

Fimmtudaginn 9. október 1997.

Nr. 156/1997.

**Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma  
vegna Útfararstofu kirkjugarðanna**

(Árni Vilhjálmsson hrl.)

gegn

**samkeppnisráði**

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.,

Karl Axelsson hdl.)

Samkeppnismál. Stjórnsýsla. Valdmörk. Sératkvæði.

**Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 1997. Hann krefst þess, „að felldur verði úr gildi sá hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 27. nóvember 1996, sem lýtur að staðfestingu á ákvörðun samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna“. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

**I.**

Eins og kemur fram í héraðsdómi, snýr ágreiningur aðila að gildi úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála 27. nóvember 1996, en þar var staðfest ákvörðun stefnda frá 19. september sama ár um stjórnunarlegan aðskilnað Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna. Ákvörðunin, sem hér er vitnað til, er svohljóðandi: „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.“

Málavöxtum er lýst í héraðsdómi. Rétt er þó að gera nokkru nánari grein fyrir skipan stjórnar Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Í 8. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu er mælt fyrir um, að hver kirkjugarður þjóðkirkjunnar sé sjálfseignarstofnun með sérstöku fjárhaldi í umsjón og á ábyrgð safnaðar undir yfirstjórn prófasta og biskups. Samkvæmt lögunum eru það safnaðarstjórnir eða sérnefndir kjörnar á safnaðarfundum, sem fara með þetta vald safnaðanna. Samkvæmt 21. gr. laganna þarf leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins til þess að reka útfararþjónustu, og skal ráðherra setja nánari reglur um leyfisveitinguna í reglugerð. Síðan segir, að reki kirkjugarðsstjórnir útfararþjónustu, skuli sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnarinnar. Í 51. gr. laganna eru fyrirmæli um, að kirkjugarðsstjórnnum sé rétt að gera tilögur um reglur varðandi einstaka kirkjugarða og leita staðfestingar á þeim. Þessar reglur hafa verið settar fyrir Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma. Voru þær staðfestar af dóms- og kirkjumálaráðherra 19. apríl 1995 og eru nr. 241/1995. Þær voru birtar í B-deild Stjórnartíðinda. Í reglum þessum eru ákvæði um helstu verkefni kirkjugarðsstjórnar, skipan hennar, framkvæmdastjórn og forstjóra. Kirkjugarðsstjórn er þar heimilað að reka útfararþjónustu, en jafnframt ítrekað boð 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um algjöran aðskilnað hennar og lögboðinna verkefna kirkjugarðsstjórnar. Samkvæmt reglunum er stjórninni einnig heimilað að fela sérstakri framkvæmdastjórn að annast þau verkefni, sem tilgreind eru í reglunum og mælt fyrir um kosningu hennar og skipan. Þá er kirkjugarðsstjórn heimilað að ráða forstjóra til að sjá um daglegan rekstur. Af 5., 6. og 9. lið 3. mgr. 7. gr. regnanna verður ekki annað ráðið en gert sé ráð fyrir sérstakri framkvæmdastjórn fyrir útfararþjónustu. Í 13. og 14. gr. eru nánari reglur um útfararþjónustuna og fyrirskipað að setja henni sérstakar reglur, sem samþykktar skulu af kirkjugarðsstjórn.

Framkvæmdastjórn hefur sett útfararþjónustunni samþykktir. Eru þær settar í umboði kirkjugarðsstjórnarinnar á grundvelli samþykktar hennar 30. september 1993. Í samþykktunum er stuðst við heimild 21. gr. laga nr. 36/1993 til rekstrar útfararstofu. Einnig er þar vitnað til skilyrða ákvæðisins um aðskilinn rekstur hennar og kynnt stofnun sérstaks einkafyrirtækis um þjónustuna. Síðan eru ákvæði um viðtöku þessa fyrirtækis á þeirri útfararþjónustu, sem stjórn kirkjugarðanna hafði áður rekið, verkefni og stjórn. Yfirstjórn á að vera í höndum kirkjugarðsstjórnarinnar, en hún skal kjósa framkvæmdastjórn, sem ræður framkvæmdastjóra. Ekki verður af samþykktunum ráðið, að framkvæmdastjórn útfararþjónustunnar eigi að vera hin sama og fyrir lögbundinn rekstur kirkjugarðanna. Sú var þó raunin, er samkeppnisráð hóf afskipti af málinu, að sömu menn gegndu þessum störfum. Þá gegndi forstjóri kirkjugarðanna framkvæmdastjórastarfi útfararþjónustunnar. Var það metið sem 25% starfa hans.

## II.

Áfrýjandi reisir málalímbúnað sinn á því fyrir Hæstarétti, að stefnda og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi brostið vald til að mæla fyrir um framangreindan stjórnunarlegan aðskilnað á rekstri Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna. Er því haldið fram, að 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 veiti ekki samkeppnisyfirvöldum heimild til þessarar ákvörðunar og þau hafi ekki mátt beita 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 við hana, en á þessum lagaheimildum sé byggt. Þá er málalímbúnaðurinn einnig á því reistur, að markmiðum fjárhagslegs aðskilnaðar 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga hafi þegar verið náð og því verið ónauðsynlegt að grípa til úrræðis af þessu tagi, og brjóti það gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993.

## III.

Samkeppnisyfirvöldum er ætlað að efla virka samkeppni í viðskiptum, sbr. 1. gr. samkeppnislaga. Þau lög taka til hvers konar atvinnustarfsemi án tillits til þess, hvort hún er rekin af einstakling-

um, félögum, opinberum aðilum eða öðrum. Það var því á valdsviði samkeppnisyfirvalda að fjalla um þá samkeppni, sem Útfararstofa kirkjugarðanna veitti öðrum á sama þjónustusviði. Áður er frá því sagt, að Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma séu skilgreindir sem sjálfseignarstofnun að lögum. Engu að síður hafa þeir lögbundin verkefni og lögmæltar tekjur. Kirkjugarðarnir verða því að teljast opinbert fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga, og Útfararstofa kirkjugarðanna er rekin af þeim.

Í 17. gr. samkeppnislaga er mælt fyrir um, hvenær samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum, sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Er það meðal annars heimilað, nái fyrirtæki, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína. Ágreiningslaust er, að Útfararstofa kirkjugarðanna hefur um 80% markaðshlutdeild, og verður hún því að kallast markaðsráðandi.

Fallast má á það með héraðsdómi, að samkvæmt 2. mgr. 14. gr. hafi samkeppnisyfirvöldum verið heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta rekstrar kirkjugarðanna, sem rekinn var í samkeppni við aðra, frá öðrum rekstri. Til þess að fjalla réttilega um fjárhagslegan aðskilnað rekstrarins varð að huga að þeim laga-reglum, sem gilda um kirkjugarða, þar á meðal reglu 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993. Það var enda upphaf málsins, að dóms- og kirkjumálaráðuneytið framsendi samkeppnisyfirvöldum erindi um þetta efni. Í tilvitnuðu lagaákvæði er, sem fyrr segir, mælt fyrir um það, að starfsemi útfararþjónustu og fjárhagur henni tengdur skuli algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar. Verður þetta ekki á annan veg skilið en ákvæðið styðji ákvörðun samkeppnisyfirvalda um þann stjórnunarlega aðskilnað, sem fyrir var mælt. Eins og hér hagar til, er því rétt að skilja ákvæði 2. mgr. 14. gr. um fjárhagslegan aðskilnað með sama hætti og 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, en ekki verður það ákvæði öðruvísi skýrt en átt sé við algjöran aðskilnað og þá einnig, hvað varðar daglega stjórn fyrirtækisins. Reglur nr. 241/1995, sem áður eru raktar, sýnast einnig gera ráð fyrir þessari skipan.

