

ÁFRÝJUNARNEFND SAMKEPPNISMÁLA

úrskurður í máli nr. 1/2013

Sorpa bs.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I

KRÖFUR MÁLSAÐILA

Með kæru, dagsettri 17. janúar 2013, hefur Sorpa bs. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 34/2012, frá 21. desember 2012, til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs og á markaði fyrir förgun úrgangs. Var lögð á áfrýjanda stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 45.000.000 auk þess sem þeim fyrir mælum var beint til hans að hann endurskoðaði gjaldskrá sína og viðskiptasamninga.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að stjórnvaldssekt Samkeppniseftirlitsins verði felld niður og til þrautarvara að sektin verði lækkuð verulega.

Samkeppniseftirlitið krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II

MÁLSMEDFERÐ HJÁ SAMKEPPNISEFTIRLITINU

Mál þetta snýst um hegðun áfrýjanda á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs og á markaði fyrir förgun úrgangs.

Gámþjónustan hf. kvartaði til Samkeppniseftirlitsins þann 10. desember 2009 undan nánar tilgreindri háttsemi áfrýjanda sem Gámþjónustan hf. taldi brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið birti áfrýjanda andmælaskjal, dagsett 15. júlí 2011, þar sem kom fram það frummat eftirlitsins að áfrýjandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með mismunandi afsláttum til viðskiptavina sinna. Athugasemdir áfrýjanda við andmælaskjalið bárust 23. september 2011 og gagnaöflun í málinu lauk í mars 2012.

Í málinu var kvartað yfir afsláttarkerfi áfrýjanda þ.e. að eigendur áfrýjanda, sem eru sveitarfélögin á höfuðborgarsvæðinu, hefðu fengið fastan afslátt frá gjaldskrá áfrýjanda sem aðrir hafi ekki notið án tillits til umfangs viðskipta eða kostnaðar.

Að lokinni gagnaöflun og rannsókn lauk Samkeppniseftirlitið málinu þann 21. desember 2013 með hinni kærðu ákvörðun. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs og á markaði fyrir förgun úrgangs. Var lögð stjórnvaldssekt að fjárhæð 45.000.000 króna á áfrýjanda auk þess sem þeim fyrirmælum var beint til áfrýjanda að hann endurskoðaði gjaldskrá sína og viðskiptasamninga með það fyrir augum að framangreint bryti ekki gegn 11. gr. samkeppnislaga.

Um málsatvik að öðru leyti vísast til gagna málsins.

III

MÁLMEÐFERÐ HJÁ ÁFRÝJUNARNEFNDINNI

Greinargerð Samkeppniseftirlitsins sem svar við kæru áfrýjanda barst 28. janúar 2013. Athugasemdir áfrýjanda við greinargerðinni bárust 7. febrúar 2013. Samkeppniseftirlitinu var gefið færi á að svara þeim og bárust þau svör 14. febrúar 2013. Svörin voru send áfrýjanda til upplýsingar. Hagsmunaaðila, Gámaþjónustunni hf., var gefinn kostur á að koma á framfæri athugasemdum í málinu og bárust þær 7. febrúar 2013.

IV

RÖKSEMDIR MÁLSADILA

Málsástæður áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að einstakar forsendur í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hvað varði skilgreiningu markaðar, mat á stöðu áfrýjanda á hinum skilgreinda markaði, mat á þeirri háttsemi sem til skoðunar sé og ákvörðun viðurlaga standist ekki. Hvorki þegar þær séu skoðaðar sérstaklega né heldur þegar málið sé metið í heild sinni. Áfrýjandi vísar heildstætt til allra fyrri sjónarmiða byggðasamlagsins sem rakin séu í gögnum málsins til stuðnings kröfum sínum fyrir áfrýjunarnefnd og einkum og sér í lagi til þeirra sjónarmiða sem rakin séu í erindum til Samkeppniseftirlitsins, dagsett 24. febrúar 2010 og í athugasemdum við andmælaskjal, dagsett 23. september 2011.

Áfrýjandi byggir á því að túlka verði þau lög sem byggðasamlagið starfi eftir sem sérlög gagnvart samkeppnislögum sem hafi það í för með sér að samkeppnislögin víki. Þá leiði

lögskýringarsjónarmið úr Evrópurétti til sömu niðurstöðu. Sveitarfélögunum sjö á höfuðborgarsvæðinu hafi þótt hagkvæmt að sinna lagaskyldu sinni um sorphirðu og meðhöndlun úrgangs skv. lögum 55/2003 með rekstri sameiginlegs byggðasamlags þ.e áfrýjanda. Byggðasamlagið sé stofnað í samræmi við ákvæði þágildandi sveitarstjórnarlaga um samvinnu sveitarfélaga við framkvæmd einstakra verkefna og sé verkefnunum lýst í stofnsamningi samlagsins.

Áfrýjandi vísar til þess að sveitarfélögin sem standi að byggðasamlaginu beri víðtæka lögbundna skyldu til að sinna meðhöndlun úrgangs. Innan þeirrar skyldu falli hirðing, flokkun og urðun heimilissorps, en sveitarfélögunum beri skýr skylda til að sjá til þess að starfræktar séu móttöku- og söfnunarstöðvar fyrir allan úrgang sem falla til í sveitarfélaginu. Jafnframt sé rík áhersla lögð á endurvinnslu þess. Því sé ljóst að til þess sveitarfélög geti náð þeim markmiðum, sem þeim sé gert að ná, þurfi þau að hafa fulla stjórn á því hvernig úrgangi sé safnað í sveitarfélaginu og hvernig hann sé meðhöndlaður. Þá sé einnig mikilvægt að sveitarfélögin hafi nauðsynlegt svigrúm til að bregðast við með sértækum aðgerðum til að ná fram markmiðum laga og reglna. Hafi gjaldtaka mikla þýðingu í þessu sambandi en vel þekkt sé sú aðferð að lækka gjöld á tilgreinda úrgangsflokka til að stuðla að auknum skilum þeirra og er þar sér í lagi litið til endurnýtanlegra úrgangsflokka. Áfrýjandi bendir á að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins takmarki verulega framangreint svigrúm og um leið möguleika sveitarfélaganna sem eigi áfrýjanda til að standa við lagalegar skyldur sínar.

