualification. Ces critères comprennent entre autres:

1° 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;

2° 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;

3° les conditions et modalités auxquelles les détenteurs de capacité étrangère indirecte peuvent participer à la procédure de pré-enchère et, en cas de sélection de leur offre lors de cette pré-enchère, les conditions et modalités auxquelles ces détenteurs sont tenus de 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, à approuver par la commission. »

2. L'article 7undecies, § 12, de la loi électricité dispose ce qui suit :

« 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 visé à la présente section et, le cas échéant, de l'enchère ponctuelle visée à la section 6.

[...]

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, § 1er, et qui n'est pas censé être autorisé conformément à l'article 4, § 3 celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation visée à l'article 3, 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;

c) si un (des) permis est (sont) requis en vertu de la réglementation régionale pour la construction et/ou l'exploitation de la capacité concernée, la preuve que le détenteur de capacité s'est vu octroyer ce(s) permis en dernière instance administrative, avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

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;

10° le cas échéant, pour une enchère ponctuelle visée à l'article 7duodecies, les éléments spécifiques aux règles portant sur les points énumérés aux 1° à 9°.

Au plus tard le 1er 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. Le cas échéant, pour une enchère ponctuelle, la proposition portant sur la partie des règles de fonctionnement spécifique à cette mise aux enchères ponctuelle est introduite au plus tard le 1er mars. 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 règlements.

Les dispositions contenues dans les versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de leur entrée en vigueur, à l'exception des dispositions nouvelles, identifiées par la

commission ou le Roi, qui sont telles que, s'il les avait connues au moment de faire son offre, le fournisseur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou en aurait introduit une sensiblement différente. Cette exception ne s'applique pas aux dispositions nouvelles dont l'application aux contrats de capacité déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions nouvelles est rendue nécessaire en vue de rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Après avoir recueilli le point de vue des acteurs du marché, du gestionnaire du réseau et de la Direction générale de l'Energie, la commission publie, au minimum tous les deux ans suivant la première mise aux enchères, un rapport d'évaluation du fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité. Ce rapport suggère, le cas échéant, les améliorations structurelles ou ponctuelles souhaitables ».

3. Enfin, l'article 7undecies, § 15, de la loi électricité prévoit que :

« Les missions attribuées au gestionnaire du réseau dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité, visées dans la présente section et, le cas échéant, dans la section 3, constituent des obligations de service public dont les coûts nets sont financés selon les modalités définies à l'article 21quinquies après déduction de toute recette éventuelle générée dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé à la présente section et visé à la section 3, et sans préjudice des règles relatives à l'attribution de recettes spécifiques visées à l'article 26, § 9, du Règlement (UE) n° 2019/943.

Font entre autres partie des coûts des obligations de service public visées à l'alinéa 1er, les coûts raisonnables et équitables exposés par les gestionnaires de réseau de transport étrangers avec lesquels un accord visé au paragraphe 8, alinéa 1er, 3°, a été conclu pour le développement et la mise en œuvre de la participation de capacité étrangère indirecte au mécanisme de rémunération de capacité belge pour autant, dans le cas où un mécanisme de rémunération de capacité a été développé dans l'Etat membre de l'Union européenne limitrophe, qu'un accord conclu entre les gestionnaires de réseau des deux Etats membres de l'UE concernés et approuvé au moins par la commission, et contient le principe selon lequel des coûts du gestionnaire du réseau liés à la participation de la capacité belge au mécanisme de rémunération de capacité de l'Etat concerné seront supportés directement ou indirectement par le biais du mécanisme de rémunération de capacité de cet Etat.

Par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur proposition de la commission, le Roi détermine le mode de calcul et les modalités de contrôle du coût des mesures visées à l'alinéa 1er, pour chaque année. Ce coût est déterminé conformément à la procédure suivante:

1° au plus tard le 1er novembre de chaque année, la commission estime le coût par mois des mesures, visées au premier alinéa, pour l'année suivante. A cette fin, le gestionnaire du réseau fournit à la commission, le 31 août au plus tard, un rapport contenant les données pertinentes;

2° au plus tard le 1er juin de chaque année, la commission procède à la détermination du montant d'un ajustement au titre de l'année précédente sur la base des coûts réels encourus au cours de cette année précédente en raison des mesures, visées au premier alinéa. A cette fin, le gestionnaire du réseau fournit à la commission, au plus tard le 15 avril, un rapport contenant les données pertinentes. Si un solde est constaté, la régularisation avec l'Etat fédéral doit être effectuée au plus tard le 1er juillet de l'année au cours de laquelle il a été déterminé;

3° la commission tient un inventaire avec un aperçu par année des coûts estimés et réels des mesures visées au premier alinéa.

