

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 16. janúar 2015 í máli nr. E-3598/2013:

SORPA bs.

(Hörður Felix Harðarson hrl.)

gegn

Samkeppniseftirlitinu

(Gizur Bergsteinsson hrl.)

Mál þetta höfðaði Sorpa bs., Gylfaflöt 5, Reykjavík, með stefnu birtri 11. september 2013 á hendur Samkeppniseftirlitinu, Borgartúni 26, Reykjavík. Málið var dómtekið að lokinni aðalmeðferð 16. desember sl.

Stefnandi krefst þess aðallega að felldur verði úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 18. mars 2013 í máli nr. 1/2013 þar sem staðfest var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 34/2012.

Til vara krefst hann þess að fellt verði úr gildi ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 18. mars 2013 í máli nr. 1/2013 þar sem staðfest var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 34/2012 um að stefnandi skyldi greiða 45 milljóna króna stjórnvaldssekt, eða að sektarfjárhæð verði lækkuð verulega.

Í báðum tilvikum er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að skaðlausu.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar.

Stefnandi er byggðasamlag sex sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu. Núgildandi stofnsamningur sem hann starfar eftir er frá árinu 2007.

Tilgangur stefnanda er að annast meðhöndlun úrgangs fyrir áðurnefnd sveitarfélög, sbr. lög nr. 55/2003. Hann starfrækir urðunarstað fyrir sorp, byggir og rekur móttökustöðvar, flytur sorp frá móttökustöðvum, framleiðir og selur eldsneyti og orku úr sorpi auk vinnslu og sölu á efnum úr sorpi til endurnýtingar. Loks sér hann um eyðingu hættulegra úrgangsefna. Hann starfrækir sex endurvinnslustöðvar á höfuðborgarsvæðinu samkvæmt sérstökum þjónustusamningi við sveitarfélögin, móttöku- og flokkunarstöð í Gufunesi og urðunarstöð í Álfsnesi.

Gámaþjónustan kærði stefnanda með bréfi dags. 10. desember 2009. Taldi kærandi að stefnandi bryti gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að veita eigendum sínum fastan afslátt frá gjaldskrá, sem aðrir viðskiptavinir nytu ekki. Afslátturinn væri ákveðinn án tillits til umfangs viðskipta eða kostnaðar og viðskiptavinum væri þannig mismunað. Með því væri samkeppnisstaða þeirra veikt, sbr. c-lið 2. mgr. 11. gr. laganna. Þá kom í ljós að Sorpstöð Suðurlands bs. hafði einnig verið veittur afsláttur.

Gerð er grein fyrir afslætti sem stefnandi veitir frá gjaldskrá sinni í samantekt framkvæmdastjóra, dags 23. febrúar 2010. Öllum viðskiptavinum sem afhentu tiltekið magn í móttökustöð stefnanda í Gufunesi var veittur stighækkandi afsláttur, 3, 5 eða 7 af hundraði. Sveitarfélögunum sem áttu aðild að stefnanda var veittur 7% afsláttur óháð magni. Þá fengu sveitarfélögin 11% afslátt til viðbótar af heimilissorpi sem safnað var úr tunnum íbúa. Í samantektinni er þessi afsláttur sagður vera ígildi arðgreiðslu.

Um afsláttinn til Sorpstöðvar Suðurlands segir orðrétt í samantekt þessari: „Hvað varðar samninginn við Sorpstöð Suðurlands bs., þá ber Sorpu engin skylda til að taka við úrgangi af Suðurlandi. Hins vegar þótti rétt, með hliðsjón af skyldu sveitarfélaganna og staðfestrar svæðisáætlunar um meðhöndlun úrgangs að líta almennt til ábyrgðar fyrirtækisins á að ná sameiginlegum markmiðum þessara tveggja sorpsamlaga sem staðfest eru í svæðisáætlun um meðhöndlun úrgangs. Í því tilviki ákvað stjórn Sorpu bs. að líta til skyldu sinnar en jafnframt að gera það á þann hátt að hagfelld væri fyrir Sorpu bs. Sorpstöð Suðurlands nýtur sömu afslátta og aðrir, bæði í móttökustöð og í Álfsnesi. Að auki njóta þeir afslátta sem stýrast af tíma og miðast þá við „dauðan“ tíma í móttökustöð og væri þá ekki að „trufla“ aðra móttöku ... Með þessu móti er tryggt að sá tími sem Sorpa þarf að greiða sínum verktökum fyrir vinnu (t.d. í móttökustöð) sé nýttur sem best.“

Gámaþjónustan krafðist bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins sem og þess að afslátturinn yrði bannaður með vísan til 10. og 11. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig 1. og 2. mgr. 16. gr. laganna. Stefndi féllst ekki á þá kröfu.

