

RESOLUCIÓN expediente 64/2015, Servicios Funerarios del Penedès.

Presidente

Marcel Coderch Collell

Vocal

Josep Maria Arauzo Carod

Secretario

Francesc Bernal Dealbert

Barcelona, 27 de julio de 2017.

El Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, «TCDC de la ACCO»), con la composición expresada al margen y el Vocal Sr. Josep Maria Arauzo Carod actuando como ponente, ha adoptado esta resolución en el expediente 64/2015, Servicios Funerarios del Penedès, cuyo origen se encuentra en el escrito de denuncia presentado por Servicios Funerarios Esteve, SL contra el Consorcio Sanitario del Alt Penedès y el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès por la presunta realización de conductas infractoras de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 4 de diciembre de 2014 se recibió en la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, ACCO) un escrito de denuncia presentado por el Sr. XXX, administrador legal de la empresa Servicios Funerarios Esteve, SL (en adelante, SFE) contra el Hospital Comarcal del Alt Penedès y contra el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès por una posible infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC) (folios n.º 1 a 32). Posteriormente, en fecha 28 de enero de 2015 y en fecha 4 de marzo de 2016 se registraron de entrada en la ACCO dos escritos de SFE mediante los cuales aportaba información y documentación complementaria a la denuncia (folios n.º 33 a 61 y 62 a 63).

Según informa la denunciante, el Consorcio Sanitario del Alt Penedès (en adelante, CSAP) y el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès (en adelante CSSV) restringirían la libre competencia entre las empresas del sector funerario, ya que a los familiares de los difuntos acaecidos en el Hospital Comarcal del Alt Penedès (gestionado por el CSAP) y en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (gestionado por el CSSV) se les informaría que los servicios funerarios tienen que ser contratados obligatoriamente con la empresa Servicios Funerarios del Penedès SL (empresa que pertenece al GRUPO ÁLTIMA); en el caso de tratarse de familias de difuntos de otros municipios se permitiría a SFE, o a otras empresas, recoger sus restos siempre y cuando las familias devuelvan un documento facilitado por estos centros, en el cual se indica que Servicios Funerarios del Penedès SL (en adelante, SFP) es la única empresa autorizada en el municipio para ofrecer los servicios funerarios, pero que a pesar de ello los familiares desean contratar los servicios de otra empresa.

Por otra parte, en uno de los escritos complementarios de la denuncia, SFE señaló que la empresa que gestionaba el cementerio de Vilafranca del Penedès, Gestión Integral Cementerios Nombor, SL (en adelante NOMBOR) –empresa que pertenece al GRUPO ÁLTIMA-, aplicaría unas tasas inferiores cuando la empresa que traslada al difunto hasta el cementerio es SFP -empresa de este grupo.

2. El 15 de marzo de 2016, el Director General de la ACCO, previa determinación de la autoridad competente para conocer del asunto de referencia según determina la Ley 1/202, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, acordó la incoación del procedimiento sancionador número 64/2015 por presuntas conductas contrarias a la normativa de competencia [folios n.º 64-66] por parte de SFP, CSAP y CSSV. En fecha 17 de marzo de 2016 se registraron de salida los oficios de comunicación de la mencionada incoación, dirigidos a las partes interesadas en el procedimiento, los cuales fueron efectivamente notificados a las partes interesadas los días 21 de marzo a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en adelante, CNMC, el 22 de marzo a SFP, el 23 de marzo a SFE, el 30 de marzo al CSAP y el 31 de marzo al CSSV (folios n.º 84-108).

En fecha 15 de marzo de 2016 se adoptaron varios requerimientos de información a SFE, SFP, CSAP, CSSV, al Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès y a la empresa NOMBOR (folios n.º 67-83). Los requerimientos de información fueron efectivamente recibidos por sus destinatarios los días 22 de marzo (SFP y el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès), 23 de marzo (SFE), el 24 de marzo (NOMBOR), el 30 de marzo (CSAP) y el 31 de marzo (CSSV), según documentación incorporada al expediente con los números 84 hasta 101. Los requerimientos de información fueron respondidos el 8 de abril por SFE (folio n.º 126-156), el 13 de abril por SFP (folios n.º 157-232), el 15 de abril por NOMBOR (folios n.º 233-368), el 20 de abril por CSAP (folios n.º 482-698 y 699-702) y CSSV (folios n.º 378-481), el 21 de abril por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès (folios n.º 703-769) y finalmente, los días 3 de mayo y 2 de junio se recibieron dos nuevos escritos de CSSV de contestación al requerimiento de información formulado (folios n.º 771-772 i 773-816).

Las entidades SFP, NOMBOR, CSAP y CSSV, previamente a la presentación de los escritos de contestación a los requerimientos de información presentaron varias solicitudes de ampliación de plazo conferido, las cuales fueron otorgadas mediante providencias de 29 de marzo (folios n.º 111-112), de 5 de abril (folios n.º 117-118) y 15 de abril de 2016 (folios n.º 369-370 y 373-374), las cuales fueron notificadas efectivamente a las partes solicitantes los días 6 de abril (SFP), 20 de abril (CSSV) y 21 de abril de 2016 a NOMBOR y a CSAP (folios 119-120 y 371-372).

