

Naturgasleveringsaftaler mellem Dansk Naturgas, Elkraft A.m.b.A. og I/S Elsam

J.m. 2:8032-197 og 415/mel

Rådsmødet den 26. maj 1999

1. Resumé

Dangas har den 30. juni 1998 til Konkurrencestyrelsen anmeldt "1994- aftalen" mellem Dansk Naturgas A/S (Dangas) og ELKRAFT A.m.b. A. (Elkraft) og Elsam om naturgasleverancer fra Dangas til de danske centrale kraftvarmeværker repræsenteret ved Elkraft og Elsam", "1991- aftalen" om Dangas levering af ca. 300 mio m³ naturgas årligt til Svanemølleværket, H.C. Ørstedsværket, Fynsværket eller alternativt en række andre specifikt opregnede danske centrale kraftvarmeværker fra 1994 til 2020 samt "Optionsaftalen", der indeholder en option til for Elkraft og Elsam at indgå aftale om yderligere levering fra Dangas. Aftalen er altså indgået før den 1. januar 1998, hvorfor konkurrencelovens § 27 finder anvendelse.

Disse aftaler indeholder bestemmelser om uopsigelighed og en aftaleperiode til 2020.

Elkraft og Elsam ("Elværkerne") finder at aftalerne bør ændres, således at der indføres en opsigelighedsklausul i aftalerne, eller at løbetiden afkortes væsentligt med henblik på at bringe aftalerne i overensstemmelse med konkurrencelovens og EU-konkurrencerettens bestemmelser.

I henhold til udtalelse fra Energistyrelsen af 7. maj 1999 er aftalernes bestemmelser om uopsigelighed og lang løbetid en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, og disse bestemmelser er derfor omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2. Energistyrelsen kan imidlertid ikke på grundlag af reguleringen afgøre om de tre aftalers løbetid på henholdsvis 26, 23 og 10 år kan begrundes i behovet for at kunne indgå langvarige kontrakter.

Bestemmelserne om uopsigelighed indtil 2020 indeholder en konkurrencebegrænsning i henhold til lovens § 6, i det den binder de centrale kraftværker til Dangas som leverandør i en urimelig lang periode. Endvidere udnytter Dangas ved bestemmelserne sin monopolstilling i strid med lovens § 11, idet de centrale værker ikke har mulighed for at købe den mængde naturgas, de har pålæg om at anvende hos andre leverandører i en urimelig lang periode efter august 2000, hvor kraftværkerne efter et EU- direktiv har mulighed herfor.

2. Afgørelse

Det meddeles Dangas, Elkraft og Elsam, at det forhold, at de indgåede aftaler er langvarige og uopsigelige, er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2 i henhold til udtalelse fra Energistyrelsen. Udtalelsen indebærer endvidere, at Konkurrencerådet med respekt herfor kan tage stilling til, om længden af de indgåede aftaler er i overensstemmelse med konkurrenceloven.

Herefter bestemmes, at Konkurrencerådet ikke finder grundlag for at afgive en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 eller § 11, stk. 4, samt at Konkurrencerådet ikke finder grundlag for meddelelse om fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, for så vidt angår de anmeldte aftalers bestemmelser om løbetid.

Det påbydes Dangas, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4 at ændre udløbet for kraftværkernes tvungne køb af naturgas i 1991-aftalen og 1994 - aftalen til henholdsvis 2001 og 2004.

3. Sagsfremstilling

3.1 De anmeldte aftaler

Dansk Naturgas A/S har til Konkurrencestyrelsen anmeldt tre aftaler

mellem Dansk Naturgas A/S (Dangas) og ELKRAFT A.m.b.A. (Elkraft) samt ELSAM (Elsam) om naturgasleverancer fra Dangas til de danske centrale kraftvarmeværker repræsenteret ved Elkraft og Elsam (elværkerne)

- Den første aftale, der benævnes "1991- aftalen", vedrører Dangas´ levering af ca. 300 mio. m³ naturgas årligt til Svanemølleværket, H. C. Ørstedsværket, Fynsværket eller alternativt en række specifikt opregnede danske kraftvarmeværker fra 1994 til 2020.
- Den anden aftale, der benævnes "1994- aftalen", vedrører Dangas´ levering af ca. 350 mio. m³ naturgas årligt til Skærbækværket fra 1997 til 2020..
- Den tredje aftale, der benævnes "Optionsaftalen", indeholder en option til for Elkraft og Elsam at indgå aftale med Dangas om årlig levering af yderligere 200-300 mio. m³ naturgas til levetidsforlængede værker i en ti-års periode startende tidligst 1. april 1999 og senest 1. oktober 2000. Elkraft og Elsam har udnyttet denne option således, at Dangas i en ti-årig periode startende 1. oktober 2000 skal levere 300 mio. m³ naturgas årligt.