L'Etat fédéral, le gestionnaire du réseau et la commission concluent un protocole pour déterminer les modalités de mise à disposition mensuelle des ressources pour satisfaire à l'obligation visée à l'alinéa 1er, et pour préciser tous les droits et obligations connexes et autres des parties contractantes. Les règles de financement décrites dans le protocole précité permettent au gestionnaire du réseau de disposer des ressources nécessaires

prévues par la présente loi, dans le but de payer à temps les coûts nets découlant des mesures, visées à l'alinéa 1er, et d'éviter un préfinancement de ces coûts nets dans le chef du gestionnaire du réseau ».

4. Le présent avis trouve sa base juridique à l'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi électricité.

2. ANTÉCÉDANTS

5. Dans le cadre de la notification du mécanisme de rémunération belge (ci-après, le « CRM ») à la Commission européenne, une première version du projet d'arrêté royal avait été transmise à la Commission. Ce premier projet avait été publié sur le site internet du Service Public Fédéral Economie¹, et une version antérieure avait déjà fait l'objet d'un avis de la CREG². Ce projet d'arrêté royal n'a finalement pas été adopté.

6. Les conditions et modalités visées à l'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi électricité ayant ensuite fait l'objet de diverses discussions dans le cadre des réunions du Comité de suivi du CRM, la CREG a participé activement à ces discussions en vue d'élaborer le projet d'arrêté royal.

7. Le 13 octobre 2023, la ministre de l'Énergie a formulé une demande d'avis à l'attention de la CREG concernant le projet d'arrêté royal.

8. La CREG a transmis son avis (A)2681 à la ministre le 26 octobre 2023.

9. A la suite de nouvelles discussions au sein du Comité de suivi du CRM, le texte de l'arrêté royal en projet a encore fait l'objet de certaines modifications, nécessitant un nouvel avis de la CREG, sollicité par la ministre par courrier du 19 décembre 2023.

3. EXAMEN

3.1. REMARQUE LIMINAIRE

10. Pour autant que de besoin, la CREG se réfère aux avis (A)2038 et (A)2681 qu'elle a déjà rendu sur le projet d'arrêté royal.

¹ Projet d'arrêté royal relatif à l'établissement des conditions auxquelles les détenteurs de capacité étrangère directe et indirecte peuvent participer à la procédure de préqualification dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité, <https://economie.fgov.be/fr/themes/energie/securite-dapprovisionnement/electricite/mecanismes-de-capacite/mecanisme-de-remuneration-de-cadre-legal-du-mecanisme-de>.

² Avis (A)2038 du 12 décembre 2019 concernant un projet d'arrêté royal relatif à l'établissement des conditions auxquelles les détenteurs de capacités étrangères directes et indirectes peuvent participer au mécanisme de rémunération de capacité, <https://www.creg.be/fr/publications/avis-a2038>.

3.2. LIMITATION DE LA PARTICIPATION DES CAPACITÉS ÉTRANGÈRES INDIRECTES À L'ENCHÈRE Y-1

11. Le projet d'arrêté royal limite la participation des capacités étrangères indirectes à l'enchère un an avant la période de fourniture de capacité (Y-1). Cette limitation se concrétise par l'organisation d'une pré-enchère pour cette seule enchère Y-1.

12. Sur le plan de la conception du CRM, la CREG approuve cette limitation. Celle-ci fait d'ailleurs écho à la limitation contenue dans la loi électricité en ce qui concerne la durée des contrats de capacité que peuvent conclure les détenteurs de capacité étrangère indirecte, à savoir un an (article 7undecies, § 11, de la loi électricité). Ces limitation sont toutes deux justifiées par l'impossibilité actuelle de prévoir la disponibilité des interconnexions à moyen et long termes.

Certes, dans le cadre de l'exécution des engagements pris par l'Etat belge suite à la décision de la Commission européenne du 21 septembre 2020 approuvant le CRM belge, la loi électricité va prochainement être adaptée sur ce point ; toutefois, telle qu'envisagée, la modification n'aura pas pour effet d'ouvrir directement la possibilité de contrats pluriannuels aux capacités étrangères indirectes, mais uniquement de mettre sur pied un monitoring permettant l'ouverture à des contrats pluriannuels lorsque les conditions techniques seront réunies.

