

Fimmtudagurinn 19. september 1996 kl. 11:15

79. fundur Samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 32/1996

Kvörtun yfir starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna

I.

Erindið og forsaga þess

1.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 25. júlí 1995, var hluti erindis sem borist hafði ráðuneytinu framsent Samkeppnisstofnun með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga. Um var að ræða erindi Hreins Loftssonar hrl. f.h. Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar hf., dags. 9. mars 1995. Þar var því haldið fram að Útfararstofa Kirkjugarðanna og Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma uppfylltu ekki skilyrði um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt ákvæði laga um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu nr. 36/1993.

2.

Tengsl samkeppnisyfirvalda, áður verðlagsyfirvalda, við mál þetta má rekja til ársins 1992. Í nóvember það ár sendi Verðlagsstofnun frá sér álit í samræmi við umfjöllun Verðlagsráðs í tilefni af kvörtun Davíðs Ósvaldssonar, forstjóra Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf., um meinta ólögmeta viðskiptahætti Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Niðurstaða álitsins var m.a. sú að Kirkjugörðunum væri óheimilt að nýta skatttekjur (kirkjugarðsgjöld) til þess að greiða niður kostnað við útfararþjónustu og bæta þannig samkeppnisstöðu sína gagnvart annarri útfararþjónustu. Var þessu komið á framfæri m.a. við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og dóms- og kirkjumálaráðherra.

Í bréfi ráðherra til Kirkjugarðanna, dags. 15. desember 1992, kom fram sú afstaða ráðuneytisins að halda bæri útfararþjónustu og kistusmíði aðskildum frá eiginlegum verkefnum kirkjugarðsstjórnar.

Þann 4. maí 1993 voru samþykkt frá Alþingi ný lög um kirkjugarða, lög nr. 36/1993. Í 2. mgr. 21. gr. laganna er að finna svohljóðandi ákvæði:

„Þar sem kirkjugarðsstjórnir reka útfararþjónustu skal sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar.“

Á fundi Samkeppnisráðs þann 14. maí sama ár var tekin ákvörðun í tilefni af erindi Verslunarráðs Íslands f.h. tveggja einkafyrirtækja í útfararþjónustu. Í erindinu var óskað eftir því að Samkeppnisráð tæki af öll tvímæli um lagalega skyldu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma til að skilja á milli lögbundins hlutverks stofnunarinnar og starfsemi hennar á samkeppnissviði. Í ákvörðun Samkeppnisráðs kom fram að ákvæði 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða væri í samræmi við álit Verðlagsráðs frá árinu 1992 og drægju verulega úr þeim mismun sem verið hefði á samkeppnisstöðu fyrirtækja í útfararþjónustu. Segir síðan í ákvörðuninni:

„Þar eð lögin hafa þegar tekið gildi sér Samkeppnisráð ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna þessa máls enda muni stjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma fara að ákvæðum hinna nýju laga og skilja starfsemi útfararþjónustu stofnunarinnar og fjárhag henni tengdan frá lögboðnum verkefnum Kirkjugarðanna.“

Það var síðan á síðari hluta ársins 1993 að Kirkjugarðarnir stofnuðu sérstakt einkafyrirtæki um rekstur útfararþjónustunnar, Útfararstofu Kirkjugarðanna, og þann 31. desember 1993 gaf dóms- og kirkjumálaráðuneytið út leyfisbréf til rekstursins skv. ákvæði 1. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993. Með bréfi, dags. 26. nóvember 1993, óskaði ráðuneytið eftir umsögn Samkeppnisráðs um fyrirhugaðan rekstur Útfararstofu Kirkjugarðanna. Í umsögn Samkeppnisráðs, dags. 30. desember 1993, sagði m.a.:

„Eftir því sem séð verður mun rekstur Útfararstofunnar verða fjármagnaður í upphafi með framlagi því sem frá greinir í 2. tölulið samþykktarinnar [samþykkt stjórnar Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma um stofnun og rekstur sjálfstæðs fyrirtækis um rekstur útfararþjónustu]. Samkeppnisráð tekur ekki afstöðu til þess með hvaða hætti rekstur fyrirtækisins verður fjármagnaður svo fremi sem það

mismuni ekki öðrum fyrirtækjum sem við útfararþjónustu starfa og eru í samkeppni við Útfararstofuna enda sé sbr. samþykkt stjórnar Kirkjugarðanna verðgildi eignanna sem lagðar eru fram sem stofnfé metið af tveimur óháðum matsmönnum. Ráðið telur hins vegar að gera verði þá kröfu til hins nýja fyrirtækis að það reikni sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlagi Kirkjugarðanna samkvæmt mati löggilts endurskoðanda þannig að stofnframlagið verði ekki notað til að greiða niður samkeppnisrekstur hins nýja fyrirtækis.

Samkeppnisráð gerir ekki athugasemd við aðra þætti í rekstri og stjórn Útfararstofu Kirkjugarðanna eins og þeir eru sýndir í samþykkt stjórnar Kirkjugarðanna frá 30. september sl. enda stangist þeir ekki á við markmið og einstök ákvæði samkeppnislaga.

Samkeppnisráð ætlast til sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að rekstri Útfararstofu Kirkjugarðanna verði hagað með þeim hætti að tekjur af samkeppnisrekstri standi undir gjöldum af sama rekstri.“

Með útgáfu leyfisins urðu kaflaskipti í deilu sem staðið hafði um nokkurt skeið milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og annarra aðila sem ráku útfararþjónustu. Líkkistuvinnustofa Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustan hf. kvörtuðu til umboðsmanns Alþingis yfir leyfisveitingunni með bréfi, dags. 6. maí 1994. Töldu kvartendur að við útgáfu leyfisins hefði ekki verið gætt skilyrðis 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um „algeran aðskilnað starfsemi og fjárhags útfararþjónustu á vegum kirkjugarðsstjórnar frá lögboðnum verkefnum hennar“. Með áliti sínu, dags. 15. nóvember 1994, komst umboðsmaður að þeirri niðurstöðu að ekki hefði legið ljóst fyrir, er ráðuneytið gaf leyfið út, að rekstur Útfararstofu Kirkjugarðanna myndi ekki geta samrýmst fyrirmælum 2. mgr. 21. gr. laganna. Álit umboðsmanns fjallaði hins vegar ekki um það, hvort starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna hefði, eftir útgáfu leyfisins, verið í samræmi við umrætt ákvæði.