Endanleg ákvörðun stefnda var birt 21. desember 2012. Niðurstaðan var sú að samkeppnislög tækju til starfsemi stefnanda og að byggðasamlagið væri markaðsráðandi á mörkuðum fyrir rekstur móttökustöðva annars vegar og urðun eða förgun sorps hins vegar. Á hinum fyrrnefnda var stefnandi talinn hafa 70% markaðshlutdeild en einokun á hinum síðarnefnda. Landfræðilegur markaður málsins var skilgreindur sem mörk þeirra sveitarfélaga sem standa að stefnanda. Stefndi taldi að með auknum afslætti til eigenda sinna hefði stefnandi brotið gegn c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga þar sem afslátturinn væri til þess fallinn að raska samkeppni á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs. Þá hefði stefnandi einnig brotið gegn sama ákvæði með auknum afslætti til Sorpstöðvar Suðurlands. Afsláttur þessi hefði ekki byggst á kostnaðarlegu hagræði og væri til þess fallinn að raska samkeppni. Var stefnanda gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 45.000.000 króna. Þá var fyrir mælum beint til stefnanda samkvæmt 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga um að endurskoða gjaldskrá sína svo að viðskiptakjör yrðu almenn, gagnsæ og hlutlæg, þannig að aðilar sem ættu í sams konar viðskiptum við stefnanda nytu sömu kjara. Einnig skyldi stefnandi tryggja að kjör og aðrir skilmálar í viðskiptasamningum væru í samræmi við 11. gr.

samkeppnislaga.

Um sektarfjárhæð segir í ákvörðuninni:

„Eins og ítarlega hefur verið rakið hér að framan var hinni ólögmætu háttsemi Sorpu hrint í framkvæmd og hafði hún með þeim hætti áhrif á markaðnum. Eins og áður segir fól hún í sér óhlutlæga mismunun á milli viðskiptavina Sorpu með auknum afsláttum til eigenda byggðasamlagsins og Sorpstöðvar Suðurlands bs.“

Síðan er vísað til sjónarmiða um veltu viðkomandi aðila og veltu þeirrar samstæðu sem hann tilheyrir, jafnframt heildarveltu á þeim markaði sem um ræðir. Þá segir að það horfi til þyngingar að stefnandi hélt uppteknum hætti þrátt fyrir rannsókn og andmælaskjal dags. 15. júlí 2011. Loks er greint hver hafi verið heildarvelta stefnanda og hver velta hans hafi verið á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs. Er sektin ákveðin 45 milljónir króna. Þá voru stefnanda gefin ákveðin fyrirmæli samkvæmt heimild í 2. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

Málinu var skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kærudags. 17. janúar 2013.

Áfrýjunarnefndin kvað upp úrskurð 18. mars 2013. Var ákvörðun stefnda staðfest.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Aðalkrafa

Stefnandi byggir á því að þau sem sérlög gildi um starfsemi hans sem um er deilt í málinu, gangi þau sérlög framur samkeppnislögum að því marki sem þau séu ósamrýmanleg. Hann vísar hér til b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

Stefnandi segir að öll sorphirða, starfræksla urðunarstaðar, bygging og rekstur móttökustöðva, flutningur á sorpi frá móttökustöðvum o.s.frv. sé lögbundið skylduverkefni sveitarfélaga, sbr. 7. gr. laga nr. 138/2011 og lög um meðhöndlun úrgangs nr. 55/2003. Þá sé í 5. mgr. 4. gr. laga nr. 55/2003 mælt fyrir um að sveitarstjórn skuli ákveða fyrirkomulag söfnunar á heimilis- og rekstrarúrgangi í sveitarfélaginu. Sveitarstjórn beri einnig ábyrgð á flutningi heimilisúrgangs og skuli sjá um að starfræktar séu móttöku- og söfnunarstöðvar fyrir úrgang sem fellur til í sveitarfélaginu. Allur úrgangur skuli færður til meðhöndlunar í söfnunar- eða móttökustöð, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna. Fáir hann meðferð áður en honum er fargað.

Í þessu sambandi vitnar stefnandi til sjálfsstjórnarréttar sveitarfélaga samkvæmt 78. gr. stjórnarskrárinnar. Með lögum nr. 55/2003 séu lagðar skyldur á sveitarfélög til þess að stuðla að því að markmiðum laganna verði náð. Markmiðin séu að stuðla að því að meðhöndlun úrgangs valdi sem minnstum óæskilegum áhrifum á umhverfið og mengi ekki vatn, jarðveg né andrúmsloft, svo og að draga úr hættu sem förgun úrgangs geti haft á heilsu manna og dýra, sbr. 1. mgr. 1. gr.