La CREG considère dès lors que, tant que les conditions techniques ne sont pas réunies, il y a lieu de limiter la participation des capacités étrangères indirectes à l'enchère Y-1 et donc de n'organiser une pré-enchère qu'en vue de cette enchère Y-1.

13. D'autre part, la CREG relève que la loi électricité ne pose nulle part le principe de l'organisation systématique d'une pré-enchère avant toute mise aux enchères, de sorte que l'organisation des pré-enchères doit être considérée comme laissée au pouvoir général d'exécution relevant du pouvoir exécutif en vertu de l'article 108 de la Constitution, et que la limitation envisagée n'est pas contraire à la loi électricité.

3.3. TRANSFERT AUTOMATIQUE DE L'OFFRE

14. L'article 7, § 2, du projet d'arrêté royal prévoit par ailleurs la règle selon laquelle l'offre qui a été sélectionnée dans le cadre d'une pré-enchère est « *réputée avoir été introduite* » à la mise aux enchères correspondante. En d'autres termes, le détenteur de capacité étrangère indirecte ne peut, entre la pré-enchère et la mise aux enchères, modifier l'offre qui a été sélectionnée.

15. Dans son avis (A)2681 du 26 octobre 2023, la CREG a notamment fait l'observation suivante :

« 23. Selon l'article 5, § 1er, 5°, du projet d'arrêté royal, la participation à une pré-enchère implique de manière inconditionnelle l'engagement du détenteur de capacité étrangère indirecte à introduire un dossier de préqualification. »

La CREG constate d'abord que cette obligation découle déjà de la loi électricité et se pose dès lors la question de la pertinence de reprendre la règle (sous la forme d'un engagement) dans le projet d'arrêté royal.

En outre, la CREG estime que cette condition d'admission, telle qu'elle est formulée, ne limite pas suffisamment les risques de gaming. A minima, un détenteur de capacité étrangère indirecte dont l'offre a été sélectionnée à l'issue de la pré-enchère devrait être tenu, s'il désire remettre une offre dans le cadre de la mise aux enchères, de remettre une offre identique à celle qui a été sélectionnée lors de la pré-enchère. Afin d'éviter tout risque de gaming, la CREG suggère même d'introduire une obligation pour les détenteurs de capacité

étrangère indirecte dont l'offre a été sélectionnée à l'issue de la pré-enchère de remettre une offre (identique) lors de l'enchère.

L'objectif d'une telle mesure est d'éviter que des acteurs de marché placent des offres lors de la pré-enchère dans le seul but d'éliminer des concurrents, mais sans réelle intention de participer à l'enchère. En conséquence, il est nécessaire d'attacher des conséquences aux résultats de la pré-enchère. La CREG est consciente du fait qu'une telle mesure pourrait être considérée comme contraire à la loi électricité dans sa version actuelle, dont l'article 7undecies, § 10, al. 3 autorise les détenteurs de capacité préqualifiés – y compris donc les détenteurs de capacité étrangère indirecte préqualifiés – à ne pas soumettre d'offre lors de la mise aux enchères. Elle a d'ailleurs suggéré une proposition de modification de cette disposition. »

16. Pour les raisons mentionnées dans l'extrait de l'avis (A)2681 précité, la CREG approuve le transfert automatique de l'offre, de la pré-enchère à l'enchère, moyennant le respect des critères de recevabilité et de préqualification.

17. S'agissant de la possible contrariété à l'article 7undecies, § 10, al. 3, de la loi électricité, relevée précédemment, la CREG a été informée du fait qu'un avant-projet de loi adopté en première lecture vise à modifier cette disposition, de sorte que l'option de ne pas soumettre d'offre lors de la mise aux enchères ne serait plus ouverte aux détenteurs de capacité étrangère indirecte.

4. CONCLUSION

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en particulier l'article 7undecies, § 8, alinéa 1^{er}, 3^o ;

La CREG émet un avis favorable sur le projet d'arrêté royal.



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

Ilse TANT
Directeur

Sigrid JOURDAIN
Directeur

Koen LOCQUET
Président du Comité de direction

ANNEXE

Projet d'arrêté royal relatif portant les conditions et modalités de participation par les détenteurs de capacité étrangère indirecte à la procédure de pré-enchère et à la procédure de préqualification organisées dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité