

2000-07-30: Dansk Naturgas A/S ctr Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 31. juli 2000 i sag 99-112.213

Dansk Naturgas A/S
(advokat Jon Stokholm)

mod

Konkurrencerådet
(kammeradvokaten v/
advokat Kim Lundgaard Hansen)

Biintervenienter:
EK Energi A.m.b.A. (tidligere Elkraft A.m.b.A.)
og
I/S Elsam
(advokat Christian Sinding)

1.

Dansk Naturgas A/S (i det følgende Dangas) indbragte ved skrivelse af 22. juni 1999 en af konkurrencerådet den 26. maj 1999 truffet afgørelse, hvorved Rådet i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, påbød Dangas "at ændre udløbet" i to aftaler indgået mellem Dangas på den ene side og Elkraft og Elsam på den anden fra 2020 til henholdsvis 2001 i "1991-aftalen" og 2004 i "1994-aftalen"

Den såkaldte 1991-aftale angår Dangas' levering af ca. 300 mio. m³ naturgas årligt til nærmere angivne danske centrale kraftvarmeværker fra 1994 til 2020. Den er indgået den 24. februar 1994 – i henhold til en principaftale fra 1991.

Den såkaldte 1994-aftale angår Dangas' levering af ca. 350 mio. m³ naturgas årligt til nærmere angivne danske centrale kraftvarmeværker fra 1997-2020. Denne aftale er ligeledes indgået den 24. februar 1994.

2. Den påklagede afgørelse

Det hedder i Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 1999 bl.a.:

" 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

...

3.2. Dangas´ begrundelser

I sin begrundelse for ansøgning om erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 og § 11, stk. 4 anfører Dangas 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.

...

3.3. 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 Dangas. Et sådant krav ville også stride imod Danmarks forpligtelser i henhold til EU-traktaten.

..

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.

...

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

...

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.

...

4.6 Konklusion

...

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 Dangas' 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."

3. Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. august 1999

Da Dangas til støtte for klagen i klageskriftet principalt anførte, at den påklagede afgørelse var uhjemlet, idet den konkurrencebegrænsning, afgørelsen var rettet imod, var omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, hvilket var afgjort ved Energistyrelsens skrivelse af 7. maj 1999, og ønskede dette spørgsmål udskilt til særskilt forhandling og afgørelse, og da Konkurrencerådet ikke havde indvendinger herimod, traf Ankenævnet ved kendelse af 12. august 1999 en afgørelse hvori det bl.a. hedder:

"Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., at reglerne i lovens kapitel 2 og 3 ikke gælder, "hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering". Efter lovens § 2 stk. 4, skal "afgørelse af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattet af stk. 2, træffes af den myndighed, m.v., der har fastsat reguleringen eller truffet beslutningen, eller, såfremt reguleringen er fastsat ved lov eller EF-forordning, af vedkommende minister".

Det hedder i den påklagede afgørelse bl.a. :

"Bestemmelserne om uopsigelighed indtil 2020 indeholder en konkurrencebegrænsning i henhold til lovens § 6, idet 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."

Afgørelsen er således baseret på, at bestemmelserne om uopsigelighed indtil 2020 og de centrale kraftværkers binding til klager som leverandør af og manglende mulighed for hos andre leverandører at købe den mængde naturgas, de har pålæg om at anvende, udgør en konkurrencemæssig begrænsning.

Det hedder i Energistyrelsens skrivelse af 7. maj bl.a., at Energistyrelsen vurderer, at det er en direkte eller nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet, at de tre anmeldte aftaler mellem Dangas og elværkerne er langvarige og uopsigelige, at Energistyrelsen dog ikke på grundlag af den offentlige regulering af energiområdet kan afgøre, om de tre aftalers løbetid på henholdsvis 26, 23 og 10 år kan begrundes i behovet for at kunne indgå langvarige, uopsigelige

kontrakter, og at Energistyrelsen vurderer, at allerede indgåede langvarige take-or-pay kontrakter om køb af naturgas skal respekteres i det indre marked for naturgas, herunder de tre aftaler mellem Dangas og elværkerne.