Samkeppnisyfirvöld höfðu samkvæmt framansögðu formlega heimild til aðgerða, þar á meðal þeirra, sem mælt er fyrir um

í 2. mgr. 14. gr. laga nr. 8/1993, sbr. 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993.

Verður því næst að taka afstöðu til þess, hvort efnislega var ástæða til þeirra aðgerða, sem hér er fjallað um. Þegar litið er til markmiða og gildissviðs samkeppnislaga, verður að játa samkeppnisyfirvöldum rúmar heimildir til aðgerða í samræmi við 17. gr. laganna og mats um það, hvenær þeirra er þörf. Það mat verður þó að vera málefnalegt og fara að reglum stjórnsýslulaga; þar á meðal verður að gæta hófs í beitingu úrræða, sbr. 12. gr. þeirra laga. Dómsstólar dæma um þessi valdmörk samkeppnisyfirvalda samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar. Aðskilnaður sá, sem áfrýjandi gerði að fyrirætlum 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, hafði ekki náð til stjórnunarlegrar aðgreiningar. Framkvæmdastjórn kirkjugarðanna hafði áfram með höndum framkvæmdastjórn útfararþjónustunnar, og framkvæmdastjórinn var hinn sami. Þessir framkvæmdaðilar gátu haft bein áhrif á daglegan rekstur útfararþjónustunnar. Ákvörðun samkeppnisyfirvalda um stjórnunarlegan aðskilnað þykir hafa verið málefnaleg og hafa stuðlað að lögmætu markmiði og ekki gengið lengra en góðu hófi gegndi. Héraðsdómur er því staðfestur.

Samkvæmt þessum úrslitum er rétt, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, svo sem greinir í dómsorði.

### D ó m s o r ð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma fyrir hönd Útfararstofu kirkjugarðanna, greiði stefnda, samkeppnisráði, 400.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

### S é r a t k v æ ð i Hjartar Torfasonar

Með 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 hefur svo verið fyrirskipað, að þar sem kirkjugarðsstjórnir reki útfararþjónustu, skuli sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar. Í því felst að meginefni, að starf-

semin skuli rekin á sjálfstæðum grunni, og verði fjármunir frá rekstri kirkjugarða ekki látnir renna til að standa undir henni. Má kalla hinu síðara aukið við til öryggis og áherslu, eins og lagagreinin er orðuð.

Í samræmi við þessi fyrirmæli ákvað stjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma á fundi sínum 30. september 1993 að stofna sjálfstætt fyrirtæki um rekstur útfararþjónustu. Fól hún framkvæmdastjórn sinni að setja fyrirtækinu samþykktir, svo sem gert hefur verið, en heimild til þeirra var áréttuð í 13. gr. reglna dóms- og kirkjumálaráðuneytisins nr. 241/1995. Í þessum samþykktum er lýst yfir stofnun sérstaks einkafyrirtækis með heitinu Útfararþjónusta kirkjugarðanna, Fossvogi. Skuli það njóta tiltekins stofnframlags frá Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma, en ekki annarra fjármuna frá þeirri stofnun, sem telst sjálfseignarstofnun með sérstöku fjárhaldi. Um yfirstjórn fyrirtækisins segir í 3. gr. samþykktanna, að kirkjugarðsstjórn fari með æðsta vald í málefnum þess og skuli fjalla um þau, þegar þurfa þykir, en sérstaklega taka til umfjöllunar ársreikning og mál honum tengd á ári hverju. Fyrirtækið skuli hafa framkvæmdastjórn skipaða þremur mönnum, er fari með málefni þess í umboði kirkjugarðsstjórnar. Skuli hún ráða fyrirtækinu framkvæmdastjóra, er annist daglegan rekstur. Eru ákvæði samþykktanna um þessi efni mjög áþekkt því, sem almennt gerist í samþykktum hlutafélaga um aðildir og verkefni hluthafafunda, félagsstjórnar og framkvæmdastjóra.

Ákvæði þessi verða ekki skilin á annan veg en þann, að Útfararþjónusta kirkjugarðanna skuli ekki aðeins hafa sjálfstæðan fjárhag og rekstur í hlutlægri merkingu, heldur einnig eigin framkvæmdastjórn og framkvæmdastjóra. Þau fyrirmæli í ákvörðun stefnda frá 19. september 1996, sem að því beinast, voru þannig óþörf. Á hinn bóginn var það einnig staðreynd, að framkvæmdastjórn fyrirtækisins var skipuð sömu mönnum og framkvæmdastjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og stöðu framkvæmdastjóra þess þannig gegnt, að framkvæmdastjóri stofnunarinnar sinni henni í hlutastarfi. Á því máli var samkeppnisráði rétt að taka, og hafði það til þess heimildir í almennum fyrirmælum samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. einkum 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. þeirra. Verða heimildirnar

í senn raktar til hinnar markaðsráðandi stöðu útfararstofunnar og til þess, að hún er tengd fyrirtæki af opinberum toga í skilningi 14. gr. Álitaeftið hér fyrir dómi er aðallega það, hvort þau fyrirmæli stefnda, sem varða hina síðarnefndu staðreynd, megi teljast lögleg og réttmæt í ljósi þessara heimilda og þeirrar kröfu, sem 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 gerir um skipulag fyrirtækisins. Um þetta á dómurinn úrskurðarvald eftir 60. gr. stjórnarskrárinnar og einnig 70. gr. hennar, sbr. 8. gr. stjórnskipunarlagar nr. 97/1995.

Samkvæmt 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað útfararþjónustunnar og kirkjugarðanna, en ekki algeran. Á það má fallast, að fyrirmæli stefnda um framkvæmdastjóra fyrirtækisins eigi nokkurn stuðning í þessari heimild, þar sem fjárhald er þáttur í daglegum rekstri, en þó ekki einhlítan. Hins vegar réttlætir heimildin ekki þau fyrirmæli, er varða framkvæmdastjórn. Til að raska fyrrgreindri skipan stjórnarinnar verður að horfa til 17. gr. laganna og þeirrar meginstefnu, sem lýst er í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, en samkeppnisyfirvöldum hlýtur að teljast mögulegt að skírskota til hennar. Þegar heimildir 17. gr. eru virtar eftir samhengi hennar við önnur ákvæði IV. kafla og markmið laganna í heild ásamt umræddri skírskotun, verður að líta svo á, að þessi síðastgreindu fyrirmæli ráðsins eigi eftir atvikum fullnægjandi lagastoð, og nái hún einnig til fyrirmælanna um framkvæmdastjóra.

Ekki eru efni til að raska þeirri ákvörðun stefnda, að störfum framkvæmdastjóra útfararstofunnar og kirkjugarðanna skuli ekki gegnt af sama manni. Hins vegar er álitamál, hvort aðstæður réttlæti þá ákvörðun, að framkvæmdastjórn útfararstofunnar skuli að öllu leyti skipuð öðrum mönnum en framkvæmdastjórn kirkjugarðanna, og mætti einnig íhuga að fara þar meðalveg. Eins og málið liggur hér fyrir, tel ég þó rétt að fallast á það með öðrum dómendum, að fyrirmælin eigi að vera óröskuð.

Með þessum athugasemdum er ég samþykkur atkvæði annarra dómenda. Er niðurstaða mín hin sama og þeirra að öðru en því, að ég tel fyrstu tvo málsliðina í ákvörðun samkeppnisráðs eiga að falla úr gildi.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 1997.**

Stefnandi málsins er Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma, kt. 690169-2829, Suðurhlíð, Reykjavík, vegna Útfararstofu kirkjugarðanna, kt. 411193-2419, sama stað. Málið var upphaflega höfðað á hendur samkeppnisráði, kt. 680269-5569, Laugavegi 118, Reykjavík, og áfrýjunarnefnd samkeppnismála með stefnu, áritaðri um birtingu 7. janúar sl. og þingfestri sama dag í Héraðsdómi Reykjavíkur, en stefndu féllu frá stefnufresti. Það var dómtekkið 11. mars. sl. að loknum munnlegum málflutningi.

Dómstjóri Héraðsdóms Reykjavíkur veitti stefnanda heimild til að reka málið sem flýtimeðferðarmál samkvæmt ákvæðum 19. kafla laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

#### *Dómkröfur.*

Upphaflegar dómkröfur stefnanda voru þær, að felldur yrði úr gildi 2. t.l. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996 og sá hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 27. nóvember s. á., sem laut að staðfestingu á ákvörðun samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna, auk málskostnaðar úr hendi stefndu samkvæmt síðar fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Upphaflegar dómkröfur stefnda samkeppnisráðs voru sem hér segir:

1. Að málinu verið vísað frá dómi, aðallega í heild, en til vara dómkröfu stefnanda um, að „felldur verði úr gildi 2. t.l. ákvörðunarorða stefnda samkeppnisráðs frá 19. september 1996“.
2. Verði málinu ekki vísað frá dómi, var þess krafist, að samkeppnisráð yrði sýknað af kröfum stefnanda.
3. Þá gerði stefndi samkeppnisráð kröfu til málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnanda að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

Fulltrúi af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála var við þingfestingu málsins. Í greinargerð, sem lögð var fram af hálfu nefndarinnar, var tekið fram, að hún geri ekki kröfur í málinu, enda líti nefndarmenn svo á, að áfrýjunarnefnd sé úrskurðaraðili um lagaatriði og hafi ekki hagsmuni af niðurstöðu málsins.

Í þinghaldi í málinu 24. janúar sl. var útivist af hálfu stefnda áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Í þessu þinghaldi fór fram málflutningur um framkomna frávisunarkröfu stefnda samkeppnisráðs og málið tekið til úrskurðar að honum loknum.

Með úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur, upp kveðnum 28. janúar sl., var fallist á frávísunarkröfu stefnda og málinu vísað frá dómi.

Stefnandi kærði þessa niðurstöðu til Hæstaréttar með bréfi, dags. 6. febrúar sl., og felldi Hæstiréttur dóm í málinu 17. febrúar sl. Dómsorð Hæstaréttar er svohljóðandi: „Kröfum sóknaraðila, Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, á hendur varnaraðila áfrýjunarnefnd samkeppnismála er vísað frá héraðsdómi. Kröfu sóknaraðila á hendur varnaraðila samkeppnisráði um, að felldur verði úr gildi 2. töluliður ákvörðunarorða varnaraðilans frá 19. september 1996, er vísað frá héraðsdómi. Að öðru leyti en að framan greinir, er hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdómara að taka til efnismeðferðar kröfur sóknaraðila á hendur varnaraðila samkeppnisráði. Málskostnaður í héraði og kærumálskostnaður falla niður.“

Endanlegar kröfur stefnanda í efnisþætti málsins eru því þær, að felldur verði úr gildi sá hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 27. nóvember s. á., sem lýtur að staðfestingu á ákvörðun samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna.

Þá gerir stefnandi kröfu til málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt fram lögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi samkeppnisráð (eftirleiðis stefndi) gerir þá kröfu, að hann verði sýknaður af kröfu stefnanda og auk þess verði stefnanda gert að greiða sér málskostnað að viðbættum virðisaukaskatti af málflutningsþóknun.

### *Málavextir.*

Málavextir eru í stórum dráttum sem hér segir:

Hinn 31. desember 1993 gaf dóms- og kirkjumálaráðuneytið út leyfisbréf til rekstrar Útfararstofu kirkjugarðanna samkvæmt heimild í 1. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993.

Í tilefni af leyfisveitingunni báru Líkkistuvinnustofa Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustan ehf. (sem eftirleiðis verður vísað til sem LEÁ og ÚP) fram kvörtun við umboðsmann Alþingis með bréfi, dagsettu 6. maí 1994. Kvörtun þeirra var reist á því, að skilyrðis 21. gr. laga nr. 36/1993 um algeran aðskilnað starfsemi og fjárhags útfararþjónustu á vegum kirkjugarðsstjórnarinnar frá lögboðnum verkefnum hennar hafi ekki verið gætt við útgáfu leyfisins. Í bréfi frá 15. nóvember 1994 kemur fram sú skoðun umboðsmanns, að leyfisveitingin sem slík hafi ekki verið andstæð lögum. Hreinn Loftsson hrl., lögmaður LEÁ og ÚP, leitaði því til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins með bréfum, dags. 9. og 24. mars 1995, og krafðist þess,

að leyfið frá 31. desember 1993 yrði afturkallað. Ráðuneytið vísaði erindi lögmannsins til Samkeppnisstofnunar með bréfi, dags. 25. júlí 1995. Í bréfi ráðuneytisins segir m. a. svo: „Í bréfi ráðuneytisins til Hreins Loftssonar hrl., dags. í dag, kemur fram sú niðurstaða ráðuneytisins, að Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma hafa ekki brotið ákvæði 2. mgr. 21. gr. kirkjugarðalaga, hvað varðar algeran aðskilnað starfsemi útfararþjónustu og fjárhags henni tengds frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar, nema hvað varðar líksnyrtingu, sem rekin er af KGRP, svo sem nánar greinir í bréfinu. Þar sem ofangreint erindi Hreins Loftssonar hrl. lýtur að hluta til að því, að rekstur Útfararstofu kirkjugarðanna hafi vegna tengsla sinna við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma yfirburðastöðu í samkeppni við önnur fyrirtæki, sem veita sambærilega þjónustu, vísar ráðuneytið hér með þeim hluta erindisins, sem lýtur að rekstri ÚFK og fjárhagslegum aðskilnaði hans frá rekstri annarra verkefna KGRP, og þeim hluta, er lýtur að stöðu ÚFK gagnvart samkeppnisaðilum, til Samkeppnisstofnunar, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. og 2. mgr. 7. gr. stjórnssýslulaga nr. 37/1993.“

Samkeppnisstofnun tók málið til meðferðar og gaf Hreini Loftssyni hrl. kost á að skilgreina kröfur umbjóðenda sinna að nýju fyrir stofnuninni, sem hann gerði með bréfi, dags. 24. nóvember 1995. Þar er sú skoðun sett fram, að stefnandi og Útfararstofa kirkjugarðanna reki starfsemi, sem sé andstæð ákvæðum 18. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Í niðurlagi bréfsins segir lögmaðurinn, að gera verði kröfu um, að meira komi til en aðeins fjárhagslegur aðskilnaður með tilliti til forsögu málsins.

Stefndi ályktaði í málinu 19. september 1996, eftir að lögmenn aðila höfðu margskilað greinargerðum og komið sjónarmiðum sínum á framfæri, m. a. með því að leggja fram mikið af nýjum gögnum. Málið er nr. 32/1996. Sá hluti ákvörðunarorða stefnda, sem hér eru til umfjöllunar, hljóðar svo:

„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. laga 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.

Stefnandi og Útfararstofa kirkjugarðanna undu þremur liðum ákvörðunar stefnda, samkeppnisráðs, en kærðu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála ákvæði 2. tl. ákvörðunarorðanna um stjórnunarlegan aðskilnað og 5. tl. þeirra. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurðaði í málinu 27. nóvember 1996 og komst að þeirri niðurstöðu, að 2. tl. ákvörðunar stefnda um stjórnunarlegan aðskilnað skyldi standa óhaggaður, en felldi hins vegar úr gildi fyrri hluta fyrirsmála í 5. tl. ákvörðunarorðanna um breytingu á heiti Útfararstofu kirkjugarðanna, en staðfesti síðari hluta þeirra um rof á tengslum í kynningar- og markaðsstarfi, enda hafði stefnandi ekki gert sérstakar athugasemdir við það atriði.

Mál þetta lýtur því að úrlausn þess, hvort 2. tl. ákvörðunarorða stefnda, sem staðfestur var af áfrýjunarnefnd samkeppnismála, skuli felldur úr gildi, svo sem stefnandi gerir kröfu til.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda.*

Stefnandi kveðst byggja á því, að stefndi og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi farið út fyrir valdsvið sitt, þegar mælt var fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað milli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna. Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sem ákvarðanir stefnda og áfrýjunarnefndarinnar séu reistar á, sé aðeins að finna heimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta rekstrar fyrirtækis, sem njóti einkaleyfis, og þess hluta, sem er í frjálsri samkeppni. Enga heimild sé þar að finna til að ganga lengra og mæla fyrir um aðskilda stjórnun. Það fái ekki staðist að líta svo á, að stjórnunarlegur aðskilnaður geti falist í

fjárhagslegum aðskilnaði, eins og stefndi geri. Aðskilin stjórnun geti aldrei falist í hugtakinu fjárhagslegum aðskilnaði. Óumdeilt sé, að fjárhagur Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararstofu kirkjugarðanna sé fullkomlega aðskilinn. Meiri kröfur verði ekki gerðar á grundvelli 2. mgr. 14. gr. 1. nr. 8/1993. Stjórnvöld geti ekki túlkað að vild sinni skýrt orðalag heimildarlaga. Ekki sé viðhlítandi að skýra ákvæði laga, er takmarki atvinnufrelsi, með rúmum hætti. Enn síður hafi samkeppnisyfirvöld heimild til að taka sér vald til að setja stefnanda skilyrði án lagaheimildar. Þá veiti 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 ekki heldur heimild til að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað, eins og hér standi á.

Þá heldur stefnandi því einnig fram, að ólíkar einingar í rekstri geti verið fullkomlega aðskildar fjárhagslega, þótt þær lúti sömu stjórn. Stefndi og áfrýjunarnefnd virðast hafa þversagnakennda afstöðu til þessarar staðreyndar. Annars vegar segi, að stjórnunarlegur aðskilnaður sé nauðsynlegur til að koma á fyllri „fjárhagslegum aðskilnaði“, sem sé í sjálfu sér rökleysa, en hins vegar sé ekki fundið að því, að Útfararstofa kirkjugarðanna lúti áfram sömu yfirstjórn, þ. e. kirkjugarðsstjórnar. Þannig sé stjórnunarleg eining viðurkennd að vissu marki. Væri áfrýjunarnefndin sjálfri sér samkvæm, hlyti hún að taka einnig á þessu til samræmis við almennar vanhæfisreglur.

Stefnandi heldur því enn fremur fram, að þau rök, sem búa að baki 2. mgr. 14. gr. 1. nr. 8/1993, hnígi umfram allt að því að koma í veg fyrir, að samkeppnisrekstur sé greiddur niður af einkaleyfðri starfsemi. Þær aðfinnslur, að sömu aðilar séu í framkvæmdastjórn stefnanda og útfararstofunnar, svo og, að einn og sami maður gegni starfi framkvæmdastjóra beggja þessara stjórnunareininga, geti ekki byggst á þessu sjónarmiði. Tilgangur þess að banna slíkt geti hugsanlega einnig verið sá að koma í veg fyrir, að upplýsingar berist á milli aðila, upplýsingar, sem samkeppnisaðilar hafi ekki aðgang að, en geti nýst í samkeppninni. Þessi sjónarmið eigi ekki við í því tilviki, sem hér sé til umfjöllunar, enda liggi ekkert fyrir um, hvaða upplýsingar úr starfi stefnanda geti nýst við rekstur Útfararstofu kirkjugarðanna og hafi áhrif á samkeppnisstöðu á þessum markaði.

Stefnandi telur þá röksemd í niðurstöðu stefnda ekki standast, þar sem segi, að ekki verði annað séð en það sé í samræmi við tilgang og anda 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga að skýra fjárhagslegan aðskilnað á þann hátt, að þar sé að öllu jöfnu átt við fullkominn aðskilnað, bæði stjórnunarlegan sem reikningsskilalegan, því að ella sé ætíð sú hætta á ferðum, að sá hluti starfseminnar, sem sé í frjálsri samkeppni, verði niðurgreiddur af þeim hluta, sem njóti einkaleyfis eða opinberrar verndar. Sé fjárhagslegum að-

skilnaði á annað borð til að dreifa, verði að sjálfsögðu ekki um neinar niðurgreiðslur að ræða. Engin gögn eða rök hafi komið fram, sem bendi til þess, að hætta sé á, að niðurgreiðslur fari fram, né heldur, að slíkt hafi viðgengist. Hinn fjárhagslegi aðskilnaður hafi öllu heldur orðið með svo skýrum hætti, að samkeppnisyfirvöld hafi getað og muni framvegis geta hindrunarlaust lagt mat á það, hvort hinn fjárhagslegi aðskilnaður hafi í raun verið gerður. Þetta komi skýrast fram í því, að undir rekstri málsins hjá samkeppnisyfirvöldum hafi komið í ljós, að vaxtafærslur af stofnframlagistefnanda til Útfararstofu kirkjugarðanna hafi ekki gengið fram með fullnægjandi hætti að mati samkeppnisyfirvalda. Stefnandi og Útfararstofa kirkjugarðanna hafi ákveðið að una þessari niðurstöðu og því breytt fyrri framkvæmd í samræmi við fram komnar ábendingar. Þessu til skýringar vísar stefnandi til 1. tl. ákvörðunarorða úrskurðar samkeppnisráðs.

Stefnandi styður kröfur sínar einnig þeim rökum, að hinn stjórnunarlegi aðskilnaður sé óþarflega harkalegt úrræði til að ná markmiðum þeim, sem samkeppnisráð stefni að með fyrirmælum sínum. Ákvörðun ráðsins stríði því gegn meðalhófsreglu stjórnsýsluréttarins.

Þá bendir stefnandi einnig á, að samkeppnisráð hafi með ákvörðun sinni farið inn á svið, er lúti forræði dóms- og kirkjumálaráðuneytisins, sem sé hliðsett stjórnvald. Útfararstofa kirkjugarðanna sé rekin samkvæmt heimild í 2. mgr. 21. gr. 1. nr. 36/1993, sbr. reglugerð nr. 232/1995 og 12.–14. gr. reglna nr. 241/1995. Dóms- og kirkjumálaráðuneytið hafi komist að þeirri niðurstöðu, að Útfararstofa kirkjugarðanna fullnægi skilyrði 2. mgr. 21. gr. 1. nr. 36/1993, sbr. bréf ráðuneytisins til Samkeppnisstofnunar, dags. 25. júlí 1996. Ráðuneytið líti því svo á, að 2. mgr. 21. gr. 1. nr. 36/1996 mæli ekki fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað. Ráðuneytið hafi vísað hluta ágreiningsins til Samkeppnisstofnunar, þ. e. um fjárhagslegan aðskilnað. Í ljósi þessa telur stefnandi, að samkeppnisráð geti ekki virt úrskurð ráðuneytisins að vettugi og seilst inn á svið þess og mælt fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað án lagaheimildar. Stefnandi telur því, að það fái ekki staðist, þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála vísi til orðalags 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 til stuðnings niðurstöðu sinni. Sú lagagrein hafði verið túlkuð af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu á þann veg, að stefnandi eða öllu heldur Útfararstofa kirkjugarðanna fullnægi skilyrðum hennar. Því telur stefnandi, að ákvæðinu verði ekki beitt til stuðnings stjórnunarlegum aðskilnaði.

Stefnandi reisir og kröfur sínar á því, að samkeppnisráð hafi, að því er virðist, ekki litið til þeirra fjölmörgu gagna, sem lögð hafi verið fram af hans hálfu við meðferð málsins hjá samkeppnisyfirvöldum. Þessum gögnum

hafi einkum verið ætlað að sýna, að starfsmenn og stjórnendur stefnanda legðu sig fram um að tryggja eðlileg samskipti við alla útfararþjónustuaðila og að Útfararstofa kirkjugarðanna nyti þar engra sérréttinda umfram keppinautana. Hvatt hafi verið til þess, að litið yrði á málið í sögulegu samhengi, og reynt að sýna fram á tilgangssleysi þess að skipta upp stjórnun fyrirtækjanna. Stefnandi telur óviðunandi að vera þvingaður til þess af hálfu samkeppnisyfirvalda að skipta upp stjórnun og ábyrgð á rekstri sínum og rekstri Útfararstofu kirkjugarðanna með þeim aðdraganda og þeim hætti, sem orðið hafi. Þess vegna sé brýnt að bera þessar stjórnvaldsákvæðanir stefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála undir almenna dómstóla.

Stefnandi vísar til eftirfarandi lagaákvæða til stuðnings kröfum sínum: 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, sbr. 13. gr. laga nr. 97/1995, 2. mgr. 21. gr. 1. nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu og reglna, settra samkvæmt þeim, og til stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Málskostnaðarkröfu sína styður stefnandi með vísan til XXI. kafla eml. nr. 91/1991.

#### *Málsástæður og lagarök stefnda.*

Stefndi reisir sýknukröfu sína á eftirfarandi málsástæðum:

1. Ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga veitir stefnda og áfrýjunarnefnd samkeppnismála fullnægjandi heimild til að taka þá ákvörðun um stjórnunarlegan aðskilnað hjá stofnunum stefnanda, sem hér er borin undir dómstóla. Stefnandi tekur fram í þessu sambandi, að samkeppnisyfirvöld hafi haft hliðsjón af öðrum gildum lagafyrirmælum, sem varði samkeppni og varnir gegn hömlum á henni við þau eftirlitsstörf, sem 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga mæli fyrir um. Í þessu máli reyni á ákvæði 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða o. fl., þar sem segi, að starfsemi kirkjugarðsstjórna, sem reka útfararþjónustu, og fjárhagur henni tengdur skuli vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar. Enda þótt 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga veiti í sjálfu sér fullnægjandi heimild til hinna umdeildu ákvæðana, sé alveg ljóst, að sá skilningur fái enn frekari stoð af ofangreindu ákvæði laganna um kirkjugarða o. fl. í tilvikum stefnanda.

2. Ákvæði 17. gr. samkeppnislaga veitir einnig fullnægjandi lagaheimild til hinnar umdeildu ákvörðunar. Þar sé það m. a. talið til skaðlegra áhrifa, að fyrirtæki viðhaldi markaðsráðandi stöðu. Við stofnun hafi Útfararstofa kirkjugarðanna tekið við markaðsyfirráðum, sem myndast hafi smám saman við rekstur útfararstarfsemi kirkjugarðanna. Ekki sé á því vafi, að

Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastsdæma megi í sjálfu sér reka útfararþjónustu, enda sé bein lagaheimild veitt í því skyni með 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða o. fl. Sú starfsemi lúti hins vegar almennum lagareglum, þ. m. t. þeim ákvæðum samkeppnislaga, sem hafi það markmið að draga úr skaðlegum áhrifum markaðsráðandi stöðu. Því veitir 17. gr. samkeppnislaga sjálfstæða og fullnægjandi lagaheimild til handa samkeppnisyfirvöldum til að taka hina umþrættu ákvörðun um stjórnunarlegan aðskilnað hjá stefnanda. Í tilviki stefnanda felist sérstök hættu á skaðlegum áhrifum í því, að yfirstjórn Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma og Útfararþjónusta kirkjugarðanna sé á sömu hendi. Ráðstafanir samkeppnisyfirvalda hafi það markmið að draga úr þeim skaðlegu áhrifum með því að tryggja, að bein framkvæmdastjórn sé aðskilin. Þar að auki megi minna á, að samkeppnisráð hafi talið í umsögn til dóms- og kirkjumálaráðuneytis 30. desember 1993, að gera yrði þá kröfu til hins nýstofnaða fyrirtækis, Útfararstofu kirkjugarðanna, að það reiknaði sér til gjalda eðlilega markaðsvexti af stofnframlagi eiganda síns. Eftir þessu hafi stefnandi ekki farið. Í því hafi sýnilega falist viðleitni hjá stefnanda til að sinna ekki til hlítar fyrimælum, sem átt hafi að tryggja eðlilega samkeppnisstöðu hans gagnvart öðrum fyrirtækjum á þessum markaði. Hafi þetta gefið samkeppnisyfirvöldum sérstakt tilefni til ákvarðana til að tryggja enn betur en orðið var varnir við skaðlegum áhrifum af markaðsráðandi stöðu stefnanda.

