



## SKÝRSLA FRAMSÖGUMANNSS 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 ógildinguna 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,<sup>1</sup> tilskipunar 1999/31/EB um urðun úrgangs,<sup>2</sup> tilskipunar 2000/53/EB um úr sér gengin ökutæki<sup>3</sup> og tilskipunar 2000/76/EB um brennslu úrgangs.<sup>4</sup>

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.

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 hærri en sem næmi kostnaði sem félli á það við meðferð úrgangs og tengda starfsemi sem samræmdist 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.

---

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

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

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

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

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 móttekings 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 mánaðarlegri 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 Evrópusambandsins<sup>5</sup> (Evrópudómstóllinn), taki hugtakið fyrirtæki til allra stofnana sem leggja stund á efnahagsstarfsemi, óháð lagalegri stöðu þeirra og því hvernig þær eru fjármagnaðar. 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.

---

<sup>5</sup> 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.



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.<sup>6</sup> 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 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 byggðasamlaga. Sveitarstjórnarlög kveði á um að sveitarfélög megi stofna byggðasamlag 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 sveitarfélögum eða byggðasamlagi þeirra sveitarfélaga.

41. Hvað þriðju spurninguna varðar, telur Sorpa að 54. gr. EES-samningsins eigi ekki við þegar landslög mæli fyrir um samkeppnishamlandi hegðun.<sup>7</sup> 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 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.<sup>8</sup> 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

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

<sup>7</sup> 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.

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

um ræðir við ásættanlegar efnahagslegar aðstæður.<sup>9</sup> 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 tvísýnu 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.<sup>10</sup> Í hinu fyrirbyggjandi máli eigi eigendur Sorpu ekki í 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 mælt 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*

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

<sup>10</sup> 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.

*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.<sup>11</sup> Jafnframt geti stofnun sem fer með opinbert vald talist fyrirtæki í skilningi samkeppnislöggjafar.<sup>12</sup>

47. Í hinu fyrirbyggjandi 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 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.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> 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.

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

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

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).<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Í hinu fyrirbyggjandi 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

---

<sup>14</sup> Vísað er til mála *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV og aðrir* 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.

<sup>15</sup> 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*, C-222/04, EU:C:2006:8, 123. mgr.

<sup>16</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 16. til 18. mgr.

<sup>17</sup> 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.

eða stofnanalegra tengsla þeirra við fyrirtækið.<sup>18</sup> Þannig geti eigendur Sorpu talist viðskiptaaðilar félagsins.

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.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup>

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.*

*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.*

---

<sup>18</sup> 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.

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

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

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.<sup>21</sup> Hvað varðar hið fyrirliggjandi mál, hafi 11. gr. samkeppnislaga verið sett til að innleiða 54. gr. EES-samningsins og því eigi að skýra þá fyrnefndu til samræmis við hina síðarnefndu.

57. ESA telur viðeigandi að svara saman fyrstu, annari og þriðju spurningunni.

58. ESA heldur því fram að samkvæmt 1. gr. bókunar 22 við EES-samninginn og viðurkenndri dómaframkvæmd nái hugtakið fyrirtæki til allra stofnana sem stundi efnahagsstarfsemi, óháð lagalegri stöðu þeirra og því hvernig þær eru fjármagnaðar.<sup>22</sup> Hvers kyns starfsemi sem felst í því að bjóða vöru eða þjónustu á tilteknum markaði teljist efnahagsstarfsemi.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

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.<sup>25</sup> Því geti stofnun talist fyrirtæki og fallið undir gildissvið samkeppnisreglna EES-

---

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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr.

<sup>25</sup> 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 *Frankvæmdastjórn Evrópubandalaganna og Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-113/07 P, EU:C:2009:191, 65. til 119. mgr.

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,<sup>26</sup> sem og eftirlit með mengunarvörnum.<sup>27</sup>

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.<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup> Á hinn bóginn geti sveitarfélög sem reka leikskóla ekki talist til fyrirtækja ef ekkert samhengi er á milli kostnaðar sem til fellur og greiddrar þóknunar.<sup>30</sup>

62. Í hinu fyrirliggjandi 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

---

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 22. mgr.

<sup>28</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr., og álits *Poiarés Maduro* lögsögumanns í máli *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)* gegn *Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna*, C-205/03 P, EU:C:2005:666, 13. mgr.

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

<sup>30</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Private Barnehagers Landsforbund*, 80. mgr.

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 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 fyrirliggjandi 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.<sup>31</sup> 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 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 kys 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

---

<sup>31</sup> 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.

viðkomandi stofnunar eða því hvernig hún er fjármögnuð.<sup>32</sup> Hvað varði hugtakið efnahagsstarfsemi taki það til hvers kyns starfsemi sem felist í að bjóða vöru eða þjónustu á tilteknum markaði.<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup> Stofnun beitir opinberu valdi þegar hún sinnir starfsemi í almannabágu sem heyrir undir eitt af grundvallarhlutverkum ríkisins.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup>

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 starfseminar varðar.<sup>39</sup>

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 yferráðum 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.<sup>40</sup>

76. Þegar ákvarða skal hvort Sorpa leggi stund á efnahagsstarfsemi og falli þannig undir 54. gr. EES-samningsins, telur framkvæmdastjórnin að við mat í fyrirliggjandi máli verði að aðgreina rekstur móttökustöðvar í Gufunesi og urðunarstaðarins á Álfsnesi.

---

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

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

<sup>34</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Albany*, 85. mgr.

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

<sup>36</sup> Vísað er sérstaklega til áður tilvitnaðs máls *Diego Cali*, 23. mgr.

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

<sup>38</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Aéroports de Paris*, 82. mgr.

<sup>39</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *Compass-Datenbank*, 38. mgr.

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

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 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 yferráðum 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.<sup>41</sup>

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 kunní 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

---

<sup>41</sup> Vísað er til áður tilvitnaðs máls *British Airways*, 142. til 149. mgr.