

Úrskurður í máli nr. 14/1996; kveðinn upp 27. nóvember
(Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996)

Útfararstofa Kirkjugarðanna gegn samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 17. október 1996, er barst áfrýjunarnefnd 18. október s.á., hefur Árni Vilhjálmsson, hrl., fyrir hönd Útfararstofu Kirkjugarðanna, kært 2. og 5. tölulið í [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996, dags. 19. september 1996](#). Í ákvörðuninni er mælt fyrir um að aðskilja beri rekstur Útfararstofu Kirkjugarðanna og starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma með tilteknum hætti eigi síðar en 1. janúar 1997. Í 2. tl. er m.a. kveðið á um að kirkjugarðsstjórn skuli skipa sérstaka framkvæmdastjórn fyrir Útfararstofuna sem ráði framkvæmdastjóra. Í 5. tl. ákvörðunarinnar segir m.a. að Útfararstofa Kirkjugarðanna skuli breyta heiti sínu á þann veg að tengsl fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma séu ekki sjáanleg í nafni þess. Áfrýjandi krefst þess að áfrýjunarnefndin felli 2. og 5. tl. ákvörðunarorðs fyrrgreindrar ákvörðunar úr gildi.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996, dags. 19. september 1996, verði staðfest.

Fyrir hönd upphaflegra kæranda í málinu, Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar s.f. og Útfararþjónustunnar ehf., hefur Hreinn Loftsson, hrl., skilað greinargerðum í málinu. Hann hefur tekið undir kröfur samkeppnisráðs um að ákvörðun nr. 32/1996 verði staðfest. Þá hefur nefndinni einnig borist greinargerð frá Útfararþjónustunni ehf.

II.

Málavextir eru þeir að með erindi til samkeppnisráðs á árinu 1993 óskaði Verslunarráð Íslands f.h. tveggja einkafyrirtækja í útfararþjónustu eftir því að ráðið tæki af öll tvímæli um lagalega skyldu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma til að skilja á milli lögbundins hlutverks stofnunarinnar og starfsemi hennar á samkeppnisviði. Á fundi sínum þann 14. maí 1993 tók samkeppnisráð ákvörðun vegna þessa erindis Verslunarráðs Íslands. Í ákvörðuninni kemur fram að þar sem lög nr. 36/1993, um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, hefðu tekið gildi teldi ráðið ekki ástæðu til að hafast frekar að enda mundi stjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma fara að ákvæðum hinna nýju laga. Síðari hluta árs 1993 stofnuðu Kirkjugarðarnir sérstakt einkafyrirtæki um rekstur útfararþjónustu undir nafninu Útfararstofa Kirkjugarðanna. Með bréfi, dags. 26. nóvember 1993, óskaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið eftir umsögn samkeppnisráðs um fyrirhugaðan rekstur. Umsögnin var veitt með bréfi, dags. 30. desember 1993. Leyfisbréf til rekstursins, skv. ákvæði 1. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, var síðan gefið út af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann 31. desember 1993.

Með bréfi, dags. 6. maí 1994, kvörtuðu Líkkistuvinnustofa Eyvindar Árnasonar s.f. og Útfararþjónustan ehf. yfir ofangreindri leyfisveitingu til umboðsmanns Alþingis. Í álitum umboðsmanns, dags. 15. nóvember 1994, var ekki fjallað um það hvort starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna væri eftir útgáfu leyfisins í samræmi við ákvæði 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993.

Í mars 1995 leitaði Hreinn Loftsson, hrl., f.h. Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar s.f. og Útfararþjónustunnar ehf., til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Í erindinu kemur fram að hann telji Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma ekki

gæta skilyrða 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um algeran aðskilnað. Með úrskurði sínum og með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 25. júlí 1995, vísaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið hluta erindisins, ágreiningi um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri útfararþjónustu, til Samkeppnisstofnunar.

Með bréfi, dags. 4. ágúst 1995, gaf Samkeppnisstofnun Hreini Loftssyni, hrl., kost á að skilgreina kröfur umbjóðenda sinna á ný. Lögmaðurinn lýsti erindi umbjóðenda sinna í bréfi, dags. 24. nóvember 1995. Erindið var sent Útfararstofu Kirkjugarðanna til umsagnar og barst umsögnin með bréfi Árna Vilhjálmssonar, hrl., dags. 22. desember 1995.

