

Ref. núm.: OB 36/2017 - Operador Público de Servicios Funerarios en Barcelona
(SG/AC)

Asunto: Valoración, desde una óptica de competencia, de la creación de un nuevo operador público de servicios funerarios por parte del Ayuntamiento de Barcelona.

1. Antecedentes

En fecha 23 de marzo de 2017 se registró de entrada en la *Autoritat Catalana de la Competència*, con número de registro interno 0256E/10/2017, correo electrónico de fecha 22 de marzo firmado por el director del Ámbito de Régimen Jurídico del Ayuntamiento de Barcelona.

Adjuntaba a este correo un escrito, también de fecha 22 de marzo de 2017, firmado por él mismo, en el que hacía referencia al expediente de iniciativa económica tramitado por el Ayuntamiento de Barcelona mediante el cual pretende crear un operador público que intervenga en régimen de libre competencia en el mercado de servicios funerarios de la ciudad de Barcelona. Dicho operador público será la sociedad municipal Cementiris de Barcelona, S. A. (en adelante, CDBSA), entidad que presta el servicio público de cementerios en la ciudad.

Asimismo, se mencionan una serie de medidas que se prevén adoptar por parte del operador público para evitar que se produzcan situaciones incompatibles con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC), descritas en el marco del expediente de iniciativa económica, así como las normas relativas a las ayudas de Estado (artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Finalmente, solicita a la ACCO que emita una valoración o criterio sobre los siguientes puntos:

“(i) La conformidad a Derecho de una iniciativa económica municipal orientada a crear un operador público que intervenga en régimen de libre competencia en el mercado de servicios funerarios de la ciudad de Barcelona, con el fin de utilidad pública de que se incremente el nivel de competencia actualmente existente en aquel a pesar de la liberalización operada por el Real Decreto 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica; y

la idoneidad de las medidas expuestas en el presente escrito a efectos de garantizar la adecuada separación funcional de las actividades de CDBSA consistentes en la prestación del servicio público de cementerios y de servicios funerarios y de evitar riesgos de incompatibilidad con la LDC en la actuación de CDBSA.”



2. Análisis, desde una óptica de competencia, de las peticiones formuladas por el Ayuntamiento de Barcelona

A continuación se expone la valoración de la ACCO sobre las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Barcelona en su escrito de 22 de marzo de este año.

2.1. Sobre la conformidad a Derecho de la iniciativa económica del Ayuntamiento de Barcelona orientada a la creación de un operador público en régimen de libre concurrencia en el mercado de servicios funerarios.

En la primera de las peticiones formuladas, el Ayuntamiento de Barcelona solicita a la ACCO que valore la conformidad a Derecho de la iniciativa económica municipal concretada en la creación de un operador público que intervenga en régimen de libre competencia en el mercado de los servicios funerarios de la ciudad de Barcelona.

Al respecto señalar que, de conformidad con la Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, Ley 1/2009), corresponde a la ACCO el desarrollo de tareas en materia de defensa y promoción de la competencia (artículo 2.4). Por lo que respecta a las actividades de fomento y promoción de la competencia, estas tienen como objetivo propiciar un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas. Por otra parte, las actividades en el ámbito de defensa de la competencia se encuentran delimitadas por el marco materialmente determinado por la LDC; de conformidad con esta pueden convertirse en infracciones en materia de competencia las conductas colusorias (artículo 1), el abuso de posición de dominio (artículo 2) y el falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal (artículo 3).

Este marco legal de actuación no contempla, en ningún caso, la emisión por parte de la ACCO de pronunciamientos de conformidad con el ordenamiento jurídico de competencia, similares a las autorizaciones singulares existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LDC, de las actuaciones llevadas a cabo por parte de los operadores económicos, públicos o privados. Desde el año 2007, año de aprobación de la LDC, impera un régimen de autoevaluación en el que cada operador debe valorar por sí mismo si la conducta que tiene intención de llevar a cabo será o no contraria a las normas de defensa de la competencia.