Dangas har i anmeldelsen ansøgt om

- En erklæring om ikke- indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9, subsidiært
- en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1,
- en erklæring om ikke- indgreb i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4.

1991- aftalens aftaleperiode løber indtil 30. september 2020 (pkt. 2.1 i aftalen), og aftalen kan ikke opsiges (pkt. 2.3 i aftalen).

1994- aftalens aftaleperiode løber indtil september 2020 (pkt. 2.1 i aftalen), og aftalen kan ikke opsiges (pkt. 2.3 i aftalen).

Optionsaftalen- Leverancestart er tidligst 1. april 1999 og senest 1. oktober 2000. Leveringsperioden er ti år fra leverancestart.

Dangas har anmodet om, at oplysningerne i anmeldelsen behandles strengt fortroligt, og at der ikke under nogen form sker offentliggørelse af oplysninger indeholdt i anmeldelsen eller videregivelse heraf til andre myndigheder før Konkurrencestyrelsen med Dangas har drøftet, i hvilket omfang konkurrencelovens § 13, stk. 4 finder anvendelse.

Da aftalerne vedrører salg af naturgas til forbrugere med et aftag på over 300.000 m³ naturgas pr. år er aftalerne ikke omfattet af Gas- og Varmeprisudvalgets kompetence, jf. varmemforsyningslovens § 21, stk. 7.

3. 2 Dansas´ begrundelser

I sin begrundelse for ansøgning om erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 og § 11, stk. 4 anfører Dansas at aftalerne er indgået i forlængelse af offentlige tiltag og regulering (Principaftalen af 1984, Pålæg vedrørende naturgasanvendelse, 1990- aftalen mellem regeringen og Socialdemokratiet og energiplanen Energi 2000. På denne baggrund gøres det gældende, at de tre aftaler må anses for en nødvendig følge af offentlig regulering, hvorfor konkurrencelovens forbudsbestemmelser ikke finder anvendelse jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

I sin begrundelse for anmodning om fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1 anfører Dansas:

ad 8 1), at de centrale kraftvarmeværker har behov for at kunne planlægge langsigtet, ligesom værkerne til enhver tid skal have sikkerhed for, at der er energikilder nok til at kunne producere den mængde el og varme, som er nødvendig for at sikre elektricitets- og varmemforsyningen. Det bemærkes i den forbindelse, at elektricitet ikke kan lagerføres, hvorfor produktion og efterspørgsel til enhver tid må svare til hinanden.

Det er derfor nødvendigt med langvarige aftaler, som giver mulighed for at kunne planlægge langfristet og dermed få en sikker produktion uden afbrydelser.

Naturgasleverancerne medfører, at de decentrale kraftvarmeværker har været i stand til at investere i de fornødne produktionsanlæg for at kunne producere varme og elektricitet ved hjælp af naturgas som primær energikilde. Dermed styrkes effektiviteten i produktionen, og værkerne gøres mindre afhængige af andre brændsler som kul.

ad 8 2) : Da forbrugerne har stor interesse i sikker energiforsyning, må betingelsen om, at forbrugerne får en rimelig andel af fordelene ved aftalen anses for opfyldt.

Fordelingen af de primære energikilder til de centrale kraftvarmeværker på forskellige brændsler er medvirkende til, at de centrale kraftvarmeværker kan planlægge mest optimalt. Den omstændighed, at de centrale kraftvarmeværker gøres mindre afhængige af kul og dermed mindsker CO₂ udslip og medfører en forbedring af miljøet, må også siges at komme forbrugerne til gode.

ad 8 3): Da de centrale kraftvarmeværker har måttet foretage milliard-investeringer i anlæg, som afskrives over en lang årrække, har det været nødvendigt at sikre sig langvarige naturgasforsyninger.

Hertil kommer, at Dansas for at sikre leveringerne i forhold til de tre aftaler har indgået take- or- pay aftaler med DUC om levering af naturgas. Dansas har endvidere foretaget forstærkninger af sine transmissions- og gasbehandlingsanlæg for at sikre forsyningerne.

ad 8 4): Allerede fordi det salg af naturgas til de centrale kraftvarmeværker, som er omfattet af aftalerne, alene udgør 15\% af det samlede relevante marked giver de tre aftaler ikke mulighed for at udelukke konkurrencen fra en væsentlig del af det relevante marked.

