

Mál

E-29/15

Sorpa bs.

≡ gegn ≡

Samkeppniseftirlitinu

*(Misnotkun á markaðsráðandi stöðu – Hugtakið fyrirtæki –
Byggðasamlag sveitarfélaga – Þjónusta er hefur almenna efnahagslega
þýðingu – Mismunun viðskiptaaðila með ólíkum skilmálum vegna
sams konar viðskipta – Verðmismunun)*

— *Efnisyfirlit* —

827

Dómur Dómstólsins, 22. september 2016

869

Skýrsla framsögumanns

Samantekt

- 1 Opinberar stofnanir geta talist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar þær eru ekki að beita opinberum valdheimildum sínum heldur sinna efnahagsstarfsemi sem felur í sér að þær bjóði vörur eða þjónustu á markaði.
- 2 Svo unnt sé að ákvarða hvort starfsemi teljist efnahagsleg er nauðsynlegt að taka tillit til, núverandi samkeppni við einkafyrirtæki og þess hversu hátt endurgjald hafi verið tekið fyrir starfseminna. Sú staðreynd að tekið hafi verið fé fyrir gjaldtökuna, jafnvel þótt ekki standi skylda til þess, er frekari vísbending um að starfsemin teljist efnahagsleg.
- 3 Samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins, eru þau fyrirtæki undanskilin samkeppnisreglum EES-samngsins sem (i) falið er að veita þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu, og (ii) beiting samkeppnisreglna EES-samningsins kemur í veg fyrir að þau geti leyst af hendi verkefnin sem þeim er falin.
- 4 Það er landsdómstólsins að leggja mat á það hvort beiting 54. gr. EES-samningsins myndi gera það ómögulegt fyrir opinberu stofnunina að veita þá þjónustu sem henni hefur hefur verið falin, eða þá að veita hana við efnahagslega ásættanlegar aðstæður.
- 5 Samkvæmt c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins getur misnotkun á ráðandi stöðu meðal annars falist í beitingu ólíkra skilmála í sams konar viðskiptum sem veikir samkeppnisstöðu þess viðskiptaaðila sem bjóðast lakari skilmálar.
- 6 Fyrirtæki sem tilheyra sömu fyrirtækjasamstöðu geta talist viðskiptaaðilar. Það er vegna þess að þau geta samið við hið ráðandi fyrirtæki og bæði fengið vörur eða þjónustu frá því eða veitt því vörur eða þjónustu.

- 7 Til þess að samkeppnisstaða viðskiptaaðila markaðsráðandi fyrirtækisins teljist hafa verið veikt verður hann að standa verr að vígi gagnvart samkeppnisaðilum sínum. Þar sem sá aðili er viðskiptaaðili markaðsráðandi fyrirtækisins verður hin veikta samkeppnisstaða að birtast á fráliggjandi eða aðliggjandi markaði hins ráðandi markaðar.
- 8 Telji landsdómur að opinbera stofnunin hafi ekki brotið c. lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, getur háttsemin engu að síður talist misnotkun í skilningi 54. gr. EES-samningsins. Það er einnig landsdóms að meta slíkt.

Dómur Dómstólsins

22. september 2016¹

(Misnotkun á markaðsráðandi stöðu – Hugtakið fyrirtæki – Byggðasamlag sveitarfélaga – Þjónusta er hefur almenna efnahagslega þýðingu – Mismunur viðskiptaaðila með ólíkum skilmálum vegna sams konar viðskipta – Verðmismunur)

Mál E-29/15,

BEIÐNI samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Hæstarétti Íslands, í máli sem þar er rekið

Sorpa bs.

≡ gegn ≡

Samkeppniseftirlitinu,

um túlkun á samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, sérstaklega 54. gr. hans.

1 Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

Dómstóllinn,

Skipaður dómurinum Carl Baudenbacher, forseta og framsögumanni, Per Christiansen, og Páli Hreinssyni,

dómritari: Gunnar Selvik,

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- Sorpu bs., í fyrirsvari er Hörður Felix Harðarson, hrl.
- Samkeppniseftirlitinu, í fyrirsvari er Gizur Bergsteinsson, hrl.
- ESA, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Carsten Zatschler, Clémence Perrin og Øyvind Bø, lögfræðingar á lögfræði- og framkvæmdasviði.
- Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (framkvæmdastjórnin), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Henning Leupold og Ioannis Zervas frá lagaskrifstofu framkvæmdastjórnarinnar.

með tilliti til skýrslu framsögumanns,

og munnlegs málflutnings lögmanns Sorpu, Harðar Felix Harðarsonar, lögmanns Samkeppniseftirlitsins, Gizurar Bergsteinssonar, fulltrúa ESA, Clémence Perrin og Øyvind Bø, og fulltrúa framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, Henning Leupold og Ioannis Zervas, sem fram fór 24. maí 2016,

kveðið upp svofelldan

Dóm

I LÖGGJÖF

EES-RÉTTUR

1 Í 54. gr. EES-samningsins segir:

Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á yfirburðastöðu á svæðinu sem samningur þessi tekur til, eða verulegum hluta þess, er ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa og því bönnuð að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila.

Slík misnotkun getur einkum falist í því að:

- (a) beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir;*
- (b) settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns;*
- (c) öðrum viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt;*
- (d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.*

2 Í 59. gr. EES-samningsins segir:

1. *Eigi í hlut opinber fyrirtæki, og fyrirtæki sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veita sérstök réttindi eða einkarétt, skulu samningsaðilar tryggja að hvorki séu gerðar né viðhaldið nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við reglur samnings þessa, einkum reglur sem kveðið er á um í 4. gr. og 53.–63. gr.*
2. *Reglur samnings þessa, einkum reglurnar um samkeppni, gilda um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin. Þróun viðskipta má ekki raska í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna.*
3. *Framkvæmdastjórn EB og eftirlitsstofnun EFTA skulu hvor innan síns valdsviðs tryggja að ákvæðum þessarar greinar sé beitt og gera, eftir því sem þörf krefur, viðeigandi ráðstafanir gagnvart þeim ríkjum sem eru á svæðum hvorrar um sig.*

LANDSRÉTTUR

SAMKEPPNISLÖG

3 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 er í aðalatriðum samhljóða 54. gr. EES-samningsins.

4 Í 11. gr. samkeppnislaga segir:

Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- (a) beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,
- (b) settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,
- (c) viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,
- (d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.

LÖG UM MEÐHÖNDLUN ÚRGANGS

- 5 Með lögum nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs (lög um meðhöndlun úrgangs) var meðal annars stefnt að því að innleiða í landsrétt reglur sem svara til tilskipunar ráðsins 75/442/EBE frá 15. júlí 1975 um úrgang (stjtíð. ESB 1975 L 194, bls. 39), tilskipunar ráðsins 1999/31/EB frá 26. apríl 1999 um urðun úrgangs (stjtíð. ESB 1999 L 182, bls. 1), tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2000/53/EB frá 18. september 2000 um úr sér gengin ökutæki (stjtíð. ESB 2000 L 269, bls. 34) og tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2000/76/EB frá 4. desember 2000 um brennslu úrgangs (stjtíð. ESB 2000 L 332, bls. 91).
- 6 Á þeim tíma sem máli skiptir fyrir atvik þessa máls var í 5. mgr. 4. gr. laga um meðhöndlun úrgangs mælt fyrir um að sveitarfélög skyldu ákveða fyrirkomulag söfnunar og flutnings á heimilis- og rekstrarúrgangi og bera ábyrgð á flutningi heimilisúrgangs. Að auki bar þeim að tryggja rekstur móttöku- og söfnunarstöðva fyrir úrgang í þeirra umdæmi. Samkvæmt 5. gr. laganna veitti Umhverfisstofnun

starfsleyfi fyrir móttökustöðvar úrgangs, sem óheimilt var að reka án slíks leyfis. Af 6. og 8. gr. laganna leiddi að heimilt var að veita einkaaðilum sem og opinberum aðilum slíkt leyfi.

- 7 Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs, var rekstraraðila förgunarstaðar, hvort sem um sveitarfélag, byggðasamlag eða einkaaðila var að ræða, skylt að innheimta gjald fyrir förgun úrgangs. Að því er varðaði alla aðra meðferð úrgangs og tengda starsemi, svo sem móttöku úrgangs, var í 2. mgr. 11. gr. laganna kveðið á um að sveitarfélögum væri heimilt að innheimta gjöld fyrir slíka starfsemi. Þá var í 3. mgr. mælt fyrir um að gjald sem sveitarfélag eða byggðasamlag innheimti vegna móttöku eða förgunar úrgangs skyldi ekki vera hærri en sem næmi kostnaði sem á það félli vegna veitingar þjónustunnar.

SVEITARSTJÓRNARLÖG

- 8 Við stofnun Sorpu árið 1988 var í 98. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 kveðið á um að sveitarfélögum væri heimilt að gera með sér samning um stofnun byggðasamlags til að taka að sér framkvæmd afmarkaðra verkefna. Í 98. gr. laganna segir:

Sé um að ræða varanlegt samvinnuverkefni sveitarfélaga, svo sem rekstur skóla og heilbrigðisstofnana eða brunavarnir, geta sveitarfélög myndað byggðasamlag sem tekur að sér framkvæmd verkefnisins.

Í samningi, sem gera skal um byggðasamlag, skulu vera ákvæði m.a. um stjórn samlagsins og kjör fulltrúa til hennar, fjölda þeirra, kjörtímabil, um varafulltrúa og annað sem máli skiptir í því sambandi.

Í samningnum skulu vera ákvæði um hvenær stjórnarfundur er ályktunarhæfur og um umboð stjórnar til að skuldbinda sveitarsjóði. Þá skulu vera ákvæði um í hvaða tilvikum þörf er staðfestingar sveitarstjórna á samþykktum sem gerðar eru í stjórn byggðasamlags.

Þar sem eigi er öðruvísi ákveðið í samþykktum byggðasamlags gilda eftir því sem við eiga meginreglur laga þessara um meðferð mála, skyldur og réttindi stjórnarmanna, starfslið, meðferð fjármála og endurskoðun reikninga.

Sveitarsjóðir bera einfalda ábyrgð á fjárhagslegum skuldbindingum byggðasamlags sem þeir eru aðilar að en innbyrðis skiptist ábyrgðin í hlutfalli við íbúatölu.

- 9 Sveitarstjórnarlög nr. 45/1998, sem komu í stað laga 8/1986, tóku gildi 1. júní 1998. Í 82. gr. þeirra laga var að finna ákvæði samhljóða 98. gr. hinna eldri laga.

- 10 Sveitarstjórnarlög 45/1998 voru síðar felld úr gildi með nýjum sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011, sem tóku gildi 1. janúar 2012. Í 94. gr. nýju laganna, sem fjallar um byggðasamlög, segir:

Sveitarfélögum er heimilt að stofna byggðasamlög sem taka að sér framkvæmd afmarkaðra verkefna þeirra, svo sem rekstur skóla eða brunavarnir.

Byggðasamlögum er einum rétt og skylt að hafa orðið byggðasamlag í heiti sínu eða skammstöfunina bs.

Í samningi um byggðasamlag skulu m.a. vera ákvæði um:

1. *heiti byggðasamlags, eignarhluti einstakra sveitarfélaga í byggðasamlaginu, hvaða verkefnum það sinnir og valdheimildir,*

2. *kjör til stjórnar, fjölda stjórnarmanna, kjörtímabil og varafulltrúa,*
3. *ályktunarhæfi funda og annað sem máli skiptir í því sambandi,*
4. *umboð stjórnar til að skuldbinda aðildarsveitarfélög,*
5. *hvenær þörf er staðfestingar sveitarstjórna á ákvörðunum stjórnar,*
6. *heimildir til samninga við einkaaðila, sbr. 100. gr.,*
7. *heimildir til samninga við einstök aðildarsveitarfélög um að þau taki að sér afmarkaða þætti í þeirri starfsemi sem falin hefur verið byggðasamlagi,*
8. *úrgöngu úr byggðasamlagi, þar á meðal um uppgjör aðildarsveitarfélaga, ábyrgð á skuldbindingum og rétt til innlausnar á eignarhlutum.*

Tryggt skal að umboð stjórnar byggðasamlags til að skuldbinda aðildarsveitarfélög sé í samræmi við reglur laga þessara um fjármál sveitarfélaga, þ.m.t. bindandi gildi fjárhagsáætlunar næstkomandi árs.

Kjör til stjórnar byggðasamlags getur annaðhvort farið fram á aðalfundi byggðasamlags eða á grundvelli tilnefninga sveitarstjórna einstakra aðildarsveitarfélaga. Ef kjör til stjórnar fer fram á aðalfundi byggðasamlags skulu í samningi um byggðasamlag einnig vera viðeigandi ákvæði um aðalfund þess, þar á meðal um öll þau atriði sem getur í 2.–5. tölul. 3. mgr.

Byggðasamlög lúta að öðru leyti ákvæðum laga þessara um meðferð mála, skyldur og réttindi stjórnarmanna, starfslið, fjármál, fjárhagsáætlanir og endurskoðun ársreikninga og stjórnsýslueftirlit og þeim almennu reglum sem að öðru leyti gilda um störf sveitarfélaga og annarra stjórnvalda.

Einstakar sveitarstjórnir og endurskoðendur aðildarsveitarfélaga eiga rétt á aðgangi að öllum gögnum um stjórnsýslu byggðasamlags.

Sveitarfélög bera einfalda ábyrgð á fjárhagslegum skuldbindingum byggðasamlags sem þau eru aðilar að en innbyrðis skiptist ábyrgðin í hlutfalli við íbúatölu.

II MÁLAVEXTIR OG MEÐFERÐ MÁLSINS

- 11 Með samningi milli Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæjar, Garðabæjar, Bessastaðahrepps, Hafnarfjarðarbæjar, Mosfellsbæjar og Seltjarnarnesbæjar (eigendur Sorpu) var Sorpa stofnuð sem byggðasamlag 15. febrúar 1988 sem byggðasamlag, á grundvelli þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986. Þeim samningi var síðar breytt og tók nýr samningur gildi 1. janúar 2007 í samræmi við sveitarstjórnarlögin frá 1998 (stofnsamningurinn). Nafnið „Sorpa“ er stytting á heitinu „Sorpeyðing höfuðborgarsvæðisins byggðasamlag“. Hvert þessara sveitarfélaga á hlut í Sorpu, en þar sem Garðabær og Bessastaðahreppur hafa síðan sameinast eru eigendur Sorpu aðeins sex í dag.
- 12 Sorpa starfar á sviði meðhöndlunar úrgangs, þar á meðal endurvinnslu hans. Gefin voru út tvö starfsleyfi til Sorpu 11. júní 2001, til starfrækslu móttöku-, flokkunar- og böggunarstöðvar fyrir

úrgangsefni í Gufunesi í Reykjavík og urðunarstaðar á Álfsnesi í Reykjavík. Þau leyfi áttu að gilda til ársloka 2012.

- 13 Sorpa fæst ekki við sorphirðu, hvorki frá heimilum né fyrirtækjum.
- 14 Verkefni Sorpu, eins og þau eru skilgreind í stofnsamningnum, felast sérstaklega í því að útvega og starfrækja urðunarstaði fyrir sorp, reisa og reka móttökustöðvar, flytja sorp frá slíkum stöðvum, framleiða og selja eldsneyti og orku úr sorpi, og vinna og selja efni úr sorpi til endurnýtingar.
- 15 Samkvæmt stofnsamningnum skal einn fulltrúi frá hverju aðildarsveitarfélagi eiga sæti í stjórn Sorpu. Stjórnin samþykkir árlega fjárhags- og starfsáætlun, sem og alla „meiriháttar samninga sem gerðir eru og ekki teljast til daglegrar stjórnunar framkvæmdastjóra.“ Stjórnin ræður einnig framkvæmdastjóra og hún ákveður gjaldskrá fyrir þjónustu sem veitt er af hálfu byggðasamlagsins.
- 16 Samkvæmt stofnsamningnum eru tekjur Sorpu gjöld „fyrir innvegið sorp sem tekið er við frá sorphirðu viðkomandi sveitarfélags og einkaaðilum“. Einnig samanstanda tekjurnar af söluverði efna sem til verða vegna endurvinnslu úrgangs og söluverði orku sem unnin er úr úrgangsefnum, sem og gjöldum sem innheimt eru fyrir móttöku og eyðingu hættulegra úrgangsefna, auk móttækis arðs úr hendi félaga sem Sorpa er eigandi að.
- 17 Útgjöld Sorpu felast meðal annars í arðgreiðslum til eigenda. Stofnsamningurinn kveður á um að eigendur Sorpu eigi rétt á arðgreiðslum í samræmi við hluta sinn í stofnfé Sorpu. Þó er tekið fram í stofnsamningnum að í stað þess að greiða arðinn út sé Sorpu heimilt að veita eigendum afslátt af fyrrnefndum gjöldum („eigendaafslátt“). Í þeim tilvikum krefur Sorpa eigendur sína ekki að fullu um fjárhæð þess gjalds sem tekið er fyrir móttöku sorps í

móttökustöðinni í Gufunesi, og sem nemur einungis útlögðum kostnaði. Þess í stað veitir Sorpa eigendum sínum afslátt af gjaldinu. Árið 2010 nam eigendaafslátturinn 18% vegna heimilisúrgangs.

