



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Sorpa bs.
b.t. Björns H. Halldórssonar, framkvæmdastjóra
Gylfaflöt 5
112 Reykjavík



Reykjavík, 5. júlí 2019
Tilv.: 1302013

Varðar: Kvörtun Gámaþjónustunnar hf. vegna ákvörðunar Sorpu bs. um að afnema afslætti – lok máls – tilmæli.

1.

Samkeppniseftirlitið vísar til kvörtunar Gámaþjónustunnar hf. vegna gjaldskrárbreytingar Sorpu bs. og áhrifa hennar á samkeppni. Byggir Gámaþjónustan á því að ákvörðun Sorpu um að afnema alla afslætti í gjaldskrá sinni, þ. á m. til stærri viðskiptavina, fari gegn 11. gr. samkeppnislaga og skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2012, *Misnotkun Sorpu bs. á markaðsráðandi stöðu.*

Við meðferð málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað sjónarmiða aðila málsins auk ýmissa gagna um verðlagningu frá Sorpu. Þá hefur Samkeppniseftirlitið átt fundi með byggðasamlaginu þar sem staða þess og málið hefur verið rætt.

2.

Upphafleg kvörtun Gámaþjónustunnar er frá 13. júlí 2013, en meðferð málsins tafðist vegna mikilla anna og þess að ákvörðun sú sem kvörtunin byggði á var til meðferðar fyrir dómstólum fram á árið 2017. Nánar tiltekið tilkynnti Samkeppniseftirlitið aðilum málsins um tafir á rannsókn þess með bréfum, dags. 14. apríl 2016 og 15. desember 2017, þar sem vísað var til framangreindra ástæðna. Með dómi Hæstaréttar Íslands 2. febrúar 2017 var ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2012 endanlega staðfest. Með bréfi frá 15. desember 2017 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum Sorpu um áhrif dómsins á þetta stjórnslumál og hvort fyrirtækið teldi tilefni til þess að endurskoða gjaldskrá sína með hliðsjón af þessari niðurstöðu.

Svarbréf Sorpu barst með bréfi, dags. 9. janúar 2018. Í bréfinu kom fram að Sorpa fengi ekki séð að dómur Hæstaréttar gæfi sérstakt tilefni til endurskoðunar gjaldskrár byggðasamlagsins. Gjaldskrá Sorpu hafi verið endurskoðuð í kjölfar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2012. Hafi það verið gert í því skyni að tryggja að viðskiptakjör væru almenn, gagnsæ og hlutlæg þannig að aðilar sem eigi í samskonar viðskiptum njóti sambærilegra kjara, sbr. fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun



34/2012. Sú endurskoðun hafi m.a. leitt til þess að afslættir sem áður höfðu verið við lýði voru aflagðir. Við ákvörðun gjaldskrár leitist Sorpa við að tryggja að hún endurspegli raunkostnað byggðasamlagsins að frádregnum tekjum af sölu endurvinnsluafurða. Þar sem gjaldtaka teljist til þjónustugjalds þurfi að gæta þess að hún sé ekki meiri en raunkostnaður. Í niðurlagi bréfsins var tekið fram að Sorpu væri umhugað að starfsemi byggðasamlagsins væri að öllu leyti í samræmi við lög og að það væri reiðubúið til að eiga frekara samtal um þetta efni við Samkeppniseftirlitið.

Í framhaldinu hefur Samkeppniseftirlitið átt fundi¹ með Sorpu þar sem framangreint mál hefur verið rætt ásamt öðrum málum. Á fundi 29. janúar 2019 lagði Sorpa til að byggðasamlagið myndi yfirfara gjaldskrá sína ásamt utanaðkomandi sérfræðingum með það að markmiði að kanna til hlítar hvort hún sé í samræmi við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga og e.a. 54. gr. EES samningsins. Verður nánar vikið að þessu hér á eftir.

3.