Når markedet for naturgas i Danmark liberaliseres i takt med implementeringen af Europaparlamentets og Rådets direktiv om fælles regler for det indre marked for naturgas, vil alternative leverandører af naturgas have ret til at levere naturgas til de centrale kraftvarmeværker.

Med hensyn til spørgsmålet om markedsafgrænsning fremfører Dangas, at det følger af Kommissionens praksis, jf. Kommissionens beslutning af 22. december 1992 (93/126EØF) "Jahrhundertverdrag", at markedet skal afgrænses som markedet for brændsler generelt, herunder naturgas, olie og kul.

Endvidere fremfører Dangas, at den omstændighed, at Elkraft og Elsam i medfør af de tre aftaler med Dangas i en lang periode køber store mængder naturgas på take- or- pay vilkår vil kunne antages at udgøre en konkurrencebegrænsning på baggrund af Kommissionens praksis, jf. Kommissionns beslutning af 12. juli 1984 (84/38/EØF) i "Carlsberg" (punkt 31. og 3.2). Kommissionens beslutning af 30. april 1991 (91/329 EØF) i "Scottish Nuclear", (punkt 29) og Kommissionens beslutning af 22. december 1992 (93/126EØF) "Jahrhundertverdrag" (punkt 24).

Dangas finder imidlertid, at når der henses til:

at Dangas' salg i henhold til de tre aftaler vil være 950 mio m³ årligt,

at Dangas' samlede salg af naturgas i 1997 udgjorde 6.590 mio m³ naturgas, og

at Dangas har mulighed for selv at købe yderligere naturgas, såfremt der opstår behov herfor må det imidlertid lægges til grund, at Dangas' forpligtelse efter de tre aftaler til i en lang periode at sælge faste mængder naturgas udgør en så begrænset del af Dangas' samlede marked, at det hverken direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen i konkurrencelovens forstand.

3.3 Elværkerne synspunkter

Elværkerne har ved skrivelser af 15. juni 1998 og 30. oktober 1998 fremsat kommentarer til aftalerne. DONG har ved skrivelser af 28. august 1998 og 12. januar 1999 kommenteret elværkerne synspunkter.

Elværkerne anfører, at "Aftale mellem regeringen og Socialdemokratiet om øget anvendelse af kraftvarme, naturgas og andre miljøvenlige brændsler" samt om eludbygningen i 90'erne af 20. marts 1990 samt energiplan 2000 ikke er en direkte følge af offentlig regulering, og at aftalerne ej heller er en nødvendig følge af den nævnte regulering.

Det anføres blot i både pålægget, aftalen og energiplanen, at der i øget omfang skal anvendes naturgas i det centrale kraftværkssystem. Kravet er begrundet i miljømæssige hensyn og herunder navnlig ønsket om at opnå en begrænsning af CO₂- udslippet. Dette mål kan imidlertid opfyldes med anvendelse af enhver form for naturgas og altså ikke kun med naturgas leveret af Dangas.

Der foreligger derfor ikke noget offentligretligt krav om, at elværkerne benytter sig af naturgas leveret af Dngas. Et sådant krav ville også stride imod Danmarks forpligtelser i henhold til EU-traktaten.

Med hensyn til spørgsmålet om afgrænsningen af det relevante marked er elværkerne uenig i Dngas' afgrænsning af det relevante marked.

Det er derfor elværkernes opfattelse, at det relevante produktmarked må beskrives som naturgasforsyning til de centrale gasfyrede kraftvarmeværker. De foreliggende aftaler indebærer på grund af aftalernes lange løbetid kombineret med uopsigelighed, take- or- pay klausulerne og forbudet imod at kunne disponere frit over den aftagne naturgas, at konkurrence på det angivne produktmarked er udelukket i aftalens løbetid.

De tre aftaler medfører efter elværkernes opfattelse, at Dngas' markedsandel på dette relevante marked, levering af naturgas til centrale kraftvarmeværker, udgør 100%.

Med hensyn til de omkostninger, der er afholdt af elselskaberne i forbindelse med omstilling til naturgasfyring fremføres, at værdien af disse investeringer er uafhængig af, hvorvidt naturgassen leveres af Dngas eller dets selskabs konkurrenter.

Værdien af de investeringer, der foretaget i naturgastransmissionsnettet vil ligeledes være upåvirket af, hvem der leverer gassen. Med den udskillelse af transmissionsnettet, som naturgasdirektivet stiller krav om, vil Dngas' økonomiske stilling være uforandret for så vidt angår transmissionsnettet, uanset om der sker transmission af Dngas' naturgas eller konkurrenternes. Endvidere bemærkes, at investeringerne i alt væsentligt er betalt af elværkerne gennem de af Dngas opkrævede tilslutningsbidrag.