- 18 Viðskiptavinum Sorpu, öðrum en eigendum, er veittur lægri afsláttur, sem er breytilegur eftir mánaðarlegri veltu viðskiptavinarins hjá fyrirtækinu. Frá 1. desember 2009 var veittur 3% afsláttur vegna mánaðarlegrar veltu á milli 500.000 og 1.000.000 krónur, 5% vegna veltu á milli 1.001.000 og 5.000.000 króna og 7% vegna mánaðarlegrar veltu sem nemur hærri fjárhæð en 5.000.000 króna.
- 19 Gámaþjónustan hf. (Gámaþjónustan) er félag í einkaeigu sem fæst við meðhöndlun úrgangs og endurvinnslu. Félagið rekur móttöku- og flokkunarstöð að Berghellu 1 í Hafnarfirði, samkvæmt starfsleyfi veittu 18. febrúar 2011 sem gildir til 16 ára. Úrgangurinn sem meðhöndlaður er að Berghellu 1 kemur meðal annars frá Hafnarfjarðarbæ, einum eigenda Sorpu.
- 20 Gámaþjónustan hefur einnig sinnt sorphirðu fyrir Hafnarfjarðarbæ frá 2003.
- 21 Stöð Gámaþjónustunnar að Berghellu 1 er í samkeppni við móttöku- og flokkunarstöðina í Gufunesi. Á árinu 2009 var markaðshlutdeild Gufunesstöðvarinnar á höfuðborgarsvæðinu 68,2% miðað við tekjur og 67,3% miðað við magn, en á sama tímabili var markaðshlutdeild stöðvarinnar að Berghellu 1 31,8% miðað við tekjur og 32,7% miðað við magn. Á árinu 2010 nam hlutdeild stöðvarinnar í Gufunesi 72,6% miðað við tekjur og 68,8% miðað við magn, en hlutdeild stöðvarinnar að Berghellu 1 27,4% miðað við tekjur og 31,2% miðað við magn.

- 22 Gámaþjónustan rekur engar urðunarstöðvar. Aðeins er rekin ein urðunarstöð á höfuðborgarsvæðinu og er það stöð Sorpu á Álfsnesi. Gámaþjónustan flytur því úrgang, sem ekki er hægt að endurvinna að lokinni meðferð að Berghellu 1, til urðunar á Álfsnesi.
- 23 Hinn 10. desember 2009 beindi Gámaþjónustan erindi til Samkeppniseftirlitsins vegna Sorpu.
- 24 Samkvæmt erindinu hafði Sorpa mismunað viðskiptavinum við verðlagningu og þar með einkum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í fyrsta lagi veitti Sorpa eigendum sínum, þar á meðal Hafnarfjarðarbæ, afslátt af móttökugjöldum vegna úrgangs í Gufunesstöðinni, sem og af gjöldum vegna urðunar úrgangs á Álfsnesi. Vegna þessa hafi Gámaþjónustan staðið verr að vígi gagnvart Sorpu, þegar Hafnarfjörður bauð út sorphirðu sveitarfélagsins vegna heimilissorps árið 2009 og veitti bjóðendum kost á að velja til hvaða móttökustöðvar úrganginum yrði skilað. Í öðru lagi veitti Sorpa ekki aðeins eigendum sínum hagstæðari afslætti. Samkvæmt samningi frá 22. maí 2009, veitti hún einnig öðru byggðasamlagi afslátt, Sorpstöð Suðurlands bs. (Sorpstöð Suðurlands), sem sett hafði verið á fót af 13 sveitarfélögum utan starfssvæðis Sorpu. Slíkir afslættir voru á bilinu 12% til 45% af móttökugjaldi vegna úrgangs sem skilað var á stöð Sorpu í Gufunesi. Með vísan til þessa krafðist Gámaþjónustan þess að Samkeppniseftirlitið bannaði Sorpu að veita svo hagstæð afsláttarkjör. Til vara var þess krafist að Sorpu yrði gert að veita Gámaþjónustunni sambærileg afsláttarkjör.
- 25 Með ákvörðun sinni, hinn 21. desember 2012, komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að Sorpa hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga (ákvörðun Samkeppniseftirlitsins).

- 26 Samkeppniseftirlitið hafnaði röksemdum Sorpu um að grunnþjónusta við móttöku og meðferð úrgangs, sem teldist til lögbundinna skyldna og þar sem opinberum valdheimildum væri beitt við starfsemina, félli utan gildissviðs samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafnaði jafnframt röksemdum Sorpu um að hún gæti ekki talist fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, þar sem hún væri ekki rekin í hagnaðarskyni.
- 27 Samkeppniseftirlitið skilgreindi tvo vörumarkaði sem á reyndi: annars vegar markað fyrir móttöku úrgangs, þar með talin flokkun og böggun úrgangs, og hins vegar markað fyrir förgun úrgangs. Báðir markaðir náðu yfir höfuðborgarsvæðið. Hvað varðaði markað fyrir móttöku úrgangs á höfuðborgarsvæðinusvæðinu naut Sorpa 65 til 75% markaðshlutdeildar með rekstri stöðvarinnar í Gufunesi, en Gámaþjónustan hafði 25 til 35% markaðshlutdeild með rekstri stöðvar sinnar að Berghellu 1. Vegna þessa, var Sorpa í ráðandi stöðu á þeim markaði. Hvað varðaði markað fyrir förgun úrgangs á höfuðborgarsvæðinu, var Sorpa eini starfandi aðilinn með urðunarstað á Álfsnesi. Sorpa var því einnig í ráðandi stöðu á þeim markaði.
- 28 Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að Sorpa hefði brotið gegn c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga með því að veita eigendum sínum mikla afslætti (eigendaafslátt) af gjöldum fyrir móttöku úrgangs í stöðinni í Gufunesi og af gjöldum fyrir urðun úrgangs á urðunarstöðinni á Álfsnesi, og með því að veita Sorpstöð Suðurlands verulega afslætti af gjöldum vegna móttöku úrgangs í Gufunesi. Var Sorpu því gert að greiða sekt að fjárhæð 45.000.000 krónur.
- 29 Hinn 17. janúar 2013 kærði Sorpa ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem staðfesti hana með úrskurði sínum 18. mars 2013.

- 30 Hinn 11. september 2013 höfðaði Sorpa mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem leitað var ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þeirri kröfu var hafnað með dómi sem kveðinn var upp 16. janúar 2015.
- 31 Sorpa áfrýjaði dómi Héraðsdóms Reykjavíkur til Hæstaréttar 15. apríl 2015.
- 32 Hinn 10. desember 2015 barst EFTA-dómstólnum beiðni Hæstaréttar Íslands um ráðgefandi álit samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, með eftirfarandi spurningum:
1. *Telst sveitarfélag í ríki sem á aðild að EES-samningnum og annast í umdæmi sínu meðferð úrgangs í samræmi við ákvæði tilskipana 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB, fyrirtæki í skilningi 54. gr. samningsins? Í því sambandi er spurt hvort máli skipti þegar spurningunni er svarað: a) Að meðferð úrgangs er eitt af lögbundnum verkefnum sveitarfélaga samkvæmt lögum viðkomandi ríkis. b) Að samkeppni getur verið um meðferð úrgangs milli einkaaðila og opinberra aðila samkvæmt lögum ríkisins. c) Að mælt sé svo fyrir í lögum ríkisins að á þessu sviði megi sveitarfélag ekki taka hærra gjald en sem nemur kostnaði af meðferð úrgangs og tengdri starfsemi.*
 2. *Ef svarið við fyrstu spurningunni er neitandi, gildir það sama um byggðasamlag sem rekið er af tveimur eða fleiri sveitarfélögum og annast í þeirra stað meðferð úrgangs á starfssvæði þeirra?*
 3. *Skiptir máli þegar metið er hvort 54. gr. EES-samningsins gildir um starfsemi sveitarfélags eða byggðasamlags að lög viðkomandi ríkis hafa að geyma reglur um heimild eða skyldu opinberra aðila til*

hennar? Er samrýmanlegt EES-samningnum að ríki sem aðild á að honum undanskilur í lögum tiltekna starfsemi opinberra aðila samkeppnislögum?

4. *Geta sveitarfélög sem eru eigendur byggðasamlags eins og þess sem um ræðir í annarri spurningunni talist til viðskiptaaðila samlagsins í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins? Ef svo telst vera er spurt hvort afsláttur til eigenda, sem ekki býðst öðrum, feli í sér mismunun í skilningi sama ákvæðis?*

- 33 Vísað er til skýrslu framsögumanns um frekari lýsingu löggjafar, málsatvika, meðferðar málsins og skriflegra greinargerða sem dómstólnum bárust. Verða þau ekki rakin frekar nema að því leyti sem forsendur dómsins krefjast.

III SVÖR DÓMSINS

SPURNINGAR TÆKAR TIL EFNISMEÐFERÐAR

- 34 ESA telur, að þótt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem leitað er ógildingar á í málinu sem rekið er fyrir Hæstarétti byggist ekki á EES-rétti hafi dómstóllinn lögsögu í málinu. Dómurinn bendir á að samkvæmt viðurkenndri dómaframkvæmd dómstóls Evrópusambandsins (Evrópudómstólsins) geti sá síðarnefndi svarað þeim spurningum sem til hans er beint, þótt sakarefni málsins sem rekið sé fyrir landsdómstólnum falli utan gildissviðs Evrópuréttar, að því gefnu að þau ákvæði Evrópuréttar sem um ræðir hafi verið talin eiga við að landsrétti þegar um staðbundin mál er að ræða (sjá, til samanburðar, mál *SIA «Maxima Latvija»*, C-345/14, EU:C:2015:784, 12. mgr.) Sú nálgun verði einnig talin eiga við um EES-rétt. Hvað

varðar hið fyrirbyggjandi mál, hafi 11. gr. samkeppnislaga verið sett til að innleiða 54. gr. EES-samningsins og því eigi að skýra fyrirnefndu greinina til samræmis við þá síðarnefndu.

- 35 Varðandi það hvort spurningar séu tækar til efnismeðferðar á grundvelli þess að málið sem rekið er fyrir landsdómstólnum eigi aðeins við um innlendar aðstæður, bendir dómurinn á að þegar reglur landsréttar, sem einungis eiga við um aðstæður innanlands, byggjast á sömu eða svipuðum lausnum og EES-réttur, í þeim tilgangi að forðast röskun á samkeppni, er það EES-samstarfinu í hag að komið sé í veg fyrir ólíka túlkun í framtíðinni. Af þeim sökum verður að gæta samræmis við túlkun reglna eða hugtaka sem fengin eru úr EES-rétti, óháð þeim aðstæðum sem þau eiga við um. Þar sem lögsaga dómstólsins er einvörðungu bundin við skoðun og túlkun ákvæða EES-réttar er það landsdómstólsins eins að meta að hvaða marki vísað er til EES-réttar í ákvæðum landsréttar (sjá mál E17/11 *Aresbank* [2012] EFTA Ct. Rep. 916, 45. mgr.).
- 36 11. gr. samkeppnislaga er nánast samhljóða 54. gr. EES-samningsins. Af því leiðir að spurningarnar sem Hæstiréttur Íslands hefur beint til dómstólsins eru tækar til efnismeðferðar.

FYRSTA SPURNINGIN

ATHUGASEMDIR SEM LAGÐAR VORU FYRIR DÓMSTÓLINN

- 37 Sorpa telur að sveitarfélag geti ekki talist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar það annast meðferð úrgangs.

- 38 Sorpa telur að meðferð úrgangs sé í eðli sínu opinber starfsemi, þar sem henni sé alla jafna sinnt af sveitarfélögum, hún sé í almannabágu og þjóni umhverfissjónarmiðum. Enn fremur feli íslensk löggjöf sveitarfélögum að sinna sorphirðu og farga úrgangi. Sveitarfélögunum sé því skylt að sinna því hlutverki og verkefni þeirra séu skilgreind í íslenskum lögum.
- 39 Sorpa heldur því fram að þegar skera skuli úr um hvort starfsemi opinberrar stofnunar sé efnahagsstarfsemi, skipti ekki máli hvort einkafyrirtæki geti leyst hana af hendi (vísað er til máls E-5/07 *Private Barnehagers Landsforbund gegn Eftirlitsstofnun EFTA* [2008] EFTA Ct. Rep. 62, 80. mgr.). Sú staðreynd, að tekið sé gjald vegna þjónustunnar þýði ekki að þjónustan flokkist sem efnahagsstarfsemi þar sem fjárhæð slíks gjalds geti ekki verið hærri en kostnaðurinn sem til fellur við að veita þjónustuna, samkvæmt 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs.
- 40 Loks heldur Sorpa því fram að meðhöndlun úrgangs verði að teljast þjónusta sem hafi almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins (vísað er til máls *Sydhavnens Sten & Grus ApS* gegn *Københavns Kommune*, C-209/98, EU:C:2000:279, 75. mgr.). Svo að fyrirtæki, sem ætlað sé að sinna þjónustu sem hafi almenna efnahagslega þýðingu, falli utan gildissviðs samkeppnisreglna þurfi beiting þeirra reglna ekki að ógna tilvist þess. Nægilegt sé að beiting reglnanna myndi hindra framkvæmd þjónustunnar sem um ræðir við ásættanlegar efnahagslegar aðstæður (vísað er til máls *Ákærvaldið* gegn *Paul Corbeau*, C-320/91, EU:C:1993:198, 16. mgr.). Getu sveitarfélaganna til að uppfylla markmið tilskipana 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB væri stefnt í hættu ef þau væru bundin af samkeppnisreglum.

- 41 Samkeppniseftirlitið, ESA og framkvæmdastjórn ESB halda því á hinn bóginn fram að sveitarfélag geti talist fyrirtæki þegar það sinnir meðhöndlun úrgangs.
- 42 Samkeppniseftirlitið telur að samkeppni sveitarfélaga við einkafyrirtæki um veitingu þjónustu við meðferð úrgangs sé skýr vísbending um að slík þjónusta skuli teljast efnahagsstarfsemi. Tilskipanir 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB geri engan greinarmun á opinberum aðilum og einkaaðilum þegar kemur að skilyrðum fyrir leyfisveitingu til meðferðar úrgangs. Þar af leiðandi keppi opinberir aðilar við einkafyrirtæki þegar kemur að veitingu þjónustu við meðferð úrgangs, eins og útboðslýsing Hafnarfjarðarbæjar hafi sýnt. Sveitarfélög geti að sama skapi ekki komist hjá því að flokkast sem fyrirtæki með því að vísa til þess að gjaldtakan vegna þjónustunnar sé ekki hærri en sem nemur kostnaði við meðhöndlun úrgangsins, enda hafi 102. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (SSESB) verið beitt óháð því hvort starfsemin sem um ræðir sé innt af hendi í hagnaðarskyni (vísað er til áður tilvitnaðs máls *Ministero dell'Economia e delle Finanze gegn Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato og Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, C222/04, EU:C:2006:8, 123. mgr.).
- 43 ESA heldur því fram að starfsemi geti ekki talist efnahagsstarfsemi nema hún fari fram í markaðsumhverfi. Líklegt megi teljast að starfsemin fari fram í markaðsumhverfi þegar stofnunin sem um ræðir á í samkeppni við aðra söluaðila og fær endurgjald fyrir veitta þjónustu.
- 44 Þegar stofnun fæst við ýmiss konar starfsemi verður, að sögn ESA, að meta hverja þeirra um sig til að unnt sé að ákvarða hvort hún teljist efnahagsstarfsemi (vísað er til máls *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)* gegn *Elliniko Dimosio*, C-49/07, EU:C:2008:142, 25. mgr.).

- 45 ESA telur, þar af leiðandi, að skilja verði á milli þeirrar starfsemi sem varðar meðferð Sorpu á úrgangi eigenda byggðasamlagsins og þeirrar starfsemi sem tekur til meðferðar úrgangs viðskiptavinarins Sorpstöðvar Suðurlands. Meðhöndlun Sorpu á úrgangi eigendanna myndi falla utan gildissviðs samkeppnisreglna EES ef eigendur Sorpu hafi gert samning við félagið um meðhöndlun sorps, án þess að leita tilboða hjá öðrum fyrirtækjum og engum öðrum þjónustuaðila hafi gefist kostur á að meðhöndla sorp frá eigendum Sorpu, sem sé ekki raunin. Meðhöndlun úrgangs frá Sorpstöð Suðurlands verði einnig að teljast efnahagsstarfsemi.
- 46 Framkvæmdastjórnin heldur því fram að þegar ákvarða skuli hvort starfsemi á vegum opinberrar stofnunar sé efnahagsleg, skipti mestu máli hvort einkafyrirtæki sinni einnig þeirri starfsemi. Sú staðreynd að stofnun sé ekki rekin í hagnaðarskyni ráði ekki úrslitum.
- 47 Framkvæmdastjórnin telur að greina verði á milli reksturs móttökustöðvar Sorpu í Gufunesi og reksturs urðunarstaðarins á Álfsnesi. Hið fyrrnefnda teljist efnahagsstarfsemi þar sem einkafyrirtæki jafnt sem opinberar stofnanir geti fengið leyfi til starfrækslu móttökustöðvar samkvæmt íslenskum lögum og því sé mögulegt að opinberar stofnanir mæti samkeppni frá einkafyrirtækjum. Enn fremur skipti það ekki máli að gjaldtaka Sorpu miðist við kostnað. Þá telur framkvæmdastjórnin að starfræksla urðunarstaðarins teljist einnig efnahagsstarfsemi.

ÁLIT DÓMSTÓLSINS

- 48 Með fyrstu spurningunni leitar landsdómstólinn svars við því hvort sveitarfélag geti talist fyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins þegar það sinnir þjónustu við meðferð úrgangs, og hvort taka skuli mið af þremur eftirfarandi viðmiðum: þeirri staðreynd að meðferð úrgangs er eitt af lögbundnum verkefnum

sveitarfélaga samkvæmt landslögum, að þau séu í samkeppni við einkaaðila, og að gjaldtakan megi ekki vera hærri en sem nemur kostnaði sem til fellur við starfsemina.

- 49 Þótt fyrri spurningin eigi aðeins við um skýringu hugtaksins „fyrirtæki“ í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins, heldur Sorpa því fram að meðferð úrgangs sé þjónusta sem hafi almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins og falli því ekki undir samkeppnisreglur hans, þar sem beiting þeirra myndu hindra Sorpu í framkvæmd verkefna þess sem lúta að meðferð úrgangs.
- 50 Dómstóllinn mun því fyrst skoða hvort flokka megi meðferð úrgangs undir efnahagsstarfsemi í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins og því næst hvort meðferð úrgangs geti talist hafa almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins og hvort sú þjónusta falli undir samkeppnisreglur EES-samningsins.