Stefnandi er byggðasamlag sveitarfélaganna á höfuðborgarsvæðinu sem annast þessi verkefni þeirra, sbr. 1. mgr. 94. gr. laga nr. 138/2011. Segir hann að byggðasamlagið sinni stjórnýslu enda sæti það sama eftirliti og aðrir aðilar sem sinni stjórnýslu sveitarfélaga. Þá standi engin rök til þess að gera mun á því hvort sveitarfélög sinni sjálf verkefnum sínum, eða feli þau byggðasamlagi.

Stefnandi segir að sveitarfélögin verði að taka þátt í að veita íbúum sínum lágmarkþjónustu á þessu sviði, ella gæti skapast óvissa um hvort eða að hvaða marki sorphirðu og meðhöndlun úrgangs yrði sinnt. Veita beri sveitarfélögum svigrúm til ákvörðunar um framkvæmd slíkra lögbundinna verkefna, hvernig ákjósanlegast sé að veita grunnþjónustu og hvernig staðið verði að fjármögnun hennar. Ákvæðum samkeppnislaga verði ekki beitt um þær ákvarðanir sem sveitarfélög, eða stefnandi í umboði þeirra, taka við framkvæmd þessara lögbundnu verkefna.

Stefnandi vísar til fordæmis í dómi Hæstaréttar í máli nr. 411/2007. Heimild sé í sérlögum til þeirra athafna sem hér um ræðir. Því hafi samkeppnisyfirvöldum verið óheimilt að grípa til aðgerða gagnvart stefnanda við framkvæmd þeirra. Þess vegna beri að fella úrskurð áfrýjunarnefndar úr gildi.

Stefnandi byggir á því að starfsemi sín samkvæmt lögum nr. 55/2003 sé ekki atvinnustarfsemi. Því falli hún ekki innan gildissviðs samkeppnislaga, sbr. 1. mgr. 2. gr. Hann segir að lögin gildi fullum fetum þegar opinberir aðilar stundi atvinnurekstur á samkeppnismarkaði, en ekki þegar þegar þeir fari með opinbert vald eða veiti tiltekna grunnþjónustu samkvæmt lögum. Stefnandi mótmælir álit áfrýjunarnefndar samkeppnismála og segir að starfsemi sín sé ekki annað en grunnþjónusta sem sé nauðsynleg til að markmiðum laga nr. 55/2003 verði náð og aðilar byggðasamlagsins uppfylli skyldur sínar.

Stefnandi segir það engu skipta þótt sveitarfélög hafi ekki einkarétt til að annast sorphirðu og meðhöndla úrgang. Þetta eigi við um fjölmarga aðra þætti í starfsemi hins opinbera. Af þessu leiði ekki að hið opinbera sé bundið af leikreglum samkeppnislaga í öllum athöfnum og ákvörðunum um inntak og fjármögnun þjónustunnar.

Stefnandi byggir á því að gjaldtaka sín sé þjónustugjald í skilningi stjórnýsluréttar. Gjaldtakan sé lögbundin og hann geti ekki hagað henni eftir lögmálum framboðs og eftirspurnar hverju sinni. Vísar hann til 11. gr. laga nr. 55/2003. Í samræmi við ákvæði 3. mgr. 11. gr. sé ákveðið í samþykkt um meðhöndlun úrgangs í Reykjavíkurborg nr. 228/2013 að gjöld skuli vera sem næst meðalraunkostnaði við veitta þjónustu. Sveitarfélög geti ekki tekið þátt í samkeppni á svokölluðum mörkuðum fyrir sorphirðu eða meðhöndlun sorps. Þeim sé skylt að veita tiltekna þjónustu og hafi ekki heimild til að krefja um meira en sem nemur kostnaði fyrir þá þjónustu.

Stefnandi segir það meginatriði að leysa úr því hvort sveitarfélög teljist vera í atvinnurekstri við sorphirðu og meðferð úrgangs samkvæmt lögum nr. 55/2003. Eðli þjónustunnar breytist ekki þótt tekið sé gjald fyrir hana. Því skipti gjaldtakan ekki máli um þetta atriði. Sveitarfélögin hefðu getað fjármagnað starfsemina með beinum fjárframlögum í stað gjaldtöku, en eðli starfseminnar hefði samt verið hið

sama

Stefnandi telur að reglur samkeppnislaga falli ekki að þessum verkefnum og þeim sjónarmiðum sem búi að baki þjónustugjöldum. Málefnið sé komið í ógöngur, en nú hafi Samkeppniseftirlitið hafið könnun á því hvort sú ákvörðun stefnanda að veita ekki afslátt sé einnig ólögmat. Heimild Samkeppniseftirlitsins til aðgerða hafi hér eingöngu staðið til þess að benda stefnanda á leiðir til úrbóta, ef afslátturinn var talinn geta raskað samkeppni á mörkuðum, sbr. c-lið 1. mgr. 8. gr. laga nr. 44/2005, og eftir atvikum að birta skýrslu eða álit um mögulegar aðgerðir stjórnvalda til að stuðla að samkeppni á þessu sviði. Um þjónustugjöldin gildi reglur stjórnsýsluréttarins en ekki samkeppnisreglur.

Verði talið að 11. gr. samkeppnislaga taki til starfsemi stefnanda, byggir hann á því að háttsemi hans hafi ekki brotið gegn ákvæðinu. Skilgreining stefnda á markaði málsins sé röng, en þjónusta stefnanda sé í veigamiklum atriðum frábrugðin þeirri þjónustu sem Gámaþjónustan veiti. Hún sé víðtækari og opin öllum. Ef hér væri um að ræða samkeppnismarkað hefði þurft að greina markaði málsins nánar, t.d. í móttöku á lituðu og ólituðu timbri, grófum úrgangi, blönduðum úrgangi, bylgjupappa, dagblöðum og tímaritum, kjöt- og sláturúrgangi, hjólbörðum o.s.frv. Stefnanda sé skylt að taka við öllum úrgangi og staða hans sé því ólík stöðu Gámaþjónustunnar. Það gefi ranga mynd af málinu að skilgreina einn heildarmarkað fyrir móttöku sorps. Hér sé rannsókn stefnda verulega ábótavant og hafi hún ekki uppfyllt kröfur 10. gr. stjórnsýslulaga.

Stefnandi segir að enginn markaður sé til fyrir urðun eða förgun úrgangs. Sveitarfélögum sé skylt samkvæmt lögum nr. 55/2003 að halda úti urðunarstað eða tryggja annars konar úrræði til förgunar á úrgangi. Þetta sé samfélagslegt verkefni og engin forsenda fyrir því þess að reka urðunarstaði í hagnaðarskyni eða í efnahagslegum tilgangi. Reyndin sé enda sú að stefnandi sinni þessu einn.

Stefnandi mótmælir því að hann hafi misnotað stöðu sína. Ákvæði c-liðar 1. mgr. 11. gr. sé stefnt gegn þeirri röskun sem geti orðið á samkeppni milli viðskiptavina markaðsráðandi fyrirtækis ef ósamræmi er í verðlagningu. Ákvæðið eigi því eðli máls samkvæmt ekki við um verðlagningu markaðsráðandi fyrirtækis fyrir neytendur eða aðra sem ekki séu í samkeppni á mörkuðum.

Stefnandi segir að með ákvörðun sinni um fastan afslátt eigenda sé öðrum viðskiptavinum ekki mismunað innbyrðis. Á þessum tíma hafi eingöngu hann og Gámaþjónustan starfað við móttöku og böggun úrgangs. Það sé ekki svo að tveir viðskiptaaðilar hafi fengið ólík kjör hjá stefnanda í sambærilegum viðskiptum. Eigendur stefnanda hafi keypt þjónustuna, en ekki starfað sjálfstætt á þessum mörkuðum. Sveitarfélögin hafi ekki verið í þeirri stöðu að geta nýtt sér betri kjör hjá stefnanda í samkeppni við Gámaþjónustuna.

Stefnandi bendir á í þessu sambandi það sem áður greinir um frelsi sveitarfélaganna til að ákveða hvernig þau fjármagna þessi lögbundnu verkefni. Þau séu hvorki eiginlegir viðskiptavinir stefnanda né sjálfstæðir viðskiptaaðilar í samkeppni við Gámaþjónustuna hf. Með öllu sé ósannað að afsláttur til eigenda hafi falið í sér mismunun milli viðskiptaaðila eða að hann hafi leitt til röskunar á samkeppni eða verið til þess fallinn.

Útilokað sé að verðlagning á þjónustu við Sorpstöð Suðurlands hafi getað leitt til röskunar á samkeppni á mörkuðum málsins. Sorpstöð Suðurlands starfi ekki á landfræðilegum markaði málsins. Á höfuðborgarsvæðinu sé ekki samkeppni milli Sorpstöðvarinnar og Gámaþjónustunnar. Þar sem enga röskun samkeppni hefði getað leitt af afsláttarkjörum Sorpstöðvarinnar geti ákvörðunin ekki talist misnotkun samkvæmt 11. gr.