Áfrýjandi telur ljóst að sveitarfélögunum sé samkvæmt sveitastjórnarlögum veitt umtalsvert svigrúm til að ákvarða hvort, og með hvaða hætti, þjónustugjald sé innheimt vegna allrar meðhöndlunar úrgangs, annarrar en förgunar hans en í því tilvikum sé bein lagaskylda til að innheimta gjald og sé sú gjaldtökuskylda byggð á mengunarbótareglu umhverfisráttarins.

Áfrýjandi bendir á að það að sveitarfélögunum sé óheimilt að reikna með arðsemiskröfu af einhverri gerð inn í þjónustugjaldið geri það að verkum að markaðurinn, eins og hann sé skilgreindur í hinni kærðu ákvörðun, verði ávallt skekktur í því tilliti. Þannig sé áfrýjandi ekki og verði ekki, án þess að til komi lagabreyting, rekin á forsendum markaðarins eða með hagnaðarsjónarmið að leiðarljósi. Hefði það verið vilji löggjafans að almennar reglur samkeppnislaganna næðu til þeirra sveitarfélaga sem gert sé að veita þjónustu á grundvelli laga um meðhöndlun úrgangs hefði þeirri þjónustu, og sér í lagi gjaldtökunni af þjónustunni, átt að vera mótaður annar gjaldtökurammi en raun ber vitni. Á meðan geti ákvæði samkeppnislega sem kveði á um bann við einhverjum þeim aðstæðum sem skaðleg áhrif geti haft á samkeppni ekki átt við enda séu þau lög sem gilda um málaflökkinn sérlög sem ryðji burt samkeppnislögum sem almennum lögum þegar þessar réttarheimildir rekast á. Tilgangurinn með gjaldtökuheimildinni sé m.a. sá að tryggja að allir geti haft aðgang að þjónustunni en í því liggi samfélagsleg ábyrgð sveitarfélaganna í málaflöknum. Þetta hafi

Það í för með sér að þjónustugjaldið geti ekki fallið undir skilgreiningu á hugtakinu „endurgjald“ í skilningi 4. gr. samkeppnislega.

Áfrýjandi vísar til þess að í áðurgildandi sveitarstjórnarlögum nr. 45/1998 segi að sveitarfélög skuli setja sér stefnu um arðgjafar- og arðgreiðslumarkmið í rekstri fyrirtækja sinna og stofnana og sé þeim jafnframt heimilt að ákveða sér eðlilegan afrakstur af því fjármagni sem bundið sé í rekstri þeirra. Þetta hafi eigendur áfrýjanda gert með ákvæðum í stofnsamningi og með ákvörðun stjórnar byggðasamlagsins um afslátt til eigenda. Hvergi sé kveðið á um takmarkanir á fjárhæðum eða aðferðafræði við ákvörðun á þeim afrakstri. Þá vísar áfrýjandi til þess að ákvörðun um aukna eigendaafslætti byggi að stórum hluta til á neytendavernd en markmið með bannákvæði 11. gr. samkeppnislaga sé einmitt aukin neytendavernd.

Áfrýjandi bendir á að eigendaafslættirnir hafi það að markmiði að tryggja öryggi þeirrar þjónustu sem áfrýjandi veitir á tímum efnahagsþrenginga. Með því sé jafnframt stefnt að því að auka ekki álögur á íbúa sveitarfélaga höfuðborgarsvæðisins. Þá sé ákvörðunin um aukinn eigendaafslátt tímabundinn og hafi verið til skoðunar að afnema hann nú þegar hagræðingarkrafa sveitarfélaganna í málaflokknum sé ekki sú hin sama og þegar ákvörðunin hafi verið tekin.

Áfrýjandi byggir á því að Samkeppniseftirlitið hafi með ákvörðun sinni brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Felst brotið í mati eftirlitsins á inntaki valdheimilda sem sé annað en gert sé í eldri ákvörðunum þess án þess að lagabreyting hafi komið til. Telur áfrýjandi að hin kærða ákvörðun gangi þvert gegn fyrri fordæmum í sambærilegum málum þar sem tekið hafi verið tillit til þess að um sé að ræða opinberan aðila sem sinni verkefnum í eigin þágu og hafi til þess sjálfstjórnarvald á grundvelli stjórnarskrár.

Áfrýjandi vísar til gildissviðs samkeppnislaga og telur að hin kærða ákvörðun gangi gegn markmiði og anda samkeppnislaga. Nauðsynlegt sé að hafa markmið laganna um neytendavernd í huga við túlkun ákvæða laganna og telur áfrýjandi að Samkeppniseftirlitið beiti ítrekað röngu lögskýringarsjónarmiði í túlkun sinni á matskenndum ákvæðum laganna.

Áfrýjandi byggir á því að byggðasamlagið falli ekki undir hugtaksskilgreiningar samkeppnisréttarins og falli því utan lagaramma samkeppnisréttarins. Að Samkeppniseftirlitið horfi framhjá mikilvægum sjónarmiðum við túlkun á hugtakinu „fyrirtæki í atvinnurekstri“. Telur áfrýjandi að eftirlitið skilgreini hugtakið of rúmt og taki ekki tillit til þeirra undantekninga frá hugataksskilgreiningunni sem mótast hafi í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins.

Áfrýjandi mótmælir skilningi Samkeppniseftirlitsins á vöru- og þjónustumarkaðinum sem um sé fjallað í málinu og fram komi í hinni kærðu ákvörðun. Hér verði að hafa í huga að þjónusta áfrýjanda annars vegar og Gámaþjónustunnar hf. hins vegar sé eðlisolík að mörgu

leyti. Þannig kveði starfsleyfi áfrýjanda á um heimildir til losunar á umtalsvert meira magni en heimildir Gámaþjónustunnar hf. en áfrýjandi hafi ekki svigrúm til að ákvarða hvaða þjónusta sé boðin og hvaða þjónusta sé eftirlátin öðrum að bjóða. Þannig sé áfrýjandi opin öllum, jafnt hvað varðar móttöku á heimilis- og rekstrarúrgangi, en einu takmarkanir á aðgengi séu þær er lúti að landfræðilegri afmörkun á skilaheimildum. Gámaþjónustan hf. geti hins vegar valið sína viðskiptavini alfarið sjálf út frá rekstrarlegum forsendum, enda þjónustar félagið fyrst og fremst sjálft sig og fáa útvalda viðskiptavini á meðan áfrýjandi sé opin öllum. Þá geti Gámaþjónustan hf. þjónustað allt landið en áfrýjandi aðeins þau sveitarfélög sem aðild eiga að byggðasamlaginu, nema til komi sérstakir samningar þar um. Þannig sé sú þjónusta sem aðilarnir bjóða ólík enda sé þjónusta áfrýjanda umtalsvert víðtækari.

Þá gerir Samkeppniseftirlitið of lítið úr þeirri staðreynd að móttökustöð áfrýjanda í Gufunesi og móttökustöð Gámaþjónustunnar hf. í Hafnarfirði taki ekki við sömu úrgangsflokkum. Telur áfrýjandi að ólíkir úrgangsflokkar séu ekki staðgengdarvörur og líta verði svo á að hver úrgangsflokkur verði að skilgreinast sem sérstakur þjónustumarkaður. Áfrýjandi telur að rannsókn Samkeppniseftirlitsins sé óviðunandi hvað þetta varði og feli í sér brot gegn rannsóknarreglu stjórnarsýsluréttarins.

Áfrýjandi mótmælir skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á markaði fyrir urðun/förgun úrgangs. Sveitarfélögunum sé gert skylt samkvæmt lögum að halda úti urðunarstað en ekkert fyrirtæki á einkamarkaði haldi úti slíkri starfsemi sem hafi hingað til verið talin óhagkvæm rekstrareining og íþyngjandi skilyrði sett fyrir starfseminni. Í þeim löndum sem sveitarfélögin beri sig saman við sé það alfarið þannig að sveitarfélögin hafi fullt forræði á urðun úrgangs og markaður sem slíkur sé ekki til. Áfrýjandi mótmælir því að einhver markaður sé fyrir urðun úrgangs og að sveitarfélögin séu að keppa innbyrðis á þeim markaði.

Áfrýjandi mótmælir einnig niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um landfræðilega afmörkun markaðs fyrir förgun sorps. Samkeppniseftirlitið gefi sér ákveðnar forsendur við skilgreiningu á landfræðilega markaðinum, svo sem að aðrir urðunar/förgunarstaðir hafi ekki getu til að taka við öllum úrgangi höfuðborgarsvæðisins.

Áfrýjandi vísar til þess að skilgreining á markaðsráðandi stöðu samkvæmt samkeppnislögum sé þegar fyrirtæki hafi þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í tilviki áfrýjanda séu sveitarfélögin, eigendur byggðasamlagsins, viðskiptavinir þess en endanlegir neytendur séu íbúar sveitarfélaganna. Þannig hafi íbúarnir falið sveitarstjórnnum að annast sorphirðu, flokkun, endurvinnslu, úrvinnslu og urðun á þeim úrgangi sem falli til og greiði fyrir það með útsvari sínu. Ljóst sé að

hinn endanlegi kostnaður vegna verkefnisins endi í öllu falli hjá íbúum sveitarfélaganna þó fara megi í hártogun um það hverjir raunverulegir viðskiptavinir byggðasamlagsins séu. Áfrýjandi dregur í efa að byggðasamlagið geti talist í markaðsráðandi stöðu vegna þessarar aðstöðu þar sem ekki hafi verið sýnt fram á að fyrirtækið geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Áfrýjandi telur að hafi byggðasamlagið farið út fyrir gjaldtökuheimildir sínar sé það ekki viðfangsefni samkeppnisyfirvalda eða efni sem heyri undir samkeppnisrétt. Af þeim sökum hafi Samkeppniseftirlitið með hinni kærðu ákvörðun farið langt út fyrir það valdsvið sem því sé með lögum veitt.

Áfrýjandi mótmælir því að byggðasamlagið hafi gerst sekt um að hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Telur áfrýjandi að þau viðmið sem gildi um mat á því hvenær fyrirtæki hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína leiði öll til þess að ekki séu uppfyllt hugtaksskilyrði brotsins. Samkeppniseftirlitið virðist túlka hið meinta brot út frá lagatextanum einum og sér, án þess að áhrif þess séu sannreynd eða ástæður að baki hinu meinta broti séu teknar til umfjöllunar í samhengi við háttsemina sjálfa, þ.e. verknaðarlýsinguna.

Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga banni í reynd bæði misnotkun sem raski eða sé ætlað að raska samkeppni með því að vinna gegn keppinautum, og misnotkun sem skaði neytendum eða viðskiptavini hins markaðsráðandi fyrirtæki án þess beinlínis að valda keppinautum þess tjóni. Því sé annars vegar um að ræða samkeppnishamlandi aðgerðir gagnvart keppinautum (e. exclusionary abuse), og hins vegar arðrán gagnvart neytendum (e. exploitative abuse). Áfrýjandi telur að hvorug tegund brotsins hafi verið framin með ákvörðun stjórnarinnar um að veita eigendum byggðasamlagsins aukna afslætti.

Áfrýjandi telur að ómögulegt sé að heimfæra sértækt samkeppnisbrot á byggðasamlag sem sinni lögbundinni grunnþjónustu enda lúti sú þjónusta allt öðrum lögmálum í eðli sínu en þjónusta sem veitt sé á almennum markaði. Einnig verði að hafa í huga að allir aðrir viðskiptavinir áfrýjanda en eigendur og opinberir samstarfsaðilar njóta nákvæmlega sömu afsláttarkjara. Þannig njóti þau einkafyrirtæki sem séu í samkeppni sín á milli sömu kjara og sé ekki mismunað með nokkrum hætti. Því sé ekki um að ræða lóðréttu mismunun í verði.

Áfrýjandi mótmælir sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins og telur ákvörðun viðurlaga fram úr öllu hófi. Áfrýjandi telur að ekki beri að leggja sekt á byggðasamlagið verði á annað borð komist að þeirri niðurstöðu að það hafi brotið gegn bannákvæðum samkeppnislaga. Sé um óverulegt brot að ræða auk þess sem sérstakar ástæður leiði til þess að ekki sé þörf á stjórnvaldssektum til að stuðla að og efla virka samkeppni, sbr. b. liður 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga. Verði í því tilliti að horfa sérstaklega til þeirrar staðreyndar að ekkert í gögnum málsins bendi til þess að hið meinta brot hafi leitt til þess að markaðurinn hafi á

einhvern hátt liðið vegna brotsins eða að fyrirtæki á markaðinum hafi hlotið einhvern skaða af eigendaafsláttunum.

Málsástæður Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitsins telur að hin kærða ákvörðun takmarki ekki getu áfrýjanda til að uppfylla skyldur hans samkvæmt lögum um meðhöndlun úrgangs eða annarra laga eins og áfrýjandi haldi fram. Samkeppniseftirlitið vísar til ítarlegrar umfjöllunar um lagaumhverfi markaðarins í hinni kærðu ákvörðun.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi hafi veitt þjónustu sína gegn endurgjaldi. Gefin hefur verið út gjaldskrá vegna þjónustu byggðasamlagsins ásamt almennu afsláttarkerfi sem verulega hafi verið vikið frá í þeim atvikum sem fjallað sé um í hinni kærðu ákvörðun. Áfrýjanda sé óheimilt, sem markaðsráðandi fyrirtæki, að veita eigendum sínum og opinberum samstarfsaðilum hlutfallslega hærri afslætti en öðrum viðskiptavinum sínum. Þannig takmarki bannákvæði 11. gr. samkeppnislaga með hvaða hætti áfrýjanda sé heimilt að haga gjaldtöku sinni á markaði fyrir förgun úrgangs og á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs. Ekkert í þeim réttarheimildum sem áfrýjandi vísi til heimili honum samkeppnishamlandi háttsemi.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að það þjónustugjald sem áfrýjandi innheimti fyrir þjónustu sína sé endurgjald í skilningi samkeppnislaga. Ekki skipti máli í því sambandi hvort heimild til innheimtu endurgjaldsins eigi sér stoð í lögum. Þá hafi það ekki áhrif að hagnaðarsjónarmið séu ekki höfð að leiðarljósi í rekstrinum.

Samkeppniseftirlitið telur ljóst að hvorki núgildandi né eldri sveitarstjórnarlög veiti sveitarfélögum eða fyrirtækjum í þeirra eigu, s.s. byggðasamlögum, heimild til að reikna eigendum arð af rekstri nema sérlög kveði skýrt á um slíkt. Arðgreiðslur verði aldrei ákvarðaðar á grundvelli svo almennra stefnumarkandi ákvæða. Eigendaafslættir áfrýjanda verða því ekki réttlættir á grundvelli þess að um lögmætar arðgreiðslur sé að ræða. Til þess þurfa að koma til skýr ákvæði sérlaga.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að hafa brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnáslulaga með því að afgreiða mál áfrýjanda með öðrum hætti en gert hafi verið í fyrri ákvörðunum eftirlitsins.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi virðist í aðalatriðum byggja á tveimur sjónarmiðum til stuðnings því að aðgerðir hans í málinu falli ekki undir gildissvið samkeppnislaga. Annars vegar að hin kærða ákvörðun gangi gegn markmiði samkeppnislaga og hins vegar að áfrýjandi teljist ekki fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Hvor tveggja er

hafnað af hálfu Samkeppniseftirlitsins og vísast til umfjöllunar um það í hinni kærðu ákvörðun og í gögnum málsins.

Varðandi skilgreiningu á mörkuðum málsins bendir Samkeppniseftirlitið á að um sé að ræða markað fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs (móttökustöðvar/flokkunarmiðstöðvar). Í skilgreiningunni í hinni kærðu ákvörðun sé vísað til ákvæða laga nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs þar sem starfsemi flokkunarmiðstöðva sé skilgreind. Bæði áfrýjandi og Gámaþjónustan hf. reki slíkar stöðvar þar sem tekið sé á móti úrgangi, hann flokkaður eftir því hvort um endurnýtanlegan úrgang sé að ræða eða hvort hann fari í förgun en þá sé úrgangurinn baggaður. Sé um nákvæmlega sömu þjónustu eða starfsemi sem áfrýjandi og Gámaþjónustan hf. annast með rekstri móttökustöðva sinna. Starfi aðilar því á sama þjónustumarkaði að þessu leyti.

Samkeppniseftirlitið fellst ekki á það sjónarmið áfrýjanda að þar sem honum beri skylda til að taka á móti úrgangi frá öllum sem þess óski í móttökustöð sinni sé hann ekki á sama markaði og Gámaþjónustan hf. Samkeppniseftirlitið bendir á að þó Gámaþjónustan hf. sé með færri viðskiptavinum en áfrýjandi þýði það ekki að aðilar starfi ekki á sama markaði. Gámaþjónustan hf. starfræki sína móttökustöð og keppi um viðskipti við móttökustöð áfrýjanda. Hafi Gámaþjónustan hf. jafnframt upplýst að móttökustöðin sé öllum opin og engum sé meinað um viðskipti. Veiti Gámaþjónustan hf. sömu þjónustu og áfrýjandi, þ.e. flokkun (til endurvinnslu) og böggun úrgangs til endanlegrar förgunar. Þá séu bæði áfrýjandi og Gámaþjónustan hf. fyrirtæki sem starfi á grundvelli starfsleyfis sem þeim hafi verið veitt á grundvelli laga um meðhöndlun úrgangs nr. 55/2003. Aðilar séu því keppinutar um móttöku á úrgangi.