Hugtakið „fyrirtæki“

- 51 Samkvæmt samkeppnisreglum EES-réttar tekur hugtakið „fyrirtæki“ til allra aðila sem leggja stund á efnahagsstarfsemi, óháð lagalegri stöðu þeirra og því hvernig þeir eru fjármagnaðir (sjá 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn og mál E-8/00 *Norwegian Federation of Trade Unions og aðrir gegn Norwegian Association of Local and Regional Authorities og öðrum* (LO)[2002] EFTA Ct. Rep. 114, 62. mgr.)
- 52 Hvers kyns starfsemi sem felur í sér að boðin sé fram vara eða þjónusta á tilteknum markaði telst vera efnahagsstarfsemi (sjá mál E-14/15, *Holship Norge AS gegn Norsk Transportarbeiderforbund*, óbirtur dómur frá 19. apríl 2016, 69. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vitnað til).

- 53 Frumskilyrðið er því hvort stofnun fáist við efnahgsstarfsemi sem felst í að bjóða vöru eða þjónustu á markaði, sem einkaaðili gæti jafnframt sinnt með það að markmiði að skila hagnaði (sjá, til samanburðar, álit Jacobs lögsögumanns í máli *Cisal*, C-218/00, EU:C:2001:448, 38. liður).
- 54 Starfsemi sem fellur undir beitingu opinbers valds telst ekki efnahagslegs eðlis og réttlætir því ekki beitingu samkeppnisreglna EES-réttar (sjá, til samanburðar, varðandi það atriði, áður tilvitnað mál *MOTOE*, 24. mgr.)
- 55 Hvað mögulega beitingu samkeppnisreglna EES-réttar um opinbera stofnun varðar, verður að greina á milli aðstæðna þar sem stofnunin beitir opinberum valdheimildum og aðstæðna þar sem stofnunin býður vörur eða þjónustu á markaði. Ákvæði 53. og 54. gr. EES-samningsins geta aðeins átt við um síðarnefnda tilvikið (sjá áður tilvitnað mál *LO*, 63. mgr.).
- 56 Eigendur Sorpu, sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu, eru opinberar stofnanir. Þegar sveitarfélag sinnir starfsemi sem felur í sér pólitíska ákvarðanatöku eða stjórnsýslu telst það ekki fyrirtæki (sjá áður tilvitnað mál *LO*, 64. mgr.). Sú starfsemi sem til skoðunar er í þessu máli er hins vegar móttaka og förgun úrgangs á vegum sveitarfélaga. Slík starfsemi á ekkert skylt við starfsemi sveitarfélaganna sem lýtur að pólitískri ákvarðanatöku og stjórnsýslu. Dómurinn verður því að leggja sérstakt mat á það hvort sveitarfélögin starfi sem fyrirtæki þegar þau bjóða þjónustu við móttöku og förgun úrgangs.
- 57 Í fyrsta lagi bendir dómurinn á að starfsemi sem tengist meðferð úrgangs fellur ekki utan gildissviðs samkeppnisreglna EES-samningsins vegna þess eins að hún hafi áhrif á verndun umhverfisins. Þótt starfsemi sem hafi lotið að

mengunarvarnaeftirliti hafi verið talin falla utan gildissviðs samkeppnisreglnanna í máli *Diego Cali*, er ekki hægt að draga þá ályktun af því máli að hvers kyns starfsemi sem þjónar markmiði umhverfisverndar falli utan gildissviðs reglnanna (sjá mál *Diego Cali*, C-343/95, EU:C:1997:160, 23. mgr.). Svo unnt sé að ákvarða hvort slík starfsemi teljist efnahagsleg er nauðsynlegt að taka tillit til annarra atriða, sérstaklega hvort, og þá hversu hátt, endurgjald hafi verið tekið fyrir starfseminum og hvernig samkeppni við einkafyrirtæki á markaði var háttað (sjá, til samanburðar, álit Comas lögsögumanns í máli *Diego Cali*, C-343/95, EU:C:1996:482, 42. liður.). Í samræmi við það var tekið tillit til þeirrar staðreyndar í máli *Diego Cali* að tollar sem lagðir voru á notendur tiltekinnar hafnar vegna mengunarvarnaeftirlits hafi verið samþykktir af opinberum yfirvöldum (24. mgr.).

- 58 Í öðru lagi, bendir sú staðreynd að einkafyrirtæki geti sinnt starfseminni sem um ræðir til þess að hún gæti talist efnahagsleg (sjá, til samanburðar, varðandi það atriði mál *Aéroports de Paris v Commission*, C-82/01 P, EU:C:2002:617, 82. mgr.).
- 59 Það er landsdómstólsins að meta hvort Sorpa eigi í samkeppni við einkafyrirtæki á markaði fyrir móttöku og förgun úrgangs á höfuðborgarsvæðinu.
- 60 Í þessu sambandi bendir dómurinn á að samkvæmt lögum um meðhöndlun úrgangs er heimilt að veita jafnt einkaaðilum sem obinberum aðilum leyfi til reksturs móttökustöðva og förgunarstaða úrgangs. Sorpa á því í raunverulegri og/eða mögulegri samkeppni við einkaaðila á markaði fyrir móttöku og förgun úrgangs.

- 61 Í þriðja lagi kvað Evrópudómstóllinn á um það, í áður tilvitnuðu máli *Cassa di Risparmio di Firenze* (123. mgr.) að stofnunin sem þar um ræddi fengist við efnahagsstarfsemi þrátt fyrir þá staðreynd að hún byði vöru og þjónustu án þess að sækjast eftir gróða, þar sem hún átti í samkeppni við aðra aðila sem stunduðu sömu starfsemi í gróðaskyni. Þjónusta Sorpu við móttöku og förgun úrgangs gæti því talist efnahagsstarfsemi þrátt fyrir að fjárhæð gjaldsins sem Sorpa innheimtir fyrir þjónustuna megi ekki vera umfram kostnað samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs.
- 62 Nýting Sorpu á heimild til gjaldtöku vegna þjónustu við móttöku úrgangs í samræmi við 2. mgr. 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs, í stað notkunar opinbers fjár, er frekari vísbending um að starfsemin sé efnahagslegs eðlis.
- 63 Sú staðreynd, að endurgjaldið fyrir þjónustu sem opinber stofnun veitir sé ekki ákveðið, beint eða óbeint, af þeirri stofnunheldur sé mælt fyrir um það í lögum bendir samkvæmt dómaframkvæmd Evrópudómstólsins til þess að starfsemi stofnunarinnar geti ekki talist efnahagslegs eðlis (sjá, til samanburðar, áður tilvitnað mál *Diego Cali*, 24. mgr., mál *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, EU:C:1994:7, 29. mgr., og mál *Compass-Datenbank*, C-138/11, EU:C:2012:449, 39. og 42. mgr.). Það er landsdómstólsins að skera úr um hvort gjaldtaka Sorpu sé í höndum stofnunarinnar sjálfrar. Samkvæmt stofnsamningnum er það þó stjórn Sorpu sem ákveður þær fjárhæðir. Við munnlegan málflutning gaf fulltrúi Sorpu enn fremur í skyn að Sorpu væri, eftir því sem hann best vissi, í sjálfsvald sett hverjar fjárhæðir þeirra gjalda væru, að því virtu að fjárhæðin væri ekki hærri en sem næmi kostnaði, og stofnunin hefði frjálsar hendur við val á aðferð við útreikninga.

64 Loks bendir dómurinn á að greina verði milli aðstæðnanna í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum og aðstæðnanna í áður tilvitnuðu máli *Private Barnehagers Landsforbund* (82. og 83. mgr.). Í því máli var rekstur leikskóla á vegum sveitarfélaga ekki talinn efnahagsstarfsemi, einkum þar sem 80% útgjalda hans voru fjármögnuð úr opinberum sjóðum. Varðandi þetta atriði bendir dómurinn á að fulltrúi Sorpu hafi skýrt svo frá að hann teldi gjaldheimtu Sorpu standa undir stærstum hluta útgjalda byggðasamlagsins, þótt hann hafi verið óviss um hvort svo sé að öllu leyti. Komist landsdómstóllinn hins vegar að því að gjaldtaka Sorpu standi aðeins undir óverulegum hluta útgjaldanna, yrði hann að meta það atriði út frá þeirri staðreynd að Sorpa er í samkeppni við einkafyrirtæki, svo skera megi úr um hvort Sorpa sé fyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins.

2. mgr. 59. gr. EES-samningsins

- 65 Samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins, gilda samkeppnisreglur EES-samningsins um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin.
- 66 Svo frávik 2. mgr. 59. gr. verði talið eiga við verður því í fyrsta lagi að skera úr um hvort fyrirtækinu sem um ræðir hafi verið falið að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu, og í öðru lagi, hvort beiting samkeppnisreglna EES-samningsins kemur í veg fyrir að það geti leyst af hendi verkefnin sem því eru falin.

- 67 Í upphafi vill dómurinn taka fram að meðferð úrgangs geti talist þjónusta sem hefur almenna efnahagslega þýðingu (sjá, til samanburðar, mál *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion*, C209/98, EU:C:2000:279, 75. mgr., og álit Jacobs lögsögumanns í máli *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp*, C-203/96, EU:C:1997:508, 103. liður).
- 68 Enn fremur verði fyrirtækinu að hafa verið falið að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu, með ákvörðun hins opinbera (sjá, til samanburðar, áður tilvitnað mál *MOTOE*, 45. mgr.). Það er landsdómstólsins að ákveða hvort Sorpu hafi verið falið að sjá um meðferð úrgangs samkvæmt ákvörðun hins opinbera. Í því sambandi fela lög um meðhöndlun úrgangs sveitarfélögum að sjá um verkefni sem varða meðferð úrgangs og hafa sveitarfélögin sett Sorpu á laggirnar til að sjá um framkvæmd þeirra verkefna. Það virðist því sem Sorpu hafi verið falið að sjá um téð verkefni samkvæmt ákvörðun hins opinbera.
- 69 Að því er varðar skilyrðið um að beiting samkeppnisreglna EES-samningsins komi í veg fyrir að fyrirtæki geti leyst af hendi þau verkefni sem því hafa verið falin, telst það ekki nauðsynlegt að fjárhagslegu jafnvægi eða lífvænleika fyrirtækisins, sem falið hefur verið að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu, sé ógnað. Nægilegt telst að fyrirtækið gæti ekki sinnt þeim tilteknu verkefnum sem því hafa verið falin, eins þau eru skilgreind með tilvísun til þeirra skyldna og takmarkana sem fyrirtækið lýtur, ef það nyti ekki einkaréttarins, eða að nauðsynlegt sé að viðhalda þeim réttindum sem fyrirtækinu hafa verið veitt, svo því sé unnt að sinna þeim verkefnum sem hafa almenna efnahagslega þýðingu og því hafa verið falin, við ásættanlegar efnahagslegar aðstæður (sjá, til samanburðar, mál *AG2R Prévoyance*, C-437/09, EU:C:2011:112, 76. mgr.).

- 70 Sorpa heldur því fram að beiting 54. gr. EES-samningsins myndi stefna getu þess til að uppfylla markmið laga um meðhöndlun úrgangs og þeirra EES-tilskipana sem henni var ætlað að innleiða í verulega hættu. Við munnlegan málflutning hélt Samkeppniseftirlitið því fram að beiting 54. gr. EES-samningsins myndi ekki koma í veg fyrir að unnt yrði að leysa af hendi verkefni sem lúta að meðferð úrgangs, og ESA hélt því fram að ekkert í álitsbeiðninni renndi stoðum undir að slík hindrun væri til staðar.
- 71 Það er landsdómstólsins að leggja mat á það hvort beiting 54. gr. EES-samningsins myndi gera Sorpu ómögulegt að sinna þeim verkefnum sem lúta að meðferð úrgangs og henni hafa verið falin, eða hvort Sorpu væri það kleift við efnahagslega ásættanlegar aðstæður. Dómurinn bendir þó á að Sorpa hafi, jafnt í skriflegri greinargerð sem og í munnlegum málflutningi sínum, skírskotað til almennra forsendna, án þess að gera grein fyrir því með hvaða hætti beiting samkeppnisreglna EES-samningsins myndi koma í veg fyrir að hún gæti veitt þá þjónustu sem um ræðir.
- 72 Því verður að svara fyrstu spurningunni með þeim hætti að sveitarfélag geti talist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar það sinnir efnahagsstarfsemi sem felur í sér að það bjóði vörur eða þjónustu á markaði. Þegar skorið skal úr um hvort starfsemi á borð við meðferð úrgangs teljist efnahagsleg, verður að taka mið af því hvort samkeppni frá einkaaðilum sé til staðar. Í því sambandi verður að meta þá staðreynd, með hliðsjón af samkeppni á markaðnum, að gjaldið sem innheimt er fyrir þjónustu við meðferð úrgangs má ekki vera umfram kostnað sem til fellur.
- 73 Meðferð úrgangs getur enn fremur talist þjónusta er hefur almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins. Það er landsdómstólsins að meta hvort beiting 54. gr. EES-samningsins geri sveitarfélögunum ómögulegt að veita þá þjónustu við meðferð úrgangs sem þeim hefur verið falin, eða veita hana við efnahagslega ásættanlegar aðstæður.

ÖNNUR SPURNINGIN

ATHUGASEMDIR SEM LAGÐAR VORU FYRIR DÓMSTÓLINN

- 74 Allir aðilar sem lögðu skriflegar athugasemdir fyrir dómstólinn eru sammála um að engin ástæða sé til að greina á milli sveitarfélaga og byggðasamlaga.
- 75 Sorpa og Samkeppniseftirlitið halda því fram að byggðasamlögin séu sett á stofn til að sinna verkefnum sem sveitarfélögunum hafa verið falin. Með öðrum orðum, sinni byggðasamlögin verkefnum sveitarfélaganna. Samkeppniseftirlitið og ESA telja að rekstrarform aðila hafi ekki úrslitaáhrif við mat á því hvort sá aðili teljist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins (sjá, til samanburðar, áður tilvitnað mál *Diego Calì*, 16. til 18. mgr.).
- 76 Þar af leiðandi heldur Sorpa því fram að byggðasamlag sem sinnir meðferð úrgangs geti ekki talist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins, en Samkeppniseftirlitið, ESA og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins eru á öndverðum meiði.
- 77 Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins telur að ráða megi af álitsbeiðninni að það sé Sorpa, en ekki eigendur fyrirtækisins, sem reki móttökustöðina í Gufunesi og urðunarstaðinn á Álfsnesi. Háttsemin sem um ræðir í málinu verði því að teljast vera á ábyrgð Sorpu. Ef sveitarfélögin sem eiga Sorpu starfrækja í raun sjálf þessar stöðvar beri hinsvegar að líta svo á að háttsemin sé á vegum sveitarfélaganna. Komist landsdómstóllinn að þeirri niðurstöðu að eigendur beiti yfirráðum sínum yfir Sorpu verður hann að skoða hvort þeir kunni að teljast mynda eitt fyrirtæki ásamt Sorpu.

ÁLIT DÓMSTÓLSINS

- 78 Með annarri spurningu sinni spyr landsdómstóllinn hvort byggðasamlög geti talist fyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins, ef ekki verði talið að svo hátti til um sveitarfélög.
- 79 Dómurinn sér enga ástæðu til að greina á milli sveitarfélags og byggðasamlags sveitarfélaga. Bæði teljast opinberar stofnanir. Bæði geta talistfyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins, að því gefnu að þau uppfylli þau skilyrði sem nefnd voru í svari við fyrstu spurningunni. (sjá áður tilvitnað mál *LO*, 81. mgr.).
- 80 Varðandi álitaefnið um hvort sú háttsemi sem hér er til skoðunar skuli teljast vera á ábyrgð Sorpu eða eigenda þess, sveitarfélaganna á höfuðborgarsvæðinu, telur dómurinn að ábyrgðin á háttseminni skuli hvíla á þeirri stofnun sem rekur móttökustöðina í Gufunesi og urðunarstaðinn á Álfsnesi og ákveður þá afslætti sem deilt er um í málinu. Þetta atriði fellur undir staðreyndir málsins og er því landsdómstólsins að meta. Eins og fram kom af hálfu framkvæmdastjórnarinnar virðist engu að síður mega ráða af álitsbeiðninni að Sorpa starfræki sjálf móttökustöðina í Gufunesi og urðunarstaðinn á Álfsnesi og ákveði gjaldskrá þeirra, líkt og framkvæmdastjórnin bendir á. Það bendir til þess að háttsemin sem um ræðir sé á ábyrgð Sorpu.
- 81 Annarri spurningunni ber því að svara með þeim hætti, að þegar skorið skal úr um hvort opinber stofnun teljist fyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins þegar hún veitir þjónustu við meðferð úrgangs, skiptir ekki máli hvort stofnunin sé sveitarfélag eða byggðasamlag sem mörg sveitarfélög standa saman að.