Með fyrrnefndri ákvörðun nr. 34/2012 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að Sorpa hafi brotið gegn samkeppnislögum með því að misnota markaðsráðandi stöðu sína með afsláttum til handa eigendum sínum og Sorpstöð Suðurlands sem stóðu ekki öðrum viðskiptavinum til boða. Sorpa áfrýjaði málinu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og dómstóla sem staðfestu niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins.²

Með ákvörðun nr. 34/2012 beindi Samkeppniseftirlitið þeim fyrirmælum til Sorpu að fyrirtækið endurskoðaði gjaldskrá sína þannig að viðskiptakjör væru „*almenn, gagnsæ og hlutlæg þannig að aðilar sem eiga í samskonar viðskiptum við Sorpu bs. njóti sömu kjara.*“ Líkt og áður sagði endurskoðaði Sorpa gjaldskrá sína í kjölfarið, afnam alla afslætti og lækkaði almenna gjaldskrá lítillaga. Þannig njóta allir viðskiptavinir Sorpu í dag sömu kjara óháð, m.a. umfangi, magni og verðmæti viðskipta.

Með erindi sínu kvartaði Gámaþjónustan undan þessari háttsemi Sorpu og vísaði til þess að hún færi gegn 11. gr. samkeppnislaga og fyrirmælum Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun nr. 34/2012. Í erindinu kemur fram að Sorpa hafi afnumið alla afslætti og lækkað gjaldskrá sína í febrúar 2012 um að meðaltali þrjú prósent. Eini gjaldflokkurinn sem hafi lækkað meira (-19,1%) hafi verið ómálað timbur sem Sorpa sé í samkeppni við Gámaþjónustuna og aðra um móttöku á. Telur Gámaþjónustan þetta skýrt dæmi um það hvernig Sorpa bregðist við samkeppni á markaði. Með þessu afnámi á afsláttum hafi Sorpa aukið tekjur sínar umtalsvert, þannig hafi kostnaðarhækkun söfnunarfyrirtækja vegna gjaldskrárbreytingarinnar verið nettó um 37 m.kr. á ári. Gámaþjónustan telji því að Sorpa hafi með þessum aðgerðum endurheimt sektina vegna brots á samkeppnislögum á rúmu ári. Framangreind lækkun á gjaldskránni hafi síðan verið dregin til baka með hækkun hennar um rúmlega þrjú prósent í febrúar 2013.

Í erindinu kemur fram það mat Gámaþjónustunnar að Sorpu beri sem markaðsráðandi aðili að veita fyrirtækinu afslátt frá almennri gjaldskrá sinni vegna þess hagræðis sem hlýst af því að afgreiða fyrirtækið umfram almenna viðskiptavini. Mikilvægt sé fyrir samkeppni að viðskiptakjör Sorpu séu í samræmi við það hagræði sem fæst af viðskiptum við einstaka

¹ 21. febrúar 2018 og 29. janúar 2019.

² Sjá dóm Hæstaréttar Íslands frá 2. febrúar 2017 í máli nr. 273/2015, Sorpa bs. gegn Samkeppniseftirlitinu.



aðila. Gámaþjónustan sé einn stærsti viðskiptavinur Sorpu og komi með mikið magn úrgangs í fáum en stórum afgreiðslum. Auk þess hafi afslættir verið rökstuddir með vísan til þess að Gámaþjónustan (og aðrir verktakar) væru að ábyrgjast greiðslur og skilvísi móttökugjalda til Sorpu vegna þúsunda viðskiptavina. Að öðrum kosti þyrfti Sorpa að halda utan um viðskiptin og senda út fjölda reikninga og taka á sig vaxtakostnað og tapaðar kröfur.

Til þess að bregðast við þessum breytingum hafi Gámaþjónustan orðið að hækka eigin móttökugjöld og því megi ljóst vera að samkeppnisstaða fyrirtækisins hafi veikst með umræddri háttsemi Sorpu.

Í umsögn sinni um erindi Gámaþjónustunnar, dags. 2. september 2013, bendir Sorpa á að endurskoðun byggðasamlagsins á verðskrá sinni hafi leitt í ljós að ekki væru að mati þess forsendur til að veita magnafslætti. Ástæða þess væri einkum hár fastur kostnaður í starfsemi byggðasamlagsins og sú staðreynd að Sorpa væri bundið af reglum um sk. þjónustugjöld sem verði að miða við raunkostnað af því að veita þjónustu, sbr. 11. gr. þágildandi ákvæða laga nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs (í dag 23. gr.). Þeir afslættir, sem áður giltu gagnvart stærri viðskiptavinum, þ.m.t. Gámaþjónustunni, hafi ekki byggst á greiningu eða rannsóknum á því hvort til staðar væru kostnaðarlegar forsendur sem réttlættu afslættina.³ Einu afslættirnir sem gætu komið til greina, og þá eingöngu í Gufunesi, væru tímastýrðir afslættir en eldri framkvæmd slíkra afslátta hafi þó ekki gefið góða raun.

Sorpa hafni því að einhver ólögmat sjónarmið skýri meiri lækkun á móttökugjöldum á ólituðu timbri, en þar sé átt við úrgangsflokkinn timbur - ekki ljós-/hvítmálað eða plastmálað, en á öðrum úrgangsflokkum. Skýringin á því, að sá úrgangsflokkur lækkaði meira en annar úrgangur, sé sú að sá úrgangur beri ekki þann kostnað sem felist í þeim framtíðarlausnum, sem gert sé ráð fyrir að fjármagnaðar verði með því þjónustugjaldi sem Sorpa innheimti. Þá hafnar Sorpa því að byggðasamlagið hafi með verðskrárbreytingunni verið að fella kostnað vegna sektar Samkeppniseftirlitsins á viðskiptavini félagsins. Þær auknu tekjur sem leiði af breytttri gjaldskrá verði notaðar til þess að byggja upp og undirbúa kostnaðarsamar framtíðarlausnir við meðhöndlun úrgangs, s.s. byggingu gas- og jarðgerðarstöðvar.

Í framhaldinu tjáðu aðilar sig frekar um efni málsins, sbr. bréf Gámaþjónustunnar dags. 13. nóvember 2013, bréf Sorpu dags. 16. maí 2014 og tölvubréf 13. júní 2014, tölvubréf Gámaþjónustunnar dags. 14. júlí 2014,⁴ bréf Sorpu, dags. 19. maí 2015 og 9. janúar 2018. Þá hefur Samkeppniseftirlitið átt fundi með aðilum málsins, sbr. framangreint, og jafnframt farið í vettvangsskoðun á starfsstöð Sorpu Álfsnesi.

4.

Með framangreindum dómi Hæstaréttar var staðfest sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Sorpa teldist fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu á tilteknum sviðum meðhöndlunar úrgangs og að það hafi misnotað þá stöðu.

³ Þessi sjónarmið Sorpu eru ekki í samræmi við fyrri málflutning byggðasamlagsins fyrir samkeppnisyfirlöndum líkt og rakið var í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Sorpu, dags. 13. ágúst 2013.

⁴ Í tölvubréfinu tók Gámaþjónustan fram að fyrirtækið hygðist ekki gera frekari athugasemdir vegna niðurfellingar afslátta hjá Sorpu.



Ákveðnar skyldur hvíla á fyrirtækjum sem eru í markaðsráðandi stöðu í samkeppni við önnur fyrirtæki,⁵ meðal annars að því er varðar viðskiptakjör þeirra, sbr. t.d. c. liður 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt samkeppnislögum er það ekki einungis krafa að viðskiptavinir í sambærilegum viðskiptum við markaðsráðandi fyrirtæki njóti sambærilegra kjara, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, heldur getur það jafnframt falist í skyldum markaðsráðandi fyrirtækis að viðskiptavinir þess í ólíkri stöðu njóti ekki sömu kjara, þ.e. að tilteknir viðskiptavinir geti notið hagræðis af viðskiptum sé slíkt hagræði sannanlega fyrir hendi.⁶

Sorpa hefur byggt á því að reglur um þjónustugjald í 23. gr. laga um meðhöndlun úrgangs takmarki möguleika félagsins til þess að veita afslætti frá gjaldskrá byggðasamlagsins. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur þessi regla laganna ekki í veg fyrir að afslættir séu veittir svo lengi sem þeir byggja á gagnsæjum og hlutlægum viðmiðum. Í 2. mgr. segir þannig orðrétt: „*Heimilt er að miða gjaldið við magn úrgangs, gerð úrgangs, losunartíðni, frágang úrgangs og aðra þætti sem áhrif hafa á kostnað við meðhöndlun úrgangs viðkomandi aðila.*”

Í tengslum við rannsókn málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað ýmissa gagna frá Sorpu. Þ. á m. eru tölulegar upplýsingar um starfsemi félagsins í móttökustöðinni Gufunesi og urðunarstaðnum Álfsnesi. Tölulegar upplýsingar sem aflað var um rekstur Sorpu eru fyrir árið 2013.

Samkvæmt þeim upplýsingum liggur fyrir að Gámapjónustan er á meðal stærstu viðskiptavina Sorpu og raunar stærsti viðskiptavinur byggðasamlagsins á þessu sviði sé litið framhjá innri færslum, þ.e. úrgangi sem kemur frá gámastöðvum og móttökustöð Sorpu og söfnunardeild Reykjavíkurborgar. Sé litið framhjá viðskiptum Gámapjónustunnar fyrir hönd sveitarfélaga er Gámapjónustan þó ekki á meðal stærstu viðskiptavina Sorpu í Gufunesi. Þannig eru mestu viðskipti Gámapjónustunnar við Sorpu með baggaðan úrgang sem safnað er saman í móttökustöð fyrirtækisins í Berghellu Hafnarfirði og hann síðan fluttur að urðunarstað Sorpu í Álfsnesi.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur frá upphafi þessa máls ríkt umtalsverður vafi um þá fullyrðingu Sorpu að ekkert eða mjög takmarkað magn eða viðskiptalegt hagræði felist í því að þjónusta stærri viðskiptavini.

Viðskiptavinur líkt og Gámapjónustan og Íslenska gámafélagið taka að sér að safna úrgangi frá ýmsum mismunandi viðskiptavinum sem eru misjafnir að stærð og gerð. Úrgangurinn er síðan tekinn saman, eftir atvikum í móttökustöð viðkomandi fyrirtækis, flokkaður og

⁵ Sjá t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007, *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sjá einnig Dr. Hans-Georg Kamann og Ellen Bergman, *The Granting of Rebates by Market Dominant undertakings under Article 82 of the EC Treaty*, [2005] ECLR 83. „*A market dominant undertaking is not allowed to take recourse to price and rebate methods which do not constitute normal means of efficiency competition. Such methods would constitute an abuse under Article 82. EC.*”

⁶ Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 5/1996, *Erindi Bónusar hf. varðandi viðskiptaskilmála Ostá- og smjöröslunnar*, sem staðfest var með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/1996. Sjá einnig Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, 7. útg., bls. 800. „*In a literal sense, price discrimination involves charging different customers or different classes of customers different prices for goods or services whose costs are the same or, conversely, charging a single price to customers for whom supply costs differ.*” Undirstrikun SE.