Með bréfum til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 9. og 24. mars 1995, lýsti Hreinn Loftsson hrl. því áliti umbjóðenda sinna, Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar hf., að Útfararstofa Kirkjugarðanna og Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma gættu ekki skilyrðis 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða um algeran aðskilnað. Í bréfum lögmannsins kom fram að þó að e.t.v. hafi ekki verið ljóst, við veitingu leyfis

til starfseminnar, að reksturinn myndi ekki geta samrýmst fyrir mælum 2. mgr. 21. gr., þá væri nú komið í ljós að ekki væri með fullnægjandi hætti skilið á milli starfsemi og fjárhags Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Var þess krafist að umrætt leyfi frá 31. desember 1993 yrði afturkallað þar sem Útfararstofa Kirkjugarðanna uppfyllti ekki skýr skilyrði 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu. Ýmsu hafi verið ábótavant við stofnun Útfararstofu Kirkjugarðanna, bæði hvað varðar stofnframlag Kirkjugarðanna til starfseminnar og raunverulegan aðskilnað stofnananna.

Í úrskurði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 25. júlí 1995, segir m.a. að skýra verði 21. gr. laga um kirkjugarða með hliðsjón af 10. gr. sömu laga, sem fjallar um lögboðin verkefni kirkjugarðsstjórnar. Ljóst sé að þessum ákvæðum kirkjugarðalaga sé annars vegar ætlað að jafna aðstöðu þeirra sem njóta þjónustu sem greidd er af kirkjugarðsgjöldum þannig að hún sé ekki misjöfn eftir landshlutum og eftir því hver sér um útförina. Hins vegar sé tilgangurinn að koma til móts við þá sem óttast hafa um samkeppnisstöðu þeirra sem starfa við útfararþjónustu. Því telji ráðuneytið rétt að hafa hliðsjón af samkeppnislögum þegar umrætt álitaefni sé kannað. Samkvæmt 2. gr. samkeppnislaga gegni samkeppnisyfirvöld almennu eftirlitshlutverki með hvers konar atvinnustarfsemi hér á landi, án tillits til þess hver rekstraraðilinn er. Með vísan til þess, ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað og ákvæðis 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða líti ráðuneytið svo á að það sé hlutverk Samkeppnisstofnunar að skera úr um ágreining sem kunnir að rísa vegna rekstrar útfararþjónustu, að því marki sem ágreiningurinn fjallar um fjárhagslegan aðskilnað rekstrarins frá rekstri annarra verkefna kirkjugarðsstjórnar og um stöðu útfararþjónustunnar gagnvart samkeppnisaðilum. Var því þeim þætti málsins vísað til Samkeppnisstofnunar með bréfi, dags. 25. júlí 1995, eins og áður segir.

Ráðuneytið taldi hins vegar ekkert hafa komið fram í málinu sem benti til þess að Útfararstofa Kirkjugarðanna uppfyllti ekki þau almennu skilyrði sem sett væru í reglugerð nr. 232/1995, sbr. nr. 381/1995 um útfararþjónustu. Varðandi þann þátt, hvort uppfyllt væru skilyrði 2. mgr. 21. gr. kirkjugarðalaga um algeran aðskilnað, sagði í niðurstöðu ráðuneytisins að ljóst væri af ákvæðum viðkomandi laga og reglugerða, að kirkjugarðsstjórnnum væri heimilt að annast rekstur útfararþjónustu. Yrði því að gera ráð fyrir að einhver tengsl væru milli útfararþjónustunnar og viðkomandi kirkjugarðsstjórnar. Áskilið væri að tveir

Þættir útfararþjónustunnar væru algerlega aðskildir lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar, en það væru fjárhagur hennar og starfsemi. Ekki væri mælt fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað, heldur væri gert ráð fyrir því að kirkjugarðsstjórn Reykjavíkurprófastsdæma færi með yfirstjórn útfararþjónustunnar. Ráðuneytið leit svo á, að ákvæði 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða teldi tæmandi þau atriði sem bæri að aðskilja frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórna ef kirkjugarðsstjórn ræki útfararþjónustu. Þannig væri ekki unnt að líta svo á að ákvæði 2. mgr. 21. gr. væru brotin þótt sami starfsmaður væri forstjóri hjá Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma og framkvæmdastjóri Útfararstofu Kirkjugarðanna, ef fjárhagur og starfsemi útfararþjónustu og lögboðin verkefni kirkjugarðsstjórnarinnar væru aðskilin.

II.

Málsmeðferð

1.

Þar sem erindi Hreins Loftssonar hrl. hafði upphaflega verið beint til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins gaf Samkeppnisstofnun lögmanninum kost á að skilgreina á ný kröfur umbjóðenda sinna með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga, með bréfi stofnunarinnar, dags. 4. ágúst 1995.

Samkeppnisstofnun barst bréf Hreins Loftssonar hrl., dags. 24. nóvember 1995, þar sem lögmaðurinn setur erindi umbjóðenda sinna fram að nýju, með tilliti til ákvæða samkeppnislaga. Lögmaðurinn gerir stuttlega grein fyrir þá nýgengnum dómi Hæstaréttar frá 9. nóvember í máli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma gegn öðrum umbjóðanda hans, Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. Niðurstaða dómsins var sú að ráðstöfun Kirkjugarðanna á lögmaeltum kirkjugarðsgjöldum til niðurgreiðslu útfararþjónustu hafi verið óheimil. Staðfest var sú niðurstaða héraðsdóms að nægilega hefði verið í ljós leitt að Líkkistuvinnustofa Eyvindar Árnasonar hefði orðið fyrir tjóni sem rekja mætti til hinnar ólögmetu nýtingar á kirkjugarðsgjöldum og voru fyrirtækinu dæmdar skaðabætur úr hendi Kirkjugarðanna.