Adicionalmente, cabe recordar que la normativa reguladora del régimen local tampoco prevé la intervención de la ACCO en el sentido solicitado por el Ayuntamiento de Barcelona.

Lo que sí puede hacer este organismo es ofrecer criterios o elementos de análisis, pero desde una perspectiva estrictamente de promoción de la competencia, que sirvan de guía, en este caso al Ayuntamiento de Barcelona, con el fin de valorar la adecuación a las normas de competencia de las medidas que pretende adoptar en relación con el ejercicio de la iniciativa económica. Esta cuestión constituye, precisamente, parte de la segunda de las peticiones formuladas por el Ayuntamiento a la ACCO.

2.2. Sobre la idoneidad de las medidas expuestas a los efectos de garantizar la adecuada separación funcional de las actividades de CDBSA y evitar riesgos de incompatibilidad con la LDC en la actuación de esta.

El escrito de 22 de marzo de 2017 menciona las diversas medidas que se prevé que CDBSA adopte para garantizar la compatibilidad con la LDC de su actuación como operador público de servicios funerarios, pero también de cementerios en la ciudad de Barcelona.

(a) Efectos en el mercado del ejercicio de la iniciativa económica por parte de los entes locales. Necesidad de evaluación del impacto competitivo.

Como ya ha manifestado la ACCO en anteriores ocasiones, cuando los entes locales prestan servicios públicos o ejercen el derecho de iniciativa pública en la actividad económica que les es constitucionalmente reconocido (art. 128.2 CE), necesariamente inciden en las condiciones de competencia en el mercado afectado. Incidencia especialmente significativa si tenemos en cuenta la actual dimensión, en términos cuantitativos, de la actividad prestacional y/o económica de los entes locales.

En términos generales, la competencia persigue la eficiencia en la asignación de los recursos en el mercado en beneficio del consumidor, lo que debería traducirse en el ámbito de los servicios locales en poder disponer de servicios de calidad, sostenibles, fiables y al menor coste posible. Por lo tanto, también es necesario introducir la variable de competencia en el análisis que llevan a cabo los entes locales cuando, por un lado, deciden si prestan un determinado servicio o ejercen la iniciativa económica y, por otro, la forma efectivamente la ejercen, ya que se trata de decisiones que no son neutras en términos de competencia.

Centrándonos específicamente en el impacto competitivo del ejercicio de la iniciativa económica por parte de los entes locales, hay que tener presente que en estos casos los entes locales, a través del operador público, actúan como un agente más del mercado; a diferencia de lo que sucede en determinados servicios públicos¹, en este caso los operadores públicos concurren en el mercado junto con la iniciativa privada y los consumidores y usuarios disponen de una pluralidad de operadores entre los que elegir.

Al tratarse necesariamente de actividades que se desarrollan en concurrencia con la iniciativa privada, *a priori* puede parecer que no deberían producirse dificultades o problemas de competencia. Sin embargo, no siempre es así, ya que a menudo en estos entornos se producen situaciones que presentan la potencialidad de alterar las condiciones de competencia en el mercado: por ejemplo, cuando una empresa pública establece una política de pérdidas continuadas, gracias a que dispone de financiación pública u ofrece bienes y servicios por debajo del precio de coste, no compite en igualdad de condiciones con los operadores privados, los cuales, en un caso extremo, podrían llegar a verse expulsados del mercado. Estos riesgos para la competencia son aún más elevados cuando la administración que interviene en el mercado como operador económico ostenta, además, la capacidad de regulación del mercado en calidad de titular de potestades públicas de ordenación y control².

¹ Nos referimos aquí a los servicios esenciales reservados a las entidades locales, los únicos que pueden ser prestados en régimen de monopolio (artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local).

² Véase, por ejemplo, la resolución de 30 de septiembre de 2010 de la Autoridad Catalana de la Competencia en el marco del expediente núm. 13/2009 - Ayuntamiento de Solsona, referida al sector de los servicios funerarios, en el que

Por estos motivos, en el caso del ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica, pero también en la prestación de servicios públicos en concurrencia con el sector privado, es especialmente determinante el respeto del principio de neutralidad competitiva de los mercados, de manera que el marco jurídico y regulador de la actividad garantice la igualdad de condiciones y la competencia leal en los mercados en los que el sector público desarrolla su actividad. En este sentido, cuando el sector público (operadores públicos) desarrolla actividades económicas, estas actividades deben llevarse a cabo sin ninguna ventaja o desventaja respecto otros operadores, públicos o privados. En otras palabras, no se debe privilegiar la posición de los operadores públicos de manera que estos obtengan ventajas competitivas de las que no dispongan los demás prestadores y las utilicen para captar o mantener clientes.

Es comúnmente aceptado el principio de neutralidad competitiva; sin embargo, lo más complicado es crear las necesarias condiciones equitativas en la práctica. En este sentido, existen varios factores que pueden incidir en la creación de tales condiciones equitativas, entre otros³:

- El establecimiento de una clara separación entre las funciones de regulación y la prestación del servicio o la realización de la actividad económica;
- No discriminación indebida, a nivel normativo, entre el operador público y sus competidores en el mercado;
- Que la actividad económica de los operadores públicos se realice en condiciones de mercado, especialmente en cuanto al acceso a la financiación de la deuda y la inversión en capital.

Todos estos elementos ponen de manifiesto la necesidad de realizar un análisis del impacto competitivo de la decisión de participación en el mercado, basada en los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión, lo que conlleva (1) una definición clara del objetivo que el ente local pretende conseguir con su participación en el mercado y (2) la elección de la forma más eficiente y más neutra para el mercado, o menos distorsionadora de la competencia, con el fin de alcanzar este objetivo.

(b) Aparición de un nuevo operador (público) en el mercado de los servicios funerarios en la ciudad de Barcelona: beneficios y riesgos desde el punto de vista de la competencia.

Desde una óptica de competencia, la mera aparición de un nuevo operador, ya sea público o privado, en un mercado es beneficiosa: disponer de un operador más prestando servicios necesariamente incrementa las presiones competitivas en el mercado en cuestión, con los consecuentes beneficios, especialmente en términos de precio, para los usuarios de los servicios.

el ayuntamiento de referencia ejercía tanto el rol de prestador directo del servicio (en concurrencia con una empresa privada) como el de regulador.

³ Véanse las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las empresas públicas, edición de 2015 (publicadas en 2016).

El mercado de servicios funerarios en Barcelona⁴ se encuentra compuesto, principalmente, por dos operadores establecidos en la ciudad, y la intervención esporádica de otros operadores. El principal operador es Serveis Funeraris de Barcelona, S. A. (integrante del grupo Mémora, pero con un 15 % de capital en manos del Ayuntamiento de Barcelona), el cual abarcaría el 78 % del mercado funerario en la ciudad. Dispone de la gestión, a través de diferentes títulos, de cuatro tanatorios en la ciudad de Barcelona: Sancho de Ávila, Les Corts, Sant Gervasi y Collserola.

El otro operador es Serveis Funeraris Àltima, que abarcaría un 15 % aproximadamente del mercado. Gestiona el Tanatorio de la Ronda de Dalt.

Estos dos operadores disponen de la totalidad de tanatorios existentes en la ciudad de Barcelona: Serveis Funeraris de Barcelona, S. A. - Mémora, dispone del 75 % de salas de vela, y Serveis Funeraris Àltima el 25 % restante⁵.

Finalmente, aproximadamente menos del 7 % del mercado lo ocuparían varios operadores que de forma esporádica realizan servicios funerarios en la ciudad y que, a menudo no son completos, sino que son parte del servicio, tales como el traslado hasta la ciudad.