Da det ikke fremgår af Energistyrelsens skrivelse, hvad der er grundlaget for Energistyrelsens kompetence til at træffe afgørelse i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 4, og da det kan give anledning til tvivl, om Energistyrelsen har truffet afgørelse om, hvorvidt konkurrencebegrænsningen som følge af bestemmelserne i aftalerne om uopsigelighed indtil år 2020 og de centrale kraftværkers binding til klager som leverandør af og manglende mulighed for hos andre leverandører at købe den mængde naturgas, de har pålæg om at anvende, skal Ankenævnet anmode Konkurrencerådet om snarest at rette henvendelse til Energiministeriet med henblik på, at der fra rette myndighed fremkommer en utvetydig afgørelse af, hvorvidt den nævnte konkurrencebegrænsning er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, eller ej.

Indtil en sådan afgørelse foreligger, stilles sagens videre behandling ved Ankenævnet i bero. Det bemærkes herved at Ankenævnet forventer, at en afgørelse vil foreligge i løbet af kortere tid."

4. Energistyrelsen s afgørelse af 13. oktober 1999

Konkurrencerådet rettede herefter henvendelse til Energiministeriet i overensstemmelse med Ankenævnets kendelse og modtog som svar en skrivelse af 13. oktober 1999 fra Energistyrelsen, hvori det bl.a. hedder:

"Energistyrelsens kompetence til at træffe afgørelse i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 4, følger direkte af bestemmelsen, i de tilfælde hvor Energistyrelsen har fastsat reguleringen eller truffet beslutningen. I det omfang Energistyrelsens kompetence ikke følger direkte af § 2, stk. 4, har Energistyrelsen fået delegeret kompetencen til at træffe afgørelse i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 4.

På baggrund af Konkurrencestyrelsens anmodning om en utvetydig afgørelse af, hvorvidt konkurrencebegrænsningen er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, eller ej, har Energistyrelsen vurderet sagen på ny. Energistyrelsen konkluderer, at det er en direkte eller nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet, at 1991-aftalen og 1994-aftalen løber til 8. juli 2012. Energistyrelsen konkluderer endvidere, at optionsaftalens 10-årige løbetid er en direkte eller nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet.

Med hensyn til grundlaget for Energistyrelsens nye afgørelse henvises til vedlagte notat af 8. oktober 1999 om naturgasleveringsaftaler mellem Dansk Naturgas, Elkraft og Elsam . . ."

Det er i Energistyrelsens notat af 8. oktober 1999 bl.a. anført:

"3. Energistyrelsens nye svar

Som det fremgår af afsnit 1 ovenfor, har Energistyrelsens svar af 10. maj 1999 rejst spørgsmålet om, hvordan Energistyrelsens kompetence skal afgrænses over for Konkurrencerådets kompetence i sagen om naturgasleveringsaftalerne mellem Dansk Naturgas, Elkraft og Elsam. Energistyrelsen har

vurderet spørgsmålet og konkluderer, at Energistyrelsen med hjemmel i konkurrencelovens § 2, stk. 2 og 4, kan foretage en nærmere vurdering af naturgasleveringsaftalernes løbetid, uanset om Energistyrelsen måtte anse aftalernes fulde løbetid for at være en direkte eller nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet eller ej.

På denne baggrund har Energistyrelsen på ny vurderet aftalernes løbetid med henblik på at træffe en utvetydig afgørelse af, om konkurrencebegrænsningen forbundet hermed er en direkte eller nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet, hvilket vil have som konsekvens, at reglerne i konkurrencelovens kapitel 2 og 3 ikke gælder, jf. lovens § 2, stk. 2.

3.1. Baggrunden for naturgasprojektet

Aftalerne mellem Dansk Naturgas (Dangas) og Elkraft og Elsam (elværkerne) skal bl.a. ses i lyset af de samfundsmæssige hensyn, som ligger bag det danske naturgasprojekt. I denne sammenhæng er det relevant at se nærmere på følgende dele af den offentlige regulering på energiområdet:

- aktstykke nr. 256 af 8. februar 1972 om oprettelse af DONG,
- lov om naturgasforsyning fra 1972,
- aftalen af 15. juli 1976 mellem A.P. Møller og den daværende handelsminister om naturgasproduktion,
- anlægslov for naturgasforsyning fra 1979 og
- bekendtgørelse om eneretsbeviling til indførsel, forhandling, transport og oplagring af naturgas fra 1979.