Lögmaðurinn bendir á að Hæstiréttur hafi litið svo á að ákveðið jafnvægi hafi ríkt á viðkomandi markaði til árána 1976–1977 en þá ákváðu Kirkjugarðarnir að færa út kvíarnar varðandi útfararþjónustu. Í kjölfarið hafi markaðshlutdeild Kirkjugarðanna farið mjög vaxandi og hafi náð allt að 90% á

höfuðborgarsvæðinu. Lögmaðurinn telur Útfararstofu Kirkjugarðanna hafa gengið inn í þessa markaðshlutdeild þegar það fyrirtæki var stofnað í árslok 1993 og haldið henni að miklu leyti síðan. Niðurgreiðslurnar hafi skapað stofnuninni slíka yfirburðastöðu, að keppinautar hafi ekki getað keppt við hana á jafnréttisgrundvelli og þeim væri ókleift að vega upp það forskot, sem að miklu leyti hefði orðið til með ólögumætum hætti.

Í bréfi lögmannsins segir m.a. að ýmsu hafi verið ábótavant um stofnun Útfararstofu Kirkjugarðanna og raunverulegan aðskilnað frá Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma. Hann bendir á að Útfararstofa Kirkjugarðanna hafi gengið beint inn í þá markaðsráðandi stöðu á sviði útfararþjónustu á höfuðborgarsvæðinu, sem Kirkjugarðarnir höfðu byggt upp um langt árabil. Starfsemi Útfararstofunnar sé svo samofin starfsemi Kirkjugarðanna, að yfirburðarstaða hennar gegn keppinautum sé tryggð, verði ekkert að gert.

Í þessu sambandi bendir lögmaðurinn í fyrsta lagi á að nafn fyrirtækisins tryggi því samband við þjónustukerfi Kirkjugarðanna, presta og almenning. Auglýsingar Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna tvinnist saman, t.d. í símaskrá og fyrirtækin hafi sama framkvæmdastjóra. Í öðru lagi sé Kirkjugörðunum gert að greiða laun presta og forstöðumanna safnaða við jarðarfarir, hver svo sem sér um útförina, og það leiði óhjákvæmilega til þess að þeir beini viðskiptum sínum til stofnunarinnar. Í þriðja lagi bendir lögmaðurinn á, að við stofnun Útfararstofu Kirkjugarðanna hafi Kirkjugarðarnir lagt fyrirtækinu til mikla fjármuni með svonefndu stofnframlagi en þær eignir hafi orðið til af kirkjugarðsgjöldum í upphafi. Útfararstofan verði að halda sínum hlut í samkeppninni til þess að geta staðið undir stofnframlagi og eðlilegu endurgjaldi þess en Kirkjugarðarnir séu ábyrgir fyrir hugsanlegu tapi. Slíkt tap yrði þá greitt af kirkjugarðsgjöldum en slíkt stæðist ekki dóm Hæstaréttar frá 9. nóvember 1995.

Lögmaðurinn telur þetta fyrirkomulag festa í sessi þá markaðsráðandi stöðu sem Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma hafi á sínum tíma náð með ólögumætum hætti. Fyrirkomulagið sé andstætt ákvæði 20. gr. samkeppnislaga, þar sem það leiði til ástands sem ekki geti samrýmst góðum viðskiptaháttum. Einnig sé starfsemi Útfararstofunnar og nán tengsl hennar við Kirkjugarðana andstæð 18. gr. samkeppnislaga, þar sem fyrirtækinu séu tryggð markaðsyfirráð. Krefst lögmaðurinn þess að Samkeppnisstofnun grípi til aðgerða sem tryggi raunverulega samkeppni í útfararþjónustu á

höfuðborgarsvæðinu og kveði jafnframt upp úr um það hvort hin nánú tengsl fái í raun samrýmst 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Með tilliti til forsögu málsins verði að gera kröfu um að meira komi til en fjárhagslegur aðskilnaður.

2.

Erindi Hreins Loftssonar hrl. var sent Útfararstofu Kirkjugarðanna til umsagnar og barst umsögn fyrirtækisins með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl., dags. 22. desember 1995.

Í því bréfi kemur m.a. fram að lögmaðurinn telur að erindið snúi að vissu leyti að atriðum sem telja verði afgreidd af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Gerir lögmaðurinn þær kröfur f.h. umbjóðanda síns að umfjöllun samkeppnisyfirvalda takmarkist við núverandi ástand á viðkomandi markaði, þar sem meirihluti Hæstaréttar hafi kveðið upp sinn dóm að því er fortíðina varði. Einnig hafi dóms- og kirkjumálaráðuneytið og umboðsmaður Alþingis afgreitt málið af sinni hálfu.

Af hálfu lögmannsins er því mótmælt að nafn fyrirtækisins eða markaðssetning sé ólögmat. Einnig tekur hann fram að það skipti presta engu máli hvort þeir beini syrgjendum til umbjóðanda síns eða annarra. Að því er varði þá fullyrðingu að það sé ójöfn staða að tap greiðist af Kirkjugörðunum bendir lögmaðurinn á að í samþykktum Útfararstofunnar sé beinlínis gert ráð fyrir að komið verði í veg fyrir taprekstur, enda hafi hagnaður ársins 1994 numið þrem milljónum króna.

Því er mótmælt í bréfi lögmanns Útfararstofu Kirkjugarðanna að rekstur Kirkjugarðanna á Útfararstofunni sé andstæður ákvæðum 20. gr. samkeppnislaga. Fyrirkomulagið sem slíkt hafi ekkert með góða eða slæma viðskiptahætti að gera, heldur sé það hegðun einstakra aðila á markaðnum sem kalli á beitingu þess ákvæðis. Ákvæði 18. gr. geti heldur ekki átt við hér, þar sem hvorki sé um samruna eða yfirtöku að ræða, og markaðsyferráð sem slík séu ekki andstæð samkeppnislögum.