El día 26 de julio de 2016 se formularon nuevos requerimientos de información dirigidos al CSAP, al CSSV, a NOMBOR y al Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès y a cuatro residencias geriátricas ubicadas en el municipio de Vilafranca del Penedès. Asimismo, el día 4 de noviembre de 2016 se dirigieron a SFE, SFP y al Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès nuevos requerimientos de información. La respuesta a los requerimientos de información se recibió en la ACCO los días 19 de agosto (Centro de Día Villa Àgora folios n.º 862-865), 1 de septiembre (Residencia Inglada Via, folios n.º 866-873), 14 de septiembre (Residencia de Ancianos de la UEBE, folios n.º 874-875), 19 de septiembre (NOMBOR, folios n.º 876-879), 21 de septiembre (Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, folios n.º 880-884), 22 de septiembre (CSSV, folios n.º 885-887) y CSAP (folios n.º 888-890), 26 de octubre de 2016 (Residencia de Ancianos de la UEBE, folios n.º 891-896), 2 de noviembre (Residencia Mare Ràfols, folios n.º 897-898), 22 de noviembre (Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, folios n.º 913-914), 23 de noviembre (SFE, folios n.º 915-950) y 15 de diciembre de 2016 (SFP, folios n.º 965-973), en este último caso, previo otorgamiento de la

ampliación de plazo solicitada para contestar el requerimiento (folios n.º 951- 952 i 955-959). En fecha 16 de diciembre de 2016 se registró de entrada un escrito remitido por SFP con el cual pide el archivo del procedimiento sancionador de referencia (folios n.º 974-978).

3. En fecha 19 de diciembre de 2016 se dictó el Pliego de Concreción de Hechos, en adelante, PCH, que consta en los folios n.º 979-1047 y 1056-1125 del expediente, el cual fue comunicado efectivamente a las partes interesadas en el procedimiento, a efectos de presentación de alegaciones, los días 20 de diciembre de 2016 a SFE (folios n.º 1050-1051), el día 21 de diciembre a CSSV (folios n.º 1048-1049), SFP (folios n.º 1052-1053) y CSAP (folios n.º 1054-1055) y el día 22 de diciembre a la CNMC (folios n.º 1126 a 1127). El día 20 de enero de 2017 se recibieron en la ACCO las alegaciones al PCH presentadas por CSSV, CSAP y SFP (folios n.º 1137-1156, 1157-1170 i 1171-1194).

El 18 de enero de 2017 se dirigieron a SFP, CSSV y CSAP varios requerimientos de información relativos al volumen de negocios y presupuestos de las entidades, los cuales fueron respondidos el día 31 de enero de 2017 por parte de CSSV (folios n.º 1203-1208) y CSAP (folios n.º 1195-1202) y el día 9 de febrero de 2017 por parte de SFP (folios n.º 1319-1529). El 14 de febrero de 2017 se adopta la providencia de declaración de privacidad de parte de la información contenida en la respuesta al requerimiento de información solicitada por SFP (folios n.º 1532-1535) y que le fue efectivamente comunicada el día 14 de febrero según consta en los folios n.º 1536-1537 del expediente.

4. El día 3 de febrero de 2017 se adoptó la provisión de cierre de la fase de instrucción de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de defensa de la competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC) (folios n.º 1209-1210) y el día 6 de febrero de 2017 se dictó la propuesta de resolución del expediente 64/2015, Servicios Funerarios del Penedès folios n.º 1209-1210) en los términos siguientes:

«Vistas las anteriores consideraciones, SE PROPONE al Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia:

Primero. Que declare acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia que habría sido realizada por parte del CSAP, entidad que gestiona el Hospital Comarcal del Alt Penedès, y la empresa funeraria SFP y de otra práctica restrictiva de la competencia que habría sido realizada por el CSSV, entidad que gestiona el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny y la empresa funeraria SFP, que ha tenido por efecto la obstaculización de la competencia del sector funerario, en especial la actividad del transporte de difuntos ocurridos en los mencionados centros hospitalarios (los dos ubicados en Vilafranca del Penedès) hasta el municipio de inhumación.

En concreto, las actuaciones del CSAP y de SFP por una parte y del CSSV y de SFP por otra son constitutivas de dos infracciones contempladas en el artículo 1.1 de la LDC que prohíbe todo "acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca, o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional".

Segundo. Que se considere responsable de las anteriores actuaciones al CSAP, entidad que gestiona el Hospital Comarcal del Alt Penedès, al CSSV, entidad que gestiona el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny y a la empresa SFP.

Tercero. Que de conformidad con lo que establece el artículo 62.4 apartado a) de la LDC considere esta conducta como una infracción muy grave, en tanto que se trata de una actuación que tiene por objeto y ha producido el efecto de impedir, restringir o falsear la

competencia en el mercado funerario, en especial en la recogida de los difuntos ocurridos en los referidos centros hospitalarios de Vilafranca del Penedès.

Cuarto. Que se intime al CSAP (entidad que gestiona el Hospital Comarcal del Alt Penedès) al CSSV (entidad que gestiona el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny) y al SFP que se abstengan de realizar prácticas similares.

Quinto. Que imponga las sanciones correspondientes.

Sexto. Que adopte, si es el caso, cualquier otra de las medidas previstas en el artículo 53.2 LDC. En este sentido, esta Dirección General propone al Tribunal de la ACCO que valore la oportunidad de: 1.- Intimar al Hospital Comarcal del Alt Penedès (gestionado por el CSSP) y al Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (gestionado por el CSSV), si todavía no lo han hecho, a que actualicen sus protocolos internos, a fin de que en el caso de defunción se informe a los familiares de los difuntos del principio de libertad de elección de empresa funeraria consagrado en el artículo 3.1 h) de la Ley 2/1997 —dejando constancia expresa de la realización de este trámite mediante firma del familiar o responsable del difunto. 2.- Notificar al Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès la resolución que dicte el TCDC.»