En cuanto a los precios⁶, el precio medio de los servicios funerarios para clientes particulares en Barcelona es superior a los 7.000 € (incluyendo los servicios de la empresa funeraria, inhumación o cremación e IVA). La factura media se compone en un 90 % de los servicios prestados por la empresa funeraria y un 10 % de gastos de cementerio. Por otra parte, el precio de los servicios funerarios para clientes particulares sería un 75 % más alto de lo que pagan las compañías de seguros.

De la comparación de precios entre Barcelona y otras ciudades, se extrae la siguiente información: (i) por un lado, el presupuesto solicitado al operador mayoritario en Barcelona para la contratación en vida de un servicio funerarios es considerablemente superior al precio del servicio ofrecido por la misma empresa en varias ciudades; (ii) por otro, los precios de los seguros de decesos de prima única en Barcelona se sitúan en el rango medio-alto de la media de otras ciudades, y, (iii) finalmente, el precio del servicio integral del empresa municipal de servicios funerarios de Madrid es inferior al de todas las facturas de servicios funerarios analizadas en Barcelona.

Adicionalmente, estas presiones competitivas en el mercado se pueden ver reforzadas por una política municipal de apertura del tanatorio con el que cuente el operador público a terceras empresas que presten servicios funerarios: por un lado, por la propia presencia del operador público que disponga de esta instalación; por otro, por la posible influencia de otros operadores funerarios que no cuenten con tanatorio y puedan utilizar la infraestructura municipal en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, a cambio de un precio. Como ha manifestado la ACCO en anteriores ocasiones⁷, uno de los principales obstáculos a la competencia efectiva en el mercado de los servicios funerarios ha sido, por un lado, la obligación impuesta vía normativa de disponer de este tipo de instalaciones, con determinadas características físicas, a menudo irreplicables, y por otro, la imposibilidad de acceder a las instalaciones de tanatorio ya existentes por parte de terceros operadores. Un nuevo

⁴ Información contenida en la Memoria justificativa de la conveniencia y oportunidad de ejercer la iniciativa económica municipal en materia de servicios funerarios, del Ayuntamiento de Barcelona, que fue sometida a información pública. Según se señala, las cifras responden al número de servicios que realiza durante el año Cementiris de Barcelona respecto al total para cada operador funerario, y no se tienen en cuenta los servicios que los prestadores funerarios puedan trasladar y conducir a otros cementerios o crematorios.

⁵ Información extraída de la presentación del estudio "El mercado de servicios funerarios en Barcelona", elaborado por Global Economics Group.

⁶ Véase la nota al pie núm. 5.

⁷ Véase el estudio "[L'ús del tanatori i els seus efectes sobre la competència en els serveis funeraris](#)" (de referencia núm. ES 11/2015), publicado por la ACCO en julio de 2016.



operador difícilmente podrá entrar en el mercado si no dispone del acceso a estas instalaciones y en muchos casos es imposible disponer de un tanatorio nuevo. Por lo tanto, permitir el acceso a las instalaciones de los tanatorios municipales a terceros operadores facilita tanto la aparición de nuevos operadores como la actuación de operadores que solo prestan sus servicios de forma esporádica en la ciudad en virtud del principio de eficacia nacional de las autorizaciones, con el consecuente aumento de las presiones competitivas hacia los operadores implantados y beneficios relacionados.

Sin embargo, **la aparición de un operador público en el sector de los servicios funerarios también puede conllevar riesgos para la competencia**, los cuales se encuentran vinculados de forma mayoritaria al no mantenimiento de la necesaria neutralidad competitiva. Entre estos riesgos, podemos destacar los siguientes:

- Riesgos vinculados a la política de precios del operador público, el cual dispone de financiación pública: en este sentido, es necesario que los precios establecidos por el operador cubran los costes de la actividad para evitar caer en la acusación de venta a pérdida. En caso de que no sea así, el operador estaría llevando a cabo una práctica anticompetitiva consistente en incurrir deliberadamente en pérdidas con finalidad predatoria, es decir, con el fin de eliminar o debilitar la competencia. Esta práctica puede ser problemática tanto si el operador municipal es dominante (infracción del art. 2 de la LDC, abuso de posición de dominio) como si el operador público no es dominante (infracción art. 3 de la LDC, falseamiento de la libre competencia por actos desleales).
- Riesgos de discriminación en favor del operador público. El operador público ha de operar en las mismas condiciones de mercado que el resto de operadores. En este sentido hay que asegurar que el operador municipal no accede a la financiación en condiciones más beneficiosas que las del mercado y que el retorno de la inversión y la rentabilidad del proyecto también respondan a las condiciones de mercado. Finalmente, también es necesario que el precio para acceder a terrenos o infraestructuras (ya sea el del alquiler en el caso de arrendamiento, el canon en el caso de un derecho de superficie, o cualquier otro título) también responda a dichas condiciones de mercado.
- Riesgos vinculados a la actuación del operador público en dos mercados conexos, cementerios y servicios funerarios: dado que en muchas ocasiones, y como sucederá en el caso de CDBSA, el operador de servicios funerarios público también gestiona el servicio de cementerio (mercado en el que es un operador monopolista), hay que evitar cualquier riesgo de que el operador de cementerios se apalanque en su posición de mercado en los cementerios para afectar al mercado de servicios funerarios. En este sentido, son conflictivas en términos de competencia diversas situaciones: por ejemplo, la vinculación entre servicios funerarios y servicios de cementerio, práctica que en ciertos casos puede ser considerada un abuso de posición de dominio (por ejemplo, cuando ofrecen un mejor precio de los servicios de cementerio en caso de que también le sean contratadas las prestaciones funerarias); la existencia de subvenciones cruzadas, ciertas prácticas de dirigismo, que se darían si el operador de cementerios, que normalmente es el monopolista, intentara favorecer su rama de negocio de servicios funerarios a través, por ejemplo, del servicio de atención telefónica o *call center*, u otras prácticas que puedan inducir a confusión (imagen de marca común). Todas estas prácticas podrían llegar a ser constitutivas de una infracción del artículo 2 de la LDC.

- Riesgos vinculados al ejercicio de las potestades reguladoras del ente local propietario del operador público. En este sentido, dado que en el ámbito de los servicios funerarios los entes locales tienen reconocida potestad normativa, es imprescindible que la regulación municipal (ya sea mediante ordenanzas de servicios funerarios, de cementerios, ordenanzas fiscales, etc.) no privilegie al operador público en detrimento de los otros operadores que actúan en el mercado de servicios funerarios. Situaciones de este tipo han sido a menudo analizadas por las autoridades de competencia⁸. En este ámbito, hay que tener presente que determinadas actuaciones materiales de los ayuntamientos (por ejemplo, envío de cartas a centros hospitalarios), amparadas en su potestad reguladora, también pueden presentar riesgos para la competencia, tanto si la entidad local actúa como operador público como si, con su actuación, favorece el operador privado implantado en el municipio⁹.

Para evitar estas situaciones, es muy importante que las diversas ordenanzas y reglamentos municipales que inciden en la actividad de servicios funerarios sean objeto de una evaluación de impacto competitivo, así como de adecuación al marco legal vigente de la actividad derivada, esencialmente, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y sus normas de transposición a nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

(c) Valoración de las medidas propuestas por el Ayuntamiento de Barcelona para evitar los riesgos en materia de competencia derivados de la creación del operador público en materia de servicios funerarios

En su escrito de 22 de marzo de 2017, el Ayuntamiento de Barcelona enuncia una serie de medidas que serán aplicadas una vez que CDBSA empiece a actuar como operador público de servicios funerarios en la ciudad de Barcelona, y que tienen como objetivo evitar posibles situaciones anticompetitivas en la actuación del nuevo operador público.

Resumidamente, las medidas que tomará en un futuro CDBSA son: (i) separación efectiva en la compatibilidad financiera; (ii) adopción de un sistema de contabilidad analítica que permita separar los costes de cada actividad y estructura; (iii) facturación separada; (iv) independencia de productos entre la rama de servicios funerarios, por un lado, y la rama de servicio público que presta CDBSA, por la otra; (v) separación de espacios de atención a clientes; (vi) publicidad e información independiente; (vii) acceso, a las salas de vela de CDBSA, para otros operadores de servicios funerarios; (viii) cesión de terrenos de titularidad del Ayuntamiento en condiciones normales de

⁸ En el expediente 13/2009 - Ayuntamiento de Solsona, la ACCO analizó la actuación del Ayuntamiento de Solsona, el cual prestaba directamente los servicios funerarios en el municipio y gestionaba en exclusiva el tanatorio. Entre otras cuestiones denunciadas por el otro operador privado del municipio, estaba el hecho de que las ordenanzas fiscales del Ayuntamiento contenían ciertas exacciones relacionadas exclusivamente con la prestación de servicios funerarios por parte de operadores funerarios privados (ejemplos: "derecho de entrada al cementerio por cada difunto de funeraria privada", "uso de tanatorio para funerarias privadas", "trabajos de abrir y cerrar el tanatorio a funerarias privadas"). El expediente se resolvió por terminación convencional, comprometiéndose el Ayuntamiento a modificar las ordenanzas fiscales para eliminar los conceptos que podían tener efectos discriminatorios en relación con los operadores privados.

⁹ Véase, por ejemplo, la resolución de 3 de marzo de 2009 del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en el asunto C-650/08 - Funerarias Baleares, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2013; y la Resolución del *Tribunal Català de Defensa de la Competència* de 25 de noviembre de 2014, en el expediente 40/2011 – *Serveis Funeraris del Llobregat*.

Es destacable también la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2016 la cual, a pesar de no referirse al ámbito de los servicios funerarios, valida la interpretación de que se puede considerar infractora de la LDC a una Administración pública aunque no actúe como operador económico.

¹⁰ Véase en este sentido, la [Guía per a l'adequació de les ordenances i reglaments municipals sobre serveis funeraris en termes de competència](#) (de referencia núm. GU/04/2016) publicada por la ACCO en julio de 2016.

mercado; (ix) precios de los servicios funerarios fijados sin finalidad predatoria y (x) que garanticen un margen de beneficio, con el objeto de cumplir con el test del operador en una economía de mercado¹¹.

Todas estas medidas parecen, a priori, orientadas a evitar, o minimizar, la aparición de los riesgos para la competencia que la entrada de un nuevo operador público en el mercado de los servicios funerarios puede conllevar. Como ya se ha puesto de manifiesto en este mismo documento, cuando un operador público actúa en el mercado en competencia con otros operadores es esencial el respeto al principio de neutralidad competitiva; todos los operadores deben poder actuar en el mercado en igualdad de condiciones, sin que se privilegie la posición de los operadores públicos de manera que estos obtengan ventajas competitivas de las que no dispongan el resto de operadores y las utilicen para captar o mantener clientes.

Adicionalmente, la ACCO valora positivamente la medida relativa al acceso a las instalaciones de tanatorio de CDBSA por parte de otros operadores, la cual pretende dar respuesta satisfactoria a uno de los principales obstáculos identificados por las autoridades de competencia en el funcionamiento competitivo del mercado de los servicios funerarios. Tal como manifestó la ACCO en un estudio relativamente reciente¹², los tanatorios son esenciales para los usuarios y no son sustituibles por otros equipamientos ya que no existen otras estructuras que puedan llevar a cabo la función de velatorio del cadáver que no sea el propio domicilio particular. Por tanto, *“los tanatorios son instalaciones cuyo uso es indispensable para que un operador pueda competir en el mercado de servicios funerarios.*

Además, en la práctica resulta muy difícil contratar el servicio de tanatorio a una empresa y el resto de servicios funerarios a otra empresa porque las funerarias que disponen de un tanatorio lo suelen utilizar como instrumento para captar el resto de servicios y así evitar la competencia de los otros operadores en el área geográfica de influencia del tanatorio.

Bajo estas condiciones, los tanatorios se convierten en activos estratégicos que otorgan una ventaja competitiva muy importante a las empresas de servicios funerarios que los poseen o gestionan y que, especialmente cuando no son replicables, suponen un poder de mercado que puede dar lugar a beneficios extraordinarios (no sólo por el servicio de tanatorio sino por el conjunto de los servicios funerarios) sin que ello conlleve la entrada de nuevos operadores.

Esta situación hace que el principio de eficacia nacional de la autorización para prestar la actividad de servicio funerario no sea efectivo, en el sentido de liberalizar el mercado de servicios funerarios, ya que aunque una empresa esté autorizada a operar en todo el territorio nacional, en la práctica no podrá hacer efectivo este derecho si no puede competir con una empresa que disponga de tanatorio en un ámbito geográfico determinado.

El efecto de esta falta de competencia es que los consumidores ven fuertemente limitada su capacidad de elección entre empresas de servicios funerarios y pagan unos precios superiores a los que con mucha probabilidad se ofrecerían en una situación de mayor competencia, no sólo por el servicio de tanatorio sino por el conjunto de los servicios funerarios. Lógicamente, esta situación repercute negativamente en el bienestar de los consumidores”.

En este mismo estudio, la ACCO identificó varias medidas que podrían ser adecuadas para mejorar la competencia en el sector, entre las que destacaba la construcción de nuevas instalaciones de titularidad pública, siempre que fueran económicamente viables, que garantizaran a los usuarios el acceso a todas las empresas funerarias en

¹¹ Dichas medidas se encuentran más detalladas en el escrito de fecha 22 de marzo de 2017.

¹² Véase la nota al pie núm. 7.



condiciones de igualdad mediante una prestación equivalente y una contraprestación no discriminatoria ni abusiva.

La propuesta del Ayuntamiento de Barcelona parece, pues, que va en línea con la recomendación efectuada por la ACCO. En concreto, se prevé que “(...) CDBSA alquilará un número suficiente de salas de vela para que todos los competidores que operan en el mercado de servicios puedan llevar a cabo su actividad en condiciones objetivas, equitativas, no discriminatorias y competitivas” (medida núm. vii). Según se especifica en la memoria sometida a información pública, “el nuevo tanatorio, con un total de seis (6) salas de vela, estará preparado para que otros operadores de servicios funerarios puedan hacer uso de ellas. Está previsto que dispongan permanentemente de dos (2) salas de vela a tal efecto, sin perjuicio de que puedan ser más si el operador municipal no las necesita para sus propios usuarios. En este sentido, los operadores que hagan uso de estas salas de vela «abiertas» podrán hacer uso de otras instalaciones (como el oratorio) y prestar sus propios servicios o bien subcontratarlos a un tercero o al propio operador municipal, si tal es su voluntad”.

Finalmente, la ACCO considera oportuno hacer hincapié en dos aspectos que son clave en términos de política de competencia:

Primero. Las medidas anunciadas por el Ayuntamiento para garantizar y respetar la neutralidad competitiva del mercado constituyen formulaciones teóricas pero la compatibilidad o no de la actuación de la empresa con el ordenamiento jurídico de competencia dependerá de la efectiva actuación que lleve a cabo en el mercado del operador público.

