

RESOLUCIÓN (Expte. r 568/03, Floristerías Tanatorios Castellón)

Pleno

Excmos. Sres.:

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

Torremocha y García-Sáenz, Vocal

Conde Fernández-Oliva, Vocal

Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 13 de mayo de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso r 568/03, 2.417/02 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), interpuesto por la Asociación Española de Floristas INTERFLORA (INTERFLORA) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 9 de abril de 2002 que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra Nuevo Tanatorio S.L.; Funeraria La Magdalena, S.L.U. y Remsa, Tanatorios y Servicios S.A. (REMSA) por presuntas conductas prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en imponer a las floristerías el pago de determinadas cantidades en concepto de custodia, manipulación y exposición de adornos florales.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 21 de junio de 2000 y 13 de octubre de 2000 tuvieron entrada en el Servicio denuncias formuladas por Asociación Española de Floristas Interflora (en adelante Interflora) y la Federación Española de Empresarios Floristas respectivamente contra la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón, por prácticas restrictivas de la competencia. El 15 de noviembre de 2000 el Servicio inició expediente sancionador con el número 2179/00 contra la citada Asociación por supuestas conductas contrarias a la LDC, consistentes en la fijación de precios y establecimiento de determinadas condiciones para hacerse cargo de los distintos adornos florales.

2. Con fecha 28 de noviembre de 2000, el denunciante Interflora solicitó al Servicio la propuesta al TDC de la adopción de medidas cautelares. El Servicio no consideró necesario elevar la propuesta de adopción de las medidas cautelares solicitadas a la consideración del TDC, lo que comunicó a las partes advirtiendo sobre la posibilidad de interponer recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37.4 y 47 de la LDC.
3. Contra la denegación por el Servicio de las medidas cautelares Interflora interpuso el correspondiente recurso que fue estimado por el TDC mediante resolución r 464/00 de 11 de enero de 2002 (fol. 159-165) en la que se acordaba, sin prestación de fianza y por plazo de seis meses la siguiente medida cautelar:
 - *“Ordenar a la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón y a las empresas que la estén llevando a cabo la cesación de la práctica de exigir el pago de las cantidades impuestas por la carta de la Asociación de 6 de marzo de 2000 por cada corona o adorno enviados por las floristerías a los tanatorios por encargo de sus clientes”.*
 - *“Ordenar a la Asociación de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón que, en el término de tres días desde la notificación de esta Resolución, remita la parte dispositiva de esta Resolución a sus asociados y a todas las empresas floristas a las que hubiera remitido la carta de 6 de marzo de 2000.*

En la parte no dispositiva de la Resolución del TDC por la que se acordaba la adopción de tales medidas, el Tribunal se pronunciaba en los siguientes términos:

“Por último, y con respecto a las relaciones entre floristerías y empresas funerarias, el Tribunal desea recordar la doctrina sobre la posible consideración de los tanatorios como instalaciones esenciales (ver Resolución de 5 de julio de 2001 Expte. 498/00 Funerarias Madrid) que confiere a las empresas que los poseen una posición dominante en el mercado de servicios funerarios, posición desde la cual no pueden, ni siquiera actuando con independencia de otros tanatorios, imponer medidas que no sean necesarias objetivamente en un mercado conexo como es el de adornos florales en el que, además los propios tanatorios compiten activamente.

Por ello, aunque las empresas funerarias de Castellón recuperen, gracias a la medida cautelar que se adopta en la presente Resolución, la independencia de comportamiento que hubieran podido comprometer con acuerdos en el seno de la ASOCIACIÓN, deberán ser conscientes de que,

incluso actuando unilateralmente, podrían infringir la LDC si abusaran de la situación de dependencia económica en que pudieran encontrarse las empresas floristas, sin más alternativa para competir en el mercado de adornos florales funerarios que el envío de éstos a los tanatorios.”

4. Como consecuencia de las alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos en el expediente número 2179/00 presentadas ante el Servicio por la Asociación de Floristas Interflora, el 10 de octubre de 2002 se procedió a deducir testimonio de los folios 230 a 233 del citado expediente, en los que se ponían de manifiesto determinadas conductas, que podrían ser objeto de infracción de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, llevadas a cabo por las empresas funerarias NUEVO TANATORIO, LA MAGDALENA y REMSA, incoando el expediente 2417/02.
5. El 9 de abril de 2003. el Director General de Defensa de la Competencia ordenó el archivo de las actuaciones correspondientes al expediente 2417/02.
6. El 5 de mayo de 2003 se recibió en el Tribunal recurso de INTERFLORA contra el acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó y obtuvo, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.
7. El Tribunal, mediante Providencia de 22 de mayo de 2003, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.
8. El día 13 de junio de 2003 se recibió el escrito de alegaciones de INTERFLORA y el 19 de junio de 2003 los de FUNERARIA LA MAGDALENA y REMSA.
9. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 14 de abril de 2004, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
10. Son interesados:
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA
NUEVO TANATORIO S.L.
FUNERARIA LA MAGDALENA S.L.U
REMSA, TANATORIOS Y SERVICIOS S.A

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Dispone el artículo 36.1 LDC que el Servicio incoará expediente cuando observe indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC. Por tanto, en los recursos contra un archivo de las actuaciones realizado al amparo del artículo 36.2 LDC, el Tribunal ha de limitarse a decidir si los datos disponibles en la denuncia y, en su caso, en la información reservada que puede realizar el Servicio bastan para poder afirmar que no existen indicios racionales de tales conductas prohibidas.
2. En el Acuerdo de archivo, el Servicio valora las circunstancias que concurren en el expediente de la siguiente forma:

“..., en casi todas las localidades en las que desarrollan sus actividades las empresas denunciadas existe más de una empresa funeraria, siendo ésta la tónica en toda la provincia de Castellón, por lo que no parece que ninguna de ellas ostente una posición de dominio.”

“No obstante, independientemente de ser o no consideradas instalaciones esenciales, lo cual les daría una posición preponderante, para que existieran indicios de abuso de posición de dominio en un mercado conexo, las entidades que supuestamente abusan, deberían tener algún interés en el citado mercado, ya fuera porque compiten activamente en el mismo o al menos porque tuvieran intención de introducirse en éste, tal como viene indicando tanto la jurisprudencia comunitaria como la del TDC y como se deduce de la comunicación de la Comisión sobre aplicación de las normas de competencia en los acuerdos de acceso a las Telecomunicaciones (DOCE C265/2 1998, que incorpora la doctrina de las essential facilities).”

“De los antecedentes que obran en el expediente, no se deduce que ninguna de las citadas empresas compita en el mercado conexo. En el presente caso, las empresas denunciadas no compiten en el mercado de adornos florales con las empresas floristas, al carecer de floristería en sus dependencias, ya que sumando todas ellas, 22 instalaciones en toda la provincia, tan sólo una de ellas, en su sede central situada en Castellón capital, posee un local arrendado a una floristería ajena al tanatorio”.

“Sólo una de ellas cobra por los servicios tras llegar a un acuerdo con determinadas floristerías, y sólo en uno de sus tanatorios, el de Castellón, estando perfectamente aceptado por las normas de competencia el cobro por los servicios considerados esenciales, si éste fuera el caso, siempre que estos precios sean razonables y no discriminatorios.”

3. En el Recurso interpuesto ante el Tribunal, INTERFLORA se extiende en interpretaciones sobre la posición dominante, la doctrina de las instalaciones esenciales y el concepto de abuso de una situación de dependencia económica, con cita de diversa jurisprudencia y señala que la afirmación del Servicio de que las normas de competencia aceptan el cobro de servicios esenciales siempre que los precios sean razonables y no discriminatorios choca abiertamente con el *obiter dictum* citado en el tercer antecedente de hecho.
4. En su informe al Tribunal sobre el Recurso de INTERFLORA, el Servicio insiste en que no hay indicios de abuso de posición dominante puesto que los tanatorios pueden cobrar a las floristerías por los conceptos de custodia, manipulación y exposición de adornos florales y que sólo Funeraria la Magdalena cobra un “canon” por estos conceptos.

Por otra parte el Servicio reitera que en casi todas las localidades de Castellón existe más de una empresa funeraria por lo que no parece que ninguna ostente posición de dominio. Incluso si existiese posición de dominio, habría que demostrar que las empresas dominantes tienen interés económico en el mercado conexo de flores y, en el presente caso, los tanatorios no tienen floristerías en sus instalaciones.

Por lo que se refiere al presunto abuso de una situación de dependencia económica, el Servicio señala que la denunciante no ha aportado prueba alguna de que tal situación se produzca y opina que tal situación difícilmente se puede producir por la gran cantidad de clientes alternativos de que disponen las floristerías.

5. En sus alegaciones ante el Tribunal, INTERFLORA presenta copia de la información que, al parecer, REMSA ofrece en Internet en la que señala que *“otro de los servicios que ofrecemos es la confección de centros, coronas y ramos con los más variados diseños. Flores Naturales es el nombre de nuestra floristería que da servicio tanto funerario como para decoración y obsequios a particulares y empresas”*.

Funeraria La Magdalena alega que aunque su estructura empresarial está concebida exclusivamente para prestar servicios funerarios (recogida de difuntos, acondicionamiento, exhibición en las salas de vela, traslado a la Iglesia y al Cementerio), *por razones de índole puramente comercial* ofrece también el suministro de lápidas y adornos florales, si bien estos servicios los presta a través de empresas independientes con los que tiene concertados los pertinentes convenios. Explica que las ofrendas florales de familiares y allegados del finado producen en la práctica una interferencia en el citado proceso funerario por los problemas que crean en

su transporte y conservación lo que implica un incremento del servicio inicialmente contratado por los familiares del difunto por causa de los oferentes de flores. En consecuencia Funeraria La Magdalena, *antes de repercutir los gastos sobre los familiares del difunto, ha decidido cobrarlos de las floristerías que suministran tales elementos en consideración a que son ellas las que con el envío de los ramos y coronas obliga a incrementar el servicio de la funeraria. Y ello se lleva a la práctica mediante convenios individualizados firmados con cada una de las empresas que libremente quieren suscribirlos y mediante el precio pactado en cada caso.*

Por su parte, REMSA alega que no ha percibido, ahora ni nunca, cantidad alguna de las floristerías de Castellón y que carece de floristería en sus dependencias.

6. Constata el Tribunal que, en la información reservada previa al archivo de las actuaciones, el Servicio se ha limitado a preferir las alegaciones de los denunciados a las de la asociación denunciante sobre el cobro de los tanatorios a las floristerías y sobre la ausencia de interés directo de aquéllos en el mercado de ofrendas florales funerarias.

En las alegaciones ante el Tribunal se han añadido algunos indicios que parecen contradecir lo alegado por alguna de las empresas denunciadas. Así, mientras REMSA alega que carece de floristerías, INTERFLORA presenta el anuncio de dicha empresa que se transcribe en el anterior fundamento de derecho. También Funeraria La Magdalena reconoce que ofrece adornos florales y aunque estos servicios los presta *a través de empresas independientes con los que tiene concertados los pertinentes convenios, lo hace por razones de índole puramente comercial.*

El Servicio observa que *está perfectamente aceptado por las normas de competencia el cobro por los servicios considerados esenciales, si éste fuera el caso, siempre que estos precios sean razonables y no discriminatorios*, pero no investiga las cuestiones que en el expediente se plantean, primero, sobre la procedencia de que los tanatorios cobren cantidad alguna a los floristas y, segundo, sobre si las cantidades que en este momento se cobran tienen el carácter *razonable y no discriminatorio* que sería deseable.

A este respecto cabe referirse a las alegaciones de Funeraria La Magdalena antes citadas según las cuales las ofrendas florales de allegados al difunto suponen una interferencia en el proceso funerario y, por ello, impone el coste de la *interferencia* a las floristerías. Estima el Tribunal que extremando esta forma de razonar se podría llegar a considerar que la propia presencia de los allegados en el tanatorio

produce también una interferencia con costes asociados que el tanatorio podría llegar a cargar a quien considerase oportuno. Sin embargo, en un mercado libre raramente pueden las empresas decidir a quien imputar y cargar determinados costes y a quienes no. El hecho de que Funeraria La Magdalena pueda hacerlo podría indicar, por si mismo, un considerable poder de mercado.

Por otra parte, el Tribunal encuentra discutibles algunas de las justificaciones doctrinales del Servicio.

Cuando el Servicio señala que no parece que haya posición de dominio porque *en casi todas las localidades en las que desarrollan sus actividades las empresas denunciadas existe más de una empresa funeraria*, está aventurando la hipótesis de que basta la existencia de dos empresas en un mercado para que pueda suponerse la inexistencia de posición dominante. En realidad, la existencia de más de una empresa funeraria no impide que una de ellas tenga instalaciones (por ejemplo, tanatorio o salas de incineración) de las que la otra carece, que las cuotas de mercado sean muy desiguales, que entre ellas ostenten una posición dominante conjunta u otras circunstancias que conviene investigar antes de establecer hipótesis al respecto.

En cuanto a la afirmación del Servicio sobre la improbabilidad de dependencia económica de las floristerías con respecto a los tanatorios dadas las muchas alternativas que tienen de venta de flores para usos diferentes al de las ofrenda funerarias, habría que investigar en cada caso la presencia de floristerías próximas a los tanatorios cuyos ingresos dependerían, fundamentalmente, de tales ofrendas.

Por todo ello el Tribunal considera que debe incoarse expediente en el que se ventilen las contradicciones que se apuntan y en el que se examine con profundidad si existe, o no, posición dominante de las empresas denunciadas en el mercado de servicios funerarios y, en su caso, si dicho dominio se proyecta de forma abusiva en el mercado conexo de los adornos florales funerarios.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Estimar el recurso interpuesto por ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 9 de abril de 2002 que archivaba las

actuaciones seguidas por su denuncia contra NUEVO TANATORIO S.L., FUNERARIA LA MAGDALENA S.L.U. y REMSA, TANATORIOS Y SERVICIOS S.A.

Segundo. Interesar del Servicio la continuación del procedimiento, con los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de las cuestiones que se expresan en el sexto fundamento de derecho.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, pudiéndose interponer, en su momento, únicamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, contra la Resolución del Tribunal que dé fin al expediente.