3. Þá mótmælir stefndi þeim sjónarmiðum stefnanda, sem lúta að því, að samkeppnisyfirvöld hafi farið inn á valdsvið dóms- og kirkjumálaráðherra við þær ákvarðanir, sem hér sé fjallað um. Eftirlitshlutverk samkeppnisráðs sé almenns eðlis og geti varðað bæði opinber fyrirtæki og einkarekin. Engu máli skipti í þessu efni, þó að starfsemin, sem um sé fjallað, sé rekin undir yfirstjórn ráðherra eða skv. heimild, sem ráðherra veitir skv. lögum, sbr. 1. mgr. 2. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Málátilbúnaður stefnanda virðist studdur því, að beint ákvæði í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða o. fl. um rekstur stefnanda á útfararþjónustu eigi að leiða til þess, að það heyri að öllu leyti undir dóms- og kirkjumálaráðherra að fjalla um, hvort þar greindum skilyrðum sé fullnægt. Af þessu tilefni sé bent á bréf dóms- og kirkjumálaráðherra frá 25. júlí 1995, en þar framsendi ráðuneytið Samkeppnistofnun þann hluta erindis Líkkestuvinnustofu Eyvindar Árnasonar sf. og Útfararþjónustunnar ehf., „sem lýtur að rekstri ÚFK og fjárhagslegum aðskilnaði hans frá öðrum rekstri KGRP og þeim hluta, er lýtur að stöðu ÚFK gagnvart samkeppnisaðilum“. Af þessu sé í fyrsta lagi ljóst, að ráðherra hafi ekki litið svo á, að 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 stæði því í

vegi, að samkeppnisyfirvöld fjölluðu um fjárhagslegan aðskilnað milli útfararþjónustu stefnanda og lögboðinna verkefna kirkjugarðsstjórnarinnar, þó að vikið sé að slíkum aðskilnaði í ákvæðinu. Í annan stað sé ljóst af framsendingu ráðherra á erindinu, að hann hafi ekki „komist að þeirri niðurstöðu, að Útfararstofa kirkjugarðanna fullnægi skilyrðum 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993“, eins og stefnandi vilji vera láta. Afgreiðsla ráðherra á erindinu sé í samræmi við þann skilning, að þessi atriði eigi undir samkeppnisráð, enda sé hvergi í lögum mælt fyrir um, að þau skuli undanþegin hinu almenna eftirlitshlutverki ráðsins, sem samkeppnislög mæla fyrir um. Í þeirri ákvörðun stefnda, sem hér sé borin undir dóm, sé ekki að finna nokkra þá annmarka, sem fari í bága við ákvæði reglugerðar nr. 232/1995 um útfararþjónustu né reglur nr. 241/1995 fyrir Kirkjugarða Reykjavíkur-prófastsdæma.

4. Sá málflutningur stefnanda fái ekki með nokkru móti staðist, að dómstólnum beri að fella hina umdeildu ákvörðun úr gildi, þar sem hún feli í sér „óþarflega harkalegt úrræði“ til að ná þeim markmiðum, sem samkeppnisráð stefni að. Víða komi fram í gögnum málsins, að stefnandi njóti markaðsráðandi aðstöðu í útfararþjónustu, sem rót eigi að rekja til tengsla hans við kirkjugarðayfirvöld. Ákvarðanir stefnda miða að því að draga úr forskoti stefnanda fram yfir keppinautana á markaðnum og jafna þannig markaðsaðstöðuna. Augljóst sé, að um forskot stefnanda verði að ræða svo lengi sem stofnunin reki útfararþjónustu. Samkeppnisyfirvöld hafi ekki vald til að hindra þetta með því að banna þennan rekstur. Þeim beri hins vegar skylda til að leitast við að draga úr forskotinu. Ákvörðun þeirra um aðskilnað í stjórnun sé viðleitni þeirra í þá veru og geti aldrei talist „óþarflega harkaleg“ gagnvart stefnanda.

Þá bendir stefndi á það, að dómstólar hljóti að fara afar varlega í að endurskoða ákvarðanir samkeppnisyfirvalda að efni til, ef þeir telja, að ákvörðun sé innan valdmarka. Vísast til athugasemda með 59. gr. frumvarps til samkeppnislaga (þingskjal nr. 9 á Alþingi, 116. löggjafarþingi 1992).

Samkeppnisstofnun, samkeppnisráð og áfrýjunarnefnd samkeppnismála séu þær opinberu stofnanir, sem lögum samkvæmt hafi verið fengið það verkefni að hafa eftirlit með hömlum á heilbrigðri samkeppni á markaði. Hjá þessum stjórnvöldum sé sérþekking á þessu málavæði. Sé því eðlilegt að telja, að eftirlitsvald dómstóla sé bundið við athugun á því, hvort brotið hafi verið gegn settum lögum í starfi þessara stjórnvalda, en endurskoðun ákvarðana um atriði, sem háð séu mati stjórnvalda, eigi ekki undir þá. Dómstólar hljóti a. m. k. að fara afar varlega í þessu efni. Engin efni séu til slíkrar endurskoðunar í þessu máli.

5. Þá mótmælir stefndi þeim málatilbúnaði stefnanda, að gögn málsins hafi ekki verið skoðuð, áður en hinar umdeildu ákvarðanir voru teknar. Gögn málsins beri með sér, að ákvarðanir stefnda séu reistar á umfangsmikilli athugun á öllum gögnum, sem máli skipta, og auk þess hafi stefnanda og upphaflegum málshefjendum verið gefinn kostur á því að flytja mál sitt ýtarlega og svara öllum röksemdum gagnaðila. Þessi málatilbúnaður stefnanda sé því fjarstæðukenndur og með öllu haldlaus.

Stefndi styður málsástæður sínar þeim lagaákvæðum, sem vísað hefur verið til af hans hálfu hér að framan, en miðar kröfu sína um málskostnað úr hendi stefnanda við XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### *Forsendur og niðurstaða.*

Þórsteinn Ragnarsson, forstjóri stefnanda, og Sigurður Tómasson, lög-giltur endurskoðandi stefnanda og Útfararstofu kirkjugarðanna, gáfu skýrslu við aðalmeðferð málsins. Verður rakið hið helsta, sem fram kom í framburði þeirra.