ÞRIÐJA SPURNINGIN

ATHUGASEMDIR SEM LAGÐAR VORU FYRIR DÓMSTÓLINN

- 82 Sorpa telur að 54. gr. EES-samningsins eigi ekki við þegar landslög mæli fyrir um samkeppnishamlandi hegðun (Vísað er til máls *Altair Chimica SpA* gegn *ENEL Distribuzione SpA*, C-207/01, EU:C:2003:451, 30. mgr.). Í málinu sem hér um ræði, búi Sorpa og eigendur hennar við skert sjálfræði þegar þjónusta sé veitt vegna meðhöndlunar úrgangs, þar sem þau verði að fara eftir lögum og stjórnvaldsfyrirmælum. Því eigi 54. gr. EES-samningsins ekki við.
- 83 Samkeppniseftirlitið telur að aðildarríki geti ekki takmarkað gildissvið 54. gr. EES-samningsins með lögum, nema í samræmi við 2. mgr. 59. gr. hans. EES-ríki brjóti þó ekki gegn 54. gr. samningsins með því að veita fyrirtæki einkarétt, að því gefnu að slíkt fyrirtæki misnoti ekki ráðandi stöðu sína eða sé gert annað óhjákvæmilegt (vísað er sérstaklega til máls *Corsica Ferries France*, C-266/96, EU:C:1998:306, 41. mgr.). Í hinu fyrirbyggjandi máli kveði íslensk lög á um að gjaldtaka Sorpu megi ekki vera umfram kostnað sem til fellur vegna þjónustunnar. Þau hvorki heimili né skyldi Sorpu til að ákvarða gjaldtökuna með þeim hætti að hún skili hagnaði. Þannig heimili íslensk lög ekki úthlutun arðs í formi afsláttar til eigenda.
- 84 Hvað varðar það álitaefni, hvort aðildarríki EES-samningsins geti undanþegið tiltekna starfsemi opinberra aðila gildissviði samkeppnisreglna, telur framkvæmdastjórnin að EES-samingurinn heimili ekki slíka undanþágu *in abstracto*. Slík undanþága sé aðeins heimil, ef hún samrýmist 59. gr. EES-samningsins.

ÁLIT DÓMSTÓLSINS

- 85 Með þriðju spurningu sinni leitar landsdómstóllinn aðallega svars við því, annars vegar, hvort 54. gr. EES-samningsins eigi við um háttsemi sem mælt er fyrir um í landslögum, og hins vegar, hvort aðildarríki EES-samningsins geti með lögum undanþegið tiltekna starfsemi opinberra aðila gildissviði samkeppnisreglna EES-samningsins.
- 86 Hvað fyrri hluta þriðju spurningarinnar varðar, bendir dómurinn á að 53. og 54. gr. EES-samningsins eigi aðeins við um samkeppnishamlandi háttsemi fyrirtækja að þeirra eigin frumkvæði. Ef mælt er fyrir um samkeppnishamlandi háttsemi í landslögum eða ef landslög búa til umgjörð sem kemur í veg fyrir samkeppni fyrirtækja, eiga 53. og 54. gr. EES-samningsins ekki við. Við slíkar aðstæður er ekki unnt að rekja hömlur á samkeppni til eigin frumkvæðis fyrirtækjanna, eins og gerð er skýr krafa um í fyrrnefndum ákvæðum. Ákvæði 53. og 54. gr. geta þó átt við ef fyrir liggur að landslög girði ekki fyrir að fyrirtæki geti að eigin frumkvæði komið í veg fyrir, takmarkað eða raskað samkeppni (sjá, til samanburðar, mál *Framkvæmdastjórnar Evrópubandalaganna og Lýðveldisins Frakklands gegn Ladbroke Racing* C-359/95 P og C-379/95 P, EU:C:1997:531, 33. og 34. mgr.).
- 87 Í hinu fyrirlieggjandi máli er ekki mælt svo fyrir í lögum um meðhöndlun úrgangs að Sorpu beri að veita eigendum sínum eða Sorpstöð Suðurlands afslætti. Samkvæmt 3. mgr. 11. gr. laganna er Sorpu einungis óheimil gjaldtaka umfram kostnað sem til fellur við þjónustuna. Þannig virðist það vera svo að afslættir sem veittir eru til sveitarfélaga eða byggðasamlaga séu veittir að eigin frumkvæði Sorpu. Samkeppnishömlur sem af þeirri slíkri háttsemi leiða, ef einhverjar eru, myndu í slíkum tilvikum teljast vera á eigin ábyrgð Sorpu.

- 88 Hvað annan hluta þriðju spurningarinnar varðar bendir dómurinn á að samkvæmt 1. mgr. 59. gr. EES-samningsins, er aðildarríkjum hans óheimilt að gera eða viðhalda nokkrum þeim ráðstöfunum sem veita opinberum fyrirtækjum sérstök réttindi eða einkarétt, sem fara í bága við samninginn, sérstaklega 53. og 54. gr. hans. Veiti EES-ríki opinberum aðilum undanþágu frá beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins samkvæmt landslögum, til dæmis með því að veita þeim sérstök réttindi eða einkarétt, verður því að gera slíkt í samræmi við samkeppnisreglur EES-samningsins, sérstaklega 1. mgr. 59. gr. hans.
- 89 Þriðju spurningunni verður því að svara með þeim hætti að 54. gr. EES-samningsins gildi hvorki um samkeppnishamlandi háttsemi sem mælt er fyrir um í landslögum né tilvik þar sem landslög útbúa umgjörð sem kemur sé í veg fyrir samkeppni fyrirtækja. Þó getur 54. gr. EES-samningsins átt við ef landslög girða ekki fyrir að fyrirtæki geti að eigin frumkvæði komið í veg fyrir, takmarkað eða raskað samkeppni. EES-ríki sem með löggjöf sinni veitir opinberum aðilum undanþágu frá beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins, til dæmis með því að veita þeim sérstök réttindi eða einkarétt, verður að gera slíkt í samræmi við samkeppnisreglur EES-samningsins, sérstaklega 1. mgr. 59. gr. hans.

FJÓRÐA SPURNINGIN

ATHUGASEMDIR SEM LAGÐAR VORU FYRIR DÓMSTÓLINN

- 90 Sorpa telur að eigendur geti ekki talist viðskiptaaðilar í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, þar sem Sorpa sé einungis framlenging af eigendum sínum og uppfyllir þær skyldur sem lagðar eru á þá samkvæmt lögum um meðhöndlun úrgangs.

- 91 Sorpa telur enn fremur að c-liður 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins taki einungis til viðskiptahamlandi hegðunar milli viðskiptafélaga hins ráðandi fyrirtækis (vísað er til máls *British Airways plc* gegn *framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 143. og 144. mgr.). Í hinu fyrirliðgjandi máli eigi eigendur Sorpu ekki í samkeppni við Gámaþjónustuna. Þannig hafi viðskiptastaða Gámaþjónustunnar ekki verið veikt gagnvart eigendum Sorpu í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr., þótt Gámaþjónustan hafi notið minni afsláttar en eigendur Sorpu. Þá hafi viðskiptastaða Gámaþjónustunnar ekki verið veikt gagnvart Sorpu vegna skilmála útboðs Hafnarfjarðarbæjar á sorphirðu vegna heimilisúrgangs í sveitarfélaginu. Sveitarfélagið, sem einn eigenda Sorpu, hafi einfaldlega ákveðið að nýta eigin aðstöðu til meðhöndlunar úrgangs og förgunar.
- 92 Samkeppniseftirlitið heldur því fram að hugtakið „viðskiptaaðilar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins taki til allra notenda þjónustu sem veitt er af hálfu hins ráðandi fyrirtækis, óháð fjárhagslegum eða stofnanalegum tengslum þeirra við fyrirtækið (vísað er til máls *GT-Link A/S* gegn *De Danske Statsbaner*, C-242/95, EU:C:1997:376, 46. mgr.). Því geti eigendur Sorpu talist viðskiptaaðilar byggðasamlagsins.
- 93 Samkeppniseftirlitið fullyrðir að í hinu fyrirliðgjandi máli hafi bjóðendur í útboði Hafnarfjarðarbæjar á sorphirðu sveitarfélagsins vegna heimilisúrgangs getað valið til hvaða móttökustöðvar þeir myndu skila úrgangi, þar á meðal móttökustöðvar Sorpu í Gufunesi. Með því að veita eiganda sínum, Hafnarfjarðarbæ, sem og Sorpstöð Suðurlands afslátt hafi Sorpa þannig í raun komið í veg fyrir móttöku Gámaþjónustunnar á úrgangi frá því sveitarfélagi, og þar með veikt samkeppnisstöðu Gámaþjónustunnar í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.

- 94 ESA bendir á að undir hugtakið viðskiptaaðili, í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, falli sérhver aðili sem hið markaðsráðandi fyrirtæki stofnar til viðskiptasambands við. Stofni hið ráðandi fyrirtæki til viðskiptasambands við eigendur sína, teljist þeir eigendur til viðskiptaaðila.
- 95 ESA telur að skilyrðið um að samkeppnisstaða viðskiptaaðila sé veikt verði uppfyllt í fyrsta lagi ef viðskiptaaðilar hins markaðsráðandi fyrirtækis eigi í samkeppni sín á milli, og í öðru lagi ef líkur séu á því að þrengt sé að samkeppnisstöðu eins viðskiptaaðilans gagnvart öðrum. Það sé landsdómstólsins að skera úr um framangreind atriði. Eftir sem áður, bendir ESA á að eigendur Sorpu geti ekki verið í samkeppni við aðra viðskiptaaðila, þar eð svo virðist sem sveitarfélögin sem eiga Sorpu skili aðeins úrgangi frá eigin lögsagnarumdæmum og enginn annar megi skila úrgangi frá þeim svæðum.
- 96 Í skriflegum athugasemdum sínum heldur framkvæmdastjórnin því fram að viðskipti milli annars vegar Sorpu og eigenda hennar eða Sorpstöðvar Suðurlands, og hins vegar Sorpu og Gámaþjónustunnar geti ekki talist „sams konar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, þar sem markmið þeirra sé ólíkt (hin fyrri varði þjónustu við móttöku úrgangs, á meðan hin síðari varði sorpeyðingarþjónustu). Þar af leiðandi falli afslættirnir sem Sorpa veitti eigendum sínum og Sorpstöð Suðurlands, annars vegar, og Gámaþjónustunni, hins vegar, ekki undir gildissvið c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Að mati framkvæmdastjórnarinnar sé því þarflaust að svara fjórðu spurningunni.
- 97 Við munnlegan flutning málsins hélt framkvæmdastjórnin því fram að þó svo virðist sem Evrópudómstóllinn hafi komist að þeirri niðurstöðu í áður tilvitnuðu máli *British Airways* (143. og 144. mgr.) að fyrirtæki í sömu fyrirtækjasamstæðu geti ekki talist viðskiptaaðilar í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. hafi dómstóllinn ekki skorið úr um það atriði með afgerandi hætti. Hvað sem öðru líður

uppfylli málið sem hér er til umfjöllunar ekki það skilyrði að samkeppnisaðstaða viðskiptaaðilans sé veikt. Ákvæði c-liðar 2. mgr. 54. gr. eigi aðeins við þegar viðskiptaaðilar eigi í samkeppni, sem virðist ekki raunin í þessu máli.

- 98 Framkvæmdastjórnin bendir þó á að Sorpa kunni að hafa brotið gegn 54. gr. EES-samningsins með einhverjum öðrum hætti.

ÁLIT DÓMSTÓLSINS

- 99 Með fjórðu spurningu sinni leitar landsdómstóllinn aðallega svars við því hvort sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu geti talist viðskiptaaðilar Sorpu í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, þrátt fyrir að þau séu einu hluthafar Sorpu. Ef svo telst vera spyr landsdómstóllinn hvort afsláttur sem Sorpa veitir einungis eigendum veiki samkeppnisstöðu annarra viðskiptaaðila í skilningi sama ákvæðis.
- 100 Dómurinn bendir á að „misnotkun ráðandi stöðu á markaði“ sé lögfræðilegt hugtak sem skoða verði með hliðsjón af efnahagslegum aðstæðum (sjá áður tilvitnað mál Holship, 87. mgr. og dómaframkvæmd sem þar er vísað til).
- 101 Samkvæmt c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins getur misnotkun á ráðandi stöðu meðal annars falist í beitingu ólíkra skilmála í sams konar viðskiptum sem veikir samkeppnisstöðu þess viðskiptaaðila sem bjóðast lakari skilmálar.
- 102 Það er landsdómstólsins að meta, í fyrsta lagi, hvort hið ráðandi fyrirtæki hafi beitt ólíkum skilmálum vegna sömu þjónustu, og í öðru lagi, hvort samkeppnisstaða annarra viðskiptaaðila hafi verið veikt (sjá, til samanburðar, mál Kanal 5 og TV 4 gegn STIM, C-52/07, EU:C:2008:703, 44. mgr.).

- 103 Í fyrsta lagi, að því er varðar hugtakið „viðskiptaaðilar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins sér dómurinn ekkert sem rennir stoðum undir þá skýringu, að fyrirtæki sem tilheyra sömu fyrirtækjasamstæðu geti ekki talist viðskiptaaðilar í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Þau geta samið við hið ráðandi fyrirtæki og bæði fengið vörur eða þjónustu frá því eða veitt því vörur eða þjónustu. Þau ættu því að teljast viðskiptaaðilar hins ráðandi fyrirtækis í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.
- 104 Aðeins í tilvikum þar sem fyrirtæki sem heyrir undir sömu fyrirtækjasamstæðu og hið ráðandi fyrirtæki stundar sjálft enga efnahagsstarfsemi getur það verið undanskilið því að teljast viðskiptaaðili hins ráðandi fyrirtækis í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.
- 105 Í öðru lagi, hvað varðar hugtakið „veikt samkeppnisstaða“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, hefur Sorpa, samkvæmt niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins, ráðandi stöðu á markaði fyrir móttöku úrgangs á höfuðborgarsvæðinu, í samkeppni við Gámaþjónustuna, og á markaði fyrir förgun úrgangs á sama svæði þar sem hún hefur í raun einokunarstöðu. Þar sem Gámaþjónustan rekur engan urðunarstað er hún viðskiptavinur Sorpu á markaði fyrir förgun úrgangs. Við munnlegan flutning málsins sagði fulltrúi Samkeppniseftirlitsins að Gámaþjónustan notist oft við móttökustöð Sorpu í Gufunesi. Samkeppniseftirlitið komst einnig að þeirri niðurstöðu að með því að veita eigendum sínum verulegan afslátt, svokallaðan eigendaafslátt, sem öðrum viðskiptaaðilum væri meinað um, sérstaklega Gámaþjónustunni, hafi Sorpa veikt samkeppnisstöðu annarra viðskiptavina í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.

- 106 Hvað þetta atriði varðar heldur Sorpa því fram að svo um veikta samkeppnisstöðu viðskiptaaðila hins ráðandi fyrirtækis geti verið að ræða, í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, verður sá viðskiptaaðili að vera samkeppnisaðili fyrirtækisins sem nýtur ívilnunar. Í hinu fyrirbyggjandi máli rekur Gámaþjónustan, aðilinn sem mismununin kemur niður á, móttökustöð að Berghellu 1, en aðilarnir sem njóta ívilnunar, eigendur Sorpu, starfi ekki á markaði fyrir móttöku úrgangs og eru því ekki í samkeppni við Gámaþjónustuna. Sorpa telur því samkeppnisstöðu Gámaþjónustunnar ekki veikta í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Sorpa telur sig því ekki hafa brotið gegn því ákvæði með háttsemi sinni. ESA og framkvæmdastjórnin taka undir framangreint álit Sorpu.
- 107 Hins vegar heldur Samkeppniseftirlitið því fram að c-liður 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins eigi einnig við þegar aðilinn sem mismununin kemur niður á er ekki í beinni samkeppni við þann sem nýtur ívilnunar.
- 108 Dómurinn bendir á að samkvæmt c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins þarf samkeppnisstaða aðilans sem mismununin kemur niður á að hafa verið veikt. Hann verður því að standa verr að vígi gagnvart samkeppnisaðilum sínum. Þar sem hann er viðskiptaaðili hins ráðandi fyrirtækis, verður hin veikta samkeppnisstaða að birtast á fráliggjandi eða aðliggjandi markaði hins ráðandi markaðar.
- 109 Í áður tilvitnuðu máli *British Airways* (143., 144. og 148. mgr.) komst Evrópuðómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ekki sé nægilegt að fyrir liggi að háttsemi hins ráðandi fyrirtækis mismuni viðskiptaaðilum svo að skilyrði c-liðar 102. gr. SSES, sem er hliðstætt ákvæði c-liðar 2. mgr. 54. gr., teljist uppfyllt. Einnig verði að liggja fyrir að sú háttsemi hafi tilhneingingu til að raska samkeppni, eða, með öðrum orðum, að þrengja að samkeppnisstöðu eins viðskiptaaðilans gagnvart öðrum. Í c-lið 102. gr. SSES er lagt bann við röskun samkeppni af hálfu hins ráðandi fyrirtækis, á fráliggjandi og

aðliggjandi mörkuðum, það er að segja milli birgja og viðskiptavina þess fyrirtækis. Svipaða niðurstöðu er að finna í áður tilvitnuðu máli *Kanal 5* (46. mgr., sjá einnig álit Trstenjak lögsögumanns í máli *Kanal 5*, C52/07, EU:C:2008:491, 113. og 114. liður).