El acuerdo de cierre de la fase de instrucción y la propuesta de resolución se envió a las partes interesadas el mismo día 6 de febrero (y a la CNMC el día 16 de febrero) a fin de que pudieran presentar alegaciones. Así el día 6 de febrero de 2017 SFP recibió efectivamente la propuesta de resolución (folios n.º 1313-1314), el día 7 de febrero SFE (folios n.º 1311-1312), CSSV (folios n.º 1315-1316), CSAP (folios n.º 1317-1318) y el 17 de febrero la CNMC (folios n.º 1540-1643 y 1644-1645). El día 14 de febrero de 2017 se recibió en la ACCO el escrito presentado por SFP de solicitud de ampliación de plazo para presentar alegaciones a la propuesta de resolución (folios n.º 1530-1531) que fue otorgada por provisión de 16 de febrero de 2017 (folios n.º 1646-1647), la cual se notificó a SFP el día 17 de febrero de 2017 (folios n.º 1648-1649).

El día 1 de marzo de 2017 se recibieron en la ACCO los escritos de alegaciones a la propuesta de resolución presentados por CSSV (folios n.º 1650-1656) y CSAP (folios n.º 1657-1663) y el día 9 de marzo el escrito presentado por SFP (folios n.º 1664-1692).

En fecha 10 de marzo de 2017 el Director general de la ACCO emitió el informe con la propuesta de resolución dictado de conformidad con el artículo 50.5 de la LDC, el cual fue elevado al TCDC de la ACCO, junto con la documentación del expediente n.º 64/2015, el día 10 de marzo de 2017 folios n.º 1693-1796).

5. Las partes interesadas en el procedimiento número 64/2015, son las entidades siguientes: **SERVICIOS FUNERARIOS DEL PENEDÈS, SL**, el **CONSORCIO SANITARIO DEL ALT PENEDÈS** y el **CONSORCIO SOCIOSANITARIO DE VILAFRANCA DEL PENEDÈS** en calidad de sujetos presuntamente responsables de un ilícito de la LDC, mientras que **SERVICIOS FUNERARIOS ESTEVE, SL** es parte interesada en calidad de denunciante. Asimismo, es parte interesada en el procedimiento sancionador la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

Servicios funerarios Esteve, SL, con NIF B-64380967, según la escritura aportada en la respuesta al requerimiento de información [folios n.º 128 a 152], esta sociedad se constituyó en fecha 14 de noviembre de 2006. Asimismo, según sus Estatutos su objeto social es la prestación de servicios funerarios y su domicilio social se ubica en municipio de Sant Sadurni d'Anoia. Según los datos que constan en su página web, SFE lleva a cabo aproximadamente unos 200 servicios funerarios al año en las comarcas del Alt Penedès y Anoia, y presta todos

los servicios funerarios de una forma integral, desde recogidas en los hospitales de Barcelona y provincia, traslados internacionales y nacionales e incineraciones en Montjuïc y Collserola. Según informó en el escrito de denuncia SFE opera en las comarcas del Alt Penedès y de Anoia (sur) [folio n.º 1].

Servicios funerarios del Penedès, SL (SFP), con NIF B-61948212 y domicilio a efectos de notificación en el Vial de les Clotes, 18 de Vilafranca del Penedès (08720); según escritura aportada por SFP en la respuesta al requerimiento de información, esta sociedad se constituyó en fecha 23 de abril de 1999 [folios n.º 163 a 202]. Según información facilitada por SFP en la respuesta al requerimiento de información [ver folio n.º 158] ELYSIUS EUROPA SL es el accionista único de SFP, adicionalmente se tiene que señalar que esta empresa (SFP) forma parte del Grupo Àltima desde la fecha de su constitución (año 1999). SFP ofrece servicios funerarios en Vilafranca del Penedès desde su constitución el año 1999 [folios n.º 158 a 159] y gestiona el único tanatorio de Vilafranca del Penedès, situado en el Vial de les Clotes, 18; aunque su titular es el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, SFP dispone de un derecho de superficie [folio n.º 160]. Finalmente, SFP también ha prestado los servicios de cementerio en este municipio entre el año 1999 y el año 2014. A partir de aquel año los servicios de cementerio (inhumaciones exhumaciones, traslados y servicios complementarios) son prestados por la empresa NOMBRE (folios n.º 235-238) que forma parte también del grupo Àltima desde el año 2012. Por lo tanto, SFP y NOMBRE forman parte del Grupo Àltima con el mismo accionista mayoritario.

El Consortio Sanitario del Alt Penedès (CSAP), con NIF Q-5856380J y sede en la calle Espirall, s/n, de Vilafranca del Penedès, es una entidad pública de carácter asociativo integrada por el Servicio Catalán de la Salud, el Ayuntamiento de Vilafranca, el Consejo Comarcal del Alt Penedès y la Fundación del Antiguo Hospital de Vilafranca del Penedès. Se creó mediante el Decreto 345/1994, de 15 de diciembre, publicado en el DOGC n.º 1994 de 4 de enero de 1995 [ver folio n.º 483]. El CSAP tiene encomendada en exclusiva y exclusivamente la gestión del Hospital Comarcal del Alt Penedès [ver folio n.º 483]. El CSAP se encuentra adscrito a través del Servicio Catalán de la Salud a la Administración de la Generalitat de Catalunya y su presupuesto está incorporado en el de la Generalitat de Catalunya que anualmente tiene que aprobar el Parlamento [ver folio n.º 484].

El Consortio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès (CSSV), con NIF Q-0801154F y sede en la Avenida del Garraf, 3, de Vilafranca del Penedès, participado por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès y el Consorcio de Salud y de Atención Social de Cataluña [ver folio n.º 379]. El CSSV gestiona, entre otros, el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, situado en la avenida del Garraf, 3, de Vilafranca del Penedès –establecimiento integrado en el Sistema sanitario integral de utilización pública de Catalunya-. Según se indica en el art. 3 de sus estatutos [folio n.º 391] este consorcio constituye una entidad jurídica pública, de carácter asociativo, dotada de personalidad jurídica plena e independiente de sus miembros, con toda la capacidad jurídica de derecho público y privado que requiere la realización de sus objetivos.