Þórsteinn kvaðst eingöngu hafa komið að útfararstofunni til að stýra fjárhag hennar, sem fólst m. a. í því að gera fjárhagsáætlanir og fylgja þeim eftir með uppáskrift reikninga og gefa stjórn skýrslu um starfsemina, þegar ástæða væri til. Einnig hafi hann komið að stefnumótun um kynningarstarf útfararþjónustunnar. Hann greindi frá því, að þegar hann hefði verið ráðinn framkvæmdastjóri útfararstofunnar, hefði það verið mat manna, að starf hans í hennar þágu myndi svara til 25% af heilsdagsstarfi. Þetta hafi verið mat framkvæmdastjórnar. Við áramót 1995/1996 hafi komið í ljós, að starf hans í þágu útfararstofunnar væri umfangsmeira en þessu nam, og hafi honum því verið greiddur mismunurinn sem yfirvinna. Einnig hafi komið í ljós, að starf hans í þágu kirkjugarðanna væri umfram 75% og honum verið greidd sú yfirvinna með sama hætti. Þessu hafi verið haldið reikningslega aðgreindu í bókhaldi viðkomandi stofnana. Hann skrái á vinnuskýrslur nákvæmlega, þ. e. miðað við klukkustund, hve miklum tíma hann verji til starfa fyrir hvorn aðila um sig. Hann kvaðst ekkert samband hafa haft við viðskiptavinum útfararstofunnar eða rätt við aðstandendur um framkvæmd útfara né heldur komið að tekjuöflun hennar, enda leiti aðstandendur ekki til forstjóra kirkjugarðanna, heldur hafi þeir samband við útfararstjóra, sé Útfararstofa kirkjugarðanna (ÚFK) valin til þjónustunnar. Áhersla sé lögð á það, að allir þeir, sem veiti útfararþjónustu, sitji við sama borð um framkvæmd útfara, og vinnureglur í líkhúsi hafi verið settar til að ná fram þessu markmiði og til að koma í veg fyrir mistök. Allir þessir aðilar hafi jafnan aðgang að húsakynnum Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma (KGRP).

Hann hafi stefnt að því og lagt fyrir starfsfólk útfararstofunnar að kappkosta, að algjört jafnræði væri með útfararstofunni og öðrum, sem samskonar þjónustu veita. Viti hann ekki til annars en þetta hafi ávallt verið haldið. Einn starfsmaður KGRP, sem annist bókhald stofnunarinnar, hafi einnig tekið að sér bókhald útfararstofunnar. Þessa þjónustu greiði ÚFK fullu verði sem væri um óskyldan aðila að ræða. Ekki sé öðrum starfsmönnum til að dreifa, sem komi nálægt skrifstofuhaldi ÚFK. KGRP og ÚFK hafi sameiginlega skrifstofu, og greiði útfararstofan húsaleigu sem svari til afnota af 25% heildarhúsnæðisins, og sé bæði leigufjárhæð og hlutfallstalan reist á mati óvilhallra manna, bæði að því er varðar afnot skrifstofuhúsnæðis og annars húsnæðis í eigu KGRP, sem ÚFK hafi afnot af. Einnig greiði ÚFK fyrir afnot af fundaherbergi, og sé þá miðað við fundatíðni og fermetratala látnu ráða um greiðslu afnotanna og greitt að fullu samkvæmt reikningi. Hann kvaðst hafa látið af störfum sem framkvæmdastjóri ÚFK 1. janúar 1997 í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnisráðs. Meðan hann var frkvstj. fyrirtækisins, hafi hann sinnt störfum sínum í þeim hluta skrifstofunnar, sem tilheyri ÚFK.

Sigurður Tómasson kvaðst hafa annast endurskoðun reikninga fyrir KGRP frá árinu 1991 eða 1992, þ. e. áður en ÚFK var sett á stofn. Að hans áliti sem endurskoðanda væri fjárhagur þessara tveggja lögpersóna algerlega aðskilinn, þannig, að öllum fjármunum ÚFK sé haldið aðgreindum frá KGRP í öllu tilliti, bæði bókhaldslega og rekstrarlega. Öll þjónusta, sem þessir aðilar kaupir hvor af öðrum, sé verðlögð sem um óskylda aðila væri að ræða og reikningar gefnir út. Hann greindi frá því, að við upphaf starfsemi ÚFK hefðu tveir óvilhallir menn verið fengnir til að meta húsaleigu fyrir það húsnæði í eigu KGRP, sem ÚFK hafi fengið afnot af. Að hans sögn eru engir starfsmenn á launaskrá samtímis hjá báðum aðilum að undanskildum framkvæmdastjóra, sem starfað hafi fyrir báða. Að hans áliti hafi framkvæmdastjórn kirkjugarðanna í upphafi ákveðið hlutfallslega skiptingu starfa framkvæmdastjóra milli tveggja umræddra fyrirtækja. Hann hafi ekki komið þar nærri og geti ekki lagt sjálfstætt mat á þetta.

#### *Álit dómsins.*

Ágreiningur málsaðila lýtur að því einu, hvort ákvörðun áfrýjunarnefndar samkeppnisráðs um stjórnunarlegan aðskilnað stefnanda og Útfararþjónustu kirkjugarðanna hafi lagastöð og skuli ógilt eða ekki.

Ákvörðun áfrýjunarnefndar, sem er um deilt, er að finna á bls. [2635] hér að framan undir 2. tölulið, og vísast þangað.

Við mat á ákvörðun áfrýjunarnefndar er fyrst að líta til ákvæðis 2. mgr.

21. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða o. fl. (kgl.), sem áður er vísað til. Ákvæðið er svohljóðandi: „Þar sem kirkjugarðsstjórnir reka útfararþjónustu, skal sú starfsemi og fjárhagur henni tengdur vera algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar.“ Ljóst er, að tveimur laga-skilyrðum þarf að fullnægja, til að kirkjugarðsstjórnnum sé heimilt að reka útfararþjónustu. Hið fyrra varðar það, að starfsemin sé algerlega aðskilin, en hitt skilyrðið veit að fjárhagslegum aðskilnaði. Í reglum nr. 24/1995 fyrir Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma, sem samdar voru að tilhlutan stefnanda með heimild í 51. gr. kgl. og dóms- og kirkjumálaráðuneytið staðfesti 19. apríl 1995, er ákvæði 2. mgr. 21. gr. laganna áréttað. Í 12. gr. reglnanna segir, að hafa skuli rekstur útfararþjónustu og fjárhag henni tengdan algerlega aðskildan frá starfsemi, sem telst til lögboðinna verkefna kirkjugarðsstjórnar.

Af 4. gr. reglnanna má ráða, að meiri hluti stjórnarinnar er myndaður af fulltrúum sóknarnefnda.

Á aðalfundi KGRP skal kjósa framkvæmdastjórn útfararþjónustu, ef við á, en þannig er ákvæðið orðað í 7. gr., 5. tl., reglnanna.