Stefnandi segir að samkeppnisyfirvöld hafi talið sveitarfélög hafa rúmar heimildir til athafna þegar um lögbundin verkefni sé að ræða og að heimildir samkeppnisyfirvalda séu að sama skapi takmarkaðar. Bendir hann á eitt mál þar sem stefndi hafi talið að sorphirða og endurvinnsla væru meðal lögbundinna verkefna sveitarfélaga. Talið hafi verið að það leiddi af almennum lögskýringarsjónarmiðum að Samkeppniseftirlitið hefði takmarkaðar heimildir til afskipta af framkvæmd sveitarfélaga á lögbundnum verkefnum og því skorti lagagrundvöll til að verða við kröfum um íhlutun um framboð Reykjavíkurborgar á endurvinnslutunnum. Margt bendi til þess að ákvörðun Reykjavíkurborgar raskaði samkeppni á markaði fyrir sorphirðu. Hins vegar væru hendur eftirlitsins bundnar vegna ákvæða laga um þetta efni og fordæma áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Tekið yrði til skoðunar hvort ástæða væri til að beina álit til Reykjavíkurborgar á grundvelli c-liðar 1. mgr. 8. gr. samkeppnislaga.

Stefnandi segir þetta mál, nr. 69/2007, vera öldungis sambærilegt máli því sem hér er til úrlausnar. Af 11. gr. stjórnsýslulaga leiði að samræmi verði að vera í úrlausnum stjórnvalda. Leysa beri úr ágreiningnum á grundvelli sömu sjónarmiða og lögð hafi verið til grundvallar í máli nr. 69/2007. Engar breytingar hafi orðið á lögum sem réttlætt geti aðra niðurstöðu. Þetta sé efnisannmarki á ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sem leiði til ógildingar. Þá telur hann sjónarmið áfrýjunarnefndarinnar ekki réttmæt.

Varakrafa

Til vara krefst stefnandi þess að sekt hans verði felld niður eða lækkuð verulega. Hér verði að líta til fjölmargra atriða. Fyrri úrlausnir hafi gefið stefnanda tilefni til að ætla að reglur samkeppnislega tækju ekki til sorphirðu hans og meðhöndlunar á úrgangi. Þá hafi sektum ekki verið beitt í fyrri úrlausnum ef um hefur verið að ræða fyrsta mál sinnar tegundar eða ef réttmætur vafi hefur verið í málinu. Enn frekar ætti að falla frá sektum þegar samkeppnisyfirvöld víki frá fyrri fordæmum.

Stefnandi bendir á að ekki sé skylt að leggja á sektir vegna brota gegn 11. gr. Ásetningur sinn hafi sannanlega ekki staðið til þess að raska samkeppni. Sjónarmið um varnaðaráhrif sekta eigi ekki við um starfsemi sveitarfélaga með sama hætti og um fyrirtæki á almennum markaði. Þá yrði brot hans talið hafa verið óverulegt og ekki í reynd hafa leitt til röskunar á samkeppni.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi með afsláttarkjörum sínum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og að næg stoð sé í lögum bæði fyrir ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Þá hafi málsmeðferð verið í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga og engir efnisannmarkar séu á ákvörðuninni eða úrskurðinum. Stefndi mótmælir öllum málsástæðum stefnanda.

Stefndi mótmælir því að samkeppnislög eigi ekki við um þessar ákvarðanir stefnanda. Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. gildi lögum um hvers konar atvinnustarfsemi, jafnvel þótt hún sé rekin af opinberum aðilum. Opinber aðili teljist því vera fyrirtæki í skilningi laganna þegar hann reki atvinnustarfsemi. Þetta gildi líka þótt hann sinni einnig lögbundnum verkefnum. Stefndi stundi atvinnustarfsemi og sé því fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga.

Stefndi segir að til þess að athafnir opinberra aðila sem stundi atvinnustarfsemi séu undanþegnar samkeppnislögum verði að vera mælt skýrt fyrir um heimild eða skyldu til slíkra athafna í sérlögum. Styður stefndi þetta við b-lið 16. gr. samkeppnislaga og fordæmi í dómi Hæstaréttar í máli nr. 411/2007. Ekki sé mælt fyrir um slíka heimild eða skyldu í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 eða lögum nr. 55/2003. Samkvæmt 11. gr. síðastnefndra laga sé stefndi einungis heimilt að krefja um þjónustugjald, sem taki mið af kostnaði við að veita þjónustuna. Honum sé því óheimilt að mismuna viðskiptavinum sínum á grundvelli atriða sem hafi áhrif á kostnað. Lög nr. 55/2003 heimili stefndi ekki að mismuna viðskiptavinum sínum, hvorki eigendum né öðrum. Enda þótt um sé að ræða lögboðin verkefni hafi stefndi ekki heimild til að misnota markaðsráðandi stöðu sína og hegða sér án tillits til samkeppnislaga við gjaldtöku fyrir meðhöndlun úrgangs. Byggir stefndi á því að stefndi geti sinnt þeim verkefnum sem honum séu falin í lögum án þess að mismuna viðskiptavinum sínum. Lög nr. 55/2003 séu ekki ósamrýmanleg samkeppnislögum þannig að þeim síðarnefndu verði ekki beitt.