baggaður. Sá úrgangur sem fyrirtækin geta ekki meðhöndlað á eigin vegum er síðan fluttur til Sorpu, ýmist í móttökustöðina í Gufunesi eða urðunarstaðinn í Álfsnesi. Ef þessi þjónusta væri ekki veitt af viðkomandi söfnunarfyrirtækjum þyrfti hver og einn þessara viðskiptavina að vera í beinu viðskiptasambandi við Sorpu. Í því fælist eðli máls samkvæmt að álag á afgreiðslustaði Sorpu myndi verða umtalsvert meira en það er í dag, eða Sorpa (eða sveitarfélögin) þyrftu að koma sér upp sínu eigin söfnunarkerfi, m.a. fyrir fyrirtækjaúrgang. Þannig myndi meðalstærð afgreiðslna að öllum líkindum minnka verulega og fjöldi afgreiðslna aukast umtalsvert. Samhliða þessu myndi viðskiptakostnaður Sorpu að öllum líkindum jafnframt aukast umtalsvert, einkum vegna reikningagerðar og utanumhalds með fleiri viðskiptavinum auk þess sem skilvísí viðskiptavina og tapaðar kröfur myndu hafa bein áhrif á fyrirtækið.

Að beiðni Samkeppniseftirlitsins veitti Sorpa upplýsingar um mældan afgreiðslutíma vegna einstakra afgreiðslna í móttöku- og flokkunarstöð byggðasamlagsins. Voru upplýsingarnar veittar í yfirliti sem fylgdi svarbréfi byggðasamlagsins, dags. 16. maí 2014. Yfirlitið sýnir mældan rauntíma afgreiðslna. Af þeim niðurstöðum, sem raktar eru í yfirlitinu, verður ráðið að stærð farma hefur ekki kerfisbundin áhrif á hringtíma ökutækis á starfsstöðvum Sorpu í Gufunesi og Álfsnesi. Þannig eru ökutæki sem koma með farma oftast svipað lengi inni á starfsstöðvum Sorpu hverju sinni óháð stærð farmsins. Þó má samkvæmt Sorpu greina að hringtími baggabíla á urðunarstaðnum er lengri en hringtími annarra farma. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður ekki annað leitt af þessum upplýsingum, sem stafa frá Sorpu, en að hlutfallslegt umstang, tími og þar með kostnaður sem fer í afgreiðslu smærri farma af úrgangi sé meiri en vegna stærri farma.

Sorpa hefur m.a. veitt þær skýringar á niðurstöðu sinni um að ekki sé sérstakt hagræði af því að þjónusta stærri viðskiptavini að Sorpa og starfsmenn byggðasamlagsins sinni ekki sjálfir móttöku úrgangsins nema að hluta. Sorpa bjóði út og geri samninga við verktaka um móttöku í Gufunesi og Álfsnesi. Þeir samningar séu til tiltekins tíma og taki ekki mið af fjölda eða stærð afgreiðslna. Að mati Samkeppniseftirlitsins er erfitt að fallast á þessar röksemdir. Eðli máls samkvæmt gera verktakar tilboð í samræmi við útboðsgögn og fyrri reynslu og taka þannig mið af umfangi verkefnisins. Ef stærri afgreiðslur væru ekki til staðar og í staðinn væri um að ræða töluvert fleiri og smærri afgreiðslur, myndi kostnaður og umstang við móttökuna að öllum líkindum aukast umtalsvert. Slík áhrif myndu að öllum líkindum að endingu birtast í útboðsverði.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hníga því sterkar líkur að því að bæði magn og viðskiptalegt hagræði leiði af viðskiptum Sorpu við stærri viðskiptavini byggðasamlagsins.