Samkeppniseftirlitið bendir á að mál þetta varði móttöku og flokkun á nær öllum flokkum úrgangs sem veitt sé móttaka á flokkunarstöðvum áfrýjanda og Gámaþjónustunnar hf.. Séu því ekki forsendur til að greina markaðinn niður í einstaka undirmarkaði eins og áfrýjandi telur að gera þurfi.

Samkeppniseftirlitið gerir ekki ágreining um það við áfrýjanda að rekstur urðunarstaða sé samfélagslegt verkefni sem sveitarfélögum beri skylda til að annast, sbr. ákvæði þar um í lögum um meðhöndlun úrgangs. Hins vegar sé ekki unnt að fallast á það með áfrýjanda að þar sem um samfélagslegt verkefni sé að ræða sem sé sinnt af opinberum aðilum geti ekki verið um samkeppnimarkað að ræða í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið bendir á að í hinni kærðu ákvörðun sé ítarlega greint frá tengslum á milli markaðar fyrir rekstur móttökustöðva annars vegar og markaðar fyrir rekstur förgunarstaða hins vegar. Einokun áfrýjanda á síðarnefnda markaðnum styrkir stöðu hans á hinum fyrrnefnda þar sem samkeppni gætir frá Gámaþjónustunni hf. sem sé einkarekið fyrirtæki. Markaður fyrir

urðun/förgun úrgangs hafi því mikla þýðingu í málinu og óhjákvæmilegt annað en að skilgreina hann í málinu og líta til stöðu áfrýjanda þar líka.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að landfræðilegur markaður málsins, bæði að því er varði rekstur móttökustöðva og förgun sorps, sé höfuðborgarsvæðið. Ljóst sé að aðrir aðilar en áfrýjandi og Gámaþjónustan hf. reki ekki móttökustöðvar sem eiga möguleika á að bagga sorp til urðunar og séu báðar þessar móttökustöðvar á höfuðborgarsvæðinu. Þá sé urðunarstaður áfrýjanda í Álfsnesi eini staðurinn sem ætlaður sé fyrir endanlega förgun sorps sem komi frá höfuðborgarsvæðinu.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að áfrýjandi sé í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem skilgreindir séu í hinni kærðu ákvörðun. Við mat á því að áfrýjandi sé markaðsráðandi hafi einkum verið litið til eftirfarandi atriða:

- Há markaðshlutdeild (65-75%) á markaði fyrir flokkunarmiðstöðvar og einokun á markaði fyrir förgun.
- Mikill fjárhagslegur styrkleiki áfrýjanda þar sem sveitarfélög á höfuðborgarsvæðinu séu bakhjarlar.
- Miklar lagalegar aðgangshindranir.

Samkeppniseftirlitið bendir á að áfrýjandi hafi í kærðu ekki gert neinar athugasemdir við reiknaða markaðshlutdeild í hinni kærðu ákvörðun, umfjöllun um fjárhagslegan styrkleika og aðgangshindranir. Þvert á mót styðji umfjöllun í kærðu að þessi atriði eigi við.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að mál þetta varði misnotkun áfrýjanda á markaðsráðandi stöðu sem felist í því að hann veitti aðilum í sambærilegum viðskiptum mismunandi afsláttarkjör sem ekki byggðust á kostnaðarlegu hagræði og röskuðu því samkeppni. Með öðrum orðum endurspegladi gjaldtaka fyrir þjónustu ekki raunkostnað þar sem veitt voru mismunandi kjör óháð magni. Sökum yfirburðastöðu áfrýjanda gátu því viðskiptavinir (gámafyrirtæki) sem einnig voru keppinautar ekki leitað til annarra aðila en áfrýjanda um viðskipti.

Samkeppniseftirlitið byggir á því að aukinn afsláttur áfrýjanda 18% (áður 14%) til eigenda sem og aukin afsláttarkjör til opinbers samstarfsaðila hafi falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og fari gegn c. lið 2. mgr. 11. gr. samkeppnislaga. Sé þetta einkum rökstutt með því að sýnt hafi verið fram á að afslátturinn feli í sér mismunun gagnvart annars vegar eigendum áfrýjanda og hins vegar almennum viðskiptavinum, að sýnt hafi verið fram á að afslátturinn feli í sér skaðleg áhrif á samkeppni sem birtust í útboði Hafnarfjarðarbæjar á sorphirðu í desember 2009 og að sýnt hafi verið fram á að aukinn afsláttur til Sorpstöðvar Suðurlands bs. hafi falið í sér mikla mismunun í kjörum. Samkeppniseftirlitið hafnar því að líta beri á alla eigendur áfrýjanda sem einn og sama viðskiptavininn og að á grundvelli þess

megi réttlæta aukinn 18% eigendaafslátt á sama tíma og aðrir viðskiptavinir með hámarks magn fengu 7% afslátt.

Samkeppniseftirlitið bendir á að ljóst sé af því sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun og gögnum málsins um atvik þessa máls að áfrýjandi hafi ekki verið að uppfylla lögbundnar skyldur með aðgerðum sínum. Þvert á móti hafi hann gripið til aðgerða sem fólu í sér brot á samkeppnislögum auk þess sem aðgerðirnar áttu sér ekki stoð í sérlögum sem áfrýjandi starfi eftir.