Stefndi mótmælir því að stefndi sinni stjórnarsýslu við framkvæmd umræddra verkefna. Einkaaðilar geti fengið starfsleyfi fyrir rekstur móttöku- og flokkunarstöðva og förgunarstaða, sbr. 5.-8. gr. laga nr. 55/2003. Þá sé samkeppni um stóran hluta þeirrar þjónustu sem stefndi veiti.

Þá byggir stefndi á því að stefndi hafi sjálfur í skýrslum og með sátt við samkeppnisyfirvöld lýst því áliti sínu að hann væri bundinn af samkeppnislögum.

Stefndi mótmælir því að starfsemi stefnanda samkvæmt lögum nr. 55/2003 sé ekki atvinnustarfsemi. Hann segir að kjarni skilgreiningar 4. gr. samkeppnislaga á atvinnurekstri sé endurgjald. Stefndi hafi víðtækar heimildir til tekjuöflunar samkvæmt 11. gr. laga nr. 55/2003. Nær allar tekjur stefnanda séu vegna sölu á vörum eða fyrir veitta þjónustu. Engu skipti þótt heimild til innheimtu eigi sér beina stoð í lögum. Þá sé það ekki skilyrði þess að starfsemi sé atvinnurekstur að hún sé rekin í hagnaðarskyni. Stefndi keppi á markaði fyrir rekstur flokkunarstöðva við Gámapjónustuna. Þá keppi stefndi einnig á öðrum sviðum, t.d. í endurvinnslu. Hann geti keppt á markaði þótt hann hafi kostnaðarlegar forsendur að leiðarljósi við gjaldtöku. Þá haldist virk samkeppni og markmið um umhverfisvernd í hendur.

Stefndi byggir á því að markaðir þeir sem um ræðir hafi verið rétt skilgreindir sem annars vegar markaður fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs (móttökustöðvar/flokkunarstöðvar) og hins vegar markaður fyrir förgun sorps. Flokkurinn flokkun og meðhöndlun úrgangs sé afmarkaður í samræmi við 3. gr. laga nr. 55/2003. Gámaþjónustan hafi starfsleyfi á þessum markaði og veiti sömu þjónustu og stefnandi. Brot stefnanda hafi haft áhrif á heildarmarkaði fyrir flokkun og meðhöndlun sorps. Þá hafi stefnandi nýtt sér styrk sinn á heildarmarkaðnum til að tryggja stöðu sína en ekki stöðuna á mögulegum undirmörkuðum. Mál þetta varði móttöku og flokkun á nær öllum flokkum úrgangs sem veitt sé móttaka á flokkunarstöðvum stefnanda og Gámaþjónustunnar hf. og því hafi ekki verið tilefni til að greina markaðinn í einstaka undirmarkaði.

Stefndi mótmælir því að enginn markaður sé til fyrir urðun og förgun úrgangs. Stefnandi reki urðunarstaði. Þótt slíkur rekstur sé nú um stundir einungis rekinn af opinberum aðilum feli það ekki í sér að þetta teljist ekki markaður. Þá hafi einkaaðilar starfað á þessum markaði. Einokunarstaða stefnanda styrki stöðu hans á hinum tengda markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs, þar sem samkeppni ríki. Markaðurinn fyrir urðun úrgangs hafi því mikla þýðingu í málinu og mikilvægt sé að hann sé skilgreindur og litið til stöðu stefnanda á honum.

Stefndi byggir á því að stefnandi hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína eins og lýst hafi verið í ákvörðun stefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Afsláttur til eigenda hafi verið andstæður c-lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Aukinn afsláttur til Sorpstöðvar Suðurlands hafi einnig brotið gegn þessu ákvæði. Hann hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs, en þar keppi Gámaþjónustan og stefnandi. Markaðsráðandi fyrirtæki sé óheimilt að grípa til ráðstafana sem geti raskað samkeppni með óeðlilegum hætti eða misbeita stöðu sinni með öðrum hætti.