Lögmaðurinn telur vandséð til hvaða aðgerða samkeppnisyfirvöld geti gripið í umræddu máli. Þrátt fyrir að Útfararstofa Kirkjugarðanna sé leiðandi fyrirtæki á viðkomandi markaði, sé virk samkeppni til staðar auk þess sem lagaskilyrði séu ekki fyrir hendi til þess að beita ákvæði 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga. Hvorki 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga né 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða,

grefrun og líkbrennslu mæli fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað. Útfararstofan starfi ekki í skjóli opinbers einkaleyfis enda hafi báðir umbjóðendur kvartanda fengið með sama hætti leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Því séu ekki skilyrði til þess að beita ákvæði samkeppnislaga um fjárhagslegan aðskilnað.

3.

Umsögn Árna Vilhjálmssonar hrl. var send til Hreins Loftssonar hrl. og honum gefinn kostur á að koma að athugasemdum við hana. Í bréfi, dags. 30. janúar 1996, segir lögmaðurinn m.a. að á það megi fallast að umfjöllun samkeppnisyrvalda skuli takmarkast við nútíðina en fortíðin gegni þar þó veigamiklu hlutverki. Lögmaðurinn nefnir að kirkjugarðsgjöldin hafi verið notuð til að ná þeim markaðsyfirráðum sem Útfararstofan fékk afhent við stofnun. Það hafi ekki verið leiðrétt og þau markaðsyfirráð verði áfram nema til komi aðgerðir af hálfu samkeppnisyrvalda. Það hafi í raun verið óheimilt að nota kirkjugarðsgjöldin í stofnframlag Kirkjugarðanna til Útfararstofunnar.

Lögmaðurinn telur samkeppnisyrvöld hafa allar heimildir til að hlutast til um það að raunveruleg samkeppni fái að njóta sín á sviði útfararþjónustu á höfuðborgarsvæðinu, t.d. með því að setja skilyrði um endurfjármögnun skv. heimild í 18. gr. samkeppnislaga, gera kröfur um að nafni félagsins verði breytt eða skorið á stjórnunarleg tengsl. Einnig mætti vekja athygli ráðherra á þessu ástandi á grundvelli 19. gr.

Lögmaðurinn telur að skv. 2. mgr. 14. gr. verði að tryggja raunverulegt rekstrarlegt sjálfstæði Útfararstofunnar en ekki sé nægjanlegt að halda sjálfstætt bókhald og vísar þar í bréf Tryggva Gunnarssonar hrl. til Samkeppnisstofnunar í tengslum við annað mál fyrir samkeppnisyrvöldum.

Í bréfi lögmanns kvartanda er tekið undir það með lögmanni Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma að Útfararstofan starfi ekki í skjóli opinbers leyfis. Hins vegar bendir hann á að það geri Kirkjugarðarnir. Útfararstofan sé einkafyrirtæki Kirkjugarðanna og verði ekki skilin frá öðrum rekstri eigenda sinna nema að nafninu til, ábyrgðin sé óskoruð hjá Kirkjugörðunum.

4.

Samkeppnisstofnun sendi umsögn Hreins Loftssonar hrl. til Árna Vilhjálmssonar til athugasemda með bréfi, dags. 23. febrúar 1996. Jafnframt óskaði stofnunin eftir eftirtöldum upplýsingum og gögnum:

1. Ársreikningum Útfararstofu Kirkjugarðanna fyrir árið 1995.
2. Ársreikningum Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma fyrir árin 1993 og 1995.
3. Stofnefnahagsreikningi Útfararstofu Kirkjugarðanna.
4. Upplýsingum um fjölda útfara hjá Útfararstofu Kirkjugarðanna á árunum 1994 og 1995 og hjá Kirkjugörðunum á árinu 1993.
5. Verðskrá Útfararstofu Kirkjugarðanna fyrir árin 1994 og 1995.
6. Upplýsingum um nöfn og kennitölur stjórnarmanna og framkvæmdarstjóra hjá Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma annars vegar og Útfararstofu Kirkjugarðanna hins vegar.
7. Fundargerðum stjórnar og framkvæmdarstjórnar Kirkjugarðanna fyrir árin 1993, 1994 og 1995 og stjórnar og framkvæmdarstjórnar Útfararstofu fyrir árin 1994 og 1995.

Með bréfi, dags. 26. febrúar, óskaði stofnunin einnig eftir upplýsingum um vaxtagjöld Útfararstofu Kirkjugarðanna á árunum 1994 og 1995 af stofnframlagi Kirkjugarðanna. Stofnunin sendi auk þess bréf til Hreins Loftssonar hrl., dags. 23. febrúar, þar sem óskað var eftir verðskráum umbjóðenda hans fyrir árin 1993, 1994 og 1995 auk upplýsinga um fjölda útfara hjá þeim á sama tímabili. Umbeðnar upplýsingar bárust frá báðum málsaðilum í marsmánuði 1996 og töldu aðilar ekki þörf á að koma að frekari athugasemdum við gögn og upplýsingar hins.

5.

Samkeppnisstofnun óskaði sem fyrr segir eftir upplýsingum með bréfi, dags. 26. febrúar 1996, um vaxtagjöld Útfararstofu Kirkjugarðanna á árinu 1994 og 1995 af stofnframlagi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæmis. Löggiltir endurskoðendur Útfararstofu Kirkjugarðanna svöruðu umbeðnum upplýsingum. Í svari þeirra segir m.a.:

„Útfararstofa Kirkjugarðanna er sjálfstætt einkafyrirtæki í eigu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og bera þeir ótakmarkaða ábyrgð á rekstri þess. Um rekstur Útfararstofu Kirkjugarðanna gilda reglur sem gerðar voru á grundvelli samþykktar stjórnar Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma þann 30. september 1993. Í 4. tl. reglnanna er að finna eftirfarandi ákvæði: „Fyrirtækið skal haga rekstri sínum og verðlagningu á þjónustu þannig, að eðlilegur hagnaður verði af miðað

við fjárhæð stofnframlags og að arðsemi stofnframlags verði innan eðlilegra marka. Samtímis því, skal leitast við að ná árangri í samkeppni á almennum markaði með hagkvæmri en góðri og vandaðri þjónustu.“