Til det af Dngas fremførte om, at leveringerne i henhold til de tre aftaler har medført, at Dngas har indgået take- or- pay aftaler med DUC om levering af naturgas fremfører elværkerne, at i henhold til Dngas årsregnskab udgjorde salget til de naturgasfyrede kraftvarmeværker i 1997 kun ca. 10% af det samlede salg. Dette salg kan ikke i sig selv have nødvendiggjort indgåelse af take- or- pay aftaler DUC.

Elværkerne finder endvidere, at 1991- og 1994- aftalernes punkt 5.1 om leveringssteder sammenholdt med Dngas' eneret til forhandling, transport og oplagring af naturgas indebærer en konkurrencebegrænsning. Elværkerne er afskåret fra at få gassen leveret til for eksempel værkernes decentrale kraftvarmeværker eller Asnæsværket. De kan som følge af Dngas' eneretsbevilling heller ikke selv transportere gassen derhen fra et af de i aftalerne angivne leveringssteder.

Med hensyn til Asnæsværkets anvendelse af orimulsion er der ikke tale om, at orimulsion erstatter naturgas som brændsel. Asnæsværket er ikke optaget i aftalernes opregning af mulig leveringssteder og aftager ikke naturgas i henhold til aftalerne.

De meddelte pålæg og godkendelse medfører, at der skal anvendes naturgas på de centrale naturgasfyrede kraftvarmeværker. Det af Dngas anførte om f. eks priser på alternative brændsler er derfor i den nuværende situation uden betydning for elværkernes brændselsvalg til de nævnte naturgasfyrede værker.

Aftalernes bestemmelser om løbetid, minimumsdebitering og om anvendelse af naturgassen indebærer at elværkerne er afskåret fra at anvende alternative naturgasleverandører. Det er således ikke korrekt, når Dansas anfører at aftalerne ikke indeholder begrænsninger i elværkernes adgang til at indkøbe naturgas hos andre leverandører.

Elværkerne bestrider, at der er tale om aftaler indgået mellem ligeværdige parter. Elværkerne er af Dansas´ ejer blevet pålagt at anvende naturgas i de af aftalerne omfattede centrale kraftvarmeværker. Elværkerne kunne formentlig have opnået gunstigere priser hos andre leverandører, hvilket imidlertid var udelukket på grund af Dansas´ daværende eneret til import af naturgas.

Med hensyn fordelene for forbrugerne i en sikker energiforsyning, kan denne efter elværkernes opfattelse opretholdes, uanset om naturgassen leveres fra Dansas eller andre leverandører. Forsyningsikkerheden vil efter elværkernes opfattelse blive øget, når der bliver mulighed for at indkøbe naturgas fra flere alternative leverandører.

Vedrørende forbedringen af miljøet er dette uafhængigt af, hvem der leverer naturgassen.

3.4 Dansas´ kommentarer til elværkernes anbringender

Til det af elværkerne fremførte har Dansas anført:

Dansas fastholder sin opfattelse af det relevante marked for levering af brændsel til de centrale kraftvarmeværker.

Endvidere er det Dansas´ opfattelse, at de centrale kraftvarmeværker formodentlig til en vis grad kan vælge at anvende andre brændsler på de angivne værker, uden at dette ville være i modstrid med den offentlige regulering. Det bekræfter efter Dansas´ opfattelse, at naturgas indgår som brændsel til centrale kraftvarmeværker i konkurrence med bl. a. olie, kul mv.

Dansas kan således ikke tilslutte sig, at der er tale om et separat produktmarked for naturgasforsyning til de centrale, gasfyrede kraftvarmeværker.

Med hensyn til det af elværkerne fremførte om, at værdien af investeringer i naturgasfyring og gastransmissionsledninger er upåvirket af, hvorvidt den naturgas, der anvendes, leveres af Dansas eller af en af dette selskabs konkurrenter fremfører Dansas, at sådanne investeringer alene vil blive foretaget, såfremt der er sikkerhed for forsyning med gas i en årrække, der gør investeringerne rentable.

Aftalestrukturen giver køberen garanti for forsyning i en længere årrække og giver leverandørerne sikkerhed for dækning af investering i produktionsfaciliter og transportsystemer, ligesom leverandøren har mulighed for at opfylde producenternes krav om indgåelse af take- or- pay kontrakter.

Den del af investeringerne i transmissionsnettet, der er betalt af elselskaberne ved tilslutningsafgifter udgør efter det af Dansas oplyste en meget lille del af Dansas´ anlægsudgifter.