6. La propuesta de resolución de la Dirección General de la ACCO hace referencia a la acreditación de unos hechos relativos a la conducta imputada a CSAP, entidad que gestiona el Hospital Comarcal del Alt Penedès, y la empresa funeraria SFP (hechos acreditados primero y segundo).

6.1 Protocolo en caso de defunción en el Hospital Comarcal del Alt Penedès gestionado por el CSAP.

Según indica el CSAP, actualmente en el caso de que se produzca una defunción en el Hospital, los pasos que se siguen son los siguientes (folios 489 y 490) (el subrayado no consta en el documento original): «La enfermera pregunta a la familia que funeraria quiere que haga los trámites para el entierro. Una vez sabe a qué funeraria nos tenemos que dirigir, le da al médico los documentos: -Hoja de Notificación de Defunción (hoja con 3 copias: el original para la identificación del difunto en la nevera, que después se lleva la funeraria escogida; copia para la administración, para que se pueda avisar a la funeraria que se haya escogido y copia para la historia clínica del difunto). Hay que aclarar que antes de tener el sistema informático Savac, una copia se ponía en la historia clínica en papel del difunto y la otra se tiraba una vez avisada la funeraria correspondiente. Actualmente la secretaria de admisiones de urgencias lo que hace es escanear una copia y colgarla en la historia clínica del difunto. Una vez ha avisado a la funeraria escogida, tira las dos copias y cierra la asistencia a Savac.- Certificado Médico de Defunción que va dentro del sobre la funeraria escogida, (blanco si se trata de la Funeraria Àltima Serveis Funeraris Integrals o azul si es de la Funeraria Esteve Serveis Funeraris). Estos sobres también contienen tarjetas de visita de cada una de ellas. En el caso de que no haya sobres en las unidades, los proporcionan en las admisiones de urgencias. La enfermera habla con el acompañante o acompañantes más adecuados del difunto, les explica el trámite burocrático que tienen que seguir, les da si hace falta, una tarjeta de la funeraria que hayan escogido y les informa: [...]. El personal administrativo de admisiones de urgencias comunica a los servicios funerarios escogidos la existencia de un difunto en el hospital. Los servicios funerarios correspondientes, se llevan el difunto y la documentación. [...]. 2. En el marco de las actuaciones descritas se hace mención de una documentación, -sobre blanco, sobre azul-, que es un conjunto de documentos comprensivo de certificación de defunción, hoja de notificación de defunción y tarjeta de referencia de cada una de las funerarias que prestan servicios en nuestro ámbito territorial y funcional. Para cada empresa, un sobre diferente. Solamente se proporciona aquella que es más adecuada a la empresa escogida por los familiares. 3. Hay que tener en cuenta que, actualmente y cuando menos hasta ahora, el personal facilita una documentación que corresponde a la funeraria que indica la familia del difunto. Y que dicha documentación viene sistemáticamente con logo propio de la respectiva empresa. 4. Esta documentación, personalizada por el logo respectivo, es suministrada por personal de las empresas funerarias al personal del hospital, de forma que se da una mecánica de solicitud y aportación de documentos que impide que ninguna familia disponga de la información y referencia de su elección. 5. Esta aportación de documentos tiene un origen indeterminado en el tiempo (desde cuándo), y en el cómo (en referencia a la forma de establecimiento de la rutina). La responsable de enfermería hace mención a cómo, cuando solamente existía una empresa funeraria, ya se hacía esta aportación; y con total naturalidad, al añadirse una nueva empresa, esta ha adoptado esta misma forma de conducta. 6. Esta forma de proceder, constitutiva de un protocolo de facto, se viene produciendo desde unos tiempos indeterminados, pero en todo caso, desde hace más de 6 años[...]. Sin embargo **existe un protocolo escrito**, explícito, relativo a la ordenación sistemática de la actuación del personal asistencial hacia el cuerpo del difunto, los familiares, el trámite burocrático a seguir y la indicación sobre funerarias.» [...].

Efectivamente, el CSAP dispone de un documento denominado «Procedimiento de actuación en los *exitus*» que establece el protocolo en el caso de defunción en el Hospital Comarcal del Alt Penedès. El documento ha tenido varias actualizaciones (versión n.º 1, aprobado el 5.6.2007 – folios n.º 624 en 626-, versión número 2, aprobado el 12.02.2009 – folios n.º 627-629– y versión número 3, fecha de aprobación 10.01.2012 —folios n.º 630-

634—). Las sucesivas versiones del documento contienen los párrafos destacados siguientes (el subrayado no consta en el documento original):

a) Procedimiento de actuación en los *exitus* (**versión n.º 1, fecha aprobación: 05/06/07**) [folios 624 a 626], el documento establece lo siguiente: «5. [PROCEDIMIENTO...] 10. Buscar al acompañante más adecuado del difunto para explicarle el trámite burocrático que tienen que seguir y proporcionar la tarjeta de los Servicios Funerarios a. Durante el día: se tienen que personar en los Servicios Funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle b. Durante la noche: se tienen que personar a partir de las 8 horas de la mañana en los Servicios Funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle (...) 13. El personal administrativo de admisiones de urgencias comunicará a los Servicios Funerarios la existencia de un difunto en el hospital.»

b) Procedimiento de actuación en los *exitus* (**versión n.º 2, fecha aprobación: 12/02/09**) [folios 627 a 629:] «5. [PROCEDIMIENTO...] 10. Buscar al acompañante más adecuado del difunto para explicarle el trámite burocrático que tienen que seguir y proporcionar la tarjeta de los servicios funerarios a. Se informa a los familiares del difunto de los trámites que tienen que seguir con los Servicios Funerarios del Penedès, S.L. b. En el caso de que los familiares deseen que los trámites burocráticos de la funeraria los haga otra empresa diferente a los Servicios Funerarios del Penedès, S.L., se les informa de que la ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria autorizada a hacerse cargo de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès es Servicios Funerarios del Penedès, S.L. c. Si a pesar del aviso del personal del Hospital sobre la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, los familiares continúan con su decisión de que el trámite burocrático lo haga otra empresa diferente a la autorizada por la ordenanza, el personal del Hospital hace firmar un documento al familiar del difunto por el cual este último se da por conecedor de la ordenanza, pero a pesar de ello continúa firme en la decisión de que lo haga otra funeraria. d. Durante el día: se tienen que personar en los servicios funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle e. Durante la noche: se tienen que personar a partir de las 8 horas de la mañana en los servicios funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle (...) 13. El personal administrativo de admisiones de urgencias comunicará a los servicios funerarios la existencia de un difunto en el hospital.»

c) Procedimiento de actuación en los *exitus* (**versión n.º 3, fecha aprobación: 10/01/12**) [folios 630 a 634:] «5. [PROCEDIMIENTO...] 10. Buscar al acompañante más adecuado del difunto para explicarle el trámite burocrático que tienen que seguir y proporcionar la tarjeta de los servicios funerarios —se informa a los familiares del difunto de los trámites que tienen que seguir con los Servicios Funerarios del Penedès, S.L.— En el caso de que los familiares deseen que los trámites burocráticos de la funeraria los haga otra empresa diferente a los Servicios Funerarios del Penedès, S.L., se les informa de que la ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria autorizada a hacerse cargo de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès es Servicios Funerarios del Penedès, S.L.- Si a pesar del aviso del personal del Hospital sobre la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, los familiares continúan con su decisión de que el trámite burocrático lo haga otra empresa diferente a la autorizada por la ordenanza, el personal del Hospital hace firmar un documento al familiar del difunto por el cual este último se da por conecedor de la ordenanza, pero a pesar de ello continúa firme en la decisión de que lo haga otra funeraria.- Durante el día: se tienen que personalizar en los servicios funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle – Durante la noche: se tienen que personalizar a partir de las 8 horas de la mañana en los servicios funerarios llevando el DNI del difunto y la ropa que deseen ponerle [...] 13. El personal administrativo de admisiones de urgencias comunicará a los servicios funerarios la existencia de un difunto en el hospital. [...]

11. REVISIÓN Este procedimiento se revisará cada 4 años o siempre que produzcan cambios en la manera de aplicarlo que lo hagan recomendable.»

6.2 Hoja y notas informativas del CSAP en relación con la contratación de servicios funerarios con SFP.

El CSAP ha entregado a los familiares de los difuntos que no quieren contratar los servicios de SFP una «hoja informativa» (ilustración número 10, folio n.º 1726) en el cual se les avisa de que esta empresa (SFP) es la única funeraria que dispone de la correspondiente licencia otorgada por el Ayuntamiento para poder realizar las prácticas higiénicas y sanitarias, el suministro del féretro y las tramitaciones y diligencias. El escrito que tenía que ser devuelto al centro, firmado, finalizaba indicando que a pesar de haber recibido esta información, el familiar deseaba contratar otra empresa funeraria [folio n.º 702]. Consta acreditado que el documento fue entregado a los familiares desde el año 2008 a 2016 en un total de 37 ocasiones (Ilustración n.º 12, folio n.º 1727).

Asimismo el CSAP emitió varias notas informativas internas, la primera vez, de septiembre de 2007 y de febrero de 2008, que según indica, estaban dirigidas a establecer la forma de actuación ante la circunstancia de la constitución de SFE, [folio n.º 492]. En la primera de ellas [folio n.º 700], de septiembre de 2007, se indica que desde aquel mes SFE ofrece servicios funerarios y dispone de un tanatorio en Sant Sadurní d'Anoia. Sin embargo se indica que el hospital avisará a SFP, y solo en el caso de que la familia lo solicite se avisará a SFE. Y precisa que SFE solamente podrá atender los *exitus* de difuntos de las siguientes poblaciones: Sant Sadurní d'Anoia, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera y Torrelavit. La segunda nota informativa [folios n.º 635 y 701] indica que después de haber recibido una notificación del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, SFP es la única empresa que puede hacerse cargo de los difuntos ocurridos en el Hospital. En el caso de que algún familiar del difunto manifieste la voluntad de contratar otra empresa funeraria, se le tendrá que informar que vista la notificación del Ayuntamiento, eso no es posible.

6.3 Convenio entre el CSAP con la empresa Servicios de Pompas Fúnebres del Penedès (posteriormente SFP).

En fecha 22 de abril de 1996, el CSAP firmó un convenio de colaboración con la empresa Servicio de Pompas Fúnebres del Penedès (en adelante, SPFP) [folios n.º 693 a 695]. Según se indica en el convenio este se firmó con la intención «de optimizar y racionalizar los recursos existentes», «coordinar la actividad de la empresa funeraria SPFP con las necesidades del Hospital Comarcal del Alt Penedès, regulando los diversos aspectos de orden funcional que permitirían a la empresa SPFP, colaborar en el funcionamiento del mortuorio del HCAP». La empresa Servicios Pompas Fúnebre del Penedès (SPFP) posteriormente pasó a denominarse Servicios Funerarios del Penedès SL (SFP).