Stefndi mótmælir þeirri skoðun stefnanda að c-liður 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga eigi aðeins við um mismunun milli viðskiptavina sem séu keppinautar. Upptalning 11. gr. sé ekki tæmandi um þá háttsemi sem geti talist misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Það komi fram í greinargerð með frumvarpi að lögunum að misnotkun geti falist í því að bjóða bara sumum viðskiptavinum afslátt í sams konar viðskiptum.

Stefndi bendir á að í útboði Hafnarfjarðarbæjar fyrir árin 2010-2013 hafi komið fram að eigendaafsláttur stefnanda hafi útilokað keppinaut stefnanda, Gámaþjónustuna, frá verkinu, sem fyrirtækið hafi annast frá árinu 2003.

Stefndi byggir á því að markaðsráðandi fyrirtæki megi ekki hafa mismunandi verð fyrir viðskiptavinum sína, nema það byggist á málefnalegum forsendum. Stefnandi sé nauðsynlegur viðskiptaaðili keppinauta sinna. Með því að veita eigendum aukinn afslátt hafi stefnandi komið í veg fyrir að þeir ættu viðskipti við keppinautinn. Þannig hafi þetta afsláttarfyrirkomulag haft skaðleg áhrif á markað fyrir rekstur móttöku- og flokkunarstöðva.

Stefndi byggir á því að afsláttur sem stefnandi veitti Sorpstöð Suðurlands hafi falið í sér óheimila mismunun gagnvart viðskiptaaðilum. Hann hafi verið hærri en aðrir áttu kost á og hafi þessi mismunun brotið gegn 11. gr.

samkeppnislaga. Þessi afsláttur hafi vissulega haft áhrif á mörkuðum málsins, en hann hafi verið veittur á móttöku- og urðunarstað stefnanda á höfuðborgarsvæðinu. Með því að veita Sorpstöð Suðurlands hærri afslátt en öðrum hafi stefnandi mismunað viðskiptavinum á höfuðborgarsvæðinu. Ljóst sé að hann hafi orðið að bæta sér upp þennan afslátt annars staðar í rekstrinum. Afslátturinn hafi þannig verið til þess fallinn að hafa skaðleg áhrif á markaðnum.

Stefndi kveðst nú hafa tekið til athugunar hvort sú ákvörðun stefnanda að afnema allan afslátt brjóti gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í svarbréfi stefnanda vegna þess komi fram að hann hafi í raun ekki verið búinn að reikna hagræðið sem leitt hafi af magni viðskipta við eigendur og Sorpstöð Suðurlands.

Stefndi mótmælir staðhæfingu stefnanda um brot stefnda gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga. Segir hann að í ákvörðun þeirri sem stefnandi vísi til um tunnur til söfnunar á pappírúrgangi reyni á önnur atriði en í þessu máli. Talið hafi verið að sú þjónusta væri lögbundið skylduverkefni og að ekki hafi verið veitt meiri þjónusta en lög gerðu ráð fyrir.

Í þessu máli sé hins vegar deilt um háttsemi stefnanda á markaðnum. Ekki sé að finna í lögum nr. 55/2003 sérstakar reglur um heimild stefnanda til þeirra athafna sem hér sé fjallað um.

Varðandi fjárhæð sektar segir stefndi að samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga skuli leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóti gegn 11. gr., nema brot sé óverulegt eða annars ekki þörf á sektum til að stuðla að eða efla virka samkeppni. Stjórnvaldssektir vegna brota gegn samkeppnislögum hafi almenn og sérstök varnaðaráhrif. Þá mótmælir stefndi því að stefnandi hafi verið í góðri trú um að samkeppnislög giltu ekki um starfsemi hans. Hann hafi einnig mátt vita að mismunandi afsláttarfyrirkomulag til viðskiptavina væri andstætt samkeppnislögum. Brot hans hafi verið alvarleg og til þess fallin að viðhalda og styrkja með óeðlilegum hætti stöðu stefnanda á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs.

Niðurstaða

Með lögum nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangseru lagðar skyldur á sveitarfélög. Samkvæmt núgildandi 23. gr. laganna, sbr. 10. gr. laga nr. 63/2014, skulu sveitarfélögin taka gjald fyrir förgun og alla meðhöndlun úrgangs. Samkvæmt 3. mgr. 23. gr. skal gjaldið ekki vera hærra en sem nemur kostnaði við meðhöndlun úrgangs og tengda starfsemi sem samræmist markmiðum laganna. Markmið laganna eru rakin í 1. gr. þeirra og í g-lið segir að handhafar úrgangs skuli greiða kostnað við meðhöndlun úrgangs.