Einnig bendir Samkeppniseftirlitið á að markaður þessa máls, þ.e.a.s. fyrir móttöku/flokkun á úrgangi á höfuðborgarsvæðinu, lúti ekki allt öðrum lögmálum en hefðbundinn samkeppnismarkaður. Á markaðnum ríki samkeppni á milli tveggja fyrirtækja og sé annað byggðasamlag (áfrýjandi) í eigu sveitarfélaga sem hafi víðtækar skyldur. Þessar skyldur leiði ekki til þess að áfrýjandi geti misbeitt stöðu sinni og réttlætt samkeppnishamlandi aðgerðir sínar með vísan til ákvæða sérlaga. Samkeppniseftirlitið telur að staða áfrýjanda geri það að verkum að hann hafi ríkari skyldum að gegna um að raska ekki samkeppni á umræddum markaði þar sem keppinautur (og/eða hugsanlegir keppinautar) sé starfandi.

Varðandi viðurlögin í hinni kærðu ákvörðun bendir Samkeppniseftirlitið á að samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga geti sektir að hámarki numið 10% af veltu. Þetta sektarhámark eigi almennt að koma í veg fyrir að lagðar séu óeðlilega háar sektir á fyrirtæki. Með vísan til þessa sé ekki hægt að fallast á það með áfrýjanda að lögð hafi verið á hann óhófleg sekt. Heildartekjur áfrýjanda á árinu 2011 hafi verið tæplega 2 ma.kr. en það þýði að möguleg hámarkssekt hafi verið tæplega 200 m.kr. Samkeppniseftirlitið vísar að öðru leyti til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun um viðurlögin en þar hafi verið ákvörðuð sekt að upphæð 45 milljónir kr. sem engin efnisleg rök séu til að hrófla við.

V

Niðurstaða

1.

Í hinni kærðu ákvörðun var áfrýjanda sem fyrr segir gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 45.000.000 fyrir brot gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að misnota markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs og á markaði fyrir förgun úrgangs. Misnotkunin er sögð fólgin í því að áfrýjandi hafi mismunað viðskiptavinum með ólíkum afsláttarkjörum í sams konar viðskiptum, þar sem eigendur áfrýjanda og Sorpstöð Suðurlands bs. hafi notið betri afsláttarkjara en aðrir viðskiptavinir. Var talið að afslátturinn hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni á umræddum mörkuðum. Í ákvörðuninni var

auk þess mælt svo fyrir, með heimild í 2. mgr. 16. gr. þeirra laga, að áfrýjandi endurskoðaði gjaldskrá sína og viðskiptakjör þannig að þau samræmdust 11. gr. laganna.

Kröfur áfrýjanda eru reistar á því að Samkeppniseftirlitið geti ekki gripið til aðgerða gagnvart áfrýjanda enda falli hann ekki undir gildissvið samkeppnislaga, en auk þess starfi hann eftir sérlögum sem víki samkeppnislögum til hliðar. Áfrýjandi heldur því og fram að hin kærða ákvörðun takmarki verulega svigrúm hans til að ákvarða gjaldtöku fyrir veitta þjónustu sem aftur skerði möguleika hans á að standa við lögbundnar skyldur sínar. Hann telur einnig að markaðskilgreiningar, mat á stöðu á hinum skilgreinda markaði, mat á þeirri háttsemi sem til skoðunar sé og ákvörðun viðurlaga standist ekki.

2.

Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga taka lögin til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Í 4. gr. laganna er hugtakið fyrirtæki skilgreint sem einstaklingur, félag, opinberir aðilar og aðrir sem stunda atvinnurekstur, en með atvinnurekstri er vísað til hvers konar atvinnustarfsemi, óháð formi eignarhalds og án tillits til þeirrar vöru, þjónustu eða réttinda sem verslað eða sýslað er með gegn endurgjaldi. Þá er Samkeppniseftirlitinu heimilt samkvæmt b-lið 1. mgr. 16. gr. laganna að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, að því tilskildu að sérlög hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna.

Samkvæmt þessu taka samkeppnislög ótvírætt til sveitarfélaga og byggðasamlaga á þeirra vegum, að því leyti sem slíkir aðilar hafa með höndum atvinnustarfsemi í skilningi laganna. Hefur gildissvið samkeppnislaga verið skýrt rúmt að þessu leyti. Sem dæmi um athafnir opinberra aðila, sem myndu almennt ekki flokkast undir atvinnustarfsemi, má nefna meðferð og beitingu stjórnsýsluvalds, sem opinberi aðili fer með lögum samkvæmt. Ennfremur er ljóst að ákvæði sérlaga geta leitt til þess að tiltekna athafnir opinberra aðila, sem almennt yrðu taldar til atvinnustarfsemi, séu allt að einu undanþegnar samkeppnislögum, sbr. niðurlag b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, sem áður var getið. Samkeppnislög víkja þannig fyrir ósamrýmanlegum ákvæðum sérlaga og standa samkeppnislög ekki þannig meðal réttarheimilda að ríkari kröfur verði gerðar en endranær til skýrleika ákvæða í sérlögum svo að þau gangi þeim fyrrnefndu fram, sbr. dóm Hæstaréttar 30. apríl 2008 (nr. 411/2007).

3.