Í 1. mgr. 3. gr. samþykktar fyrir ÚFK er kveðið á um það, að kirkjugarðsstjórn fari með æðsta vald í málefnum félagsins, sbr. 21. gr. laga nr. 36/1993, og skipi þrjá menn í framkvæmdastjórn þess og tvo til vara. Í 5. mgr. sömu greinar er mælt fyrir um það, að framkvæmdastjórn skuli annast mál efni ÚFK í umboði kirkjugarðsstjórnar, og eru verkefni hennar þar nánar tilgreind. Eitt þeirra er ráðning framkvæmdastjóra.

Af framangreindu er ljóst, að mjög nán tengsl eru milli stjórnar KGRP og ÚFK, enda er hið síðarnefnda félag dótturfélag hins fyrrnefnda og algerlega í þess eigu.

Verður því næst vikið að samkeppnislögum nr. 8/1993 og þeim ákvæðum, sem þar koma til álita við úrlausn þess ágreinings, sem hér er til umfjöllunar.

Samkeppnislögum er ætlað það hlutverk að stuðla að virkri samkeppni og jafnræði þeirra, sem atvinnurekstur stunda, og efla samkeppni á jafnréttisgrundvelli. Samkeppnisyfirvöldum er því veitt víðtækt vald til íhlutunar í rekstur fyrirtækja til að ná þessum markmiðum. Fyrirmæli 17. gr. laganna er lýsandi dæmi af þessu tagi. Þar er samkeppnisráði veitt heimild til að grípa til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum, sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni, og nokkur dæmi nefnd, m. a., að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði, sem um ræðir.

Mat á því, hvort íhlutunar sé þörf, hlýtur að hvíla á samkeppnisyfirvöld-

um einum. Það er aftur á móti á verksviði dómstóla að leggja mat á það, hvort rétt og málefnalega hafi verið að íhlutun staðið og réttra formreglna gætt.

Ágreiningslaust er, að ÚFK er markaðsráðandi fyrirtæki á sínu sviði með um 80% viðskipta á sínu markaðssvæði. Því er ljóst, að samkeppnisyfirvöld höfðu heimild til afskipta af starfsemi félagsins með vísan til 17. gr. samkeppnislaga, ef starfsemi þess var að þeirra mati aðfinnsluverð.

Samkvæmt 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði veitt heimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki, sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers valds eða verndar. Skal þá skilja milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins, sem einkaleyfis eða verndar nýtur, og þess hluta, sem er í frjálsri samkeppni við aðra aðila.

Stefnandi hlýtur að teljast opinber stofnun í skilningi tilvitnaðs lagaákvæðis. Stefnandi rak áður útfararþjónustu, án þess að sá rekstur væri aðgreindur frá öðrum rekstri. Fyrir liggur, að þjónustan var þá niðurgreidd að einhverju marki af lögbundnum kirkjugarðsgjöldum, sem leiddi til ójafnræðis gagnvart samkeppnisaðilum, sbr. hæstaréttardóm í dómabindi 1995, bls. 2592.

ÚFK hóf starfsemi í núverandi mynd 1. janúar 1994 samkvæmt leyfi dóms- og kirkjumálaráðuneytisins frá 31. desember 1993. Hér að framan er lýst hinum nánu tengslum útfararþjónustunnar við stefnanda.

Dómurinn lítur því svo á, að tilvitnaðri 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga verði beitt í sambandi við starfsemi útfararþjónustu stefnanda og á þeim grundvelli hafi samkeppnisyfirvöld einnig haft beina heimild til afskipta og íhlutunar um rekstur hennar auk áðurgreindrar heimildar 17. gr. samkeppnislaga.

Það var mat stefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála, að tilgangi og markmiði samkeppnislaga um virka og jafnstæða samkeppni yrði ekki náð með reikningslegum aðskilnaði einum saman milli stefnanda og ÚFK, dótturfélags hans, heldur væri frekari aðgerða þörf til að koma í veg fyrir óeðlilega íhlutun og áhrif stefnanda á ákvarðanir framkvæmdastjórnar ÚFK.

Í forsendum áfrýjunarnefndar segir svo um túlkun 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga: „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.“

Dómurinn getur fallist á þessa túlkun áfrýjunarnefndar samkeppnisyfirvalda, eins og hér háttar til, með vísan til orðalags ákvæðis 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 og 12. gr. reglna nr. 241/1995, sem áður er lýst.

Þessi niðurstaða er styrkt þeirri umfjöllun, sem frumvarp til laga nr. 36/1993 fékk við meðferð þess á Alþingi. Í framsöguræðu sinni um frumvarpið segir Sólveig Pétursdóttir, flutningsmaður þess (Alþt. 1993, bls. 9142), svo um 2. mgr. 21. gr., „að reki kirkjugarðsstjórnin útfararstarfsemi, verði sú starfsemi og allir þættir tengdir henni algerlega aðskildir frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórna“. Í síðari meðferð frumvarpsins á Alþingi var liðnum „og fjárhagur henni tengdur“ skeytt aftan við orðið starfsemi. Ljóst er því, að löggjafinn hefur ætlað lagaákvæðinu víðtækari merkingu en þá, sem felst í fjárhagslegum aðskilnaði einum.

Stefnandi styður kröfur sínar meðfram þeim rökum, að samkeppnisyfirvöld hafi með ákvörðun sinni farið inn á svið, sem heyri undir forræði dóms- og kirkjumálaráðuneytis, sem sé hliðsett stjórnvald og hafi því ekki lögsögu í málinu.

Sú niðurstaða, sem að framan er lýst, felur það í sér, að stefndi og áfrýjunarnefnd samkeppnismála höfðu heimild að lögum til þeirra ákvarðana, sem hér eru til umfjöllunar. Rétt þykir þó í þessu samhengi að vekja athygli á því, að dóms- og kirkjumálaráðuneytið sendi samkeppnisyfirvöldum málið til meðferðar um þann þátt þess, sem að þeim sneri lögum samkvæmt. Það var því að frumkvæði ráðuneytisins, að málið kom til kasta samkeppnisyfirvalda.

Ástæðulaust þykir að fjalla um þá málásáttæðu stefnanda, að samkeppnisyfirvöld hafi ekki kynnt sér gögn málsins og því ekki getað tekið rétta ákvörðun. Stefnanda var gefinn kostur á að skýra sín sjónarmið á öllum stígum málsins, sem hann hefur nýtt sér og lagt fram mikinn fjölda skjala til skýringar sjónarmiðum sínum. Ekki verður annað séð en samkeppnisyfirvöld hafi farið að öllum formreglum, áður en ákvörðun var tekin af þeirra hálfu.

Að öllu því virtu, sem að framan er rakið, þykir verða að sýkna stefnda af kröfum stefnanda á hendur honum.

Eins og mál þetta er vaxið, þykir rétt, að málskostnaður falli niður.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp þennan dóm.

## D ó m s o r ð:

Stefndi samkeppnisráð er sýknaður af kröfu stefnanda, Kirkju-  
garða Reykjavíkurprófastsdæma.

Málskostnaður fellur niður.

---