Umsögn Árna Vilhjálmssonar, hrl., var send Hreini Loftssyni, hrl. sem kom fram með athugasemdir í bréfi, dags. 30. janúar 1996. Samkeppnisstofnun sendi umsögn Hreins til Árna Vilhjálmssonar, hrl., í febrúar 1996, og óskaði jafnframt eftir upplýsingum og gögnum. Ennfremur óskaði Samkeppnisstofnun eftir upplýsingum frá Hreini Loftssyni, hrl. Í mars 1996 bárust umbeðnar upplýsingar frá báðum aðilum.

Á fundi samkeppnisráðs 19. september 1996 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunin er nr. 32/1996. Í ákvörðunarorði segir:

"Með vísan til 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. laga nr. 8/1993 mælir samkeppnisráð fyrir um að aðskilnaður milli rekstrar Útfararstofu Kirkjugarðanna og starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skuli fara fram með eftirfarandi hætti eigi síðar en 1. janúar 1997:

1. Útfararstofa Kirkjugarðanna skal færa árlega til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma samkvæmt mati löggilts endurskoðanda.
2. Kirkjugarðsstjórn skal skipa sérstaka framkvæmdastjórn fyrir Útfararstofuna. Framkvæmdastjórnin ræður framkvæmdastjóra fyrir Útfararstofuna. Framkvæmdastjórn Útfararstofunnar skal ekki skipuð sömu mönnum og framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna og sami maður skal ekki gegna starfi framkvæmdastjóra Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna. Laun framkvæmdastjórnar og framkvæmdastjóra Útfararstofunnar skulu greidd af Útfararstofu Kirkjugarðanna.
3. Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma er ekki heimilt að greiða hugsanlegt rekstrartap Útfararstofunnar, eða leggja fram frekara stofnframlag til fyrirtækisins, meðan það er í samkeppnisrekstri.
4. Öll viðskipti milli Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skulu vera eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða og skal greiða markaðsverð fyrir vöru og þjónustu sem annar aðilinn selur hinum.
5. Útfararstofa Kirkjugarðanna skal breyta heiti sínu á þann veg að tengsl fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma séu ekki sjáanleg í nafni þess. Einnig verði tengsl í kynningar- og markaðsstarfi rofin."

Eftir að mál þetta barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála, þann 15. nóvember sl., lagði áfrýjandi inn hjá Einkaleyfastofu umsókn um skráningu vörumerkis. Vörumerkið samanstendur af heiti áfrýjanda og mynd.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

III.

1.

Áfrýjandi telur að ákvæðum 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. einnig 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, sé fullnægt að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Þá telur áfrýjandi að hvorki 2. mgr. 14. gr. né 17. gr. samkeppnislaga veiti samkeppnisráði heimild til að úrskurða á þann veg sem gert er í tölulíðum 2 og 5 í ákvörðunarorði hinnar áfrýjuðu ákvörðunar. Samkeppnisráð hafi hvorki heimild til að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað né að úrskurða að firmaheiti áfrýjanda skuli breytt. Áfrýjandi telur að þótt firmaheitið sé óskráð njóti það verndar skv. lögum um vörumerki nr. 47/1968.

Hvað varðar fyrra kærutriðið, þ.e. stjórnunarlegan aðskilnað áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, er bent á að áfrýjandi, Útfararstofa Kirkjugarðanna, sé einkafyrirtæki í eigu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og að kirkjugarðsstjórnin fari með æðsta vald í málefnum fyrirtækisins eins og gert sé ráð fyrir í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993. Þá er bent á að í reglum nr. 241/1995, sem hlutu staðfestingu dóms- og kirkjumálaráðherra 19. apríl 1995, sé fjallað um stjórnskipulag Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Í kirkjugarðsstjórn eigi sæti 20 menn, en hver sókn í Reykjavíkurprófastsdæmum eigi þar sinn fulltrúa. Kirkjugarðsstjórn kjósi formann og varaformann kirkjugarðsstjórnar úr sínum hópi og eigi þeir sjálfkrafa rétt á að sitja í þriggja manna framkvæmdastjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Þá kjósi stjórnin einn mann úr sínum hópi til viðbótar til setu í framkvæmdastjórninni. Framkvæmdastjórnin fari með stjórn og umsjón reksturs Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, en undir það falli rekstur Útfararstofu Kirkjugarðanna.

Bent er á að Útfararstofu Kirkjugarðanna hafi verið settar samþykktir í samræmi við ofangreinda skipan og þar komi fram að kirkjugarðsstjórnin fari með æðsta vald í málefnum fyrirtækisins. Í fyrrgreindum samþykktum áfrýjanda sé m.a. gert ráð fyrir því að á fundum kirkjugarðsstjórnar sé fjallað um málefni útfararþjónustu, þ.m.t. kosningu í framkvæmdastjórn útfararþjónustu. Áfrýjandi bendir á að talið hafi verið heppilegt að sömu menn sætu í framkvæmdastjórn fyrir Útfararstofu Kirkjugarðanna og í framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna.

Áfrýjandi bendir á að forstjóri Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma sé ráðinn af kirkjugarðsstjórninni en ekki framkvæmdastjórninni. Framkvæmdastjóri Útfararstofu Kirkjugarðanna sé ráðinn af framkvæmdastjórn hennar. Hann annist daglegan rekstur og fari í þeim efnum eftir stefnu og fyrirmælum framkvæmdastjórnar og eftir atvikum kirkjugarðsstjórnar.

Áfrýjandi vekur sérstaka athygli á því að stjórnskipan Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu Kirkjugarðanna sé þannig bundin í formlegum reglum.

Þá er upplýst að forstjóri Kirkjugarðanna gegni því starfi í 75% hlutastarfi en sé framkvæmdastjóri Útfararstofu Kirkjugarðanna í 25% starfi. Að því er varðar Útfararstofu lúti starf hans nánast eingöngu að fjárreiðum og stefnumótun en fjárhagslegur aðskilnaður sé alger eins og sjá megi af reikningshaldi þessara aðila. Áfrýjandi kveður forstjórnann ekki koma nálægt útfararþjónustunni sjálfri eða daglegri stjórn hennar. Skrifstofur séu ekki í sama húsi og það sé útfararstjórinn sem alfarið sjái um framkvæmd útfara og samskipti við viðskiptamenn.

Áfrýjandi kveður hinn fjárhagslega aðskilnað, sem þegar hafi átt sér stað, byggjast á ákvæði 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993. Hann telur að fjárhagur Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma sé nægjanlega aðgreindur og

markmiði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga hafi því verið náð.

Áfrýjandi telur að fjárhagslegur aðskilnaður skuli ekki jafnframt ná til stjórnunarlegs aðskilnaðar. Hann mótmælir því, sem fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs, að úrskurður áfrýjunarnefndar í máli Kaupfélags Eyfirðinga, nr. 13/1996, hafi fordæmisgildi hér. Að mati áfrýjanda verður ákvæði 2. mgr. 14. gr. ekki túlkað svo rúmt í þessu máli. Hann kveður túlkunina ekki eiga sér stoð í hefðbundnum lögskýringargögnum svo sem greinargerð og ekki hafi verið rætt um stjórnunarlegan aðskilnað í umræðum um ákvæðið á Alþingi. Áfrýjandi bendir á að íþyngjandi ákvæði í lögum um skorður á atvinnufrelsi, sem 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga feli í sér, beri að túlka þröngt.

Þá bendir hann á að fyrirkomulag það sem Útfararstofa Kirkjugarðanna og Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma starfi eftir eigi sér stoð í lögum nr. 36/ 1993 og samkeppnisráð geti því ekki túlkað ákvæði þetta á þann veg. Áfrýjandi bendir á að fjárhagslegur aðskilnaður hafi verið við lýði hjá þessum fyrirtækjum á þriðja ár og það hafi sýnt sig að hann sé nægilegur til þess að markmiði 2. mgr. 14. gr. verði náð. Aðalatriðið við beitingu ákvæðisins telur áfrýjandi að sé að samkeppnisráð geti lagt mat á það hvort samkeppnisrekstur njóti góðs af einkaleyfisverndaðri starfsemi, en það sé hægt með núverandi fyrirkomulagi.

Loks telur áfrýjandi 2. tl. ákvörðunarorðsins skorta skýrleika að því er varðar hæfniskröfur stjórnenda ef talið er heimilt að víkja núverandi stjórnarmönnum frá. Væntanlega telji samkeppnisráð alla kirkjugarðsstjórnarmenn vanhæfa.

2.

Hvað viðkemur síðara kærutriði áfrýjanda, breytingu á heiti Útfararstofu Kirkjugarðanna, kveður áfrýjandi heiti sitt, og myndmerki það sem auðkenni starfsemina, njóta verndar skv. vörumerkjalögum. Bent er á að vörumerkjaréttur sé eignarréttur sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar og að honum verði ekki vikið til hliðar nema með dómi ef rétturinn stangast á rétt annars. Áfrýjandi telur ekki unnt að túlka 17. gr. samkeppnislaga á þann veg að hún víki til hliðar réttindum af þessu tagi og bendir á að líta beri til meðalhófsreglunnar við framkvæmd ákvæðisins.