Áfrýjandi er byggðasamlag sjö sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu, stofnað á grundvelli þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998. Tilgangur byggðasamlagsins er að annast meðhöndlun úrgangs og tengd verkefni sem sveitarfélögum er skylt að sinna í samræmi við

lög nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs. Í því skyni starfrækir áfrýjandi meðal annars sjö endurvinnslustöðvar á höfuðborgarsvæðinu samkvæmt sérstökum þjónustusamningi við sveitarfélögin, móttöku- og flokkunarstöð í Gufunesi og urðunarstað í Álfsnesi. Þjónustan er veitt gegn endurgjaldi samkvæmt gjaldskrá sem hefur stoð í lögum og eftir atvikum með afslætti samkvæmt fyrirfram ákveðnum viðmiðum. Þá er á það að líta að samkvæmt lögum nr. 55/2003 hafa ríki og sveitarfélög ekki einkarétt til að sinna slíkri þjónustu heldur er einkaaðilum veitt heimild til að sækja um starfsleyfi til að sinna meðhöndlun úrgangs. Að mati áfrýjunarnefndarinnar leikur því enginn vafi á því að áfrýjandi veiti þjónustu gegn endurgjaldi sem teljist atvinnustarfsemi í skilningi samkeppnislaga og hefur áfrýjandi ekki fært fram haldbær rök fyrir gagnstæðri niðurstöðu. Engu breytir í því sambandi þótt sveitarfélög beri skyldur lögum samkvæmt til að sinna meðhöndlun úrgangs eða hver sjónarmið séu höfð að leiðarljósi við gjaldtöku. Dómar og aðrar úrlausnir, sem áfrýjandi vísar til í þessu samhengi, eru jafnframt í veigamiklum atriðum ósambærilegar því máli sem hér er til úrlausnar.

4.

Að því er varðar þá málsástæðu áfrýjanda að ákvæði sérlaga víki samkeppnislögum til hliðar vísar áfrýjandi einkum til þess að ákvæði þágildandi sveitarstjórnarlaga nr. 45/1998 hafi falið í sér heimild fyrir áfrýjanda til að miða gjaldtöku fyrir umrædda þjónustu við að eigendur hans fái eðlilegan arð af starfsemi, svo sem í formi aukinna afslátta af gjöldum fyrir veitta þjónustu. Af þeim sökum geti samkeppnislög ekki tekið til slíkra afslátta. Á þetta getur áfrýjunarnefndin ekki fallist. Í 5. mgr. 7. gr. þágildandi sveitarstjórnarlaga var mælt svo fyrir að sveitarfélögum væri heimilt að ákveða sér eðlilegan afrakstur af því fjármagni sem bundið er í rekstri þeirra. Þetta lagaákvæði hefur ekki verið talið fela í sér sjálfstæða heimild til handa sveitarfélögum til að byggja gjaldheimtu fyrir veitta þjónustu á almennum tekjuöflunarsjónarmiðum, en til slíkrar gjaldtöku þarf skýra lagaheimild, sbr. 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar. Er þetta sérstaklega áréttað í athugasemdum í frumvarpi sem varð að núgildandi sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011 við 2. mgr. 60. gr. þeirra laga sem er hliðstætt tilvitnuðu ákvæði eldri sveitarstjórnarlaga. Þar segir að í ákvæðinu felist „einvörðungu áréttning þess að slíkar heimildir munu hér eftir sem hingað til einvörðungu ráðast af þeim sérlögum sem um viðkomandi rekstur gilda á hverjum tíma“. Fyrirgreind lagaheimild fól því ekki í sér frávik frá samkeppnislögum og hefur þessi málsástæða áfrýjanda því ekki við rök að styðjast.

5.

Í 11. gr. laga nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs er fjallað um heimildir til gjaldtöku fyrir förgun og meðhöndlun úrgangs. Samkvæmt 1. mgr. lagagreinarinnar skal rekstraraðili

förgunarstaðar, hvort sem um er að ræða sveitarfélag, byggðasamlag eða einkaaðila, innheimta gjald fyrir förgun úrgangs. Gjaldið skal nægja fyrir öllum kostnaði við förgun úrgangsins. Í 2. mgr. lagagreinarinnar er kveðið á um að sveitarfélögum sé heimilt að innheimta gjald fyrir alla meðhöndlun úrgangs og tengda starfsemi sem samræmist markmiðum laganna, og er heimilt að miða gjaldið við þætti sem áhrif hafa á kostnað við veitingu þjónustunnar, eins og þar er nánar rakið. Í 3. mgr. er síðan tekið fram að gjald sem sveitarfélag eða byggðasamlag innheimtir skuli þó aldrei vera hærra en nemur þeim kostnaði sem fellur til í sveitarfélaginu vegna framangreindra verkefna. Að þessu virtu getur enginn vafi leikið á því að lagaákvæðið veitir áfrýjanda heimild til töku einfalds þjónustugjalds til að mæta útlögðum kostnaði hans af veitingu þjónustunnar, en felur ekki í sér heimild til að byggja gjaldtökuna á sjónarmiðum um tekjuöflun eða arðgreiðslur í þágu eigenda sinna.

6.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar að hvorki ákvæði sveitarstjórnarlaga né laga nr. 55/2003 um meðhöndlun úrgangs hafi að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til þeirra athafna áfrýjanda, sem eru til skoðunar í málinu, þannig að samkeppnislögum verði ekki beitt um þær, sbr. einnig niðurlag b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Að þessu virtu, og að öðru leyti með vísan til hinnar kærðu ákvörðunar, verður hún staðfest um þá niðurstöðu að starfsemi áfrýjanda falli undir gildissvið samkeppnislaga og að Samkeppniseftirlitinu hafi verið heimilt að grípa til aðgerða gagnvart honum á grundvelli laganna, að öðrum skilyrðum uppfylltum, sbr. kafla II. 2.2. í hinni kærðu ákvörðun. Röksemdum áfrýjanda, sem að þessu lúta, er því hafnað. Með skírskotun til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar er heldur ekki fallist á með áfrýjanda að hún fari gegn markmiðum samkeppnislaga eða hindri áfrýjanda í að sinna lögbundnum skyldum sínum. Áfrýjunarnefndin tekur fram í þessu sambandi að sjónarmið um nauðsyn á hagræðingu í rekstri viðkomandi sveitarfélaga eða viðlíka atriði geta ekki ein og sér leitt til þess að áfrýjandi sé undanþeginn samkeppnislögum án þess að til komi viðhlítandi heimild í sérlögum.

7.

