

# 1999-08-12: Dansk Naturgas ctr. Konkurrencerådet (Delkd.)

»

*KONKURRENCEANKENÆVNET*

ADR. ERHVERVS- OG SELSKABSSTYRELSEN

KAMPMANNSGADE 1780 KØBENHAVN TELF. 33 30 77 GIRO 9 00 17 EKSP. TID 10.00-  
1 V 26 43 15.00

Dansk Naturgas A/S  
Juridisk funktion  
Att.: Søren Guldborg  
Agern Alle 24-26  
2970 Hørsholm

Konkurrencerådet  
Nørregade 49  
1165 København K

Kammeradvokaten  
Att.: Advokat K. Hagel-Sørensen  
Vimmelskaftet 47  
1161 København K

DEN 12. august 1999  
J.NR. 99-112.213  
Bedes anført ved besvarelsen  
BD/swn

## **Vedr.: J.nr. 99-112.213 Dansk Naturgas A/S ctr. Konkurrencerådet**

I skrivelse af 22. juni 1999 har Dansk Naturgas A/S påklaget Konkurrencerådets afgørelse af 26. maj 1999, hvorefter det påbydes Dansk Naturgas at ændre udløbet for kraftværkernes tvungne køb af naturgas i 1991-aftalen og 1994-aftalen til henholdsvis 2001 og 2004, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4.

### **1. Spørgsmål om opsættende virkning**

Klager har anmodet om, at der tillægges klagen opsættende virkning, og har til støtte herfor anført, at den af Konkurrencerådet truffene afgørelse har store økonomiske konsekvenser for parterne, at sagen er af væsentlig principiel betydning i relation til den kommende liberalisering af gasmarkedet og sikring af forsyningssikkerheden, at sagen er af væsentlig og principiel betydning i relation til fortolkning af konkurrencelovens § 2, og Konkurrencerådets kompetence i forhold til en

sektorspecifik myndighed, og at der således er væsentlig tvivl om sagens udfald, og at det af disse grunde har væsentlig skadevirkning, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Konkurrencerådet har udtalt sig imod, at der tillægges klagen opsættende virkning. Den retlige virkning af Konkurrencerådets afgørelse er, at de to aftaler om naturgasleverancer benævnt henholdsvis "1991-aftalen" og "1994-aftalen" vil skulle ændres således, at de udløber i henholdsvis 2001 og 2004. Allerede i lyset heraf bør klagerens begæring ikke tages til følge, idet Konkurrencerådets afgørelse på nuværende tidspunkt er uden virkninger i forhold til klageren og efter al sandsynlighed først vil få sådanne virkninger, efter at nærværende sag er afgjort. Såfremt det mod forventning skulle vise sig, at sagens behandling ved Konkurrenceankenævnet får en sådan varighed, at klageren vil være nødsaget til at opfylde Konkurrencerådets afgørelse, inden Konkurrenceankenævnets endelige stillingtagen til klagen foreligger, vil klageren på dette tidspunkt kunne fremsætte en fornyet begæring om, at klagen tillægges opsættende virkning. Udgangspunktet er, at klage til Konkurrenceankenævnet ikke har opsættende virkning, og der er intet grundlag for at hævde, at noget andet skulle være tilfældet, såfremt klagen vedrører afgørelser af væsentlig eller principiel karakter. Det bestrides ikke, at Konkurrencerådets afgørelse kan have store økonomiske konsekvenser for parterne, men der må i denne henseende lægges vægt på, at de økonomiske fordele, som klageren vil opnå ved, at konkurrencerådets afgørelse ikke efterleves, modsvares af tilsvarende ulemper for klagerens medkontrahenter. Der er ikke anført noget, der taler for, at der ved afvejningen af de modsatrettede hensyn er grund til at tillægge hensynet til klageren større betydning end hensynet til dennes medkontrahenter. Hertil kommer, at der heller ikke i klagen er indeholdt nogen argumentation for, at hensynet til klagerne – dvs. hensynet til dennes umiddelbare økonomiske interesser – bør veje tungere end hensynet til det offentliges interesse i, at konkurrencelovens bestemmelser overholdes. Det er ikke tilstrækkeligt i henseende til opsættende virkning, at en sags udfald kan forekomme tvivlsom. I overensstemmelse med retspraksis vedrørende domstolens adgang til at tillægge søgsmål opsættende virkning, jf. navnlig UfR 1994, side 823 H, som kommenteret af Walsøe i UfR 1995 B, må det tværtimod kræves, at der foreligger "fumus boni juris", dvs. at der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for klagerens påstand. Heller ikke denne betingelse er efter Rådets opfattelse opfyldt i nærværende sag.

## **2. Spørgsmål om delforhandling og delafgørelse**

Klager har principielt gjort gældende, at den påklagede afgørelse skal ophæves som uhjemlet, idet den konkurrencebegrænsning, som Konkurrencerådets afgørelse er rettet mod, er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2, og at dette er afgjort ved Energistyrelsens skrivelse af 7. maj 1999. Klager har subsidiært gjort gældende, at den påklagede afgørelse skal hjemvises til afklaring af eventuel tvivl om, hvad Energistyrelsens afgørelse går ud på.

På denne baggrund har klager anmodet om, at spørgsmålet om konkurrencelovens § 2 (den principale og den subsidiære påstand) udskilles med henblik på delforhandling og delafgørelse. En sådan udskillelse vil være procesbesparende, idet Konkurrenceankenævnet, Konkurrencerådet og klager ikke vil have behov for yderligere overvejelser og analyse af de spørgsmål, der vedrører konkurrencelovens §§ 6, 8 og 11, hvis Konkurrenceankenævnet kan tilslutte sig, at Konkurrencerådets afgørelse skal ophæves, eller at sagen skal hjemvises til fornyet behandling med henblik på indhentelse af en præcisering af Energistyrelsens afgørelse. Hertil kommer, at spørgsmålene om § 2 er helt separate fra de øvrige spørgsmål som anken vedrører. Stillingtagen til spørgsmålene om § 2 kan således ske uden inddragelse af de øvrige spørgsmål og vice versa.

Konkurrencerådet har anført, at det ikke har indvendinger herimod, idet det dog forudsættes, at også den videre skriftveksling begrænses til dette spørgsmål. I modsat fald vil den risiko for en forlængelse af sagsbehandlingstiden, som en udskillelse vil indebære, efter Rådets opfattelse ikke kunne opvejes af hensynet til at vælge den mest procesbesparende fremgangsmåde.

### **3. Ankenævnet skal udtale:**

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 hermed at Ankenævnet forventer, at en afgørelse vil foreligge i løbet af kortere tid. Når

afgørelsen foreligger, vil Ankenævnet tage stilling til sagens videre behandling og til spørgsmålet om opsættende virkning.

Nærværende afgørelse er truffet af Ankenævnets formand jf. §§ 3 og 11 i bekendtgørelse nr. 1032 af 17. december 1997.

Med venlig hilsen  
f. Børge Dahl  
formand

Ulrik Friis.«