Við framangreint verður þó að hafa í huga að það hagræði sem er af stærri viðskiptum/förmum er nú þegar að einhverju leyti innbyggt inn í verðskrá Sorpu sem inniheldur m.a. sérstakan gjaldflokk fyrir baggaðan úrgang. Samkvæmt upplýsingum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað frá Sorpu eru Sorpa, Gámapjónustan og Íslenska gámafélagið þeir aðilar sem koma með baggaðan úrgang í Álfsnes. Af þessum viðskiptavinum er umfangið mest frá Sorpu (m.a. Gufunes), síðan Gámapjónustunni og loks Íslenska gámafélaginu. Þá liggur jafnframt fyrir samkvæmt upplýsingum Sorpu og vettvangsskoðun Samkeppniseftirlitsins í maí 2015 að afgreiðslur þessara þriggja viðskiptavina hvað varðar baggaðan úrgang eru sambærilegar að flestu leyti. Þannig eru baggarnir sambærilegir að stærð, eru keyrðir til urðunarstaðarins á sambærilegum



ökutækjum og eru afgreiddir af sömu tækjum og starfsmönnum. Í því ljósi er unnt að fallast á með Sorpu að minna tilefni sé til að veita sérstaka magnafslætti hvað þessa þjónustu varðar en aðra þjónustu.

Eftir sem áður er ljóst að viðskipti viðskiptamanna Sorpu, bæði í Gufunesi og Álfsnesi, geta verið æði misjöfn bæði hvað varðar magn, umfang, stærð afgreiðslna, skilvísi, o.s.frv. Getur mismunandi kostnaðar vegna þessara viðskipta eðli máls samkvæmt réttlætt einhvern mun á viðskiptakjörum.

5.

Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga tekur Samkeppniseftirlitið ákvörðun um það hvort erindi sem berast stofnuninni gefa nægar ástæður til rannsóknar. Einnig veitir ákvæðið Samkeppniseftirlitinu heimild til þess að ráða málum í forgangsröð. Í greinargerð með frumvarpi því er varð að núgildandi samkeppnislögum segir að í ljósi þess fjölda erinda sem berast samkeppnisyfirvöldum á ári hverju þyki eðlilegt að stofnuninni verði veitt skýr heimild í lögum til að ákveða hvort ástæða er til að rannsaka mál í kjölfar erindis eða ábendinga. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að löggjafinn hafi talið það mikilvægt að eftirlitið geti í aðalatriðum stýrt sjálft nýtingu þess mannafla og fjármuna sem það hafi yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest þetta, sbr. t.d. úrskurður í málum nr. 1/2014, 3/2012, 4/2012, 2/2013, 6/2013 og nr. 2/2012. Í 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, eru í dæmaskyni talin upp atriði sem áhrif geta haft á mat á tilefni rannsóknar. Þau sjónarmið hafa enn fremur þýðingu mat á forgangsröðun mála, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2012, *Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og rakið er hér að framan hefur Sorpa boðað að byggðasamlagið muni yfirfara gjaldskrá sína ásamt utanaðkomandi sérfræðingum með það að markmiði að meta uppbyggingu hennar og forsendur mögulegra afsláttu, m.a. með tilliti til ákvörðunar nr. 34/2012, ákvæða 11. gr. samkeppnislaga og e.a. 54. gr. EES samningsins.

Í því ljósi og með vísan til fyrrgreindrar forgangsröðunarheimildar er það frummat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé tilefni til þess að aðhafast frekar vegna málsins að svo stöddu. Beinir Samkeppniseftirlitið því til Sorpu að þau sjónarmið sem rakin eru í bréfi þessu verði höfð til hliðsjónar við þá skoðun.

Jafnframt óskar Samkeppniseftirlitið eftir því við Sorpu að fyrirtækið upplýsi eftirlitið um framgang umræddrar skoðunar og e.a. niðurstöður hennar eigi síðar en **2. desember 2019**.

Hafi aðilar athugasemdir við þessi málalok er þess óskað að athugasemdir berist eigi síðar en **2. ágúst 2019**, að öðrum kosti hyggst Samkeppniseftirlitið ljúka rannsókn málsins.



Virðingarfyllst,
Samkeppniseftirlitið



Magnús Þór Kristjánsson

Samrit: Sorpa bs. og Gámaþjónustan hf.