Að mati áfrýjanda hefur samkeppnisráð ekki heimild til þess að ákveða hvort eða hvernig vörumerkjaréttur hafi stofnast. Bent er á að vörumerkjaréttindi séu hugverkaréttindi einkaréttarlegs eðlis og að samkeppnislög virði einkaeignarrétt og hagnýtingu hans. Áfrýjandi lagði inn umsókn um skráningu vörumerkis til Einkaleyfastofu þann 15. nóvember sl. Bent er á að samkvæmt vörumerkjalögum sé það vörumerkjaskráritari, en nú Einkaleyfastofan sbr. rgl. nr. 189/1991, sem úrskurði um skráningarhæfi vörumerkja. Vernd sú sem skrásett merki fái hefjist frá umsóknardegi, sbr. 22. gr. vörumerkjalaga. Að mati áfrýjanda skorti samkeppnisráð heimild til þess að úrskurða um skráningarhæfi þessa vörumerkis og þar með sé heimild til beitingar 17. gr. samkeppnislaga úr sögunni. Í annan stað er málið byggt á því að vörumerkjaréttur hafi stofnast á grundvelli markaðsfestu samkvæmt 2. gr. vörumerkjalaga.

3.

Samkeppnisráð telur að af markmiði og anda samkeppnislaga og tilgangi 2. mgr. 14. gr. laganna verði ekki annað séð en að með fjárhagslegum aðskilnaði í 14. gr. sé að öllu jöfnu átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnunarlegan og reikningsskilalegan. Telur ráðið þetta oft hafa komið fram í úrlausnum sínum svo og í máli nr. 13/1996 fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála, Kaupfélag Eyfirðinga gegn samkeppnisráði. Að mati samkeppnisráðs breytir það engu um heimildir ráðsins til að mæla fyrir um

stjórnunarlegan aðskilnað, að um stjórnskipulag Kirkjugarðanna sé fjallað í reglum nr. 241/1995 sem hlotið hafa staðfestingu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Bent er á að í fyrrgreindum reglum sé hvergi að finna ummæli um skipan framkvæmdastjórnar áfrýjanda, hvað þá að mælt sé fyrir um að sömu menn og skipi framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna skuli skipa framkvæmdastjórn áfrýjanda. Þvert á móti sé að finna reglur er geri ráð fyrir að skipuð sé sérstök framkvæmdastjórn fyrir áfrýjanda. Þá er bent á að hvergi sé að finna ákvæði í reglunum sem geri ráð fyrir því að sömu menn sitji í framkvæmdastjórn áfrýjanda og sitja í framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna né heldur ummæli sem takmarki heimildir samkeppnisyfirvalda til þess að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað. Samkeppnisráð tekur fram að það væri í samræmi við hina kærðu ákvörðun að aðrir stjórnarmenn úr kirkjugarðsstjórn en þeir sem sitja í framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna myndu skipa framkvæmdastjórn áfrýjanda. Því sé þess ekki krafist að leitað sé til aðila utan stjórnarinnar til að sitja í framkvæmdastjórn áfrýjanda.

Samkeppnisráð bendir á að hlutverki framkvæmdastjóra áfrýjanda sé lýst í samþykktum áfrýjanda og sú lýsing sé ekki í samræmi við lýsingu er fram komi í kæru til áfrýjunarnefndar. Í samþykktum segi að framkvæmdastjóri skuli annast daglegan rekstur og ljóst sé að almennt sé það hlutverk framkvæmdastjóra að sjá um daglega stjórnun fyrirtækis.

4.

Hvað viðkemur 5. tl. hinnar kærðu ákvörðunar, telur samkeppnisráð að ákvæði vörumerkjalaga takmarki ekki beitingu 17. gr. samkeppnislaga í máli þessu þar sem lagaskilyrði skorti til að áfrýjandi hafi öðlast vörumerkjarétt á heiti sínu. Samkeppnisráð telur að sú ráðstöfun áfrýjanda að leggja inn umsókn um skráningu á vörumerki, gagnist honum ekki þar sem að vörumerkið hafi ekki enn verið skráð. Þá telur ráðið að heiti áfrýjanda skorti tilskilin sérkenni sem gerð séu að skilyrði fyrir skráningu samkvæmt vörumerkjalögum og hafi áfrýjandi því ekki getað öðlast vörumerkjarétt fyrir notkun. Loks telur ráðið að heitið hafi ekki öðlast markaðsfestu, heitið sé almennt og lýsandi og hafi aðeins verið notað í rúmlega tvö ár.