Dangas fremfører, at det er korrekt at Dangas´ salg til de centrale kraftvarmeværker i 1997 udgjorde 374 mio. m3. Da omsætningen på det danske marked forventes at stige langt mindre end salget til elværkerne, vil Dangas´ afsætning hertil udgøre en stadig større del af selskabets omsætning. Dangas kan ikke tilslutte sig Elværkernes synspunkt om, at afsætning i medfør af de anmeldte aftaler er uden betydning i relation til Dangas´ købsforpligtelser. Købsforpligtelser er indgået for at kunne forsyne samtlige Dangas´ kunder, herunder elværkerne.

Dangas henviser endvidere til, at naturgas købt i henhold til de anvendte aftaler kun udgør en mindre del af elværkernes brændselsanvendelse på centrale kraftvarmeværker. Så vidt Dangas er informeret, er det tillige teknisk muligt at anvende væsentligt større naturgasmængder på de af aftalerne omfattede værker end de af aftalerne omfattede mængder. Aftalerne afskærer således ikke elværkerne fra at aftage andre brændsler samt yderligere naturgasmængder fra andre leverandører.

Elværkerne kan endvidere frit købe andre brændsler end naturgas, og elværkerne kan efter markedsåbningen sandsynligvis købe naturgas fra andre leverandører. Elværkerne er alene afskåret fra at kontrahere med andre leverandører for så vidt angår de kontraherede mængder naturgas.

Udtalelse fra Energistyrelsen

Energistyrelsen har i udtalelse af 7. maj 1999 fremført, at det er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, at de anmeldte aftaler er langvarige og uopsigelige. Energistyrelsen kan imidlertid ikke på grundlag af reguleringen afgøre, om de tre aftalers løbetid på henholdsvis 26, 23 og 10 år kan begrundes i behovet for at kunne indgå langvarige, uopsigelige kontrakter.

4. Vurdering

I henhold til pkt. 2.2 i 1991- aftalen og 1994- aftalen er aftaleperioden for begge kontrakter indtil 2020 og i henhold til pkt. 2.3 i kontrakterne kan aftalerne ikke opsiges.

Dangas har ansøgt om

1. Erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9.
2. En fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.
3. En erklæring om ikke- indgreb i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4.

4.1 Lovens § 2, stk. 2

Konkurrencelovens § 2, stk. 2 bestemmer, at reglerne i lovens kapitel 2 og 3 ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Ifølge Energistyrelsens udtalelse er aftalernes bestemmelser om aftagepligt og uopsigelighed en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering.

Den offentlige regulering er

- Lov nr. 294 af 7. juni 1972 om naturgasforsyning,
- lov nr. 54 af 25. februar 1976 om elforsyning som senest ændret ved lov nr. 89 af 10. februar 1998,

- aftalen af 15. juli 1976 mellem A.P. Møller og den daværende handelsminister om naturgasproduktion,
- bekendtgørelse nr. 269 af 18. juni 1979 om eneretsbevilling til indførsel, forhandling, transport og oplagring af naturgas som ændret ved bekendtgørelse nr. 341 af 4. maj 1994,
- forliget af 13. april 1984 mellem regeringen og Socialdemokratiet om støtte af naturgasprojektet,
- Principaftalen af 1984 mellem DONG, Elkraft og Elsam, Energiministeriet og Miljøministeriet.
- Energiministerens pålæg af 29. november 1984 om anvendelse af naturgas i kraftværker
- Aftalen af 20. marts 1990 mellem regeringen og Socialdemokratiet om øget anvendelse af kraftvarme, naturgas og andre miljøvenlige brændsler samt om eludbygningen i 90'erne.
- Energistyrelsens svar af 20. marts 1990 og 3. april 1992 på Skærbækværkets ansøgning om godkendelse efter elforsyningsloven af udvidelse af elproduktionskapaciteten.

Ifølge Energistyrelsens udtalelse lå såvel hensynet til miljøet som til naturgasselskabernes økonomi bag beslutningen om øget anvendelse af naturgas i kraftværker. Det var således en klar forudsætning, at gassen skulle købes hos Dangas. Det bemærkes, at der for en række af de "offentlige reguleringers vedkommende" er tale om politiske aftaler mellem Folketingets partier, som af Energistyrelsen tillægges samme betydning, som en egentlig lovmæssig regulering af området. Det fremhæves af Energistyrelsen i notatet side 4, at der på energiområdet er tradition for at udstikke de overordnede politiske rammer i brede politiske aftaler. Sådanne aftaler kan imidlertid ikke ligestilles med lovmæssig regulering.

Notatet fra Energistyrelsen fremstår som et partsindlæg, uanset at Energistyrelsen ikke kan betragtes som part i sagen, men en sideordnet myndighed.

Desuagtet at specielt det forhold, at Energistyrelsen har peget på en række politiske aftaler som baggrund for at afgøre, at spørgsmålet om langvarighed og uopsigelighed i aftalerne er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, må det ved Konkurrencerådets afgørelsen af sagen lægges til grund, at Energistyrelsen har udtalt, at det er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering. Det fremgår imidlertid af notatet side 8 og side 12, at Energistyrelsen ikke på grundlag af den offentlige regulering kan afgøre, om de tre aftalers løbetid på henholdsvis 26, 23 og 10 år kan begrundes i behovet for at indgå langvarige, uopsigelige kontrakter. Da spørgsmål om kontraktens længde således efter Energistyrelsens opfattelse ikke er omfattet af offentlig regulering falder spørgsmålet ind under Konkurrencerådets kompetence.

Den manglende offentlige regulering af dette spørgsmål hænger efter Energistyrelsens opfattelse sammen med, at det blev anset for mest hensigtsmæssigt at overlade det til selskaberne at indgå kommercielle aftaler, som lever op til kravene i den offentlige regulering. Med hensyn til aftaler om større gasleverancer er det almindeligt kendt, at det er sædvanligt, at de indgås som langvarige kontrakter på take-or-pay vilkår. Dette er lagt til grund i reguleringen af den danske naturgassektor.

Baggrunden for de langvarige kontrakter er at producenterne på grund af de meget store investeringer, der er forbundet med efterforskning, produktion og infrastruktur må have en rimelig sikkerhed for omsætningen.

I flere tidligere sager, jf. bl.a. i sagen om reklamer på byskilte, J. C. Decoux, har Konkurrencerådet afgjort, at en periode på 15 år kunne anses for at være rimelig, når der blev henset til, at der skulle

være dækning for større investeringer. Imidlertid er der her tale om et marked, der i lang tid har været låst i en monopolstruktur, og som nu står over for en markedsåbning. Længerevarende aftaler vil her være en forhindring for, at markedet i det hele taget kan komme i gang. På denne baggrund og med Energistyrelsens udtalelse om, at det er en nødvendig og direkte følge af de offentlige reguleringer, må en løbetid på ti år må anses for rimelig. Der henvises også til, at Optionsaftalen, der blev indgået efter at parterne var klar over den kommende liberalisering af området har en løbetid på ti år.

4.2 Lovens § 6

Der er tale om en konkurrencebegrænsning omhandlet af lovens § 6.

Aftalernes bestemmelse om uopsigelighed har til følge, at elværkerne i opsigelsesperioden forhindres i at aftage væsentlige mængder naturgas fra andre naturgasleverandører.

Naturgas er dyrere for elværkerne at anvende end alternative brændsler, f. eks. kul. Da den mængde naturgas, der ifølge aftalerne, skal aftages fra Dangas i det væsentlige svarer til den mængde naturgas, det er pålagt elværkerne at anvende, er der intet incitament for elværkerne til efter liberaliseringen at opkøbe naturgas fra andre leverandører end Dangas.

Der er således ved aftalernes bestemmelse om uopsigelighed sket en væsentlig indskrænkning i elværkernes handlefrihed.

Dangas udnytter bestemmelsen om uopsigelighed til at sikre leverancer af naturgas til de centrale kraftværker til ud over tidspunktet for hvad der må anses for rimeligt med henblik på at sikre selskabets investeringer. En uopsigelighedsperiode på 10 år må anses for tilstrækkelig for at sikre selskabet dækning for investeringer.

4.3 Lovens § 9

En erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9 kan alene meddeles, når der ikke er tale om en konkurrencebegrænsning . Som allerede påvist ovenfor er der her tale om en konkurrencebegrænsning omfattet af lovens § 6. Der kan således ikke udstedes erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9.

4.4 Lovens § 11, stk. 4

Dangas har yderligere anmodet om erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4.

Dangas har eneret på forhandling, transport og oplagring af naturgas i Danmark.

Dangas udnytter således sin monopolstilling i strid med lovens § 11.

Et fastlåsning af de centrale kraftværker i kontrakter, der ikke kan opsiges, og som følge deraf heller ikke genforhandles før i 2020 vil være i klar modstrid med intentionerne bag den kommende liberalisering af naturgasmarkedet. Ifølge det vedtagne direktiv om liberalisering af gasmarkedet (98/30 EØF) vil de her omhandlede elselskaber kunne handle på det frie marked fra august 2000.

Aftaleperioden forhindrer dette for en væsentlig del af muligheden for køb af naturgas, hvorved liberaliseringen til en vis grad bliver illusorisk.

Det fremgår af naturgasdirektivets preambel, at det indre marked for naturgas bør oprettes gradvist, således at sektoren får mulighed for at tilpasse sig de nye betingelser på en fleksibel og rationel måde. Endvidere understreges det, at der på naturgasområdet er samfundsmæssige interesser, som kan nødvendiggøre, at konkurrencen begrænses.

Kommissionen forudsætter i sin notits om take-or-pay kontrakter til brug for diskussionen i følgegruppen, at der vil blive tale om en gradvis markedsåbning, på grund af eksisterende forpligtelser, som skal respekteres (f.eks. Back-to-back take-or-pay kontrakter indgået af potentielle privilegerede kunder).

Det fremgår af samme notits, at det er Kommissionens opfattelse, at take-or-pay kontrakter allerede er ved at tilpasse sig til en ny æra. Dette vil sandsynligvis give et stærkt pres på leverandørerne, således at markedet fremover vil tilpasse sig de ændrede vilkår

Såfremt kontrakterne med de centrale kraftværkers løbetid begrænses, således at kontrakterne udløber i 2001 og 2004, vil kontrakterne løbe i en årrække ud over det formodede liberaliseringspunkt og således opfylde intentionerne om en gradvis markedsåbning.

Aftalen er ikke en eksklusivaftale, men da der er tale om en aftale med lang løbetid på et lukket marked, får aftalen virkning som en eksklusivaftale.

Der henvises i den forbindelse til Bekendtgørelse nr. 1002 om gruppefritagelse for eksklusive købsaftaler art. 3 litra d), hvor af det fremgår, at en aftale som er indgået for mere end fem år ikke kan nyde godt af gruppefritagelsen.

Til det af Dangas' anførte om, at Dangas' salg til elværkerne kun udgør en mindre del af Dangas' samlede salg, og at dette salg derfor hverken direkte eller indirekte har til formål at begrænse konkurrencen i konkurrencelovens forstand, må det lægges til grund, at uanset at salget af naturgas til elværkerne kun udgør en mindre del af Dangas' samlede salg udgør salget elværkernes samlede forbrug af naturgas, hvorfor elværkernes binding til at aftage naturgas fra Dangas i en periode, der ligger ud over liberaliseringen af gasmarkedet udgør en konkurrencebegrænsning i konkurrencelovens forstand.

Der er fra Dangas side tale om fastsættelse af kontraktvilkår, som sikrer selskabet leverancer i en urimelig lang periode. De centrale kraftvarmeanlæg har, hvis de ønsker levering af naturgas, som de har pålæg om at anvende, ikke haft mulighed for at undlade at indgå på disse kontraktvilkår.

Endvidere vil bestemmelsen om uopsigelighed, hvis den opretholdes, som nævnt hindre, at elværkerne i tyve år hindres i at udnytte den kommende liberalisering af gasmarkedet til at indkøbe gas hos andre leverandører, evt. på gunstigere vilkår.

Til det af Dangas fremførte, om at markedet for naturgas kun dækker 15% af det relevante marked for brændsel til de centrale kraftværker kan anføres, at Dangas som enedistributør af naturgas på det danske marked har en monopolstilling over for de centrale kraftværker, der er pålagt at anvende en bestemt mængde naturgas i produktionen.

Til det anførte om, at markedsafgrænsningen må ske på grundlag af markedet for brændsler til kraftværkerne generelt, herunder henvisningen til Kommissionens beslutning i "Jahrhundert Vertrag- sagen", bemærkes, at de kraftværker, der er indstillet til elproduktion på kul ikke uden betydelige ombygninger kan omstilles til at bruge andre brændsler som f. eks. naturgas.

Selv når liberaliseringen er gennemført vil den aftalte naturgasmængde udgøre en væsentlig del af den mulige købsmængde på kortere sigt, idet en række af de centrale anlæg ikke har mulighed for at konvertere til naturgas.

Der kan derfor ikke afgives en erklæring om ikke- indgreb efter § 11, stk. 4 eller en meddelelse om fritagelse.

4.5 Lovens § 8, stk. 2

Endelig har Dangas anmodet om en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

En sådan fritagelse kan gives af Konkurrencerådet såfremt

1. Konkurrencerådet skønner, at aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser.

Alle disse fire betingelser skal være opfyldt, for at Konkurrencerådet kan meddele en fritagelse.

ad 1) Ifølge lovbemærkningerne skal der her ikke blot tages hensyn til den driftsøkonomiske, men også til den samfundsøkonomiske effektivitet.