- 110 Í málinu sem rekið er fyrir landsdómstólnum veitti Sorpa eigendum sínum „eigendaafslátt“ en öðrum viðskiptavinum, sérstaklega Gámaþjónustunni, voru veittir lægri afslættir. Til að samkeppnisstaða Gámaþjónustunnar yrði talin veikt í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins yrði félagið að vera í samkeppni við eigendur Sorpu. Það er atriði sem lýtur að staðreyndum málsins og þar af leiðandi landsdómstólsins að meta. Dómurinn bendir þó á að enginn þeirra sem skilaði skriflegum greinargerðum í málinu hafi haldið því sérstaklega fram að Gámaþjónustan eigi í samkeppni við sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu á fráliggjandi eða aðliggjandi markaði fyrir móttöku úrgangs. Ekki verður talið að skilyrði c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins séu uppfyllt nema færðar séu sönnur á hið gagnstæða fyrir landsdómstólnum.
- 111 Dómurinn bendir jafnframt á að Sorpa er lóðrétt samþætt fyrirtæki. Það starfar á fráliggjandi markaði fyrir móttöku úrgangs á höfuðborgarsvæðinu, starfrækir móttökustöð í Gufunesi og er með tæplega 70% markaðshlutdeild. Það starfar einnig á aðliggjandi markaði fyrir förgun úrgangs á sama landsvæði þar sem það starfrækir urðunarstað á Álfsnesi og hefur í raun einokunarstöðu.
- 112 Dómurinn tekur einnig fram að við munnlegan málflutning hélt Samkeppniseftirlitið því fram að Sorpa hafi notfært sér ráðandi stöðu sína á markaði fyrir förgun úrgangs til að styrkja stöðu sína á markaði fyrir móttöku úrgangs. Sérstaklega var vísað til útboðs Hafnarfjarðar á sorphirðu sveitarfélagsins vegna heimilissorps árið 2009. Samkvæmt útboðsskilmálum hafi bjóðendum verið gefinn kostur á að velja hvort úrganginum yrði skilað til móttökustöðvar

Sorpu eða móttökustöðvar samkeppnisaðila. Að sögn Samkeppniseftirlitsins var málum þannig háttað að ef bjóðandi kysi að nota móttökustöðina í Gufunesi nyti Hafnarfjörður eigendaafsláttarins í tvígang: fyrst af gjaldinu vegna móttöku úrgangs í Gufunesi, og því næst af gjaldinu vegna förgunar úrgangsins á urðunarstaðnum á Álfsnesi. Ef bjóðandinn skilaði úrganginum á móttökustöð samkeppnisaðila, til dæmis á móttökustöð Gámaþjónustunnar að Berghellu 1, yrði Hafnarfjörður augljóslega af eigendaafslættinum vegna móttöku úrgangsins. Sveitarfélagið nyti heldur ekki eigendaafsláttarins vegna förgunar úrgangsins á urðunarstaðnum á Álfsnesi, sem það yrði þó að nota, þar sem Sorpa hefur í raun einokunarstöðu á markaði fyrir förgun úrgangs á höfuðborgarsvæðinu. Það nyti einungis hins lægri afsláttar sem Sorpa veitti stærri viðskiptavinum vegna förgunar úrgangs. Sorpa hafi því, í reynd, komið í veg fyrir að keppninautar þess á markaði fyrir móttöku úrgangs, sérstaklega Gámaþjónustan, gætu fengið notið viðskipta við sveitarfélagið Hafnarfjörð.

- 113 Það er landsdómstólsins að meta hvort málsatvik hafi verið með þeim hætti sem er lýst í undanfarandi málsgrein. Sé málsatvikum þar rétt lýst telur dómurinn c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins ekki eiga við. Þótt fyrra skilyrði ákvæðisins kunni að vera uppfyllt, er líklega ekki svo um síðara skilyrðið.
- 114 Hvað varðar skilyrðið um að ólíkum skilmálum sé beitt um sams konar viðskipti, veitir Sorpa Hafnarfjarðarbæ eigendaafslátt af förgun úrgangs ef úrgangurinn er baggaður á móttökustöð Sorpu á Gufunesi. Gámaþjónustan nýtur minni afsláttar af gjaldi vegna sorpeyðingar. Fyrra skilyrði c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins kann því að vera uppfyllt.
- 115 Skilyrðið um að samkeppnisstaða aðilans sem mismununin kemur niður á hafi veikst virðist á hinn bóginn ekki vera uppfyllt þar sem aðilinn sem nýtur eigendaafsláttarins, það er Hafnarfjarðarbær,

starfar ekki á aðliggjandi markaði fyrir móttöku úrgangs, sem er markaðurinn sem Gámaþjónustan starfar á. Gámaþjónustan virðist frekar búa við veikta samkeppnisstöðu gagnvart Sorpu á þeim aðliggjandi markaði. Þar sem Hafnarfjarðarbær nýtur aðeins eigendaafsláttar af gjaldi vegna sorpeyðingar þegar hann notast við móttökustöð Sorpu, verður Gámaþjónustan af öllum viðskiptum við sveitarfélagið á aðliggjandi markaði fyrir móttöku úrgangs. Sorpa fær þau viðskipti.

- 116 Líkt og fram kom í skriflegum athugasemdum framkvæmdastjórnarinnar og munnlegum málflutningi Samkeppniseftirlitsins getur háttsemi líkt og sú sem lýst er í 112. mgr. engu að síður talist misnotkun í skilningi 54. gr. EES-samningsins. Hún getur þannig einkum talist ólögmæt samtvinnun eða verðþrýstingur, ef hún uppfyllir þau skilyrði sem mörkuð hafa verið í dómaframkvæmd (sjá til dæmis mál *Microsoft Corp. gegn framkvæmdastjórninni*, T-201/04, EU:T:2007:289, varðandi samtvinnun, og mál *Telefónica SA gegn framkvæmdastjórninni*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062 varðandi verðþrýsting).
- 117 Þar sem gjaldtaka Sorpu má ekki vera umfram kostnað sem til fellur, í samræmi við 3. mgr. 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs, kann jafnframt að vera að Sorpa hafi stundað undirverðlagningu með því að veita afslætti af þeim gjöldum. Hvorki Samkeppniseftirlitið, ESA né framkvæmdastjórnin nefndu undirverðlagningu er þau voru spurð að því, við munnlegan málflutning, hvort háttsemi Sorpu gæti ekki talist annars konar misnotkun ef hún teldist ekki brjóta gegn c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Dómurinn telur engu að síður rétt að benda á að alla jafna megi ganga út frá því að verð sem eru undir meðaltali breytilegs kostnaðar feli í sér misnotkun, þar sem gera megi ráð fyrir því að fyrirtæki sem hefur markaðsráðandi stöðu hafi aðeins útilokun samkeppni að leiðarljósi með slíkri verðlagningu. Verð undir meðaltali heildarkostnaðar en yfir meðaltali breytilegs kostnaðar skulu þó aðeins teljast mismunun í

þeim tilvikum þegar þau eru ákveðin með það fyrir augum að losna við samkeppnisaðila (sjá, til samanburðar, mál *France Télécom*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 109. mgr.). Það er landsdómstólsins að meta hvort þeim skilyrðum sé fullnægt í fyrirbyggjandi máli.

- 118 Því ber að svara fjórðu spurningunni með þeim hætti að eigendur byggðasamlags geti talist viðskiptaaðilar byggðasamlagsins í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, nema þau myndi eitt fyrirtæki ásamt byggðasamlaginu. Með veitingu afsláttar til eigenda, sem aðrir viðskiptavinir njóta ekki, veikir ráðandi fyrirtæki samkeppnisstöðu annarra viðskiptavina í skilningi ákvæðisins, að því gefnu að þau fyrirtæki séu keppinautar eigenda hins ráðandi fyrirtækis á markaði sem er aðliggjandi eða fráliggjandi markaði sem fyrirtækið er ráðandi á.

IV MÁLSKOSTNAÐUR

- 119 Eftirlitsstofnun EFTA og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, sem skilað hafa greinargerðum til EFTA-dómstólsins, skulu hver bera sinn málskostnað. Þar sem um er ræða mál sem er hluti af málarekstri fyrir Hæstarétti Íslands kemur það í hlut þess dómstóls að kveða á um kostnað málsaðila.

Með vísan til framangreindra forsendna lætur,

Dómstóllinn

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Hæstiréttur Íslands beindi til dómstólsins:

1. **Sveitarfélag getur talist fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar það sinnir efnahagsstarfsemi sem felur í sér að það bjóði vörur eða þjónustu á markaði. Þegar skorið skal úr um hvort starfsemi á borð við meðferð úrgangs teljist efnahagsleg, verður að taka mið af því hvort samkeppni frá einkaaðilum sé til staðar. Í því sambandi verður að meta þá staðreynd, með hliðsjón af samkeppni á markaðnum, að gjaldið sem innheimt er fyrir þjónustu við meðferð úrgangs má ekki vera umfram kostnað sem til fellur.**
2. **Meðferð úrgangs getur talist þjónusta er hefur almenna efnahagslega þýðingu í skilningi 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins. Það er landsdómstólsins að meta hvort beiting 54. gr. EES-samningsins geri sveitarfélögunum ómögulegt að veita þá þjónustu við meðferð úrgangs sem þeim hefur verið falin, eða veita hana við efnahagslega ásættanlegar aðstæður.**
3. **Þegar skorið skal úr um hvort opinber stofnun teljist fyrirtæki í skilningi samkeppnisreglna EES-samningsins þegar hún veitir þjónustu við meðferð úrgangs, skiptir ekki máli hvort stofnunin sé sveitarfélag eða byggðasamlag sem mörg sveitarfélög standa saman að.**
4. **Ákvæði 54. gr. EES-samningsins gildir hvorki um samkeppnishamlandi háttsemi sem mælt er fyrir um í landslögum, né tilvik þar sem landslög útbúa umgjörð sem kemur í veg fyrir samkeppni fyrirtækja. Þó getur 54. gr. EES-**

samningsins átt við ef landslög girða ekki fyrir að fyrirtæki geti að eigin frumkvæði komið í veg fyrir, takmarkað eða raskað samkeppni.

5. EES-ríki sem með löggjöf sinni veitir opinberum aðilum undanþágu frá beitingu samkeppnisreglna EES-samningsins, til dæmis með því að veita þeim sérstök réttindi eða einkarétt, verður að gera slíkt í samræmi við samkeppnisreglur EES-samningsins, sérstaklega 1. mgr. 59. gr. hans.
6. Eigendur byggðasamlags geta talist viðskiptaaðilar þess í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, nema þau myndi eitt fyrirtæki ásamt byggðasamlaginu.
7. Með veitingu afsláttar til eigenda, sem aðrir viðskiptavinir njóta ekki, veikir ráðandi fyrirtæki samkeppnisstöðu annarra viðskiptavina í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, að því gefnu að þau fyrirtæki séu keppinautar eigenda hins ráðandi fyrirtækis á markaði sem er aðliggjandi eða frálíggjandi þeim markaði sem fyrirtækið er ráðandi á.

Carl Baudenbacher

Per Christiansen

Páll Hreinsson

Kveðið upp i heyranda hljóði í Lúxemborg

22. september 2016.

Gunnar Selvik

Dómritari

Carl Baudenbacher

Forseti

Skýrsla Framsögumanns

Í máli E-29/15

BEIÐNI samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Hæstarétti Íslands, í máli

Sorpu bs.

≡ gegn ≡

Samkeppniseftirlitinu

varðandi skýringu samningsins um Evrópska efnahagssvæðið, sérstaklega 54. gr. hans.

I INNGANGUR

- 1 Með bréfi dagsettu 9. desember 2015, sem skráð var í málaskrá dómstólsins sem mál E-29/15 þann 10. desember sama ár óskaði Hæstiréttur Íslands ráðgefandi álits í máli sem rekið er fyrir dómstólnum milli Sorpu bs (Sorpa) og Samkeppniseftirlitsins. Hæstiréttur beindi fjórum spurningum um skýringu 54. gr. EES-samningsins til dómstólsins.
- 2 Í málinu sem rekið er fyrir Hæstarétti er farið fram á ógildingu ákvörðunar áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 18. mars 2013, sem staðfesti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um að sekta Sorpu vegna misnotkunar á ráðandi stöðu sinni á markaði fyrir móttöku og förgun úrgangs á höfuðborgarsvæði Reykjavíkur.

II LÖGGJÖF

EES-RÉTTUR

3 Í 54. gr. EES-samningsins segir:

Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á yfirburðastöðu á svæðinu sem samningur þessi tekur til, eða verulegum hluta þess, er ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa og því bönnuð að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila.

Slík misnotkun getur einkum falist í því að:

- (a) beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir;*
- (b) settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns;*
- (c) öðrum viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt;*
- (d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.*

4 Í 59. gr. EES-samningsins segir:

- 1. Eigi í hlut opinber fyrirtæki, og fyrirtæki sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veita sérstök réttindi eða einkarétt, skulu samningsaðilar tryggja að hvorki séu gerðar né viðhaldið nokkrum þeim ráðstöfunum sem fara í bága við reglur samnings þessa, einkum reglur sem kveðið er á um í 4. gr. og 53.–63. gr.*

2. *Reglur samnings þessa, einkum reglurnar um samkeppni, gilda um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjáröflunareinkasölur, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin. Þróun viðskipta má ekki raska í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna.*
3. *Framkvæmdastjórn EB og eftirlitsstofnun EFTA skulu hvor innan síns valdsviðs tryggja að ákvæðum þessarar greinar sé beitt og gera, eftir því sem þörf krefur, viðeigandi ráðstafanir gagnvart þeim ríkjum sem eru á svæðum hvorrar um sig.*

LANDSRÉTTUR

SAMKEPPNISLÖG

- 5 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 (samkeppnislög) var lögtekin til þess að skyldur Íslands samkvæmt EES-samningnum um að innleiða 54. gr. samningsins yrðu uppfylltar.
- 6 Í 11. gr. samkeppnislaga segir:

Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- (a) *beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*
- (b) *settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,*

- (c) viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,
- (d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.

LÖG UM MEÐHÖNDLUN ÚRGANGS

- 7 Með lögum nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs (lög um meðhöndlun úrgangs) var meðal annars stefnt að því að leiða inn í landsrétt reglur sem svara til tilskipunar 75/442/EBE um úrgang,¹ tilskipunar 1999/31/EB um urðun úrgangs,² tilskipunar 2000/53/EB um úr sér gengin ökutæki³ og tilskipunar 2000/76/EB um brennslu úrgangs.⁴
- 8 Á þeim tíma sem máli skiptir fyrir atvik þessa máls var í 5. mgr. 4. gr. laga um meðhöndlun úrgangs mælt fyrir um að sveitarfélög skyldu ákveða fyrirkomulag söfnunar og flutnings á heimilis- og rekstrarúrgangi og báru ábyrgð á flutningi heimilisúrgangs. Þeim bar að tryggja rekstur móttöku- og söfnunarstöðva fyrir úrgang í þeirra umdæmi. Samkvæmt 5. gr. laganna veitti Umhverfisstofnun starfsleyfi fyrir móttökustöðvar úrgangs, sem óheimilt var að reka án slíks leyfis. Af 6. og 8. gr. laganna leiddi að slíkt leyfi skyldi veita hvort heldur einka- eða opinberum aðilum.

1 Tilskipun ráðsins 75/442/EBE frá 15. júlí 1975 um úrgang, stjtið. ESB 1975 L 194, bls. 39.

2 Tilskipun ráðsins 1999/31/EB frá 26. apríl 1999 um urðun úrgangs, stjtið. ESB 1999 L 182, bls. 1.

3 Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2000/53/EB frá 18. september 2000 um úr sér gengin ökutæki, stjtið. ESB L 269, bls. 34.

4 Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2000/76/EB frá 4. desember 2000 um brennslu úrgangs, stjtið. ESB 2000 L 332, bls. 91.

- 9 Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga um meðferð úrgangs, var rekstraraðila förgunarstaðar, hvort sem um sveitarfélag, byggðasamlag eða einkaaðila var að ræða, skylt að innheimta gjald fyrir förgun úrgangs. Í 2. mgr. 11. gr. var kveðið á um heimild sveitarfélags til að innheimta gjald fyrir alla aðra meðferð úrgangs. Í 3. mgr. var mælt fyrir um að gjöld sem sveitarfélag eða byggðasamlag innheimtu skyldu ekki vera hærrí en sem næmi kostnaði sem félli á það við meðferð úrgangs og tengda starfsemi sem samræmdest markmiðum laganna um meðhöndlun úrgangs.

SVEITARSTJÓRNARLÖG

- 10 Þegar atvik málsins átti sér stað var í 98. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 kveðið á um að sveitarfélögum væri heimilt að gera með sér samning um stofnun byggðasamlags til að taka að sér framkvæmd afmarkaðra verkefna.
- 11 Samkvæmt 98. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 8/1986 (sveitarstjórnarlög) bar sveitarfélögunum að tiltaka í samningnum hvaða eignarhlut hvert þeirra ætti í samlaginu, hvaða verkefnum samlagið ætti að sinna og hvernig færi um kjör stjórnar þess og kjörtímabil stjórnarmanna. Samningurinn skyldi einnig innihalda ákvæði um umboð stjórnarinnar til að skuldbinda eigendur og undir hvaða kringumstæðum sveitarstjórnir sveitarfélaganna sem aðild ættu að samlaginu þyrftu sjálf að taka ákvarðanir um málefni samlagsins. Einnig bar að tiltaka í samningnum, heimildir samlagsins til að gera samninga við annað hvort einkaaðila eða einstaka eigendur þess um að viðkomandi einkaaðilar eða einstakir eigendur tækju yfir afmarkaða þætti í starfsemi samlagsins. Enn fremur, skyldi samningurinn innihalda ákvæði um heimildir eigendanna til að ganga úr samlaginu. Loks var mælt fyrir um í 98. gr. sveitarstjórnarlaga að eigendur bæru ábyrgð hver fyrir sig á fjárhagslegum skuldbindingum sem byggðasamlagið hefði gengist

undir. Innbyrðis skiptist ábyrgðin milli þeirra í hlutfalli við íbúatölu þeirra.

III MÁLAVEXTIR OG MEÐFERÐ MÁLSINS

FORSAGA MÁLSINS

- 12 Sorpa var stofnuð 15. febrúar 1988 sem byggðasamlag með samningi (stofnsamningurinn) milli Reykjavíkurborgar, Kópavogsbæjar, Garðabæjar, Bessastaðahrepps, Hafnarfjarðarbæjar, Mosfellsbæjar og Seltjarnarnesbæjar (eigendur Sorpu) samkvæmt þágildandi sveitarstjórnarlögum nr. 8/1986. Nafnið „Sorpa“ er stytting á heitinu „Sorpeyðing höfuðborgarsvæðisins“. Hvert þessara sveitarfélaga á hlut í Sorpu, en þar sem Garðabær og Bessastaðahreppur hafa síðan sameinast eru eigendur Sorpu aðeins sex í dag.
- 13 Sorpa starfar á sviði meðhöndlunar úrgangs, þar á meðal endurvinnslu hans. Gefin voru út starfsleyfi, 11. júní 2001, sem Sorpu voru veitt til starfrækslu móttöku-, flokkunar- og böggunarstöðvar fyrir úrgangsefni í Gufunesi í Reykjavík og urðunarstaðar á Álfsnesi í Reykjavík. Þau leyfi áttu að gilda til ársloka 2012.
- 14 Sorpa fæst ekki við sorphirðu, hvort heldur frá heimilum eða fyrirtækjum.
- 15 Verkefni Sorpu, eins og þau eru skilgreind í stofnsamningnum felast í því að útvega og starfrækja urðunarstaði fyrir sorp, reisa og reka móttökustöðvar, flytja sorp frá slíkum stöðvum, framleiða og selja eldsneyti og orku úr sorpi, vinna og selja efni úr því til endurnýtingar. Verkefni Sorpu taka einnig til samstarfs við fyrirtæki sem starfa á sviði meðhöndlunar úrgangsefna, að fylgjast með

tækniþróun í þeim geira, sjá um eyðingu hættulegra úrgangsefna, þróa nýjar aðferðir til að vinna verðmæti úr úrgangsefnum og kynna verkefni sín. Sorpa fæst einnig við kynningarstarf um mikilvægi þess að hæfilegt tillit sé tekið til umhverfissjónarmiða við meðferð sorps og gerð svæðisáætlana í samræmi við landslög. Í stofnsamningnum er enn fremur kveðið á um að eigendurnir geti falið Sorpu að sinna öðrum verkefnum þegar þörf krefur.

- 16 Samkvæmt stofnsamningnum skal einn fulltrúi frá hverju aðildarsveitarfélagi eiga sæti í stjórn Sorpu. Stjórnin samþykkir árlega fjárhags- og starfsáætlun auk allra „meiriháttar samninga sem gerðir eru og ekki teljast til daglegrar stjórnunar framkvæmdastjóra.“ Stjórnin ræður einnig framkvæmdastjóra og hún ákveður gjaldskrá fyrir þjónustu sem veitt er af hálfu byggðasamlagsins.
- 17 Samkvæmt stofnsamningnum eru tekjur Sorpu gjöld „fyrir innvegið sorp sem tekið er við frá sorphirðu viðkomandi sveitarfélags og einkaaðilum“. Einnig samanstanda tekjurnar af söluverði efna sem til verða vegna endurvinnslu úrgangs og söluverði orku sem unnin er úr úrgangsefnum, sem og gjöldum sem innheimt eru fyrir móttöku og eyðingu hættulegra úrgangsefna, auk móttækis arðs úr hendi félaga sem Sorpa er hluthafi í.
- 18 Útgjöld Sorpu felast meðal annars í arðgreiðslum til eigenda. Stofnsamningurinn kveður á um að þær arðgreiðslur megi vera í formi „eigendaafsláttar“. Sorpa rukkar eigendur sína ekki um alla fjárhæð þess gjalds sem það tekur fyrir móttöku sorps í móttökustöðinni í Gufunesi, og sem nemur einungis útlögðum kostnaði. Þess í stað veitir Sorpa eigendum sínum afslátt af slíku gjaldi. Árið 2010 nam eigendaafslátturinn 18% vegna heimilisúrgangs.

- 19 Viðskiptavinum Sorpu, öðrum en eigendum, er veittur „afsláttur viðskiptavina“ sem er breytilegur eftir mánaðarlegru veltu viðskiptavinarins hjá fyrirtækinu. Frá 1. desember 2009 var veittur 3% afsláttur vegna mánaðarlegrar veltu á milli 500.000 kr. og 1.000.000 kr., 5% vegna veltu á milli 1.001.000 kr. og 5.000.000 kr. og 7% vegna mánaðarlegrar veltu sem næmi meir en 5.000.000 kr.
- 20 Gámaþjónustan hf. (Gámaþjónustan) er félag í einkaeigu sem fæst við meðhöndlun úrgangs og endurvinnslu. Félagið rekur móttöku- og flokkunarstöð að Berghellu 1 í Hafnarfirði, samkvæmt starfsleyfi sem henni var veitt 18. febrúar 2011 og gildir til 16 ára. Úrgangurinn sem meðhöndlaður er að Berghellu 1 kemur meðal annars frá Hafnarfjarðarbæ, einum eigenda Sorpu.
- 21 Gámaþjónustan hefur einnig sinnt sorphirðu fyrir Hafnarfjarðarbæ frá 2003.
- 22 Stöð Gámaþjónustunnar að Berghellu er í samkeppni við móttöku- og flokkunarstöðina í Gufunesi. Á árinu 2009 var markaðshlutdeild Gufunesstöðvarinnar á höfuðborgarsvæðinu 68,2% miðað við tekjur og 67,3% miðað við magn, en á sama tímabili var markaðshlutdeild stöðvarinnar að Berghellu 1 var 31,8% miðað við tekjur og 32,7% miðað við magn. Á árinu 2010 nam hlutdeild Gufuness 72,6% miðað við tekjur og 68,8% miðað við magn, en hlutdeild Berghellu 27,4% miðað við tekjur og 31,2% miðað við magn.
- 23 Gámaþjónustan rekur engar urðunarstöðvar. Aðeins er rekin ein urðunarstöð á höfuðborgarsvæðinu og er það stöð Sorpu á Álfsnesi. Gámaþjónustan flytur því úrgang, sem ekki er hægt að endurvinna að lokinni meðferð að Berghellu, til urðunar á Álfsnesi.
- 24 Hinn 10. desember 2009 beindi Gámaþjónustan erindi til Samkeppniseftirlitsins vegna Sorpu.

- 25 Samkvæmt erindinu hafði Sorpa mismunað við viðskiptavinum við verðlagningu og þar með brotið gegn, einkum og sér í lagi, 11. gr. samkeppnislaga. Í fyrsta lagi veitti Sorpa eigendum sínum, þar á meðal Hafnarfjarðarbæ, hagstæð afsláttarkjör af móttökugjöldum vegna úrgangs, á Gufunesstöðinni. Vegna þessa hafi Gámaþjónustan staðið verr að vígi gagnvart Sorpu, þegar Hafnarfjörður bauð út sorphirðu sveitarfélagsins vegna heimilissorps árið 2009 og veitti bjóðendum kost á að velja til hvaða móttökustöðvar úrganginum yrði skilað. Í öðru lagi veitti Sorpa ekki aðeins eigendum sínum hagstæðari afslætti. Samkvæmt samningi frá 22. maí 2009, veitti hún einnig öðru byggðasamlagi afslátt, Sorpstöð Suðurlands bs. (Sorpstöð Suðurlands), sem sett hafði verið á fót af 13 sveitarfélögum utan starfssvæðis Sorpu. Slíkir afslættir voru á bilinu 12% til 45% af móttökugjöldum vegna úrgangs sem skilað var á stöð Sorpu í Gufunesi. Vegna þessa fór Gámaþjónustan fram á að við Samkeppniseftirlitið, að það bannaði Sorpu að veita svo hagstæð afsláttarkjör. Til vara fór hún fram á að Sorpu yrði gert að veita sér sambærileg afsláttarkjör.
- 26 Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að Sorpa hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með ákvörðun þann 21. desember 2012.
- 27 Samkeppniseftirlitið hafnaði röksemdum Sorpu um að grunnþjónusta við móttöku og meðferð úrgangs, sem teldist til lögbundinna skyldna og þar sem opinberum valdheimildum væri beitt við starfsemina, félli utan gildissviðs samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið hafnaði jafnframt röksemdum Sorpu um að hún gæti ekki talist fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, þar sem hún væri ekki rekin í hagnaðarskyni.
- 28 Samkeppniseftirlitið skilgreindi tvo markaði sem á reyndi: annars vegar markað fyrir móttöku úrgangs, þar með talin flokkun og böggun úrgangs og hins vegar markað fyrir förgun úrgangs. Báðir markaðir náðu yfir höfuðborgarsvæði Reykjavíkur. Hvað varðaði markað fyrir móttöku úrgangs á höfuðborgarsvæði Reykjavíkur átti

Sorpa 65-75% markaðshlutdeild með rekstri stöðvarinnar í Gufunesi, en Gámaþjónustan átti 25-35% markaðshlutdeild með rekstri stöðvar sinnar að Berghellu 1. Vegna þessa, var Sorpa í ráðandi stöðu á þeim markaði. Hvað varðaði markað fyrir förgun úrgangs á höfuðborgarsvæði Reykjavíkur, var Sorpa eini starfandi aðilinn með urðunarstað á Álfsnesi. Sorpa var því einnig í ráðandi stöðu á þeim markaði.

- 29 Samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að Sorpa hafi brotið gegn c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga með því að veita eigendum sínum hagstæð afsláttarkjör af gjöldum fyrir móttöku úrgangs í stöðinni á Gufunesi og með því að veita Sorpstöð Suðurlands verulega afslætti af sömu gjöldum. Það gerði Sorpu því sekt að fjárhæð 45 milljónir kr.
- 30 Hinn 17. janúar 2013 kærði Sorpa ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem staðfesti hana með úrskurði sínum 18. mars 2013.
- 31 Hinn 11. september 2013 höfðaði Sorpa mál fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur þar sem leitað var ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þeirri kröfu var hafnað með dómi sem kveðinn var upp 16. janúar 2015.
- 32 Sorpa áfrýjaði dómi Héraðsdóms Reykjavíkur til Hæstaréttar 15. apríl 2015 áfrýjaði. Hinn 10. desember sama ár barst EFTA-dómstólnum beiðni Hæstaréttar Íslands um ráðgefandi álit.

IV SPURNINGAR

33 Eftirfarandi spurningum var beint til dómstólsins:

1. **Telst sveitarfélag í ríki sem á aðild að EES-samningnum og annast í umdæmi sínu meðferð úrgangs í samræmi við**

ákvæði tilskipana 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB, fyrirtæki í skilningi 54. gr. samningsins? Í því sambandi er spurt hvort máli skipti þegar spurningunni er svarað: a) Að meðferð úrgangs er eitt af lögbundnum verkefnum sveitarfélaga samkvæmt lögum viðkomandi ríkis. b) Að samkeppni getur verið um meðferð úrgangs milli einkaaðila og opinberra aðila samkvæmt lögum ríkisins. c) Að mælt sé svo fyrir í lögum ríkisins að á þessu sviði megi sveitarfélag ekki taka hærra gjald en sem nemur kostnaði af meðferð úrgangs og tengdri starfsemi.

2. Ef svarið við fyrstu spurningunni er neitandi, gildir það sama um byggðasamlag sem rekið er af tveimur eða fleiri sveitarfélögum og annast í þeirra stað meðferð úrgangs á starfssvæði þeirra?
3. Skiptir máli þegar metið er hvort 54. gr. EES-samningsins gildir um starfsemi sveitarfélags eða byggðasamlags að lög viðkomandi ríkis hafa að geyma reglur um heimild eða skyldu opinberra aðila til hennar? Er samrýmanlegt EES-samningnum að ríki sem aðild á að honum undanskilur í lögum tiltekna starfsemi opinberra aðila samkeppnislögum?
4. Geta sveitarfélög sem eru eigendur byggðasamlags eins og þess sem um ræðir í annarri spurningunni talist til viðskiptaaðila samlagsins í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins? Ef svo telst vera er spurt hvort afsláttur til eigenda, sem ekki býðst öðrum, feli í sér mismunun í skilningi sama ákvæðis?

V SKRIFLEG MÁLSMEÐFERÐ FYRIR DÓMSTÓLNUM

- 34 Í samræmi við 20. gr. stofnsamþykktar EFTA-dómstólsins og 97. gr. málsmeðferðarreglna hans hafa skriflegar greinargerðir borist frá eftirtöldum aðilum:
- Sorpa, fyrir hönd þess fer með málið Hörður Felix Harðarson, hrl.
 - Samkeppniseftirlitinu, fyrir hönd þess fer með málið Gizur Bergsteinsson, hrl.
 - ESA, fyrir hönd þess fara með málið Carsten Zatschler, Clémence Perrin og Øyvind Bø sem umboðsmenn.
 - Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (framkvæmdastjórnin), fyrir hönd þess fara með málið Henning Leupold og Ioannis Zervas frá lagaskrifstofu framkvæmdastjórnarinnar, sem umboðsmenn.

VI SAMANTEKT MÁLSÁSTÆÐNA OG TILLÖGUR AÐ SVÖRUM

SORPA

- 35 Hvað varðar fyrstu spurninguna tekur Sorpa fram að samkvæmt 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn og dómaframkvæmd dómstóls Evrópusambandsins⁵ (Evrópudómstóllinn), taki hugtakið fyrirtæki til allra stofnana sem leggja stund á efnahagsstarfsemi, óháð lagalegri stöðu þeirra og því hvernig þær eru fjármagnaðar.

5 Vísað er til mála *Klaus Höfner og Fritz Elser gegn Macrotron GmbH*, C-41/90, EU:C:1991:161, 21. til 23 mgr., og *Diego Cali & Figli Srl gegn Servizi ecologici porto di Genova SpA*, C-343/95, EU:C:1997:160, 22. og 23. mgr.

Opinberar stofnanir geti verið álitnar fyrirtæki. Hins vegar leggi þær ekki stund á efnahagsstarfsemi þegar þær starfi í skjóli opinbers valds.

- 36 Sorpa telur meðhöndlun úrgangs ekki falla undir efnahagsstarfsemi, þar sem henni sé, samkvæmt íslenskum lögum, alla jafna sinnt af sveitarfélögum. Starfsemin sé í almannabágu og þjóni mikilvægum umhverfissjónarmiðum.
- 37 Sorpa bendir á að með sveitarstjórnarlögum hafi sveitarfélögum hafi verið falið að sinna sorphirðu og förgun og sveitarfélögum sé því skylt að sinna því hlutverki. Verkefni er tengjast meðhöndlun úrgangs séu enn fremur skilgreind í íslenskum lögum og reglugerðum, sem og í landsáætlun Umhverfisstofnunar um meðhöndlun úrgangs, og þau takmarkist við grunnþætti sorphirðu og –eyðingu. Sveitarfélögin hafi því ekkert svigrúm til að ákveða hvað felist nákvæmlega í skyldum þeirra. Sorpa bendir á að hún sinni einungis lögbundnum verkefnum sveitarfélaga. Önnur þjónusta sem tengist meðhöndlun úrgangs, svo sem sorphirða annars en heimilissorps, og gámaleiga sé opin samkeppni. Sorpa veitir þó ekki slíka þjónustu.
- 38 Sorpa heldur því enn fremur fram að þegar skera skuli úr um hvort starfsemi opinberrar stofnunar sé efnahagsstarfsemi, skipti ekki máli hvort einkafyrirtæki geti leyst hana af hendi.⁶ Það hafi því takmarkaða þýðingu að sveitarfélögin hafi ekki einkarétt á að sinna þeirri þjónustu sem um ræðir.
- 39 Loks staðhæfir Sorpa að ákvörðun hennar um að nýta sér heimild til gjaldtöku vegna þjónustunnar, sem sé að finna 11. gr. laga um meðhöndlun úrgangs, hafi enga þýðingu. Þar sem fjárhæð slíks

6 Vísað er til máls E-5/07 *Private Barnehagers Landsforbund* gegn *Eftirlitsstofnun EFTA* [2008] EFTA Ct. Rep. 62, 80. mgr.

gjalds geti ekki verið hærri en kostnaðurinn við að veita þjónustuna sé ekki hægt að líta svo á að Sorpa sækist eftir fjárhagslegum ávinningi. Sorpa telur enn fremur, að ef sveitarfélög yrðu að lúta samkeppnisreglum við ákvarðanatöku um að taka gjald fyrir þjónustu við meðhöndlun úrgangs, væri þeim ókleift að ná markmiðum laga um meðhöndlun úrgangs. Þau væru, til dæmis, ekki í aðstöðu til að lækka gjöld vegna tiltekinna flokka úrgangs, til að hvetja til frekari tryggja betri endurnýtingu þeirra.

- 40 Hvað aðra spurninguna varðar, heldur Sorpa því fram, að engin rök standi til þess að greint sé milli sveitarfélaga og byggðasamla. Sveitarstjórnarlög kveði á um að sveitarfélög megi stofna byggðasamla til að taka að sér framkvæmd skyldubundinna verkefna sem þau þyrftu annars sjálf að sinna. Því geti þjónustan sem um ræðir ekki talist efnahagsstarfsemi, hvort sem hún er innt af hendi af sveitarfélögunum eða byggðasamla þeirra sveitarfélaga.
- 41 Hvað þriðju spurninguna varðar, telur Sorpa að 54. gr. EES-samningsins eigi ekki við þegar landslög mæli fyrir um samkeppnishamlandi hegðun.⁷ Í málinu sem hér um ræði, búi Sorpa og eigendur hennar við skert sjálfræði þegar þjónusta sé veitt vegna meðhöndlunar úrgangs, þar sem þau verði að fara eftir lögum og stjórnvaldsfyrirmælum. Því eigi 54. gr. EES-samningsins ekki við.
- 42 Sorpa heldur því enn fremur fram að ákvæði landslaga sem undanþiggja tiltekna starfsemi opinberra stofnana gildissviði samkeppnislöggjafar samrýmist EES-samningnum. Samkvæmt 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins gildi samkeppnisreglur um fyrirtæki

7 Vísað er til mála *Altair Chimica SpA* gegn *ENEL Distribuzione SpA*, C-207/01, EU:C:2003:451, 30. mgr., og *Framkvæmdastjórnar Evrópubandalaganna og Lýðveldisins Frakklands* gegn *Ladbroke Racing Ltd* og *Frakklands* gegn *Ladbroke Racing*, C-359/95 P og C-379/95 P, EU:C:1997:531, 33. mgr.

sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu, ef (i) beiting þeirra reglna kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau verkefni sem þeim eru falin og (ii) þróun viðskipta sé ekki raskað í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna. Meðhöndlun úrgangs skuli teljast til þjónustu sem hafi almenna efnahagslega þýðingu.⁸ Samkvæmt dómaframkvæmd þurfi beiting þeirra reglna ekki að ógna tilvist þeirra fyrirtækja, sem ætlað sé að sinna þjónustu sem hafi almenna efnahagslega þýðingu, til að þau falli utan gildissviðs samkeppnisreglna. Nægilegt sé að beiting þeirra reglna myndi hindra framkvæmd þjónustunnar sem um ræðir við ásættanlegar efnahagslegar aðstæður.⁹ Í hinu fyrirbyggjandi máli væri geta sveitarfélaganna til að uppfylla markmið tilskipana 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB stefnt verulega í tvisýnu ef þau væru bundin af samkeppnisreglum. Enn fremur hefði það ekki neikvæð áhrif á viðskiptaþróun að samkeppnisreglum yrði ekki beitt.

- 43 Hvað fjórðu spurninguna varðar telur Sorpa að eigendur hennar geti ekki talist „viðskiptaaðilar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins þar sem Sorpa sé einungis framlenging af eigendum sínum. Jafnvel þótt afslættirnir sem Sorpa veitti eigendum sínum yrðu taldir fela í sér mismunun, myndu þeir ekki falla undir gildissvið c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.
- 44 Að mati Sorpu tekur c-liður 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins þá til viðskiptahamlandi hegðunar milli viðskiptafélaga hins ráðandi fyrirtækis.¹⁰ Í hinu fyrirbyggjandi máli eigi eigendur Sorpu ekki í

8 Vísað er til máls *Sydhavnens Sten & Grus ApS* gegn *Københavns Kommune*, C-209/98, EU:C:2000:279, 75. mgr.

9 Vísað er sérstaklega til málsins: *Ákærvaldið* gegn *Paul Corbeau*, C-320/91, EU:C:1993:198, 16. mgr.

10 Vísað er til málanna *Lýðveldisins Portúgals* gegn *framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C-163/99, EU:C:2001:189, 52. mgr., og *British Airways plc* gegn *framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 143. og 144. mgr.

samkeppni við Gámaþjónustuna. Þannig hafi viðskiptastaða Gámaþjónustunnar ekki verið veikt gagnvart eigendum Sorpu, þótt Gámaþjónustan hafi notið minni afsláttar en eigendur Sorpu. Enn fremur hafi viðskiptastaða Gámaþjónustunnar ekki heldur verið veikt gagnvart Sorpu vegna skilmála útboðs Hafnarfjarðarbæjar á sorphirðu vegna heimilisúrgangs í sveitarfélaginu. Sveitarfélagið, sem einn eigenda Sorpu, hafi einfaldlega ákveðið að nýta eigin aðstöðu til meðhöndlunar úrgangs og förgunar.

45 Sorpa leggur því til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. *Sveitarfélag sem annast í lögsagnarumdæmi sínu meðferð úrgangs, eins og mált er fyrir um í lögum og reglugerðum og í samræmi við ákvæði tilskipana 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB, telst ekki fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES- samningsins.*
2. *Byggðasamlag, sem rekið er af tveimur eða fleiri sveitarfélögum og sem annast meðhöndlun úrgangs á starfssvæði þeirra fyrir þeirra hönd og í samræmi við tilskipanir 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB, telst ekki fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES- samningsins.*
3. *54. gr. EES-samningsins gildir um samkeppnishamlandi hegðun fyrirtækja að þeirra eigin frumkvæði. Ef landslög krefjast slíkrar hegðunar, eða ef þau skapa lagaramma sem kemur í veg fyrir annars konar hegðun, á 54. gr. ekki við.*
4. *Það samrýmist EES-samningnum að aðildarríki veiti, með lagasetningu, opinberri stofnun, sem falið er að veita þjónustu sem hefur almenna efnahagslega þýðingu, undanþágu frá samkeppnisreglum, að því marki sem beiting slíkra reglna kæmi í veg fyrir að stofnunin geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau verkefni sem henni eru falin, að því gefnu að þróun viðskipta*

raskist ekki í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum sammingsaðilanna.

5. *Sveitarfélög sem eru eigendur byggðasamlags á borð við það sem um ræðir í spurningu tvö geta ekki talist til viðskiptaaðila þess í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-sammingsins. Afsláttur sem veittur er af hálfu slíks byggðasamlags til eigenda sinna, felur ekki í sér að öðrum aðilum sé mismunað í skilningi sama ákvæðis.*

SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

- 46 Hvað fyrstu spurninguna varðar telur Samkeppniseftirlitið að samkvæmt 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn sé fyrirtæki stofnun þar sem lögð er stund á viðskipta- eða efnahagsstarfsemi. Samkvæmt viðurkenndri dómaframkvæmd geti sérhver stofnun sem fæst við efnahagsstarfsemi talist fyrirtæki, óháð lagalegri stöðu hennar eða fjármögnunar. Að þessu leyti geti hvers kyns starfsemi sem felst í að bjóða vöru eða þjónustu á tilteknum markaði talist efnahagsstarfsemi.¹¹ Jafnframt geti stofnun sem fer með opinbert vald talist fyrirtæki í skilningi samkeppnislöggjafar.¹²
- 47 Í hinu fyrirlieggjandi máli bendir Samkeppniseftirlitið á að tilskipanir 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB geri engan greinarmun á opinberum aðilum og einkaaðilum þegar kemur að skilyrðum fyrir leyfisveitingu til meðferðar úrgangs og þar af leiðandi keppi opinberir aðilar við einkafyrirtæki þegar kemur að veitingu þjónustu

11 Vísað er sérstaklega til mála *Total SA* gegn *Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins*, C-597/13, EU:C:2015:613, 33. mgr., áður tilvitnað máls *Höfner and Elser*, 21. mgr.; og *Pavel Pavlov og aðrir* gegn *Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, C-180/98 til C-184/98, EU:C:2000:428, 75. mgr.

12 Vísað er til máls *Aéroports de Paris* gegn *framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C-82/01 P, EU:C:2002:617, 74. mgr.

við meðferð úrgangs. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýndi útboð Hafnarfjarðarbæjar fram á að slík samkeppni sé fyrir hendi, þar sem bjóðendur gátu valið hvaða móttöku- og flokkunarstöð þeir vildu notast við. Íslensk lög geri einnig ráð fyrir samkeppni milli opinberra aðila og einkafyrirtækja við veitingu þjónustu vegna meðferðar úrgangs. Samkeppni milli sveitarfélaga og einkaaðila sé skýr vísbending um að slíka þjónustu skuli teljast efnahagsstarfsemi.¹³

- 48 Samkeppniseftirlitið heldur því fram að aðilar, sem hafa hlotið einkarétt eða þar sem sveitarfélög eru ráðandi eigendur, hafi talist fyrirtæki í skilningi 102. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins (SSESB).¹⁴
- 49 Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það enga þýðingu í málinu að meðferð úrgangs sé eitt af lögbundnum verkefnum sveitarfélaga samkvæmt landslögum. Þar sem hinar þrjár fyrrnefndu tilskipanir kveði á um að meðferð úrgangs megi hvort heldur vera í höndum einka- eða opinbers aðila, geti sveitarfélög ekki komist hjá því að flokkast sem fyrirtæki vegna þess eins að verkefni þeirra séu lögbundin.
- 50 Að sama skapi telur Samkeppniseftirlitið engu skipta að gjaldtaka sveitarfélags megi ekki vera hærrí en sem nemur kostaði sem til fellur, samkvæmt 11. gr. laga um meðferð úrgangs. 102. gr. SSESB hafi verið beitt, óháð því hvort starfsemin sem um ræðir sé innt af hendi í hagnaðarskyni.¹⁵

13 Vísað er til málsins *Albany International BV* gegn *Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, EU:C:1999:430, 79. mgr.

14 Vísað er til mála *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV* og *adrir* gegn *Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, C-203/96, EU:C:1998:316, 16. og 68. mgr., og áður tilvitnað mál *Sydhavnens*, 54. og 83. mgr.

15 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Albany*, 79. og 85. mgr. og *Ministero dell'Economia e delle Finanze* gegn *Cassa di Risparmio di Firenze SpA*, *Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato* og *Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, C222/04, EU:C:2006:8, 123. mgr.

- 51 Varðandi aðra spurninguna heldur Samkeppniseftirlitið því fram að rekstrarform aðila hafi ekki úrslitaáhrif við mat á því hvort sá aðili sé fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins.¹⁶ Ef sveitarfélag sem sér um meðferð úrgangs sinnir ekki efnahagsstarfsemi, á slíkt heldur ekki við um byggðasamlag sem annast sömu starfsemi fyrir þeirra hönd.
- 52 Hvað varðar þriðju spurninguna tekur Samkeppniseftirlitið fram að aðildarríki geti ekki takmarkað gildissvið 54. gr. EES-samningsins með lögum, nema í samræmi við 2. mgr. 59. gr. EES-samningsins. EES-ríki brjóti þó ekki gegn 54. gr. samningsins með því að veita fyrirtæki einkarétt, að því gefnu að slíkt fyrirtæki misnoti ekki ráðandi stöðu sína eða sé gert annað óhjákvæmilegt.¹⁷ Í hinu fyrirliggjandi máli kveði íslensk lög á um að gjaldtaka Sorpu megi ekki vera umfram kostnað sem til fellur. Þau leiði hvorki til heimildar né skyldu Sorpu að ákvarða gjaldtökuna með þeim hætti að hún skili hagnaði. Þannig heimili íslensk lög ekki úthlutun arðs í búningi afsláttar til eigenda.
- 53 Varðandi fjórðu spurninguna telur Samkeppniseftirlitið að hugtakið „viðskiptaaðilar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins taki til allra notenda þjónustu sem veitt er af hálfu hins ráðandi fyrirtækis, óháð fjárhagslegum eða stofnanalegra tengsla þeirra við fyrirtækið.¹⁸ Þannig geti eigendur Sorpu talist viðskiptaaðilar félagsins.

16 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 16. til 18. mgr.

17 Vísað er sérstaklega til máls *Corsica Ferries France SA* gegn *Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl* og *Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, C-266/96, EU:C:1998:306, 41. mgr.

18 Vísað er til mála *Clearstream Banking AG* og *Clearstream International SA* gegn *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, T-301/04, EU:T:2009:317, 143., 194. og 195. mgr., og *GT-Link A/S* gegn *De Danske Statsbaner*, C-242/95, EU:C:1997:376, 46. mgr.

54 Samkeppniseftirlitið telur enn fremur að til þess að unnt sé að líta svo á að samkeppnisstaða viðskiptaaðila sé veikt, í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, verði að teljast líklegt að samkeppnisstaða hans sé torvelduð vegna mismununar hins markaðsráðandi fyrirtækis.¹⁹ Samkeppniseftirlitið bendir á að í hinu fyrirbyggjandi máli hafi bjóðendur í útboði Hafnarfjarðarbæjar á sorphirðu sveitarfélagsins vegna heimilisúrgangs getað valið til hvaða móttökustöðvar þeir myndu skila úrgangi, þar á meðal móttökustöðvar Sorpu í Gufunesi. Með því að veita eiganda sínum, Hafnarfjarðarbæ, sem og Sorpstöð Suðurlands afslátt hafi það þannig í raun komið í veg fyrir móttöku Gámaþjónustunnar á úrgangi frá því sveitarfélagi, og þar með veikt samkeppnisstöðu Gámaþjónustunnar í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.²⁰

55 Samkvæmt framansögðu leggur Samkeppniseftirlitið til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:

1. *Sveitarfélag sem annast meðferð úrgangs í samræmi við tilskipanir 75/442/EBE, 1999/31/EB og 2000/76/EB, telst fyrirtæki í skilningi 54. gr. samningsins þegar þjónusta þess er efnahagslegs eðlis. Þegar fyrstu spurningunni er svarað (i) skiptir ekki máli að meðferð úrgangs sé eitt af lögbundnum verkefnum sveitarfélaga samkvæmt lögum viðkomandi ríkis. (ii) Það getur skipt máli að samkeppni milli einkaaðila og opinberra aðila um meðferð úrgangs geti verið fyrir hendi, samkvæmt lögum aðildarríkisins. (iii) Ekki skiptir máli að mælt sé svo fyrir í lögum aðildarríkisins að sveitarfélag megi ekki taka hærra gjald en sem nemur kostnaði af meðferð úrgangs og tengdri starfsemi.*

19 Vísað er til máls *British Airways* gegn *framkvæmdastjórninni*, C-95/04, EU:C:2006:133, 143. til 145. mgr.

20 Vísað er til máls *Deutsche Bahn AG* gegn *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, T-229/94, EU:T:1997:155, 128. mgr.

2. *Ef svarið við fyrstu spurningunni er neitandi, gildir það sama um byggðasamlag sem rekið er af tveimur eða fleiri sveitarfélögum.*
3. *Við mat á því hvort 54. gr. EES-samningsins gildi um starfsemi sveitarfélags eða byggðasamlags hefur enga þýðingu að lög viðkomandi ríkis mæli fyrir um heimild eða skyldu opinberra aðila til að sinna henni. Það er ósamrýmanlegt EES-samningnum að aðildarríki undanskilji með lögum tiltekna starfsemi opinberra aðila samkeppnislöggjöf ríkisins, er ella myndi falla undir gildissvið EES-samningsins.*
4. *Sveitarfélög sem eru eigendur byggðasamlags geta talist til viðskiptaaðila samlagsins í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Í því tilviki getur afsláttur veittur eigendum, en ekki öðrum, falið í sér að samkeppnisaðstaða hinna síðarnefndu sé veikt í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.*

ESA

- 56 ESA bendir á að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem leitað er ógildingar á í málinu sem rekið er fyrir Hæstarétti byggist á samkeppnislöggjöf að landsrétti, en ekki 54. gr. EES-samningsins. Engu að síður telur ESA að dómstóllinn hafi lögsögu til að veita ráðgefandi álit. Það helgist af því að samkvæmt dómaframkvæmd Evrópudómstólsins geti hann svarað þeim spurningum sem til hans er beint, þótt sakarefni málsins sem rekið sé fyrir landsdómstólnum falli utan gildissviðs Evrópuréttar, að því gefnu að þau ákvæði

Evrópuréttar sem um sé að ræða hafi verið talin eiga við að landsrétti þegar um staðbundin mál er að ræða.²¹ Hvað varðar hið fyrirbyggjandi mál, hafi 11. gr. samkeppnislaga verið sett til að innleiða 54. gr. EES-samningsins og því eigi að skýra þá fyrrnefndu til samræmis við hina síðarnefndu.

- 57 ESA telur viðeigandi að svara saman fyrstu, annarri og þriðju spurningunni.
- 58 ESA heldur því fram að samkvæmt 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn og viðurkenndri dómaframkvæmd náí hugtakið fyrirtæki til allra stofnana sem stundi efnahagsstarfsemi, óháð lagalegri stöðu þeirra og því hvernig þær eru fjármagnaðar.²² Hvers kyns starfsemi sem felst í því að bjóða vöru eða þjónustu á tilteknum markaði teljist efnahagsstarfsemi.²³ Það hafi enn fremur enga þýðingu hvort stofnunin sem um ræðir sé einkafyrirtæki eða opinber aðili. Einkum geti sveitarfélag eða byggðasamlag sem rekið er af fleiri sveitarfélögum talist stunda efnahagsstarfsemi.²⁴
- 59 Þegar stofnun fæst við ýmiss konar starfsemi verður, að sögn ESA, að meta hverja þeirra um sig til að unnt sé að ákvarða hvort hún teljist efnahagsstarfsemi.²⁵ Því geti stofnun talist fyrirtæki og fallið undir

21 Vísað er til máls *SIA «Maxima Latvija» gegn Konkurences padome*, C-345/14, EU:C:2015:784, 12. mgr.

22 Vísað er sérstaklega til máls E-8/00 *Norwegian Federation of Trade Unions og aðrir gegn Norwegian Association of Local and Regional Authorities og öðrum* [2002] EFTA Ct. Rep. 114, 62. mgr.

23 Vísað er til sameinaðra mála E-4/10, E-6/10 og E-7/10 *Furstadæmið Liechtenstein, REASSUR Aktiengesellschaft og Swisscom RE Aktiengesellschaft gegn Eftirlitsstofnun EFTA* [2011] EFTA Ct. Rep. 16, 54. mgr.

24 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr.

25 Vísað er til máls *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) gegn Elliniko Dimosio*, C-49/07, EU:C:2008:142, 25. mgr., og *SELEX Sistemi Integrati SpA gegn Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna og Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, 65. til 119. mgr.

gildissvið samkeppnisreglna EES-samningsins vegna tiltekinnar starfsemi hennar, en fallið utan gildissviðsins með tilliti til annarrar starfsemi hennar.

- 60 ESA tekur fram að þegar starfsemin sem til skoðunar sé, sé einungis á forræði ríkisins og þar sem opinberu valdi sé beitt, sé hún ekki efnahagslegs eðlis. Slíkt eigi við um starfsemi hers og lögreglu,²⁶ sem og eftirlit með mengunarvörnum.²⁷
- 61 Þótt taka verði tillit til eðlis starfseminnar, telur ESA ekki unnt að skera úr um það fyrirfram hvort tiltekin starfsemi sé efnahagsleg. Sérstakt mat verði einnig að fara fram. Ástæðan sé sú að efnahagsstarfsemi eins og hún hafi verið skilgreind í dómaframkvæmd feli í sér framboð vöru eða þjónustu á markaði. Starfsemi geti því ekki talist efnahagsstarfsemi nema hún fari fram í markaðsumhverfi. Líklegt megi teljast að starfsemin fari fram í markaðsumhverfi þegar stofnunin sem um ræðir fær endurgjald fyrir veitta þjónustu og þar sem það á í samkeppni við aðra söluaðila.²⁸ Þar af leiðandi geti samtök á sviði heilbrigðisþjónustu, sem bjóða upp á opinbera þjónustu á borð við sjúkraflutninga, talist til fyrirtækja ef þau eiga í samkeppni og krefjast endurgjalds fyrir þjónustuna.²⁹ Á

26 Vísað er sérstaklega til máls *Ivana Scattolon* gegn *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca*, C-108/10, EU:C:2011:542, 44. mgr., og áður tilvitnaðs máls *MOTOE*, 24. mgr.

27 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 22. mgr.

28 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr., og álitis *Poiares Maduro lögsögumanns* í máli *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)* gegn *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C205/03 P, EU:C:2005:666, 13. mgr.

29 Vísað er til máls *Firma Ambulanz Glöckner* gegn *Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99, EU:C:2001:577, 19 til 22. mgr.

hinn bóginn geti sveitarfélög sem reka leikskóla ekki talist til fyrirtækja ef ekkert samhengi er á milli kostnaðar sem til fellur og greiddrar þóknunar.³⁰

- 62 Í hinu fyrirliðgjandi máli heldur ESA því fram að þótt þjónusta við meðferð úrgangs verði ekki nauðsynlega að vera á forræði ríkisins, þar sem einkafyrirtæki geti boðið slíka þjónustu gegn gjaldi, megi engu að síður framkvæma hana í almannabágu og komast hjá því að hún teljist efnahagsstarfsemi. Nánari skoðun sé þannig nauðsynleg á þjónustu Sorpu við meðferð á úrgangi svo skera megi úr um hvort telja eigi hana til efnahagsstarfsemi. Dómstóllinn verði, með öðrum orðum, að meta hvort starfsemi Sorpu fari fram í markaðsumhverfi. Þar sem meta þurfi hverja starfsemi fyrir sig skuli jafnframt aðgreina þá starfsemi sem varðar meðferð Sorpu á úrgangi eigenda þess og þá starfsemi sem tekur til meðferðar úrgangs annarra viðskiptavina þess.
- 63 Hvað varðar þjónustu Sorpu við meðferð úrgangs fyrir eigendur sína bendir ESA í fyrsta lagi á að upplýsingarnar sem fram koma í beiðninni um ráðgefandi álit séu ófullnægjandi og því sé það landsdómstólsins að taka afstöðu til þess hvort veiting þeirrar þjónustu verði álitin efnahagsstarfsemi. ESA leggur þó til að dómurinn leggi landsdómstólnum lið með því að útskýra hvernig meta skuli hvort samkeppnin við Sorpu, ef einhver er, og endurgjaldið skuli flokkast sem efnahagsstarfsemi.
- 64 Hvað varðar spurninguna sem lýtur að samkeppni við Sorpu tekur ESA fram að komist landsdómstóllinn að því að eigendur Sorpu hafi gert samning við félagið án þess að leita tilboða hjá öðrum fyrirtækjum og engum öðrum þjónustuaðila hafi gefist kostur á að

30 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr.

meðhöndla sorp frá eigendum Sorpu verði dómstóllinn, að mati ESA, að komast að þeirri niðurstöðu að Sorpa starfi ekki á samkeppnismarkaði. Að mati ESA, er sú staðreynd, að félagið hafi verið stofnað af sjö sveitarfélögum sem aðili sem þau gætu falið að sjá um sum verkefni á þeirra höndum, bendir til þess að það starfi sem innanhússaðili með tilliti til eigenda þess og eigi ekki í samkeppni við aðra aðila á markaðnum. Landsdómstólnum beri einnig að taka mið af aðliggjandi markaði sorphirðu og meta hvort sá markaður sé opinn samkeppnisaðilum eða hvort eigendur Sorpu séu þar í einokunarstöðu.

- 65 Varðandi endurgjald sem Sorpa móttækur, heldur ESA fram að tilvist gjalds nægi ekki til þess að starfsemi verði flokkuð sem efnahagsstarfsemi. Í hinu fyrirbyggjandi máli ákveði eigendurnir fjárhæð þeirra gjalda sem Sorpa innheimtir, sem sé ekki venjulegt fyrirkomulag á samkeppnismarkaði. Sú staðreynd, að gjaldtakan nægi eingöngu til að mæta þeim kostnaði sem til fellur, og það að Sorpa sé ekki rekin í hagnaðarskyni, kemur ekki í veg fyrir að um efnahagsstarfsemi geti verið að ræða, þar sem annar aðili gæti verið með sömu starfsemi með það að markmiði að skila hagnaði.
- 66 Í öðru lagi telur ESA að þjónusta Sorpu við meðferð úrgangs fyrir viðskiptavin þess, Sorpstöð Suðurlands, skuli teljast efnahagsstarfsemi. Sorpa veitir þessa þjónustu gegn endurgjaldi og í samkeppni við aðra þjónustuveitendur.
- 67 Um fjórðu spurninguna tekur ESA fram að hegðun teljist misnotkun í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins að þremur skilyrðum uppfylltum. Í fyrsta lagi verði hið ráðandi fyrirtæki að bjóða ólíka skilmála. Í öðru lagi verði þessir ólíku skilmálar að gilda um viðskiptaaðila í sams konar viðskiptum. Í þriðja lagi verði skilmálarnir að veikja samkeppnisstöðu þeirra viðskiptaaðila. Samkvæmt greiningu ESA leitar landsdómstóllinn ráðgjafar um

annað atriðið (hugtakið viðskiptaaðili) og þriðja atriðið (veikt samkeppnisstaða).

- 68 ESA bendir á að undir hugtakið viðskiptaaðili falli sérhver aðili sem hið markaðsráðandi fyrirtæki stofnar til viðskiptasambands við. Stofni hið ráðandi fyrirtæki til viðskiptasambands við eigendur sína, teljist þeir eigendur til viðskiptaaðila í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins.
- 69 Að sögn ESA telst skilyrðið um að samkeppnisstaða viðskiptaaðila sé veikt aðeins uppfyllt í fyrsta lagi ef viðskiptaaðilar hins markaðsráðandi fyrirtækis eigi í samkeppni sín á milli, og í öðru lagi ef líkur séu á því að þrengt sé að samkeppnisstöðu eins viðskiptaaðilans gagnvart öðrum.³¹ Það sé landsdómstólsins að skera úr um framangreind atriði. Eftir sem áður, bendir ESA á að eigendur Sorpu (sem veittur er afsláttur af hálfu Sorpu) geti ekki verið í samkeppni við aðra viðskiptaaðila (aðrir viðskiptavinir Sorpu sem ekki er veittur afsláttur), þar eð svo virðist sem sveitarfélögin sem eiga Sorpu skili aðeins úrgangi frá eigin lögsagnarumdæmum og enginn annar megi skila úrgangi frá þeim svæðum.
- 70 ESA leggur því til að dómstóllinn svari spurningunum með eftirfarandi hætti:
1. *Sveitarfélag, eða byggðasamlag sem stofnað er af tveimur eða fleiri sveitarfélögum, sem meðhöndlar heimilissorp í flokkunar- og böggunarstöð telst fyrirtæki samkvæmt 54. gr. EES-samningsins, ef meðhöndlun úrgangsins felur í sér viðskipta- eða efnahagsstarfsemi*

31 Vísað er sérstaklega til mála *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA og aðrir gegn Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, 40/73 til 48/73, 50/73, 54/73 til 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174, 523. til 528. mgr., og áður tilvitnaðs máls *British Airways*, 144. mgr.

í skilningi 1. gr. bókunar 22 þegar tekið er mið af öllum aðstæðum. Hvort sú starfsemi, að bjóða þjónustu við meðferð úrgangs, feli í sér framboð vöru- eða þjónustu á markaði veltur á sérstöku mati á atvikum máls, einkum að teknu tilliti til markaðsfyrirkomulags, svo sem hvort samkeppni sé til staðar og hvort þjónustan sé veitt gegn endurgjaldi. Atriði á borð við það hvort sveitarfélögum sé skylt eða heimilt að vinna sorp, hvort samkeppni sé fyrir hendi við meðferð úrgangs og hvort gjaldtaka sveitarfélagsins vegna sorpvinnslunnar takmarkist við útlagðan kostnað eru allt staðreyndir sem taka má mið af við matið.

2. Aðildarríki getur ekki með landslögum undanskilið tiltekna starfsemi opinberra aðila gildissviði samkeppnislöggjafar EES-réttar, en það hvort starfsemi falli undir þær reglur getur ráðist af því hvernig ríkið kýs að haga slíkri starfsemi.
3. Sveitarfélög sem eru eigendur byggðasamlags geta talist viðskiptaaðilar þess í skilningi c. liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Veiting afsláttar til eigenda mun fela sér mismunun í skilningi þess ákvæðis, ef skilyrði ákvæðisins eru uppfyllt.

FRAMKVÆMDASTJÓRNIN

- 71 Framkvæmdastjórnin telur viðeigandi að svara saman fyrstu, annarri og fyrri hluta þriðju spurningarinnar.
- 72 Framkvæmdastjórnin tekur fram að samkvæmt 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn, skuli fyrirtæki í skilningi 53. og 54. gr. EES-samningsins vera sérhver stofnun sem fæst við starfsemi sem er efnahagslegs eða viðskiptalegs eðlis. Samkvæmt viðurkenndri dómaframkvæmd eigi þetta við óháð lagalegri stöðu viðkomandi

stofnunar eða því hvernig hún er fjármögnuð.³² Hvað varði hugtakið efnahagsstarfsemi taki það til hvers kyns starfsemi sem felist í að bjóða vöru eða þjónustu á tilteknum markaði.³³ Enn fremur ráði sú staðreynd að stofnun sé ekki rekin í hagnaðarskyni ekki úrslitum þegar metið sé hvort um fyrirtæki sé að ræða í skilningi 54. gr. EES-samningsins. Stofnun sem ekki sé rekin í hagnaðarskyni geti engu að síður talist fyrirtæki.³⁴

- 73 Þegar rætt er um opinberar stofnanir telur framkvæmdastjórnin að gera verði greinarmun á þeim aðstæðum þegar þær beita opinberu valdi, og teljast þá ekki fyrirtæki í skilningi 54. gr. EES-samningsins, og aðstæðum þar sem þær sinna efnahagsstarfsemi, og teljast þá til fyrirtækja í skilningi greinarinnar.³⁵ Stofnun beitir opinberu valdi þegar hún sinnir starfsemi í almannabágu sem heyrir undir eitt af grundvallarhlutverkum ríkisins.³⁶ Þegar ákvarða skal hvort starfsemin á vegum opinberrar stofnunar sé efnahagsleg, ræður það ekki úrslitum að við framkvæmd hennar uppfylli stofnunin skyldu til að veita opinbera þjónustu.³⁷ Á hinn bóginn skipti mestu máli hvort einkafyrirtæki sinni einnig þeirri starfsemi sem um ræðir. Ef svo er, og keppi opinberar stofnanir við einkafyrirtæki, mun sú starfsemi líklega teljast efnahagsleg.³⁸

32 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Norwegian Federation of Trade Unions og annarra*, 62. mgr.

33 Vísað er sérstaklega til máls *Compass-Datenbank GmbH gegn Republik Österreich*, C-138/11, EU:C:2012:449, 35. mgr.

34 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Albany*, 85. mgr.

35 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Norwegian Federation of Trade Unions og aðrir*, 63. mgr.

36 Vísað er sérstaklega til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 23. mgr.

37 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Ambulanz Glöckner*, 18. mgr. og áfram

38 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Aéroports de Paris*, 82. mgr.

- 74 Sinni opinber stofnun efnahagsstarfsemi og ef unnt er að skilja þá starfsemi frá annarri starfsemi þess sem fram fer í tengslum við beitingu opinbers valds, telur framkvæmdastjórnin að stofnunin geti talist fyrirtæki hvað starfsemina varðar.³⁹
- 75 Sú staðreynd ein, að vera hluthafi, eða jafnvel ráðandi hluthafi nægi ekki til að starfsemi þeirrar stofnunar sem hlutinn á teljist efnahagslegs eðlis að mati framkvæmdastjórnarinnar. Aðeins ef hluthafinn beitir yfirráðum sínum yfir því fyrirtæki sem hann á hlut í verður hann talinn þátttakandi í efnahagsstarfsemi þess fyrirtækis og talinn mynda með því eitt fyrirtæki sem.⁴⁰
- 76 Þegar ákvarða skal hvort Sorpa leggi stund á efnahagsstarfsemi og falli þannig undir 54. gr. EES-samningsins, telur framkvæmdastjórnin að við mat í fyrirbyggjandi máli verði að aðgreina rekstur móttökustöðvar í Gufunesi og urðunarstaðarins á Álfsnesi.
- 77 Í fyrsta lagi telur framkvæmdastjórnin að rekstur móttökustöðvar í Gufunesi skuli teljast efnahagsstarfsemi. Opinberar stofnanir og einkafyrirtæki keppi um að veita þjónustu við meðferð úrgangs þar sem samkvæmt íslenskum lögum geti einkafyrirtæki jafnt sem opinberar stofnanir geti fengið leyfi til starfrækslu móttökustöðvar. Sorpa eigi þá í samkeppni við Gámaþjónustuna um móttöku úrgangs frá Hafnarfjarðarbæ og við þriðju aðila um móttöku úrgangs frá Sorpstöð Suðurlands. Ekki skiptir máli að gjaldtaka Sorpu vegna þjónustu þess við meðferð úrgangs miðist við útgjöld, þar sem stofnun sem ekki er rekin í hagnaðarskyni getur engu að síður talist

39 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Compass-Datenbank*, 38. mgr.

40 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Cassa di Risparmio di Firenze*, 111. til 113. mgr.

fyrirtæki. Að sama skapi er málinu óviðkomandi að samkvæmt íslenskum lögum hvíli skylda á sveitarfélögum til að tryggja starfrækslu móttökustöðva þar sem stofnun sem sinnir opinberri þjónustuskyldu geti líka talist fyrirtæki.

- 78 Í öðru lagi, telur framkvæmdastjórnin að starfræksla Sorpu á urðunarstað á Álfsnesi, beri einnig að vera virt sem efnahagsstarfsemi. Samkvæmt íslenskum lögum geti bæði einkafyrirtæki og opinberir aðilar fengið leyfi til starfrækslu urðunarstaða. Það hafi því enga þýðingu fyrir málið að eins og er sé Sorpa eini aðilinn sem starfræki slíkan urðunarstað á þeim landfræðilega markaði sem um ræðir.
- 79 Samkvæmt framansögðu telur framkvæmdastjórnin að Sorpa sé fyrirtæki í skilningi 53. og 54. gr. EES-samningsins.
- 80 Framkvæmdastjórnin bendir á að samkvæmt beiðninni um ráðgefandi álit virðist sem móttökustöðin í Gufunesi og urðunarstaðurinn á Álfsnesi séu rekin af Sorpu, en ekki eigendum þess. Sé raunin sú að sveitarfélögin sem eigi Sorpu reki þessar stöðvar sjálf verði að líta á þau sem fyrirtæki. Það helgist af því að sú þjónusta við meðferð úrgangs sem til skoðunar er telst efnahagsstarfsemi, hvort sem henni sé sinnt af hálfu Sorpu eða eigenda þess. Beiti eigendurnir yfirráðum sínum yfir Sorpu, en það ráðist af staðreyndum málsins og því landsdómstólsins að ákvarða, sé það enn fremur svo að þeir kunni að teljast mynda eitt fyrirtæki ásamt Sorpu.
- 81 Framkvæmdastjórnin telur að fræðilega geti aðildarríki EES-samningsins ekki undanþegið tiltekna starfsemi opinberra aðila gildissviði samkeppnisreglna, eins og spurt er um í öðrum hluta þriðju spurningarinnar. Slík undanþága sé aðeins heimil, ef hún samrýmist 59. gr. EES-samningsins.

- 82 Um fjórðu spurninguna, tekur framkvæmdastjórnin fram að fjögur skilyrði verði að vera uppfyllt til þess að hegðun sé andstæð c-lið 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins: (i) viðskipti verði að eiga sér stað milli hins markaðsráðandi fyrirtækis og „viðskiptaaðila þess“, (ii) viðskiptin verði að vera „sams konar“, (iii) beita verði „ólíkum skilmálum“ um þau viðskipti, og (iv) framangreint verði að leiða til „veiktrar samkeppnisstöðu“ eins eða fleiri aðila gagnvart öðrum viðskiptaaðila hins markaðsráðandi fyrirtækis.⁴¹
- 83 Framkvæmdastjórnin telur viðskipti milli annars vegar Sorpu og eigenda félagsins eða Sorpstöðvar Suðurlands, og hins vegar Sorpu og Gámaþjónustunnar geti ekki talist „sams konar“ í skilningi c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins, þar sem markmið þeirra sé ólíkt (hin fyrri varða þjónustu við móttöku úrgangs, á meðan hin síðari varði sorpeyðingarþjónustu). Þar af leiðandi falli afslættirnir sem Sorpa veitti eigendum sínum og Sorpstöð Suðurlands, annars vegar, og Gámaþjónustunni, hins vegar, ekki undir gildissvið c-liðar 2. mgr. 54. gr. EES-samningsins. Að mati framkvæmdastjórnarinnar sé því þarflaust að svara fjórðu spurningunni. Framkvæmdastjórnin bendir þó á að Sorpa kunni að hafa brotið gegn 54. gr. EES-samningsins með einhverjum öðrum hætti.
- 84 Framkvæmdastjórnin leggur ekki til sérstök svör við þeim spurningum sem beint hefur verið til dómstólsins.

Carl Baudenbacher

Framsögumaður

41 Vísað er til áður tilvitnaðs máls *British Airways*, 142. til 149. mgr.