Samkeppnisráð telur að samkeppnisyfirvöld hafi heimild til þess að kveða á um vörumerkjarétt. Eðli málsins samkvæmt verði samkeppnisyfirvöld sem og önnur stjórnvöld að taka til athugunar hvort önnur ákvæði annarra laga takmarki beitingu valdheimilda þeirra. Ráðið telur sér fyllilega heimilt og nauðsynlegt að meta hvort ákvæði vörumerkjalaga hafi staðið í vegi fyrir því að áfrýjanda sé skylt að breyta heiti sínu.

Að mati lögmanns hinna upphaflegu kæranda hefur vörumerkjaumsókn áfrýjanda enga sjálfstæða þýðingu á þessum tíma. Heitið sé óskráningarhæft verði niðurstaða áfrýjunarnefndar í samræmi við úrskurð samkeppnisráðs. Þá kveður lögmaðurinn umbjóðendur sína hafa frá öndverðu andmælt heitinu "Útfararstofu Kirkjugarðanna".

IV. Niðurstöður

1.

Ágreiningur aðila máls þessa snýst um það, hvort fjárhagslegum aðskilnaði milli starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna verði náð með fullnægjandi hætti nema með því að fyrirmæli um stjórnunarlegan aðskilnað og breytingu á nafni áfrýjanda, svo sem mælt er fyrir um í 2.

og. 5. tl. ákvörðunarorðs hinnar kærðu ákvörðunar nr. 32/1996, nái fram að ganga. Þá er ágreiningur um það, hvort samkeppnisráði sé yfirhöfuð heimilt að lögum að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað með slíkum hætti. Deilt er um hvort lagaskilyrði séu til þess að beita 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um þá starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma sem tengist rekstri áfrýjanda, þannig að unnt sé, að kveða á um aðskilnað milli þessara tveggja rekstarþátta enn frekar en nú er orðið, en niðurstaða samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 32/1996 gekk í þá átt. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga hljóðar svo:

"Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar er samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar á milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálsri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi."

Þegar litið er til þeirra upplýsinga sem liggja fyrir í máli þessu um þá starfsemi sem tengist Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma á vettvangi Útfararstofu Kirkjugarðanna og sem fram fer á grundvelli laga nr. 36/1993, verður að telja að skilyrði fyrrgreinds ákvæðis samkeppnislaga sé fullnægt hvað það varðar að starfsemin njóti "opinberrar verndar". Af gögnum málsins kemur einnig ljóslega fram, að áfrýjandi hefur markaðsráðandi aðstöðu á sínu viðskiptasvæði, sbr. 17. gr. samkeppnislaga. Því er hinum formlegu skilyrðum fyrir íhlutun samkeppnisyfirvalda að öllu leyti fullnægt. Í reynd hefur áfrýjandi einnig fallist á þá niðurstöðu sökum þess að hann hefur lýst því yfir að hann muni verða við þeim fyrirmælum samkeppnisráðs sem greind eru í töluliðum 1, 3 og 4 í ákvörðunarorði hinnar kærðu ákvörðunar, en þau byggist á fyrrgreindum lagaákvæðum. Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er kveðið á um heimild samkeppnisyfirvalda til þess að mæla fyrir um "fjárhagslegan" aðskilnað þegar nánari skilyrðum ákvæðisins er fullnægt. Í máli þessu reynir m.a. á það, hvort rétt sé að leggja þann skilning í þetta orðalag ákvæðisins að auk "reikningslegs" aðskilnaðar geti það einnig tekið til "stjórnunarlegs" aðskilnaðar. Verður að telja að svo sé sökum þess að orðalagið "fjárhagslegur" aðskilnaður sé í nefndu ákvæði notað um víðtækara hugtak en "reikningslegan" aðskilnað einan. Má ljóst vera að ýmsir stjórnunarþættir hljóta að vera samofnir fjárhagslegum rekstri eða starfsemi fyrirtækis, enda er fjárhagur fyrirtækja augljóslega mjög kominn undir ákvörðunum stjórnenda þeirra. Þessi túlkun ákvæðisins verður því lögð til grundvallar í máli því sem hér er til úrskurðar. Hér verður þó jafnframt að hafa í huga hina almennu og viðurkenndu höfuðreglu íslensks réttar um atvinnufrelsi, sem birtist í 75. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944, eins og sú grein hljóðar nú skv. 13 . gr. laga nr. 97/1995. Af henni leiðir að almenn lagaákvæði sem leggja höft á atvinnufrelsi manna skuli túlka af varfærni. Verður því að gæta þess að leggja ekki víðtækari skilning í fyrrnefnt ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um "fjárhagslegan" aðskilnað en nauðsyn ber til svo að í úrlausnarefnum þar sem á þetta reynir verði fullnægt því meginmarkmiði 1. gr. samkeppnislaga að "efla virka samkeppni í viðskiptum" með þeim aðferðum sem þar eru nánar greindar. Telja verður þó, að eins og háttar til um það mál sem hér er til úrlausnar, sé óhjákvæmilegt að mæla fyrir um aðgerðir sem til þess eru fallnar að koma á fyllri "fjárhagslegum" aðskilnaði milli hlutaðeigandi aðila en nú er samkvæmt gögnum málsins. Verður þá jafnframt að hafa í huga í því sambandi, að sérstaklega er tekið fram í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 að þar sem kirkjugarðsstjórnir