Samkvæmt 8. gr. laganna skal sveitarstjórn ákveða fyrirkomulag á söfnun úrgangs í sveitarfélaginu. Þá ber hún ábyrgð á flutningi heimilisúrgangs og skal sjá um að starfræktar séu móttöku- og söfnunarstöðvar fyrir úrgang sem fellur til í sveitarfélaginu. Þetta getur hún gert í samvinnu við aðrar sveitarstjórnir.

Lögin veita sveitarstjórnnum eða byggðasamlögum ekki einkarétt á söfnun og meðhöndlun úrgangs. Einkaréttur verður heldur ekki leiddur af 7. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Verður að fallast á þá niðurstöðu stefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála að stefnandi verði að fara eftir reglum samkeppnislaga, þessi starfsemi sé atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga. Gildir þetta þótt sveitarstjórn reki slíka starfsemi til þess að fullnægja lagaskyldum. Skýr ákvæði laga nr. 55/2003 myndu þó ganga frammar samkeppnislögum, ef ákvæði laganna væru ósamrýmanleg. Fordæmi í dómi Hæstaréttar í máli nr. 411/2007 hefur ekki áhrif á niðurstöðu þessa máls. Þá felst ekki í þessu takmörkun á sjálfsstjórnarrétti sveitarfélaga.

Fallist verður á það með stefnanda að gjaldtaka hans sé þjónustugjald og eins og áður segir getur hann ekki hagað henni eftir framboði og eftirspurn. Þetta breytir þó ekki því að starfsemin sé atvinnurekstur í skilningi samkeppnislaga.

Ekki er fallist á það með stefnanda að skilgreining stefnda á markaði málsins sé röng. Ekki var nauðsynlegt að skipta honum upp í smærri einingar eftir tegundum úrgangs. Þá er málefnið fullrannsakað af hálfu stefnda. Urðun eða förgun úrgangs verður einnig að teljast markaður, þótt mjög erfitt sé að fullnægja skilyrðum til að fá starfsleyfi á honum og stefnandi starfi einn á þeim markaði nú um stundir.

Fallist verður á það með stefnda, eins og áfrýjunarnefndin staðfesti, að stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu bæði í móttöku og flokkun á úrgangi og við urðun og förgun.

Með því að veita eigendum sínum afslátt sem öðrum stóð ekki til boða, án þess að ákvörðun afsláttarins byggðist á hagræði í viðskiptunum vegna magns, tíma eða annars, hefur stefnandi misnotað aðstöðu sína, eins og stefndi taldi og áfrýjunarnefndin staðfesti. Þar sem afslátturinn er ekki í samræmi við sparnað stefnanda af viðskiptum við eigendur miðað við aðra viðskiptavini, gátu samkeppnisaðilar ekki með eðlilegum hætti keppt við stefnanda um þessi viðskipti. Með þessu hefur stefnandi brotið gegn c-lið 1. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Þá verður að telja að sveitarfélögum sem standa að stefnanda hafi ekki verið heimilt að lögum að ætla sér arð af starfsemi stefnanda.

Á sama hátt var Sorpstöð Suðurlands veittur afsláttur sem ekki stóð öðrum til boða. Afslátturinn var vegna afhendingar á úrgangi á höfuðborgarsvæðinu og er þýðingarlaust að benda á að Sorpstöðin safni sorpi utan svæðisins. Með þessum afslætti misbeitti stefnandi markaðsráðandi stöðu sinni í samkeppni sinni við Gámaþjónustuna.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á að réttarvenja eða aðrar réttarheimildir komi í veg fyrir að honum verði gert að sæta viðurlögum fyrir háttsemi sína í þessu máli. Málefni sem hann tilgreinir sem dæmi þar sem fjallað var um dreifingu á tunnum til söfnunar pappírsúrgangs er ekki sambærilegt því máli sem hér er dæmt um.

Varðandi sektarfjárhæð er ekki fallist á að stefnandi hafi haft gildar ástæður til að telja sig undanþeginn samkeppnislögum. Þá eru brotin ekki smávægileg. Að

öðru leyti verður fallist á þau sjónarmið sem rakin eru í ákvörðun stefnda og er ekki tilefni til að hrófla við ákvörðun hans og áfrýjunarnefndarinnar um fjárhæð sektar.

Samkvæmt framansögðu verður öllum kröfum stefnanda hafnað. Í samræmi við meginreglu 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 verður stefnanda gert að greiða stefnda 990.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan. Dómsuppkvaðning hefur dregist vegna anna dómara, en lögmenn og dómari töldu endurflutning óþarfan.

D ó m s o r ð

Stefndi, Samkeppniseftirlitið, er sýknað af kröfum stefnanda, Sorpu bs.

Stefnandi greiði stefnda 990.000 krónur í málskostnað.

Jón Finnbjörnsson