Segundo. A fin de garantizar que la actuación del operador público será suficientemente respetuosa en términos de competencia, podría resultar oportuno que este se dotara de algún mecanismo para asegurar el cumplimiento de estas medidas tanto en el momento de puesta en marcha del operador como durante todo el tiempo que se prolongue su actuación en el mercado. En este sentido, por ejemplo, la ACCO se permite señalar la posibilidad de que el operador público se dote de un código o programa de cumplimiento normativo y práctica responsable en materia de política de competencia (compliance) que sea creíble y serio (con controles internos y si es necesario, la imposición de sanciones disciplinarias), es decir, que suponga un genuino compromiso de la empresa con la observancia de la normativa de competencia.

Esta propuesta se fundamenta en el hecho de que resulta recomendable que el operador público lleve a cabo las actuaciones necesarias dirigidas a fomentar internamente entre su personal el conocimiento de las normas de competencia a fin de prevenir y evitar su posible incumplimiento.

3. Conclusiones

Primero. Las decisiones municipales sobre cómo se presentan los servicios públicos o cómo se ejerce la iniciativa económica presentan implicaciones en términos de competencia, por ello, estos procesos de decisión municipal no pueden obviar el análisis de la variable competencia.

En este sentido, habría sido deseable haber realizado un análisis del impacto competitivo de la decisión de participación en el mercado basada en los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión, que conlleva, por un lado, la definición clara del objetivo que pretende conseguir el ente local con su participación



en el mercado así como la elección del mecanismo de intervención más eficiente y más neutro para el mercado —o menos distorsionador de la competencia— para alcanzar este objetivo.

Segundo. Centrándonos específicamente en el impacto competitivo del ejercicio de la iniciativa económica por parte del Ayuntamiento de Barcelona en el mercado de servicios funerarios, hay que tener presente que CDBSA actuará como un agente más del mercado, es decir, el operador público concurrirá en el mercado de servicios funerarios junto con la iniciativa privada.

Tercero. En este entorno de concurrencia de la iniciativa pública y la privada en ejercicio de una actividad económica es primordial el respeto al principio de neutralidad competitiva de los mercados. Así, el marco jurídico y regulatorio debe garantizar una igualdad de condiciones y una competencia leal entre operadores. En otras palabras, no se puede privilegiar la posición de los operadores públicos para que este obtenga ventajas competitivas no fundamentadas en méritos del mercado frente al resto de operadores.

Cuarto. Desde una óptica de competencia, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede resultar beneficiosa dado que:

- La mera aparición de un nuevo operador, ya sea público o privado, en un mercado incrementa las presiones competitivas en el mercado en cuestión. Hecho especialmente relevante en un mercado como el de los servicios funerarios en Barcelona caracterizado por una situación de oligopolio y unos precios elevados.
- Adicionalmente, la decisión municipal de permitir el acceso a sus instalaciones de tanatorio por parte de terceros operadores en el mercado de sector funerario facilita la entrada de nuevos operadores (ya sea efectivamente nuevos operadores u operadores que prestan sus servicios fuera de la ciudad de Barcelona) que no cuenten con esta infraestructura en Barcelona en virtud del principio de eficacia nacional de las autorizaciones, con el consecuente aumento de las presiones competitivas hacia los operadores implantados.

Quinta. Asimismo, la decisión del Ayuntamiento de Barcelona puede presentar riesgos en términos de competencia fundamentados básicamente por las posibles vulneraciones del principio de neutralidad competitiva.

Sexta. Más allá de las previsiones señaladas por el Ayuntamiento de Barcelona con el fin de respetar los principios de la política de competencia, la compatibilidad o no de la actuación de la empresa con el ordenamiento jurídico de competencia dependerá de la efectiva actuación que lleve a cabo en el mercado del operador público. Por ello, a fin de garantizar que la actuación del operador público será suficientemente respetuosa en términos de competencia, podría resultar oportuno que este se dotara de un código o programa de cumplimiento normativo y práctica responsable en materia de política de competencia (*compliance*) que suponga un genuino compromiso de la empresa con la observancia de la normativa de competencia.

Barcelona, 10 de abril de 2017