Áfrýjandi heldur því einnig fram að Samkeppniseftirlitið hafi með töku hinnar kæru ákvörðunar brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga, enda hafi mál áfrýjanda ekki hlotið sambærilega afgreiðslu og fyrri sambærileg mál. Í þessu sambandi vísar áfrýjandi einkum til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 69/2007 er varðaði kvörtun Gámaþjónustunnar hf. vegna ákvörðunar Reykjavíkurborgar um að bjóða upp á svokallaðar Bláar tunnur í samkeppni við endurvinnslutunnur kvartanda. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á að grípa inn í þá aðgerð grundvelli b-liðar 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, enda væri það að bjóða upp á þessa þjónustu liður í lögbundnum verkefnum Reykjavíkurborgar samkvæmt

Þágildandi sveitarstjórnarlögum og lögum nr. 55/2003. Einnig var hafnað að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli lögbundinnar þjónustu borgarinnar og rekstrar í frjálsri samkeppni á grundvelli 14. gr. sömu laga. Auk þess er það ólíkt með þessum tveimur málum að í málinu vegna bláu tunnanna var kvörtunin reist á því að veiting þjónustunnar af hálfu Reykjavíkurborgar fæli í sér röskun á samkeppni, en ekki á því að borgin hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Málin eru því ekki sambærileg. Sömu sögu er að segja um ákvörðun samkeppnisráðs nr. 1/2005, sem áfrýjandi vísar til, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2005 og dóm Hæstaréttar 8. febrúar 2007 í máli nr. 304/2006 en þar var staðfest að lög um heilbrigðisþjónustu hefði að geyma sérákvæði sem heimilaði ráðherra að ákveða hvort eða í hve miklum mæli rannsóknarþjónusta yrði keypt. Í báðum þessum tilvikum er auk þess fjalla um túlkun ólíkra lagaákvæða og málin heldur ekki sambærileg að því leyti. Verður því að hafna þeirri málsástæðu áfrýjanda að jafnræðisregla 11. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 hafi verið brotin við meðferð málsins af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

8.

Áfrýjandi byggir á því að hann hafi ekki brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga líkt og lagt sé til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun. Hann mótmælir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um vöru- og þjónustumarkaði svo og um landfræðilegan markað málsins. Þá heldur áfrýjandi því fram að hann sé ekki í markaðsráðandi stöðu á tilgreindum mörkuðum og hafi í öllu falli ekki misnotað þá stöðu með umræddri háttsemi.

9.

Í hinni kærðu ákvörðun er byggt á því að vöru- og þjónustumarkaðir málsins séu annars vegar markaður fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs (móttökustöðvar/flokkunar-miðstöðvar) og hins vegar markaður fyrir förgun úrgangs (förgunarstaður). Þá er lagt til grundvallar að landfræðilegi markaðurinn sé höfuðborgarsvæðið, eins og nánar er rökstutt í ákvörðuninni. Með vísan til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar og röksemda Samkeppniseftirlitsins að öðru leyti verður fallist á niðurstöðu þess um skilgreiningu markaða málsins og jafnframt talið að rannsókn þess hafi verið með fullnægjandi.

10.

Þá er með vísan til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar fallist á að áfrýjandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu á umræddum mörkuðum. Ber í því sambandi einkum að nefna að hlutdeild áfrýjanda var um það bil 70% á viðmiðunartímabilinu á markaði fyrir rekstur móttökustöðva auk þess sem hann var með einokunarstöðu á markaði fyrir förgun sorps.

11.

Einnig ber með vísan til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar að fallast á að áfrýjandi hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að mismuna viðskiptavinum með ólíkum afsláttarkjörum í sams konar viðskiptum, í formi aukinna afslátta til eigenda sinna og Sorpstöðvar Suðurlands bs. Afslátturinn var til þess fallinn að raska samkeppni á markaði fyrir flokkun og meðhöndlun úrgangs og aukinn afsláttur til Sorpstöðvar Suðurlands bs. var sömuleiðis ólögmatgur. Aukinn afsláttur í formi ígildis til eigenda hefur enga lagastoð eins og rakið hefur verið.

12.

Samkvæmt framansögðu verður staðfest sú niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að áfrýjandi hafi með umræddri háttsemi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga, sbr. einkum c-lið 2. mgr. þeirrar greinar. Fyrir liggur að brotin hafa staðið yfir um nokkurra ára skeið og voru til þess fallin að styrkja markaðsráðandi stöðu áfrýjanda á hlutaðeigandi mörkuðum með tilheyrandi neikvæðum áhrifum fyrir keppinauta hans og samkeppni á markaðnum. Það er því mat áfrýjunarnefndarinnar að brotin hafi verið alvarleg. Brotin eru skýr og leikur enginn vafi á því að háttsemi af þessum toga sé andstæð 11. gr. samkeppnislaga, sbr. c-lið 2. mgr. greinarinnar. Eru því engin efni til að fallast á með áfrýjanda að brotin hafi verið framin af gáleysi sem leiði til lækkunar sekta. Að framangreindu virtu, og með vísan til hinnar kærðu ákvörðunar verður staðfest niðurstaða hennar um að leggja á áfrýjanda stjórnvaldssekt samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga. Áfrýjunarnefndin telur að sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé hæfilega ákveðin krónur 45.000.000 og staðfestir hana. Jafnframt staðfestir áfrýjunarnefndin fyrirmælin sem fram koma í ákvörðunarorðum Samkeppniseftirlitsins en þeim ekki verið mótmælt sérstaklega.

Úrskurðarorð:

Staðfest er ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 34/2012, frá 21. desember 2012, um að áfrýjandi hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Staðfest er ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um greiðslu 45 milljóna króna í stjórnvaldssekt vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga í samræmi við ákvörðunarorð eftirlitsins.

Einnig eru fyrirmælin sem fram koma í ákvörðunarorðum Samkeppniseftirlitsins staðfest.

Reykjavík, 18. mars 2013.

Lárus L. Blöndal

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson