# DÓMUR DÓMSTÓLSINS

22. september 2016*

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

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.

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum 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.

* Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

- 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 íGufunesi 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 móttekins 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 fyrirliggjandi mál, hafi 11. gr. samkeppnislaga verið sett til að innleiða 54. gr. EES-samningsins og því eigi að skýra fyrrnefndu 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 E-17/11 *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 almannaþágu 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 *Ákæruvaldið* 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*, C-222/04, 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 efnahagsstarfsemi 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 Calì,* 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 Calì*, 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 starfsemina og hvernig samkeppni við einkafyrirtæki á markaði var háttað (sjá, til samanburðar, álit Comas lögsögumanns í máli *Diego Calì*, C-343/95, EU:C:1996:482, 42. liður.). Í samræmi við það var tekið tillit til þeirrar staðreyndar í máli *Diego Calì* 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 Calì*, 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*, C-209/98, 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 fyrirliggjandi 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 fyrirliggjandi 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 fyrirliggjandi 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 fyrirliggjandi 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 fyriræki 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 fyrirliggjandi 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 Evrópudómstóllinn að þeirri niðurstöðu að ekki sé nægilegt að fyrir liggi að

háttsemi hins ráðandi fyrirtækis mismuni viðskiptaaðilum svo að skilyrði c-liðar 102. gr. SSESB, sem er hliðstætt ákvæði c-liðar 2. mgr. 54. gr., teljist uppfyllt. Einnig verði að liggja fyrir að sú háttsemi hafi tilhneigingu til að raska samkeppni, eða, með öðrum orðum, að þrengja að samkeppnisstöðu eins viðskiptaaðilans gagnvart öðrum. Í c-lið 102. gr. SSESB 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*, C-52/07, 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 aðliggjandi markaði fyrir móttöku úrgangs á höfuðborgarsvæðinu, starfrækir móttökustöð í Gufunesi og er með tæplega 70% markaðshlutdeild. Það starfar einnig á fráliggjandi 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 fyrirliggjandi 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 fráliggjandi 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