...

3.2. Langvarige aftaler om store naturgasleverancer

...

Det står . . . klart, at naturgasleveringsaftalerne som sådan er en direkte eller nødvendig følge af bl.a. brede politiske aftaler på energiområdet, nemlig forliget af 13. april 1984 mellem regeringen og Socialdemokratiet om støtte af naturgasprojektet og 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.

Det fremgår af aftalerne, at de er indgået af hensyn til naturgasprojektets økonomi samt af hensyn til miljøet. Bag hensynet til naturgasprojektets økonomi ligger, som det fremgår af afsnit 2 ovenfor, såvel hensynet til forsyningssikkerheden som hensynet til miljøet.

. . . der intet sted i lovgivningen er fastsat udtrykkelige regler om, at aftaler om levering af større mængder naturgas skal være langvarige og uopsigelige. Det fremgår imidlertid bl.a. af lovforarbejder, at det er lagt til grund, at det både for så vidt angår kontrakter med gasproducenter og for så vidt angår kontrakter mellem grossister og store forbrugere er sædvanligt, at der er tale om langvarige take-or-pay kontrakter.

Baggrunden for at aftaler med naturgasproducenter indgås som langvarige take-or-pay aftaler er, at producenterne på grund af de meget store investeringer, der er forbundet med efterforskning,

produktion og infrastruktur, må have en rimelig sikkerhed for afsætningen. Langt den største del af EU's naturgasforsyning finder således ifølge Europa-Kommissionen sted på grundlag af langvarige take-or-pay kontrakter (typisk 20-25 og endda op til 30 år).

Der er flere forklaringer på, at også aftaler med store forbrugere ofte indgås som langvarige kontrakter på take-or-pay vilkår. For det første kan der være store investeringer forbundet med sådanne aftaler. For det andet vil der ofte være en sammenhæng mellem på den ene side de take-or-pay forpligtelser, som grossisten normalt bliver nødt til at påtage sig i forhold til producenten for at kunne opfylde aftaler om videresalg af større mængder naturgas, og på den anden side aftalerne mellem grossisten og køberen. Det vil ikke være i grossistens interesse at påtage sig store aftageforpligtelser i forhold til producenten, medmindre grossisten har en vis sikkerhed for at kunne afsætte naturgassen til køberen i en forud aftalt periode. De omtalte grunde til at kontrakter om store gasleverancer indgås som langvarige take-or-pay aftaler indebærer også, at aftalerne typisk vil være uopsigelige i det mindste i en del af deres løbetid.

...

3.3. Forhold indgået i Energistyrelsens afgørelse

Energistyrelsen har ved sin afgørelse lagt vægt på følgende forhold:

1. elværkernes og Dangas' investeringer som følge af aftalerne,
2. Dangas' aftaler med DUC og
3. de samfundsmæssige hensyn forbundet med naturgasprojektet.

3.3.1. Elværkernes og Dangas' investeringer som følge af aftalerne

Indgåelsen af naturgasleveringsaftalerne mellem Dngas og elværkerne har været forbundet med store investeringer for såvel Dngas som elværkerne. Dngas har afholdt investeringer i naturgastransmissionsnet og elværkerne i om- og nybygning af anlæg til naturgasfyring.

For elværkerne er der tale om milliardinvesteringer i naturgaskonverteringen. På denne baggrund ønskede elværkerne i sin tid, at 1991-aftalen og 1994-aftalen med Dngas skulle løbe til 2020. De langvarige aftaler gav sikkerhed for gasleverancer i afskrivningsperioden for de afholdte investeringer.

Det fremgår af Elkrafts og Elsam's brev af 25. juni 1998 til Konkurrencestyrelsen, at Elkraft og Elsam nu finder, at aftalerne med Dngas bør ændres, således at der indføres en opsigelsesklausul i aftalerne, eller at løbetiden forkortes væsentligt. Elværkerne finder altså ikke længere, at aftalernes løbetid er nødvendig af hensyn til deres investeringer i om- og nybygning af anlæg til naturgasfyring.

