

Mánudagur, 28. október 2002

189. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 33/2002

**Krafa Útfararstofu Kirkjugarðanna ehf. um endurskoðun ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/1996, um fjárhagslegan og stjórnunarlegan aðskilnað milli Útfararstofunnar og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma.**

**I.**

**Erindið og forsaga þess**

**1.**

Samkeppnisstofnun barst erindi dags. 8. maí sl. frá Árna Vilhjálmssyni hrl. f.h. Útfararstofu Kirkjugarðanna ehf. (ÚK). Í erindinu er gerð krafa um að endurskoðaður verði sá hluti ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/1996 þar sem kveðið er á um að ÚK skuli færa árlega til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma (KGRP) skv. mati löggilts endurskoðanda. Jafnframt er þess krafist að sá hluti ákvörðunar samkeppnisráðs, þar sem kveðið er á um að KGRP sé ekki heimilt að greiða hugsanlegt rekstrartap ÚK, eða leggja fram frekara stofnframlag til fyrirtækisins meðan það er í samkeppnisrekstri, verði endurskoðaður.

Fram kemur að markaðshlutdeild Útfararstofunnar hefur lækkað úr tæpum 83% árið 1996 í rúm 50% um mitt ár 2002. ÚK hefur verið rekin með tapi frá árinu 1999. Þrátt fyrir tapið hefur ÚK greitt markaðsvexti af stofnframlagi KGRP ár hvert. Það að framfylgja framangreindu skilyrði samkeppnisráðs setji ÚK mjög þröngar skorður, í ljósi rekstrarerfiðleika ÚK, og í mun erfiðari stöðu en keppinauta hennar. Í erindinu segir að önnur einkahlutafélög greiði einungis arð til hluthafa sinna þegar félögin eru rekin með hagnaði. Þá sé keppinautum frjálst að leita eftir viðbótarfjármagni hjá hluthöfum sínum eða öðrum aðilum í formi hlutafjárukningar, en þetta sé ÚK ekki mögulegt vegna framangreindra skilyrða. Sé ÚK nauðbeygð til að leita frekara fjármagns til rekstrarins vegna taprekstrar undanfarinna ára.

**2.**

Tengsl samkeppnisyfirvalda við þetta mál má rekja til ársins 1993 er Verslunarráð Íslands, f.h. tveggja einkafyrirtækja í útfararþjónustu, óskaði eftir því að samkeppnisráð tæki af öll tvímæli um lagalega skyldu KGRP til að skilja á milli lögbundins hlutverks stofnunarinnar annars vegar og starfsemi hennar á samkeppnisviði hins vegar. Á fundi sínum þann 14. maí 1993 tók samkeppnisráð

ákvörðun vegna þessa erindis Verslunarráðs Íslands. Í ákvörðuninni kemur fram að þar sem lög nr. 36/1993, um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, hefðu tekið gildi teldi ráðið ekki ástæðu til að hafast frekar að enda myndi stjórn KGRP fara að ákvæðum hinna nýju laga.

Síðari hluta árs 1993 stofnuðu Kirkjugarðarnir sérstakt fyrirtæki um rekstur útfararþjónustu undir nafninu ÚK. Með bréfi, dags. 26. nóvember 1993, óskaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið eftir umsögn samkeppnisráðs um fyrirhugaðan rekstur. Umsögnin var veitt með bréfi, dags. 30. desember 1993. Leyfisbréf til rekstrarins, skv. ákvæði 1. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993, var síðan gefið út af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu þann 31. desember 1993.

Í mars 1995 leitaði Hreinn Loftsson, hrl., f.h. Líkkistuvinnustofu Eyvindar Árnasonar s.f. og Útfararþjónustunnar ehf., til dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Í erindinu kom fram að hann telji ÚK og KGRP ekki gæta skilyrða 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 um algeran aðskilnað, þ.e. starfsemi og fjárhagur tengdur ÚK vera aðskilin frá lögboðnum verkefnum KGRP. Með úrskurði sínum og með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 25. júlí 1995, vísaði dóms- og kirkjumálaráðuneytið hluta erindisins, ágreiningi um fjárhagslegan aðskilnað í rekstri útfararþjónustu, til Samkeppnisstofnunar.

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

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

- 1. Útfararstofa Kirkjugarðanna skal færa árlega til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma samkvæmt mati löggilts endurskoðanda.*
- 2. Kirkjugarðsstjórn skal skipa sérstaka framkvæmdastjórn fyrir Útfararstofuna. Framkvæmdastjórnin ræður framkvæmdastjóra fyrir Útfararstofuna. Framkvæmdastjórn Útfararstofunnar skal ekki skipuð sömu mönnum og framkvæmdastjórn Kirkjugarðanna og sami maður skal ekki gegna starfi framkvæmdastjóra Útfararstofunnar og Kirkjugarðanna. Laun framkvæmdastjórnar og framkvæmdastjóra Útfararstofunnar skulu greidd af Útfararstofu Kirkjugarðanna.*
- 3. Kirkjugörðum Reykjavíkurprófastsdæma er ekki heimilt að greiða hugsanlegt rekstrartap Útfararstofunnar, eða leggja fram frekara stofnframlag til fyrirtækisins, meðan það er í samkeppnisrekstri.*
- 4. Öll viðskipti milli Útfararstofu Kirkjugarðanna og Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma skulu vera eins og um viðskipti milli óskyldra*

*aðila væri að ræða og skal greiða markaðsverð fyrir vöru og þjónustu sem annar aðilinn selur hinum.*  
*5. Útfararstofa Kirkjugarðanna skal breyta heiti sínu á þann veg að tengsl fyrirtækisins við Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma séu ekki sjáanleg í nafni þess. Einnig verði tengsl í kynningar- og markaðsstarfi rofin.”*

ÚK kærði 2. og 5. tölulið framangreindra ákvörðunarorða til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurði nr. 14/1996 staðfesti áfrýjunarnefndin 2. tölulið en felldi úr gildi fyrirmæli 5. töluliðs ákvörðunarorðanna, þar sem ótvíræða lagaheimild þótti skorta.

Var úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála stefnt fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur, hvað varðar 2. tölulið ákvörðunarinnar, um stjórnunar- og fjárhagslegan aðskilnað milli KGRP og ÚK, og krafist niðurfellingar þess töluliðs. Með dómi Héraðsdóms, dags 19. mars 1997, var samkeppnisráð sýknað af kröfu KGRP.

Var málinu síðan skotið til Hæstaréttar með stefnu 7. apríl 1997. Var þess krafist að felldur yrði úr gildi 2. töluliður ákvörðunar samkeppnisráðs. Með dómi Hæstaréttar dags. 9. október 1997 var héraðsdómurinn að mestu leyti staðfestur.

## **II.**

### **Málsmeðferð**

#### **1.**

Samkeppnisstofnun boðaði, þann 28. júní sl., til fundar við sig aðila kunnugan þeim markaði sem hér um ræðir. Kom fram að samkeppni á markaðnum hefði verið með eðlilegum hætti eftir að niðurstöður fengust um stjórnunarlegan og fjárhagslegan aðskilnað ÚK og KGRP, með dómi Hæstaréttar 1997. Var Samkeppnisstofnun tjáð að ÚK væri leiðandi aðili á markaðnum, bæði hvað varðar verð og þjónustu.

#### **2.**

Samkeppnisstofnun kallaði eftir upplýsingum frá KGRP, varðandi fjölda útfara í Reykjavíkurprófastsdæmum þ.e. Reykjavík, Kópavogi og Seltjarnarnesbæ, sem og skiptingu útfara niður á útfararstofur á 6 ára tímabili. Í gögnum sem bárust var markaðshlutdeild og fjöldi útfara hjá ÚK eftirfarandi:

Ártal.	Fjöldi útfara.	Prósenta af markaði.
1996	1069	82,68
1997	993	78,93
1998	897	72,57

1999	848	65,23
2000	748	59,51
2001	694	58,32
2002 <sup>1</sup>	242	53,07

Fimm útfararstofur sem hver um sig er með 5-25% markaðshlutdeild deila með sér annarri útfararþjónustu á höfuðborgarsvæðinu. Flestir þessara aðila hafa bætt við sig markaðshlutdeild á kostnað ÚK.

### III. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 28. október 2002, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir.

#### 1.

Kröfugerð ÚK er tvíþætt. Annars vegar er þess krafist að það skilyrði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/1996, að ÚK skuli færa árlega til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til KGRP, verði fellt niður. Hins vegar er þess krafist að það skilyrði umræddrar ákvörðunar, að KGRP sé ekki heimilt að greiða hugsanlegt rekstrartap ÚK eða leggja fram frekara stofnframlag til fyrirtækisins meðan það er í samkeppnisrekstri, verði fellt niður.

ÚK telur að í ljósi rekstrarerfiðleika fyrirtækisins þá séu framangreind skilyrði óeðlileg og takmarkandi. Fyrirtækið er ósátt við að þurfa að greiða markaðsvexti af stofnframlagi til KGRP þegar taprekstur er á starfseminni, á meðan önnur félög greiði einungis arð til hluthafa sinna þegar félögin eru rekin með hagnaði.

Einnig telur kvartandi óeðlilegt að geta ekki leitað viðbótarfjármagns hjá hluthöfum sínum eða öðrum aðilum ef þörf krefur.

#### 2.

Ekkert ákvæði um endurupptöku mála er að finna í samkeppnislögum nr. 8/1993, eða í málsmeðferðarreglum samkeppnisyfirvalda nr. 922/2001. Um endurupptöku mála fyrir samkeppnisyfirvöldum gilda því ákvæði stjórnsýslulaga nr. 37/1993, ásamt almennum óskráðum reglum um endurupptöku.

---

<sup>1</sup> Tímabilið janúar-apríl 2002.

Í 24. gr. stjórnáslulaga eru tvönn skilyrði fyrir endurupptöku; annars vegar að sá sem krefjst endurupptöku sé aðili máls, og hins vegar að ákvörðun hafi byggst á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik eða að atvik hafi breyst verulega frá því ákvörðun var tekin.

ÚK telst í skilningi 24. greinar vera aðili að málinu, þar sem ÚK var aðili að því máli sem er grundvöllur endurupptökubeiðninnar.

Ekkert hefur komið fram um að grundvöllur ákvörðunarinnar hafi verið byggður á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum, því verður það atriði ekki skoðað nánar. Í 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnáslulaga er gerð krafa um að atvik sem íþyngjandi boð eða bann byggist á hafi breyst verulega frá því að ákvörðun var tekin.

Upphaflega voru skilyrði ákvörðunar nr. 32/1996 sett í ljósi þess að markaðshlutdeild Útfararþjónustu Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma var byggð upp undir opinberum verndarvæng og samkeppnisrekstur ÚK niðurgreiddur með opinberum gjöldum. Þannig gat ÚK boðið lægra verð en ella, sem skapaði félaginu óeðlilega samkeppnisstöðu gagnvart keppinautum sínum. ÚK var markaðsráðandi fyrirtæki með rúmlega 80% markaðshlutdeild, og í samkeppnisrétti er viðurkennt að vinna beri gegn aðgerðum og aðstæðum sem gera markaðsráðandi fyrirtæki kleift að viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu sína. Af því leiddi að gerðar voru ríkar kröfur til þess að starfsemi ÚK samrýmdist samkeppnislögum og raskaði ekki samkeppni á viðkomandi markaði. Í ljósi framangreinds voru sett ýtrustu skilyrði til þess að tryggja að rekstur ÚK tengdist ekki rekstri KGRP, hvorki stjórnunarlega né fjárhagslega.

Krafa samkeppnisráðs, um að ÚK gjaldfærði vexti af stofnframlagi KGRP, var því sett til að tryggja að stofnframlagið yrði ekki notað til þess að greiða niður samkeppnisrekstur hins nýja fyrirtækis. Ef ÚK greiddi ekki framangreinda vexti þá væru KGRP að styrkja rekstur ÚK sem næmi upphæð vaxtanna og þannig hefði skapast betra umhverfi fyrir reksturinn og jafnvel aukið svigrúm til markaðssóknar.

Nú eru liðin sex ár síðan skilyrði ákvörðunar nr. 32/1996 voru sett og ýmsar forsendur hafa breyst á þeim tíma. Samkeppnisskilyrði hafa verið jöfnuð, þ.e. greinilegt er að nýir keppinautar eiga greiðari aðgang að markaðnum þar sem nýjar útfararþjónustur hafa komið inn á markaðinn. Hafa fimm útfararþjónustur fengið starfsleyfi í Reykjavíkurprófastsdæmi síðan 17. mars 2000<sup>2</sup>. Markaðshlutdeild ÚK hefur minnkað úr 83% árið 1996 í rúm 50% árið 2002. ÚK hefur átt í rekstrarerfiðleikum og eigið fé félagsins hefur rýrnað talsvert á undanförunum þremur árum. Eigið fé ÚK var, skv. ársreikningi fyrir árið 1998, 47.316. þús. kr., en 38.252. þús. kr. skv. ársreikningi

---

<sup>2</sup> Skv. upplýsingum á heimasíðu dóms- og kirkjumálaráðuneytis.

ársins 2001. Tap rekstrarárið 1999 var 1.830. þús. kr., tap ársins 2000 var 2.766. þús. kr. og tap fyrir rekstrarárið 2001 var 3.905. þús. kr.

Samkeppnisráð telur, í ljósi þess að atvik hafa breyst verulega frá því að ákvörðun ráðsins nr. 32/1996 var tekin, að ekki séu forsendur fyrir því að viðhalda að fullu þeim ströngu skilyrðum sem sett voru í upphafi. Markaðurinn hefur opnast fyrir samkeppni og ÚK er ekki lengur í slíkri markaðslegri stöðu að það réttlæti þessi ströngu skilyrði. Ráðið fellst á þá röksemd að það setji ÚK of þröngar skorður að ætlast til þess að félagið greiði markaðsvexti af stofnframlagi þegar tap er af starfsemi þess. Ljóst er að almennt greiða hlutafélög ekki arð til hluthafa þegar tap er á starfseminni. Hins vegar fellst ráðið ekki á þá kröfu ÚK að fellt verði að fullu niður það skilyrði ákvörðunarinnar að ÚK skuli færa til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi KGRP. Þykir eðlilegt að ÚK greiði umrædda greiðslu að því skildi að hagnaður sé af starfsemi félagsins.

Varðandi kröfu ÚK um að fellt verði niður bann félagsins við að leita sér aukins rekstrarfjármagns hjá KGRP, þá er markmiðið með þessu skilyrði að ÚK geti ekki staðið í óarðbærum samkeppnisrekstri, sem síðan sé niðurgreiddur af KGRP. Athuga ber að, skv. 39. gr. laga nr. 36/1993 um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu, starfa KGRP í skjóli opinberrar verndar og eru reknir með almannafé. Í sömu lögum segir að kirkjugarðastjórnunum, þar sem þær reka útfararþjónustu, beri að sjá um starfsemi og fjárhagur henni tengdur sé algerlega aðskilin frá lögboðnum verkefnum kirkjugarðsstjórnar, sbr. 2. mgr. 21. gr. laganna. Fjárhagslegur sem og stjórnunarlegur aðskilnaður er því lögbundið skilyrði, sbr. dóm Hæstaréttar í máli Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma gegn samkeppnisráði<sup>3</sup>. Í forsendum þess dóms skýrði rétturinn 2. mgr. 21. gr. laga nr. 36/1993 þannig að ákvæðið næði bæði til fjárhagslegs sem og stjórnunarlegs aðskilnaðar.

Að lokum bendir samkeppnisráð á að þegar um er að ræða starfsemi á samkeppnismarkaði sem að hluta nýtur verndar, t.d. í formi opinberra fjárframlaga, er umræddur aðskilnaður í raun forsenda þess að samkeppni geti þrífist. Alger fjárhagslegur sem og stjórnunarlegur aðskilnaður milli ÚK og KGRP er að mati ráðsins eina leiðin til þess að tryggja að rekstur ÚK sé ekki greiddur niður með almannafé.

Í ljósi framangreinds telur samkeppnisráð að ekki séu rök fyrir því að fella niður 3. tölulið ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 32/1996. Athuga ber þó, að 3. töluliður takmarkar ekki rétt ÚK til þess að leita hlutafjár til annarra aðila, því er ÚK heimilt að auka hlutafé svo fremi sem féð komi ekki frá KGRP.

---

<sup>3</sup> Dómur Hæstaréttar 9. október 1997 í máli nr. 156/1997.

**IV.**  
**Ákvörðunarorð:**

**„1. Tölulið í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996 skal breytt á þann veg að hann hljóði svo; Útfararstofa Kirkjugarðanna ehf. skal árlega færa til gjalda og greiða markaðsvexti af stofnframlagi til Kirkjugarða Reykjavíkurprófastsdæma samkvæmt mati löggilts endurskoðanda, að því tilskildu að hagnaður sé af rekstri Útfararstofu Kirkjugarðanna ehf., áður en markaðsvextir eru reiknaðir. Töluliðir 2-4. í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996 skulu standa óbreyttir.”**