Kirkjugarðsstjórn fer með æðsta vald í málefnum Útfararstofu Kirkjugarðanna. Ársreikningur fyrirtækisins fyrir árið 1994 var samþykktur á stjórnarfundum þann 12. maí 1995. Samkvæmt ársreikningum nam hagnaður ársins kr. 3.279.325 eftir skatta sem nam um 10,6% ávöxtun á stofnframlag. Þar sem Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma eru einu eigendur fyrirtækisins þá jókst eign þeirra sem nam hagnaði ársins auk verðlagsbreytinga. Eiginfjárstaða Útfararstofu Kirkjugarðanna var kr. 34.735.088 í árslok 1994 og hafði hækkað um 12,6% frá upphafi ársins. Þetta verður að teljast vel viðunandi árangur á fyrsta rekstrarári fyrirtækisins. Engar vaxtagreiðslur af stofnframlagi hafa farið fram.

Sá möguleiki er til staðar að greiða vexti af stofnframlagi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og skerða þannig eigið fé Útfararstofunnar. Það er mat stjórnar og endurskoðenda fyrirtækisins að ekki sé nauðsynlegt að vaxtagreiðsla fari fram. Aðalatriði er að viðunandi ávöxtun sé á eigin fé fyrirtækisins á hverju rekstrarári.“

Í bréfaskiptum milli dóms- og kirkjumálaráðuneytis og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma sem áttu sér stað í lok árs 1993 í tilefni af veitingu leyfis til rekstrar útfararþjónustu kemur m.a. eftirfarandi fram:

Í bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, dags. 30. desember 1993, segir m.a.: „Ráðuneytið telur ekki unnt að veita umbeðið leyfi til starfrækslu útfararþjónustu, nema sýnt verði fram á, með fullnægjandi hætti, að sú krafa verði gerð til hins nýja fyrirtækis að það reikni sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlagi, og hagi rekstri þannig að tekjur af samkeppnisrekstri standi undir gjöldum af sama rekstri, eins og greinir í umsögn Samkeppnisráðs.

Sendi til þess bærir aðilar af hálfu kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skriflega staðfestingu þess efnis til ráðuneytisins mun umsókn kirkjugarðanna væntanlega verða tekin til endanlegrar úrlausnar.

Meðfylgjandi bréfi þessu er ljósrit umsagnar Samkeppnisráðs, dags. 30. desember 1993.“

Þann 31. desember 1993 sendu Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma dómsmálaráðuneytinu bréf þar sem þeir staðfesta að þær kröfur verði gerðar til Útfararstofu Kirkjugarðanna sem tilteknar eru í bréfi ráðuneytisins frá 30. desember 1993. Sama dag veitti dóms- og kirkjumálaráðuneytið Útfararstofu Kirkjugarðanna, Fossvogi, leyfi til starfrækslu útfararþjónustu með öllum þeim réttindum og skyldum sem því fylgja að lögum.

Af framansögðu má vera ljóst að ein af forsendum fyrir starfsleyfi Útfararstofu Kirkjugarðanna var að fyrirtækið reiknaði sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlagi Kirkjugarðanna. Útfararstofa Kirkjugarðanna hefur ekki farið eftir þessum fyrirmælum, eins og kemur fram í umsögn endurskoðanda og athugun á ársreikningum Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna.

Samkeppnisstofnun leitaði álits löggilts endurskoðanda, sem taldi að eðlilegir markaðsvextir á árinu 1994 hefðu verið á bilinu 10,5–11,5% og 11–12% á árinu 1995. Hér er tekið mið af meðalvöxtum óverðtryggðra lána hjá bönkum, sparisjóðum og Seðlabanka Íslands. Ef tekið er mið af lægri vaxtaþrósentu hefðu vaxtagjöld aukist um kr. 3.239.831 á árinu 1994 ($30.855.538 * 10,5\%$) og kr. 3.456.561 á árinu 1995 ($30.855.538 * (1,84\% - \text{verðbreytingarstuðull fyrir árið 1994}) * 11\%$).

Miðað við fyrrgreindar vaxtaforsendur hefði hagnaður numið kr. 39.494 í stað kr. 3.279.325 á árinu 1994 og á árinu 1995 hefði hagnaður verið kr. 32.055 í stað kr. 3.488.616.

III. Lagaumhverfi

1.

Í 21. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu er svohljóðandi ákvæði:

„Útfararþjónustu mega þeir einir reka sem hafa til þess leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Ráðherra setur nánari reglur um leyfisveitinguna í reglugerð.“

Þar sem kirkjugarðsstjórnir reka útfararþjónustu skal sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar.“

2.

Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 er svohljóðandi ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað:

„Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða 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 frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“

Í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga er svohljóðandi íhlutunarheimild fyrir samkeppnisyfirvöld:

„Samkeppnisráð getur gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í:

- a. að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir,*

- b. *óhagkvæmri nýtingu framleiðslubátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækkar, framleiðsla og sala verður dýrari og keppinautar útilokast frá markaðnum,*
- c. *óhæfilegri notkun á kaupbæti.*“

IV. Niðurstöður

1.

Með bréfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, dags. 25. júlí 1995, var hluti erindis sem borist hafði ráðuneytinu framsent Samkeppnisstofnun með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga og 2. mgr. 7. gr. stjórnisýslulaga. Um var að ræða erindi Hreins Loftssonar hrl. f.h. Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar hf., dags. 9. mars 1995. Þar var því haldið fram að Útfararstofa Kirkjugarðanna og Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma uppfylltu ekki skilyrði um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt ákvæði laga um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu nr. 36/1993.

Þar sem erindi Hreins Loftssonar hrl. hafði upphaflega verið beint til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins gaf Samkeppnisstofnun honum kost á að skilgreina á ný kröfur umbjóðenda sinna með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga, með bréfi stofnunarinnar, dags. 4. ágúst 1995.

