



Luxembourg, 22. september 2016

PRESSEMELDING 09/2016

Dom i sak E-29/15 Sorpa bs. mot det islandske konkurransetilsyn (Samkeppniseftirlitið)

MULIG DISKRIMINERENDE RABATTORDNING HOS INTERKOMMUNALT SELSKAP SOM TILBYR AVFALLSHÅNDTERINGSTJENESTER: VURDERING ETTER EØS-AVTALEN ARTIKKEL 54 NR. 2 BOKSTAV C

EFTA-domstolen ga i dag en rådgivende uttalelse med svar på spørsmål fra Islands Høyesterett (*Hæstiréttur Íslands*) om tolkningen av EØS-avtalen artikkel 54.

På tidspunktet som er aktuelt for saken ga den islandske avfallshåndteringslov kommunene ansvar for håndteringen av avfall som produseres i deres område. De skulle særlig sikre at mottak av og deponier for avfall var i drift i deres område. Avfallshåndteringsloven fastsatte at slike mottak og deponier ikke kunne drives uten tillatelse. Tillatelse kunne gis til både private og offentlige aktører. Videre fulgte det av loven at en aktør som drev et deponi, var pålagt å kreve gebyr for sine tjenester, og at en aktør som drev et mottak, hadde anledning til å kreve gebyr. Gebyr for deponi- eller mottakstjenester kunne ikke overstige påløpte kostnader.

I 1988 inngikk kommunene i hovedstadsområdet en avtale («etableringskontrakten»), hvor Sorpa bs. («Sorpa») ble etablert som et interkommunalt selskap (*byggðasamlag*) og tillagt ansvar for avfallshåndteringsoppgaver. To tillatelser ble utstedt til Sorpa for driften av et mottak og et deponi. Ifølge etableringskontrakten har kommunene i hovedstadsområdet («Sorpas eiere») rett til å motta utbytte i forhold til sine andeler i Sorpas kapital. Etableringskontrakten bestemmer imidlertid at i stedet for å betale ut utbytte, kan Sorpa velge å gi sine eiere en rabatt på det gebyr som er satt for mottak og deponering av avfall. Sorpa valgte å gjøre dette.

Ved avgjørelse 21. desember 2012 fant det islandske konkurransetilsyn at Sorpa hadde overtrådt den islandske konkurranselov § 11 om misbruk av dominerende stilling. Tilsynet slo fast at Sorpa hadde en dominerende stilling på avfallsmottaksmarkedet i hovedstadsområdet, hvor Sorpas markedandel var på cirka 70 % og det kun var én konkurrerende aktør, Gámaþjónustan hf. («Gámaþjónustan»). Sorpa hadde videre en dominerende stilling på markedet for avfallsdeponering i samme geografiske område, hvor det var eneste aktør. Gámaþjónustan drev ikke selv noen deponier og var derfor kunde hos Sorpa. Ved å gi sine eiere en større rabatt enn det øvrige kunder fikk, særlig Gámaþjónustan, hadde Sorpa misbrukt sin dominerende stilling. Avgjørelsen fra konkurransetilsynet ble opprettholdt av konkurranseklagenemnda og deretter av Reykjavík tingrett. Sorpa brakte tingrettens dom inn for Islands Høyesterett, som valgte å forelegge saken for EFTA-domstolen.

Foretaksbegrepet

EFTA-domstolen fant at en offentlig aktør utgjør et foretak etter EØS-avtalen artikkel 54 når det ikke utøver offentlig myndighet, men deltar i en økonomisk aktivitet som består av å tilby varer eller tjenester på et marked. For å avgjøre om avfallshåndtering av en kommune, eller et interkommunalt selskap som Sorpa, utgjør en økonomisk aktivitet, må det ses hen til om det finnes konkurranse med private aktører og til nivået av det mottatte vederlag. I den forbindelse bemerket EFTA-domstolen at det etter avfallshåndteringsloven er anledning til å gi tillatelse til

private aktører for drift av mottak av og deponier for avfall, og at en slik tillatelse var gitt til Gámaþjónustan, en privat aktør. Det at Sorpa valgte å kreve et gebyr for sine avfallsmottakstjenester, selv om det ikke var pålagt å gjøre det, er videre indikasjon på aktivitetens økonomiske karakter.

Unntak for foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almann økonomisk betydning

Etter EØS-avtalen artikkel 59 nr. 2 er foretak unntatt fra konkurransereglens anvendelsesområde dersom (1) de er tillagt oppgaven å utføre tjenester av almann økonomisk betydning, og (2) anvendelsen av konkurransereglene ville hindre utførelsen av denne oppgave. EFTA-domstolen fant at avfallshåndtering kan anses å være en tjeneste av almann økonomisk betydning. Det er opp til den anmodende domstol å avgjøre om EØS-avtalen artikkel 54 vil gjøre det umulig å utføre de tjenester Sorpa er tillagt ansvaret for, eller å levere dem under økonomisk akseptable forhold, slik Sorpa anfører.

Mulig brudd på EØS-avtalen artikkel 54 nr. 2 bokstav c

Etter EØS-avtalen artikkel 54 nr. 2 bokstav c kan misbruk av en dominerende stilling bestå i å anvende ulike vilkår for likeverdige ytelser overfor andre handelspartnere og derved stille dem ugunstigere i konkurransen.

EFTA-domstolen fant for det første at selskaper som tilhører samme gruppe som den dominerende aktør, kan anses å være denne aktørs handelspartnere etter artikkel 54 nr. 2 bokstav c. Grunnen til det er at de kan inngå avtale med den dominerende aktør om enten å motta eller levere varer eller tjenester.

For det andre slo EFTA-domstolen fast at, for at en handelspartner skal anses å være stilt ugunstigere i konkurransen, må denne handelspartner ha blitt stilt ugunstigere sammenlignet med dens konkurrenter. I og med at vedkommende er den dominerende aktørs handelspartner, må den ugunstigere behandling skje i et marked enten nedstrøms eller oppstrøms fra det dominerte marked. EFTA-domstolen fremhevet at Sorpa ga sine eiere en større rabatt enn den ga sine kunder, særlig Gámaþjónustan. For at den forskjellsbehandlede aktør, Gámaþjónustan, skal anses å ha blitt stilt ugunstigere i konkurransen enn den favoriserte aktør, i dette tilfelle Sorpas eiere, må Gámaþjónustan være i konkurranse med Sorpas eiere. Selv om det var opp til den anmodende domstol å vurdere dette, bemerket EFTA-domstolen at Gámaþjónustan ikke syntes å konkurrere med Sorpas eiere i et marked oppstrøms eller nedstrøms fra avfallsmottaksmarkedet i hovedstadsområdet. Gámaþjónustan så snarere ut til å konkurrere med Sorpa selv på markedet for avfallsmottak. Gámaþjónustan syntes derfor ikke å være stilt ugunstigere i konkurransen.

Endelig fant EFTA-domstolen at selv om den anmodende domstol skulle finne at Sorpa ikke overtrådte EØS-avtalen artikkel 54 nr. 2 bokstav c, kan Sorpa likevel ha overtrådt artikkel 54. Særlig sett hen til at avfallshåndteringsloven bestemmer at gebyret Sorpa kan kreve, ikke kan overstige påløpte kostnader, kan Sorpas rabatt på gebyrene anses å utgjøre rovprising («predatory pricing»). Dette er det opp til den anmodende domstol å vurdere.

Avgjørelsen er tilgjengelig i fulltekst på Internett, se www.eftacourt.int.

Denne pressemelding er et uoffisielt dokument og er ikke bindende for EFTA-domstolen.