Dangas anfører, at bestemmelsen om uopsigelighed er nødvendig for at sikre en langfristet og dermed sikker elproduktion uden afbrydelser. De centrale kraftvarmeværker har behov for at have sikkerhed for, at der er energikilder nok til at kunne producere den mængde el og varme, som er nødvendig for at sikre elektricitets- og varmforsyningen.

Naturgasleverancerne medfører, at de centrale kraftvarmeværker har været i stand til at investere i de fornødne produktionsanlæg for at kunne producere varme og elektricitet ved hjælp af naturgas som primær energikilde.

En bestemmelse i kontrakten om en vis lang uopsigelighedsperiode er rimelig under hensyn til at sikre den anførte sikkerhed i produktionen. En uopsigelighed indtil 2020 kan imidlertid ikke begrundes i disse hensyn. En kortere, men tilstrækkelig uopsigelighedsperiode vil efter liberaliseringen af markedet derimod kunne anses for at kunne fremme effektiviteten, idet de centrale kraftvarmeværker til gavn for forbrugerne vil kunne købe naturgas, hvor dette er mest fordelagtigt.

ad 2) Som ovenfor anført, må det antages, at en kortere uopsigelighedsperiode efter liberaliseringen af markedet vil sikre forbrugerne en billigere elpris gennem fordelagtige indkøb af naturgas som følge af øget konkurrence.

ad 3) Dngas fremfører, at uopsigelighedsbestemmelsen er rimelig, da kraftværkerne har foretaget store investeringer i omstillingen til naturgas. Dngas har endvidere foretaget forstærkninger af sine transmissions- og gasbehandlingsanlæg for at sikre forsyningerne.

Hensynet til Dngas investeringer i rørledninger og forstærkninger vil antageligt fremover blive dækket via nettariffer. Netmonopolet vil fortsat bestå. Dngas vil således være sikret dækning af de foretagne investeringer, uanset om bestemmelsen om uopsigelighed opretholdes. Efter liberaliseringen af naturgasmarkedet kan de centrale kraftværker udnytte deres produktionsanlæg til naturgas indkøbt hos andre leverandører.

ad 4) Dngas fremfører, at da naturgas kun udgør 15 % af markedet for brændsel til centrale kraftværker giver aftalerne ikke mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af det relevante marked.

Som tidligere fremført, har Dngas, som følge af sin stilling som enedistributør i øjeblikket en monopolstilling på markedet for leverancer af naturgas til centrale kraftværker.

Derudover vil som nævnt ikke al det brændsel, der anvendes i dag i de centrale værker kunne konverteres til naturgas.

Betingelserne for fritagelse efter konkurrencelovens § 8 er derfor ikke opfyldt.

4.6 Konklusion

Den konkurrencebegrænsning, der følger af aftalernes uopsigelighed, således at kraftværkerne bindes til køb hos Dngas er omfattet af lovens § 6 og der ses ikke at være begrundelse for fritagelse efter lovens § 8 eller erklæring om ikke indgreb efter lovens § 11, stk. 4.

Energistyrelsen har meddelt, at aftalernes uopsigelighed og langvarighed er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, men at Energistyrelsen ikke på grundlag af den offentlige regulering kan afgøre, om aftalernes løbetid på henholdsvis 26, 23 og 10 år kan begrundes i behovet for at kunne indgå langvarige kontrakter.

Det misbrug af Dngas' nuværende monopolstilling, der her er tale om må bringes til ophør. Det vil være rimeligt, om der sker en begrænsning af aftalernes løbetid til henholdsvis 2001 og 2004.

Det lægges herved til grund, at en 10-årig løbetid må betragtes som "langvarig" i relation til Energistyrelsens udtalelse og indebærer en tilstrækkelig beskyttelse af de investeringer, parterne har foretaget i gasnettet. I vurdering heraf indgår endvidere, at installationerne herefter vil kunne bruges til andre gasleverancer, dvs. at det ikke er nødvendigt at kræve, at anlæggene skal være fuldt afskrevet i aftalernes løbetid.

ad spørgsmålet om hemmeligholdelse

Dangas har i sin anmeldelse anmodet om, at oplysningerne i anmeldelsen og de anmeldte aftaler af Konkurrencestyrelsen behandles strengt fortroligt, og at der ikke under nogen form sker offentliggørelse af oplysninger indeholdt i nærværende anmeldelse eller videregivelse til andre myndigheder før Konkurrencestyrelsen med Dangas har drøftet i hvilket omfang § 13, stk. 4 finder anvendelse.

Dansk Naturgas har den 22. juni 1999 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.