Bréf barst frá Hreini Loftssyni hrl., dags. 24. nóvember 1995, þar sem lögmaðurinn setur erindi umbjóðenda sinna fram að nýju, með tilliti til ákvæða samkeppnislaga. Erindið hefur síðan fengið venjubundna meðferð mála hjá samkeppnisyfirvöldum.

Í erindinu segir lögmaðurinn að þegar Útfararstofa Kirkjugarðanna var stofnuð sem einkafyrirtæki Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma hafi fyrirtækið gengið inn í markaðshlutdeild Kirkjugarðanna, sem var allt að 90% á höfuðborgarsvæðinu, og hafi að miklu leyti orðið til með ólögætum niðurgreiðslum. Þetta forskot hafi keppinautarnir ekki getað vegið upp. Starfsemi Útfararstofunnar sé samofin starfsemi Kirkjugarðanna, sem styrki yfirburðastöðu hennar gagnvart keppinautunum, nafn fyrirtækisins tryggi t.d. samband við þjónustukerfi Kirkjugarðanna, auglýsingar tvinnist saman t.d. í símaskrá og fyrirtækin hafi sama framkvæmdastjóra. Hann telur að sú skipan

að Kirkjugarðarnir greiði prestum og forstöðumönnum safnaða laun fyrir þjónustu við jarðarfarir leiði til þess að þeir beini viðskiptum til Útfararstofunnar. Ennfremur segir að við stofnun Útfararstofunnar hafi Kirkjugarðarnir lagt fyrirtækinu til svokallað stofnframlag en þær eignir hafi orðið til hjá Kirkjugörðunum af kirkjugarðsgjöldum. Sú eignamyndun hafi í raun verið óheimil. Verði tap af Útfararþjónustunni séu Kirkjugarðarnir ábyrgir fyrir því. Tapið yrði þá greitt af kirkjugarðsgjöldum en slíkt stæðist ekki dóm Hæstaréttar frá 9. nóvember 1995. Lögmaðurinn krefst þess að Samkeppnisstofnun grípi til aðgerða sem tryggi raunverulega samkeppni í útfararþjónustu á höfuðborgarsvæðinu.

2.

Lögmaður Útfararstofu Kirkjugarðanna telur að erindið snúi að vissu leyti að atriðum sem þegar hafi verið afgreidd af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu og umboðsmanni Alþingis. Hann gerir þá kröfu, fyrir hönd umbjóðanda síns, að umfjöllun samkeppnisyfirvalda snúist um nútíðina þar sem meirihluti Hæstaréttar hafi kveðið upp sinn dóm að því er fortíðina varðar.

Þá er því mótmælt að nafn fyrirtækisins eða markaðssetning sé ólögmat. Tekið er fram að það skipti presta engu máli hvort þeir beini syrgjendum til umbjóðanda síns eða til annarra. Að því er varðar þá fullyrðingu lögmanns kvartanda að hugsanlegt tap af rekstri Útfararstofunnar greiðist af Kirkjugörðunum þá geri samþykktir Útfararstofunnar beinlínis ráð fyrir að komið verði í veg fyrir taprekstur, enda hafi hagnaður ársins 1994 numið þremur milljónum króna.

Loks telur lögmaðurinn vandséð til hvaða aðgerða samkeppnisyfirvöld geti gripið í þessu máli. Þrátt fyrir að Útfararstofa Kirkjugarðanna sé leiðandi á viðkomandi markaði, sé virk samkeppni til staðar auk þess sem lagaskilyrði til þess að beita ákvæðum 2. mgr. 17. gr. samkeppnislaga séu ekki fyrir hendi. Hvorki 2. mgr. 14 gr. samkeppnislaga né 2. mgr. 21. gr. laga um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu mæli fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað.

3.

Ákvæði 2. mgr. 14. gr. hefur að geyma heimild til þess að mæla fyrir um að aðgreina skuli fjárhagslega rekstur þeirrar starfsemi sem er í samkeppni frá rekstri annarrar starfsemi. Tilgangur ákvæðisins er að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og

af nefndaráliti efnahags- og viðskiptanefndar er ljóst að einkum voru hafðar í huga aðstæður þar sem um yfirburðastöðu í skjóli ríkisvalds er að ræða. Hugtakið fjárhagslegur aðskilnaður hefur hins vegar ekki verið skilgreint nánar í lögum eða lögskýringargögnum.

Ljóst er að vilji löggjafans með samkeppnislögum er að tryggja að samkeppni í atvinnulífi hér á landi sé virk með því m.a. að vinna gegn samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra aðila að markaðnum. Skiptir þá ekki máli hvort sú atvinnugrein sem verið er að efla samkeppni í er rekin af opinberum aðilum eða ekki. Hlutverk Samkeppnisráðs er síðan að framfylgja vilja löggjafans með ýmsum hætti, þar á meðal með því að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli starfsþátta ef stofnun eða fyrirtæki starfar í skjóli einkaleyfis eða annarrar verndar, jafnframt því sem það er með starfsemi sem er í samkeppni við aðra aðila.

Af markmiði samkeppnislaga, anda þeirra og tilgangi 2. mgr. 14. gr. verður því ekki annað séð en að með fjárhagslegum aðskilnaði sé að öllu jöfnu átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnunarlega sem reikningsskilalega, milli starfsþátta sem reknir eru í skjóli einkaleyfis eða verndar og starfsþátta sem eru í samkeppni. Ella er ætíð sú hættu fyrir hendi að sá hluti starfseminnar sem er í frjálstri samkeppni verði niðurgreiddur af þeim hluta rekstrarins sem nýtur einkaleyfis eða opinberrar verndar. Undir slíkum kringumstæðum getur samkeppnin aldrei orðið fyllilega virk eða réttlát. Má í þessu sambandi vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1996, Kaupfélag Eyfirðinga gegn Samkeppnisráði.