reki útfararþjónustu skuli sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera "algerlega" aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar.

Á grundvelli þess sem fyrr er rakið, sbr. og nánar rökstuðning samkeppnisráðs fyrir ákvörðun þeirri er birtist í 2. tölulið ákvörðunar nr. 32/1996, er talið óhjákvæmilegt að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað milli hlutaðeigandi

aðila með þeim hætti sem þar er gert. Er 2. töluliður hinnar kærðu ákvörðunar því staðfestur.

2.

Síðari hluti kæru áfrýjanda varðar 5. tölulið í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996. Hér ber fyrst til þess að líta að hin kærðu fyrirmæli eru tvennskonar. Annars vegar þau að áfrýjandi skuli breyta heiti sínu á þann veg að tengsl fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma verði ekki sjáanleg í nafni þess. Hins vegar er mælt fyrir um að tengsl í kynningar- og markaðsstarfi verði rofin milli áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma.

Að því er varðar fyrri hluta fyrirmælanna um breytingu á nafni áfrýjanda þá greinir aðila fyrst og fremst á um það hvort heitið "Útfararstofa Kirkjugarðanna" og merki njóti eignarréttarlegrar verndar samkvæmt vörumerkjalögum.

Svo sem fram er komið hefur áfrýjandi sótt um skráningu á vörumerki, sem felur í sér heiti fyrirtækisins og sérstakt merki, sbr. umsókn til Einkaleyfastofu dags. 15. nóvember 1996. Verður þar leyst úr ágreiningi aðila um eignarréttarlega vernd heitisins.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur, að eins og hér stendur á, skorti ótvíræða lagaheimild til að mæla fyrir um breytingu á heiti fyrirtækisins, svo sem gert er í fyrrihluta 5. töluliðar ákvörðunarorðsins. Þegar af þessari ástæðu er því óhjákvæmilegt að fella fyrirmælin um breytingu á heiti fyrirtækisins úr gildi.

Seinni liður fyrirmæla 5. töluliðar ákvörðunarorðsins hefur að geyma fyrirmæli um slit eða rof á tengslum milli áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma varðandi kynningar- og markaðsstarf fyrirtækjanna. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur óhjákvæmilegt að greint sé á milli áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma í öllu kynningar- og markaðsstarfi, þar sem slík tengsl trufla samkeppnisstöðu fyrirtækja á þessu sviði. Af þeim ástæðum og að öðru leyti með vísan til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar fyrir þessum fyrirmælum eru þau staðfest.

V. Úrskurðarorð:

Fyrirmæli 2. töluliðar ákvörðunarorðs hinnar kærðu ákvörðunar, nr. 32/ 1996, um stjórnunarlegan aðskilnað áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skulu standa óhöggud.

Felldur er úr gildi fyrri hluti fyrirmæla í 5. tl. ákvörðunarorðs hinnar kærðu ákvörðunar um breytingu á heiti áfrýjanda.

Síðari hluti fyrirmæla í 5. tl. ákvörðunarorðs hinnar kærðu ákvörðunar varðandi slit eða rof á tengslum milli áfrýjanda og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma að því er varðar kynningar og markaðsstarf skulu standa óhöggud.

[Þessu máli var skotið til dómstóla; sjá dóm Hæstaréttar í máli nr.156/1997 (9.október 1997)]