Dngas har i løbende priser investeret ca. 224 mio. kr. (ca. 250 mio. kr. 1998-niveau) i naturgastransmissionsnet til sikring af naturgasforsyningen til de centrale kraftvarmeværker. Energistyrelsen mener, at der skal tages hensyn til disse investeringer ved vurderingen af kontraktens løbetid.

Det bemærkes, at Konkurrencerådet ved vurderingen af dette hensyn bl.a. anfører, at Dangas ved transport af leverancer fra andre leverandører til de centrale kraftvarmeværker vil opnå en betaling via nettarif, hvorved klageren vil kunne få dækning for de hermed forbundne investeringer. En sådan nettarif vil efter Energistyrelsens vurdering ikke nødvendigvis sikre Dangas, at investeringerne kan afskrives som forudsat i forbindelse med indgåelsen af aftalerne. Der må normalt antages at være et større dækningsbidrag forbundet med en aftale, som både omfatter salg og transport af gas, end med en aftale, som udelukkende vedrører transport. Der er i øvrigt endnu ikke taget stilling til, hvordan nettarif vil blive reguleret i forbindelse med den kommende implementering af EU's gasdirektiv i dansk lovgivning, og det kan derfor ikke lægges til grund, at Dangas vil kunne få samme indtægter via transportbetaling som via de indgåede aftaler med elværkerne.

3.3.2. Dangas' aftaler med DUC

For at opfylde elværkernes ønske om langvarige aftaler om levering af gas førte Dangas forhandlinger om gasleverancer med DUC. Senest den 29. oktober 1993 indgik DUC og Dangas en aftale om køb og salg af al naturgas produceret i henhold til A.P. Møllers eneretsbevilling af 8. juli 1962. Principaftalen herom af 8. juni 1993 er godkendt af energiministeren den 24. juni 1993 efter forelæggelse for Folketingets Energipolitiske Udvalg.

Aftalerne mellem Dangas og DUC skal blandt andet sikre, at Dangas kan leve op til sine leveringsforpligtelser over for elværkerne. Det forhold, at elværkerne kun aftager en del af den gas, som er omfattet af aftalerne mellem Dangas og DUC, indebærer ikke, at der kan ses bort fra hensynet til Dangas-DUC aftalerne ved vurderingen af løbetiden for aftalerne mellem Dangas og elværkerne. Det bemærkes i denne sammenhæng, at langvarige aftaler om salg af naturgas til store forbrugere både kan begrundes i disses ønske om sikre leverancer og i grossistens behov for at mindske den økonomiske risiko, som er forbundet med grossistens indgåelse af take-or-pay kontrakter med naturgasproducenter.

Hensynet til sammenhængen mellem Dangas aftaler med henholdsvis DUC og elværkerne skal tillægges stor betydning i vurderingen af aftalernes løbetid i lyset af den offentlige regulering på energiområdet. Som udgangspunkt bør 1991- og 1994-aftalens varighed svare til varigheden for aftalerne mellem Dangas og DUC.

Aftalerne mellem DUC og Dangas udløber samtidig med A.P. Møllers eneretsbevilling. Det fremgår af protokollen til A.P. Møllers eneretsbevilling af 8. juli 1962, at staten i forbindelse med spørgsmål vedrørende bevillingen vil søge en praktisk og fornuftig løsning tilvejebragt, og at det også gælder spørgsmålet om virksomheden efter bevillingens ophør, således at der i god tid forud optages forhandling om en eventuel fortsættelse og vilkårene herfor.

Ved vurderingen af aftalerne mellem Dangas og elværkerne finder Energistyrelsen det rimeligt at lægge vægt på den periode, som Dangas med sikkerhed er bundet over for DUC, det vil sige til eneretsbevillingens ophør 8. juli 2012.

3.3.3. Samfundsmæssige hensyn forbundet med naturgasprojektet

Der er store samfundsmæssige interesser forbundet med naturgasprojektet. Det drejer sig som nævnt ovenfor i afsnit 2 både om hensynet til forsyningssikkerheden og hensynet til miljøet.

Derudover har staten store økonomiske interesser i naturgasprojektet. Det skønnes således, at staten i kraft af naturgassens afgiftsfavorisering har støttet naturgasprojektet med omkring 30 mia. kr. Hertil kommer statens kapitalindskud i DONG.

Som det fremgår af afsnit 3.2. ovenfor, er der også indgået brede politiske forlig med henblik på at styrke naturgasprojektets økonomi i både 1984 og 1990. Det anføres udtrykkeligt i forliget af 13. april 1984 mellem regeringen og Socialdemokratiet om støtte til naturgasprojektet, at enkelte kraftværker skal ombygges, således at de både kan fyre med gas og kul, og at prisen for gas skal fastsættes således, at det forbedrer naturgasprojektets økonomi. Forliget blev den 1. maj 1984 fulgt op af en principaftale indgået af Elsam, Elkraft og DONG, som efterfølgende blev tiltrådt af regeringen i enighed med Socialdemokratiet. Den 29. november 1984 pålagde Energiministeriet Elsam og Elkraft at indrette produktionsanlæg således, at naturgas kan anvendes i produktionen, og at anvende naturgas i produktionen.

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 har som ét blandt flere formål at forbedre naturgasprojektets økonomi. Det fremgår bl.a. af aftalen, at der i øget omfang skal anvendes naturgas i det centrale kraftværkssystem. Aftalen skal ses i sammenhæng med Energiministerens redegørelse af 20. marts 1990 til Folketinget om øget anvendelse af kraftvarme, naturgas og andre miljøvenlige brændsler. Aftalen blev bl.a. udmøntet i ændringen af varmforsyningsloven i 1990. Energistyrelsen har også fulgt op på aftalen i forbindelse med godkendelser efter elforsyningsloven. I 1990 fik Skærbækværket afslag på en ansøgning om godkendelse af en kulfyret kraftvarmeproduktionsenhed. I 1992 godkendte Energistyrelsen, at Skærbækværket udvidede elproduktionskapaciteten med et naturgas/oliefyret kedel/damp turbineanlæg.

Det anses stadig for nødvendigt at støtte naturgasprojektet økonomisk, hvilket bl.a. kommer til udtryk ved afgiftsfavoriseringen af naturgas i forhold til olie. Det er senest bekræftet ved aftalen af 23. juni 1999 mellem staten, Hovedstadsregionens Naturgas (HNG) og Naturgas Midt-Nord (NGMN) om struktur og støtteforhold i gassektoren, hvoraf det fremgår, at det nuværende afgiftsniveau for naturgas på ca. 80% af olieafgiftsniveauet videreføres indtil videre.

Det fremgår også af aftalen mellem staten, HNG og NGMN, at der skal indgås en ny aftale mellem DONG, HNG og NGMN, som skal tage hensyn til, at DONG kan opfylde sine forpligtelser i de indgåede take-or-pay kontrakter. I forbindelse med vedtagelsen af EU's gasdirektiv var det også af afgørende betydning, at direktivet fik en udformning, som tog hensyn allerede indgåede take-or-pay kontrakter. Det var bl.a. baggrunden for, at der på dansk initiativ blev fastsat bestemmelser i direktivet, som satte et loft over medlemsstaternes forpligtelse til at åbne naturgasmarkedet.

Såvel Danmark som andre medlemsstater lagde under forhandlingerne om direktivet vægt på, at allerede indgåede take-or-pay kontrakter skulle respekteres i det fremtidige marked for naturgas. Europa-Kommissionen har senest i en notits om take-or-pay kontrakter lagt til grund, at der vil blive tale om en gradvis markedsåbning, bl.a. på grund af eksisterende forpligtelser, som skal respekteres, f.eks. "back-to-back" take-or-pay kontrakter indgået af potentielle privilegerede kunder. Naturgasdirektivet indebærer således ikke, at allerede indgåede langvarige take-or-pay kontrakter om køb af naturgas skal ændres.

5. Sagens efterfølgende behandling ved Konkurrenceankenævnet

5.1 Parternes påstande m. v.

Efter Energistyrelsens afgørelse af 13. oktober 1999 har Dngas nedlagt følgende ændrede påstande:

Principalt:	Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 1999 ændres, således at 1991-aftalen og 1994-aftalen fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, frem til et tidspunkt som ligger efter 8. juli 2012.
Subsidiært:	Sagen hjemvises til Konkurrencerådet til fornyet behandling med henblik på, at Konkurrencerådet træffer afgørelse om fritagelse af 1991-aftalen og 1994-aftalen efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, frem til et tidspunkt, som ligger efter 8. juli 2012.
Mere Subsidiært:	Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 1999 ændres således, at det påbydes DONG, Elkraft og Elsam at ændre udløbet for 1991-aftalen og 1994-aftalen til den 8. juli 2012."

Konkurrencerådet har nedlagt følgende ændrede påstand:

"Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 1999, ændres således, at det påbydes DONG Naturgas A/S at ændre udløbet for 1991-aftalen og 1994-aftalen til den 8. juli 2012"

Parterne er enige om, at Energistyrelsen ved skrivelse af 13. oktober 1999 har truffet afgørelse om, at det er en direkte og nødvendig følge af den offentlige regulering på energiområdet, at 1991-aftalen og 1994-aftalen løber til den 8. juli 2012, og at Konkurrencerådet efter kompetencefordelingen i konkurrencelovens § 2, stk. 4, jf. stk. 2, er forpligtet til at lægge Energistyrelsens afgørelse uprøvet til grund, idet en eventuel prøvelse af det materielle indhold af Energistyrelsens afgørelse kun kan ske ved domstolene.

EK Energi (tidligere Elkraft) og Elsam indtrådte forud for Energistyrelsens afgørelse af 13. oktober 1999 i sagen til støtte for Konkurrencerådet, der oprindeligt påstod stadfæstelse. Disse selskaber har opretholdt deres status som biintervenienter efter Konkurrencerådets ændrede påstand, men herved bemærket, at elværkerne ikke er enige i, at Konkurrencerådet ikke skulle have kompetence til at tage stilling til andet end aftalernes løbetid efter den 8. juli 2012, og forbeholder sig i givet fald at tage skridt til en retslig prøvelse af dette spørgsmål.

Konkurrenceankenævnet har ved afgørelse af 14. marts 2000 tillagt klagen opsættende virkning.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

Dngas har bl.a. anført, at Konkurrencerådet ikke har opfyldt sin pligt til på fyldestgørende måde at redegøre for, hvorfor aftalerne ikke kan fritages udover det tidspunkt, som er en nødvendig følge af lovgivningen, og at konsekvensen heraf må være, at aftalerne fritages i deres fulde løbetid.

Konkurrencerådet har anført, at der ikke er nogen realitetsforskel mellem Dngas' principale og subsidiære påstand. Skulle Ankenævnet være enig i, at der kan meddeles fritagelse for en periode udover den 8. juli 2012, vil der skulle udøves et skøn over fritagelsesperiodens længde, og sagen bør i så fald hjemvises til Konkurrencerådet til fornyet vurdering heraf.

Konkurrencerådet har i øvrigt bl.a. anført, at de konkurrenceretlige argumenter, som understøtter den påklagede afgørelse, så meget desto mere taler for, at sagen bør afgøres i overensstemmelse med den påstand, som Rådet nu har nedlagt.

EK Energi og Elsam har bl.a. anført, at ingen af betingelserne for at meddele fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8 er opfyldt.

6. Ankenævnets bemærkninger

Den påklagede afgørelse indeholder ingen redegørelse for spørgsmålet om fritagelse, for så vidt angår en periode efter den 8. juli 2012, som efter Energistyrelsens afgørelse af 13. oktober 1999 er det tidspunkt, som aftalerne efter lovgivningen uopsigeligt skal løbe til. Den påklagede afgørelse indeholder heller ikke en sådan begrundelse for udløb i henholdsvis 2001 og 2004, som kan anses for på nogen måde at være fyldestgørende, hverken i henseende til den trufne afgørelse eller i henseende til den for Ankenævnet af Konkurrencerådet nedlagte påstand. Ankenævnet ophæver derfor den påklagede afgørelse og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 22. juli 1999 ophæves. Sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Klagegebyret tilbagebetales til klager.

Ole Jess Olsen Jens Fejø
Børge Dahl«