Til þess að tilgangi ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga verði að fullu náð í tilvikum sem þessum telur Samkeppnisráð að nauðsynlegt sé að taka tillit til eftirfarandi þátta:

Gæta verður þess að samkeppnisreksturinn sé í sérstakri einingu innan heildarrekstrar fyrirtækis. Reiknishald samkeppnisrekstrar skal vera sjálfstætt og reikningsskil gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga. Reikningsskil skulu liggja fyrir opinberlega með sambærilegum hætti og almennt gerist. Gera skal stofnefnahagsreikning þegar fjárhagslegur aðskilnaður á sér stað og færa þær eignir sem hinn verndaði rekstur leggur samkeppnisrekstrinum til á markaðsverði ef kostur er en annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum. Nauðsynlegt er að

skuldir samkeppnisrekstrar við vernduðu starfsemina beri markaðsvexti og greiða skal fyrir samnýtingu á þjónustu, fasteignum og öðrum búnaði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða.

Ákvæði 17. gr. samkeppnislaga hefur að geyma víðtækar heimildir fyrir samkeppnisyfirvöld til þess að grípa inn í aðrar samkeppnishömlur en þær sem eru bannaðar samkvæmt IV. kafla laganna. Með heimild í 17. gr. geta samkeppnisyfirvöld gripið til aðgerða gegn samkeppnishamlandi athöfnum markaðsráðandi fyrirtækja eða öðrum aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni á viðkomandi markaði.

4.

Forsendur þess að Samkeppnisráð geti mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga eru í raun tvenns konar. Annars vegar þarf að vera um að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og í öðru lagi þarf hluti rekstrarins að vera í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Að mati Samkeppnisráðs leikur ekki vafi á því að þessum skilyrðum ákvæðis 2. mgr. 14. gr. er fullnægt í máli því sem hér er til umfjöllunar.

Í því máli sem hér er til umfjöllunar hefur stjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma leyfi, dags. 31. des. 1993, frá þar til bærum yfirvöldum til þess að reka útfararþjónustu. Áður en leyfi var veitt var leitað umsagnar Samkeppnisráðs sem gerði þá kröfu að Útfararstofan reiknaði sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlagi Kirkjugarðanna, samkvæmt mati löggilts endurskoðanda, þannig að stofnframlagið yrði ekki notað til þess að greiða niður samkeppnisrekstur hins nýja fyrirtækis. Dómsmálaráðuneytið gerði þetta atriði að skilyrði fyrir leyfisveitingunni í árslok 1993. Samkeppnisráð gerði ekki athugasemdir við aðra þætti í fyrirhuguðum rekstri og stjórn Útfararstofu eins og þeir eru sýndir í samþykkt stjórnar Kirkjugarðanna frá 30. sept. 1993.

Eins og fram kemur við skoðun ársreikninga Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna árin 1994 og 1995 og í umsögn endurskoðanda Útfararstofunnar hafa vextir af stofnframlagi ekki verið gjaldfærðir. Í bréfi endurskoðendanna segir: „*Það er mat stjórnar og endurskoðanda fyrirtækisins að ekki sé nauðsynlegt að vaxtagreiðsla fari fram. Aðalatriðið er að viðunandi ávöxtun sé á eigið fé fyrirtækisins á hverju rekstrarári.*“ Þetta mat stjórnar og

endurskoðenda Útfararstofunnar er í andstöðu við umsögn Samkeppnisráðs frá 30. desember 1993 og brýtur einnig gegn forsendum fyrir veitingu leyfis fyrir rekstri Kirkjugarðanna á útfararþjónustu. Einnig verður að telja að með því að láta hjá líða að gjaldfæra vextina og halda umræddum fjárhæðum inni í rekstri Útfararstofu Kirkjugarðanna, skapist betra umhverfi fyrir starfsemina og jafnvel aukið svigrúm til markaðssóknar, sem telja verður að hafi skaðleg áhrif á samkeppnina í þessu sambandi í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

Þar sem Útfararstofan hefur ekki greitt Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma áður nefnda vexti af stofnframlagi hafa Kirkjugarðarnir verið að styrkja rekstur Útfararstofunnar sem nemur upphæð vaxtanna. Með vísan til 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. samkeppnislaga verður að líta svo á að Útfararstofu Kirkjugarðanna sé skylt að færa til gjalda og greiða Kirkjugörðunum markaðsvexti samkvæmt mati löggilts endurskoðanda af stofnframlagi Kirkjugarðanna, og Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma er ekki heimilt að leggja Útfararstofunni til frekari fjármuni eða greiða hugsanlegan taprekstur Útfararstofunnar. Hér ber að hafa í huga þær skatttekjur sem Kirkjugarðarnir fá með kirkjugarðsgjöldum og dóm Hæstaréttar frá 9. nóvember 1995.

Eins og áður segir var það ein af forsendum fyrir starfsleyfi Útfararstofunnar að fyrirtækið reiknaði sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlaginu. Útfararstofan hefur ekki farið eftir þessum fyrirmælum. Með vísan til þeirra skaðlegu áhrifa sem þetta hefur á samkeppnina á umræddum markaði telur Samkeppnisráð að til þess að full leiðrétting eigi sér stað sé nauðsynlegt að gjaldfæra vexti af stofnframlagi fyrir árin 1994 og 1995, ásamt vöxtum frá 1. janúar 1995 til greiðsludags. Þar sem þessi gjaldfærsla vaxtanna var gerð að skilyrði fyrir starfsleyfi dómsmálaráðuneytisins telur Samkeppnisráð eðlilegt á þessu stigi að vekja athygli ráðuneytisins á máli þessu og nauðsyn þess að full leiðrétting eigi sér stað hvað þetta varðar. Samkeppnisráð telur jafnframt nauðsynlegt að koma í veg fyrir þau skaðlegu áhrif á samkeppnina sem hljótast af því að látið sé hjá líða að gjaldfæra og greiða vexti af stofnframlagi. Í ljósi þess almenna eftirlitshlutverks sem samkeppnisyfirvöldum er falið í lögum, þeirra úrræða sem Samkeppnisráð hefur samkvæmt samkeppnislögum, svo og með vísan til þeirra sjónarmiða sem lágu að baki umræddu skilyrði starfsleyfisins, mun Samkeppnisráð því mæla fyrir um slíka gjaldfærslu til framtíðar á grundvelli samkeppnislaga.

5.

Í samþykkt stjórnar Kirkjugarðanna frá 30. sept. 1993 segir um starfsmannamál:

„Þá mun hið nýja fyrirtæki yfirtaka ráðningarsamninga þeirra manna, sem starfað hafa við útfararþjónustu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og gegna munu störfum við útfararþjónustu áfram. Er um að ræða ráðningarsamninga 11 starfsmanna.“

Í samþykktum um stofnun Útfararstofu Kirkjugarðanna, dags. 30. des. 1993, segir í kafla 3.9.: *„Framkvæmdastjóri, sem ráðinn er af framkvæmdastjórn, skal annast daglegan rekstur fyrirtækisins og skal í þeim efnum fara eftir þeirri stefnu og fyrirmælum sem framkvæmdastjórn og eftir atvikum Kirkjugarðsstjórn hefur markað.“* Í framkvæmdastjórn sitja þrír menn, sem skipaðir eru af kirkjugarðsstjórn. Framkvæmdastjóri á sæti á fundum framkvæmdastjórnar.

Þrátt fyrir fyrirmæli í lögum um fjárhagslegan aðskilnað milli lögboðinna verkefna stjórnar kirkjugarðanna og útfararþjónustunnar, hefur í raun orðið lítil breyting á. Kirkjugarðsstjórn hefur skipað sömu menn í framkvæmdastjórn Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna og sami framkvæmdastjóri stjórnar hinni vernduðu starfsemi og þeirri starfsemi sem er í samkeppni við kærundur í þessu máli.

Eins og áður segir er það mat samkeppnisyfirvalda að með fjárhagslegum aðskilnaði sé að öllu jöfnu átt við bæði stjórnunarlegan og reikningsskilalegan aðskilnað. Í því máli sem hér er til umfjöllunar tekur einkafyrirtæki Kirkjugarðanna, Útfararstofan, við starfsemi útfararþjónustu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma sem hafði markaðsráðandi stöðu m.a. í skjóli niðurgreiðslna. Það er því rík ástæða til þess að aðskilja rekstur Útfararstofu, bæði reikningsskilalega og stjórnunarlega, eins og kostur er. Til þess að um fjárhagslegan aðskilnað í skilningi 2. mgr. 14 gr. samkeppnislaga sé að ræða þarf stjórn Kirkjugarðanna að skipa sérstaka framkvæmdastjórn Útfararstofunnar, sem ræður framkvæmdastjóra til þess að annast rekstur hennar, og skal hún vera óháð framkvæmdastjórn og framkvæmdastjóra Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma.

6.

Eins og áður segir hefur ákvæði 17. gr. samkeppnislaga að geyma víðtækar heimildir fyrir samkeppnisyfirvöld til þess að grípa til aðgerða gegn samkeppnishamlandi athöfnum markaðsráðandi fyrirtækja eða öðrum aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni á viðkomandi markaði.

Markaðshlutdeild útfararþjónustu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma var 90% á markaðnum fyrir útfararþjónustu miðað við fjölda útfara á höfuðborgarsvæðinu, áður en Útfararstofa Kirkjugarðanna var stofnuð í kjölfar nýrra kirkjugarðslaga. Þessa miklu markaðshlutdeild mátti ekki síst rekja til þess að opinberir tekjustofnar Kirkjugarðanna, kirkjugarðsgjöldin, voru notaðir til þess að niðurgreiða útfararþjónustuna, þannig að útfararþjónusta Kirkjugarðanna gat boðið lægra verð en ella, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar frá 9. nóvember 1995. Útfararstofa Kirkjugarðanna hefur nú starfað í tvö ár og hefur markaðshlutdeild hennar verið rúmlega 80%.

Það er því ljóst að Útfararstofa Kirkjugarðanna hefur geysilega sterka stöðu á markaðnum fyrir útfararþjónustu og einnig verður að líta til þess að þeirri stöðu var í upphafi náð með niðurgreiðslu samkeppnisrekstrar af opinberu fé. Það er því engum vafa undirorpið að Útfararstofa Kirkjugarðanna er markaðsráðandi fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Í samkeppnisréttinum er það sjónarmið viðurkennt að vinna beri gegn aðgerðum og aðstæðum sem gera markaðsráðandi fyrirtæki kleift að viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu sína. Ástæða þessa er sú að sökum styrks hins markaðsráðandi fyrirtækis geta ýmsar aðgerðir þess raskað samkeppni á viðkomandi markaði og skaðað með óhæfilegum hætti hagsmuni keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í ljósi þessa alls verður í máli þessu að gera ýrustu kröfur til þess að starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna sé þannig háttáð að samrýmist samkeppnislögum. Er ekki eingöngu nauðsynlegt að alger aðskilnaður eigi sér stað milli fjárhags Útfararstofunnar og hinnar vernduðu starfsemi Kirkjugarðanna, heldur verður einnig að gæta að því að önnur tengsl þessara tveggja fyrirtækja séu ekki með þeim hætti að hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Eðli málsins samkvæmt eru Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma í nánnum tengslum við flest það sem við kemur útförum og greftrunum. Í ljósi þessa og með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppnisráð að hin nána samþætting Kirkjugarðanna og Útfararstofunnar, eins og hún horfir við viðskiptavinum, hafi skaðleg áhrif á samkeppnina á þessum markaði. Því er nauðsynlegt að mati Samkeppnisráðs að Útfararstofan breyti heiti sínu á þann veg að tengsl

fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastdæma séu ekki sjáanleg í nafni þess. Einnig verður að gera þá kröfu að tengsl milli þessara aðila í kynningar- og markaðsstarfi verði rofin. Má í því sambandi nefna að Samkeppnisráð telur það í andstöðu við 17. gr. samkeppnislaga að Útfararstofan auglýsi starfsemi sína undir starfsemi Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma í símaskrá.

IV.

Ákvörðunarorð:

„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 vörur 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.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 14/1996](#)]