En relación con este convenio destacan las siguientes cláusulas (el subrayado no consta en el documento original): «Primera – La empresa SPFP se hará cargo de dar el servicio de tanatorio en el Hospital Comarcal del Alt Penedès. Segunda – Con el fin de no duplicar los recursos, el servicio de conservación y velatorio, se realizará en las instalaciones que la empresa SPFP dispone en la calle Oriol de Vilafranca. Tercera – En el caso de que la familia del difunto manifieste expresamente la voluntad de utilizar la sala de velatorio del Hospital, el SPFP se obliga a prestar el servicio de velatorio y conservación en las instalaciones del tanatorio del HCAP, destinando al personal necesario y prestando el mismo servicio que en sus propias instalaciones. [...] Quinta – El consorcio Sanitario del Alt Penedès pondrá a disposición de la empresa SPFP, las instalaciones del Hospital Comarcal del Alt Penedès destinadas a las funciones de tanatorio. Sexta – El personal del Hospital Comarcal del Alt

Penedès depositará los cadáveres en la cámara frigorífica del tanatorio, comunicándolo al SPFP para que proceda a realizar sus funciones. Séptima – La empresa SPFP se compromete a aportar al Consorcio Sanitario del Alt Penedès la cantidad anual de 2 000 000 de pesetas, en compensación por el uso de las instalaciones del Hospital, que podrán ser satisfechas en efectivo o revertir en la adquisición de equipamiento que el Consorcio Sanitario del Alt Penedès considere necesarios para el Hospital. Octava – El presente convenio tendrá una duración de tres años con efectos desde el día de su firma y podrá prorrogarse por periodos anuales de tiempo si no es denunciado por ninguna de las partes con tres meses de antelación a la fecha de su vencimiento, o en su caso, de cualquiera de sus prórrogas.»

Asimismo, el CSAP explicó en la respuesta al requerimiento de información [folio n.º 494] que «Este documento ha decaído en su aplicación. El último movimiento es el expresado en el documento n.º 26, fechado el 30 de abril de 2006, y con relación al cumplimiento de obligaciones del ejercicio 2005.» Señalando posteriormente que su decaimiento estaría relacionado «con la integración de Servicios Funerarios del Penedès, S.L. en la órbita del grupo Àltima.» En última instancia señaló [folio n.º 889] que «cuando afirmábamos que la aplicación del convenio había decaído, quedaba claro que hacíamos mención a una inaplicación de hecho, sin que se haya hecho expresión de constancia escrita».

Finalmente, con respecto a la recogida de los difuntos ocurridos en el Hospital Comarcal del Alt Penedès, se ha acreditado que durante el periodo comprendido entre el año 2010 y el 29 de febrero de 2016 se produjeron un total de 1.500 defunciones, de las cuales, SFP y SFE recogieron, como mínimo, al 98,1 % de los difuntos acaecidos en este centro hospitalario, en particular, el 80 % SFP y el 18,1 % SFE (folio n.º 1721).

7. En relación con la conducta infractora imputada al CSSV, entidad que gestiona el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny y la empresa Funeraria SFP, hay que destacar los hechos acreditados siguientes (hecho acreditado tercero):

7.1 Protocolo en caso de defunción en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny gestionado por el CSSV.

Según indica el CSSV, en el caso de que se produzca una defunción en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, actualmente los pasos que se siguen son los siguientes [folios 381 y 382] (el subrayado no consta en el original): «En relación con la familia del difunto, el protocolo de actuación de este centro cuando se produce una defunción es: —En el momento que llega la familia al centro o ha estado presente ante la muerte: Se le dará el pésame y se le facilitará el documento informativo "Nota Servicios Funerarios" RE/AU/6001 documento n.º 6 donde se detalla que existe la posibilidad de elección de los servicios funerarios así como los trámites que hay que realizar con estos.— Sin embargo, se les informará de que, una vez la familia ha decidido con que funeraria quieren que asuma el trámite del entierro, es necesario que se pongan en contacto con estos servicios para iniciar los trámites [...] En la nota de servicios funerarios, que se entrega a los familiares, se explican los trámites que tienen que seguir los familiares para la tramitación de la defunción. [Ver folios 463 a 466]. En la práctica, algún profesional, adicionalmente a informar de la defunción, entrega también al familiar, las tarjetas de presentación de las empresas de servicios funerarios, documento n.º 8.» [ver folios n.º 475 y 476]. Esta última documentación, igual que los modelos de certificación utilizados, viene personalizada por los respectivos logos de las dos empresas tan citadas. El establecimiento de la rutina de entrega y reposición de este material se ha hecho con toda la naturalidad que resulta para la facilitación de las respectivas tareas, del Consorcio y de las empresas funerarias. [...] Con toda seguridad desde el 2010, sino antes, y hasta la actualidad y de forma progresiva, más

allá de las dos funerarias (Esteve y Àltima) es la familia quien decide con qué empresa de servicio funerario quiere hacer las gestiones.»

El CSSV también indicó que en el caso de defunciones ocurridas en este centro disponía de un **protocolo escrito**, llamado «CUIDADOS POST MÓRTEM» el cual había sido revisado a lo largo de los años. En la primera versión de este documento emitido el 6 de noviembre del año 2009 [folios n.º 432 en 438] explícitamente se indicaba que «Informará a la familia del número de la funeraria. En el caso de que quieran hacer uso de otra funeraria que no sea la de Vilafranca tendrán que firmar una hoja conforme conocen las ordenanzas municipales (anexo 1)». Y en el mencionado anexo 1 se indicaba lo siguiente: «La Dirección del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny me ha informado de que la ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria que está autorizada a hacerse cargo de los difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny es Servicios Funerarios del Penedès, S.L.». A pesar de esta ordenanza municipal, deseo que los Servicios Funerarios Esteve S.L., de Sant Sadurní d'Anoia, se hagan cargo de mi familiar difunto.» Este anexo tenía que ser devuelto al centro sociosanitario una vez firmado y se llamaba «NOTA SERVICIOS FUNERARIOS».

En fecha 1 de mayo de 2010 se hizo una primera revisión de este documento [folios n.º 439 a 446], en fecha 1 de octubre de 2012 se hizo una segunda revisión [folios n.º 791 a 796] y en fecha 1 de octubre de 2014 se hizo una tercera revisión [folios n.º 799 a 806] sin embargo lo indicado en el párrafo anterior seguía vigente. Posteriormente, en fecha 5 de mayo de 2016 se produjo una cuarta revisión [folios n.º 807 a 813]. A partir de estas revisiones el documento ya no contenía el redactado anterior sino que indicaba lo siguiente: «En el momento que llega la familia al centro o ha estado presente ante la muerte: Se le dará el pésame y se le facilitará el documento informativo "Nota Servicios Funerarios RE/AU/6001" donde se detalla que existe la posibilidad de elección de los servicios funerarios así como los trámites que hay que realizar con éstos». Como se comprueba la nueva nota informativa, que se entiende que no tenía que ser devuelta al hospital, informaba que «La elección del servicios funerarios es una decisión que pertenece a la familia» y aportaba los datos de contacto de SFP y de SFE. Así las tarjetas de presentación de las empresas funerarias que profesionales del centro hospitalario entregarían a los familiares de los difuntos contenían los datos de ambas empresas funerarias (folio n.º 1733).

7.2 Hoja informativa del CSSV sobre la prestación de servicios funerarios.

Según indica el CSSV, se entregaba un documento informativo a «las familias que querían utilizar otro servicio funerario que no fuera el de Vilafranca» (folio n.º 384) donde se indicaba que «La dirección del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny me ha informado de que la Ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria que está autorizada a hacerse cargo de los difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny es Servicios Funerarios del Penedès SL». Sin embargo el CSSV señala que este documento «fue utilizado hasta octubre del 2011, coincidiendo con la incorporación de un nuevo anexo (NOTA Servicios Funerarios RE/A1 6001) en el protocolo PC/CA/6001 Revisión nº2». Sin embargo también comenta que la mencionada hoja informativa en la práctica se habría seguido entregando, literalmente indica que «durante las comprobaciones y búsquedas de documentación para la presentación de este documento, se ha podido constatar que parte del personal facultativo, con el fin de salvaguardar su propia responsabilidad personal, según manifiestan, se han reiterado en el uso de este documento, a pesar de los cambios expresados en los protocolos oficialmente aplicables». Según consta acreditado (folio n.º 1736) el número total de hojas informativas entregadas por el CSSV es como mínimo de 68 desde los años 2010 a 2014.

Finalmente, consta acreditado que en el periodo comprendido entre el año 2010 y el 29 de febrero de 2016 se produjeron un total de 1.249 defunciones y SFP y SFE recogieron el 99 % de los difuntos de este centro hospitalario; en particular el 84,5 % para SFP y el 14,5 % para SFE (folio n.º 1730).

8.- En relación con la incidencia del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès respecto las conductas infractoras imputadas hay que destacar los hechos siguientes (hecho acreditado cuarto):

El 22 de diciembre de 1998 el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès aprobó la Ordenanza reguladora de los servicios funerarios del municipio, la cual seguiría vigente hasta la fecha actual según consta en la página web del Ayuntamiento. Se trata de una ordenanza que no cumpliría con la legalidad sectorial vigente, ya que por ejemplo entre otros artículos destaca el artículo 7 con el título Conducción de cadáveres, el cual contiene el siguiente literal: «Artículo 7. Conducción de cadáveres 1. La conducción de cadáveres y restos cadavéricos dentro del término municipal de Vilafranca del Penedès solo pueden realizarla las empresas funerarias autorizadas por su Ayuntamiento, de conformidad con esta Ordenanza. 2. La conducción de cadáveres y restos cadavéricos desde otras poblaciones con destino a Vilafranca del Penedès puede ser hecha por las funerarias autorizadas en el municipio de origen o por las funerarias autorizadas en el municipio de Vilafranca del Penedès, a elección de las personas usuarias. 3. La conducción de cadáveres y restos cadavéricos desde el municipio de Vilafranca del Penedès hacia otras poblaciones solo pueden realizarla las entidades funerarias autorizadas en este municipio y las empresas de servicios funerarios autorizadas en el municipio de destinación, entendiéndose como tal el municipio donde tiene que hacerse el entierro o la incineración. El resto de prestaciones determinadas en el artículo 3.1 de esta Ordenanza tienen que ser realizadas en todo caso por la empresa autorizada en el municipio de Vilafranca del Penedès.»

Según consta acreditado, en fecha 7 de agosto de 2007, SFE solicitó al Ayuntamiento de Vilafranca (se habría registrado en el Ayuntamiento en fecha 8 de agosto) poder realizar el transporte y suministro de féretros, prácticas higiénicas-sanitarias y tramitación administrativa de los cadáveres resultantes de los óbitos producidos en el Hospital Comarcal y/o en cualquier otro centro médico o residencia situados dentro del término municipal de Vilafranca del Penedès cuando los mencionados cadáveres tuvieran que ser inhumados o incinerados en cualquier municipio en los cuales esta empresa estuviera autorizada por el Ayuntamiento correspondiente, previa petición de los familiares del difunto [ver folios n.º 673 a 681]. En fecha 21 de diciembre de 2007, el Ayuntamiento resolvió que en caso de que existiera un difunto en Vilafranca que tuviera que ser transportado fuera del municipio, el transporte podría ser realizado por cualquier empresa con licencia otorgada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès o por el municipio donde tuviera que tener lugar el entierro o la incineración, a petición de los familiares. Sin embargo, respecto del resto de funciones funerarias, como las prácticas higiénicas y sanitarias, el suministro del féretro y las tramitaciones y diligencias, se quedaban reservadas a las empresas que dispusieran de licencia otorgada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès. Especificando que en aquella fecha solo estaba autorizada SFP. Asimismo, el Ayuntamiento acordaba notificar esta resolución tanto a SFE y a SFP como al Hospital Comarcal del Alt Penedès. Esta resolución se registró de entrada en el mencionado centro hospitalario en fecha 11 de enero de 2008 [folios n.º 682 a 683]. Asimismo, el CSSV también disponía de una copia de esta Resolución [ver folios n.º 478 a 479].

Posteriormente, en fecha 9 de febrero de 2008, SFE presentó un recurso de reposición contra la mencionada Resolución; sin embargo en fecha 7 de marzo de 2008 el concejal Coordinador de Acción Territorial y Vía Pública de este Ayuntamiento resolvió desestimar el recurso y requirió formalmente a SFE que se abstuviera «de realizar gestiones en cuanto a

cadáveres que se encuentren en Vilafranca del Penedès, y que no sean estrictamente los del transporte del cadáver a un municipio cuyo Ayuntamiento le haya otorgado licencia. En caso de incumplimiento, se iniciarán las actuaciones sancionadoras adecuadas». Asimismo se acordaba notificar esta resolución tanto a SFE y a SFP como al Hospital Comarcal del Alt Penedès. Esta se registró de entrada en el mencionado centro hospitalario en fecha 14 de marzo de 2008 [folios n.º 684 a 686].

En este marco, el CSAP dirigió un escrito al Ayuntamiento (registrado de salida en fecha 29 de febrero de 2008) en el cual le informaba de que en virtud de la resolución de 21 de diciembre de 2007, el Hospital Comarcal del Alt Penedès informó a su personal y a las empresas funerarias que las tramitaciones y diligencias, las prácticas higiénicas y sanitarias, y el suministro del féretro serían realizadas únicamente por SFP. Sin embargo también le informaba de que el 19 de febrero de 2008 los familiares de un difunto ocurrido en el centro hospitalario solo querían contratar los servicios de SFE y finalmente el Hospital tuvo que aceptar; por lo tanto solicitaba que el Ayuntamiento considerara las actuaciones sancionadoras que creyera oportunas respecto de SFE por incumplimiento de las ordenanzas municipales [folios n.º 691 a 692]. Por otra parte, en fecha 19 de marzo de 2008, SFP dirigió un escrito al HCAP, el cual fue registrado de entrada en este centro hospitalario en fecha 25 de marzo de 2008, en el cual se hacía referencia a la resolución de fecha 21 de diciembre de 2007 del Ayuntamiento de Vilafranca e indicaba que tenía constancia de que SFE había prestado servicios funerarios que no le corresponderían según la mencionada resolución, para un difunto ocurrido en este centro. Asimismo comunicaba que había informado de estos hechos al Ayuntamiento «interesando la iniciación del correspondiente expediente sancionador contra las personas o empresas responsables de la infracción de la Ordenanza municipal de servicios funerarios y de la Ley catalana de servicios funerarios, consistente en la prestación de servicios sin la preceptiva autorización municipal». Finalizaba su escrito indicando que «hemos comunicado al ayuntamiento que en casos próximos y ante la posibilidad de que se produzcan nuevas actuaciones de empresas no autorizadas en este municipio, y de los posibles incidentes que eso pueda comportar, se avisará a la Guardia Urbana de este Ayuntamiento para que comparezca en el lugar de la defunción y pueda conocer directamente las circunstancias de esta actuación.»

SFE presentó un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de 7 de marzo de 2008, el cual fue estimado parcialmente por el Juzgado del Contencioso Administrativo n.º 6 de Barcelona, según sentencia de fecha 21 de diciembre de 2011, considerando que SFE tenía que ser indemnizada por parte del Ayuntamiento. Y aunque el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès presentó un recurso de apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Contencioso Administrativa Sección Quinta, resolvió en fecha 21 de abril de 2015, desestimar el citado recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El objeto de esta resolución es determinar si las actuaciones llevadas a cabo por las empresas Servicios Funerarios del Penedès SL (SFP), Consorcio Sanitario del Alt Penedès (CSAP) y Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès (CSSV) descritas en los apartados sexto y séptimo de los Antecedentes de Hecho de la resolución son constitutivas de un ilícito previsto en el artículo 1.1 de la LDC, que prohíbe «todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional». En concreto, la Dirección General de la ACCO propone que se declare que SFP y el CSAP por un , y SFP y el CSSV por el, han cometido dos infracciones del artículo 1.1 de la LDC por la realización de conductas que habrían tenido por

objeto y/o efecto la obstaculización de la competencia en la prestación de servicios funerarios, en concreto respecto de la actividad de transporte hasta el municipio de inhumación de difuntos con origen en los centros hospitalarios Hospital Comarcal del Alt Penedès, gestionado por el CSAP, y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, gestionado por el CSSV, ambos ubicados en el municipio de Vilafranca del Penedès.

El procedimiento sancionador se inicia a consecuencia de la denuncia que presentó SFE ante la ACCO; en concreto SFE denunció SFP, el CSAP y el CSSV, ya que, según indicaba, el Hospital Comarcal del Alt Penedès y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny informarían a los familiares de los difuntos en estos centros que únicamente podían contratar los servicios ofrecidos por SFP. SFE se podría hacer cargo de los difuntos únicamente en caso que i) el difunto residiera en Sant Sadurní d'Anoia, municipio en el cual SFE disponía de un tanatorio propio y de autorización para la prestación de servicios funerarios, y ii) los familiares de los difuntos firmado, a los centros, una hoja informativa por la que autorizaban que una empresa diferente de SFP se hiciera cargo del difunto a pesar de que ésta era la única empresa autorizada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès para desarrollar esta tarea.

Segundo.

Como cuestión previa hay que delimitar el ámbito normativo aplicable a la actividad de servicios funerarios con indicación de los cambios legislativos que se han producido, los cuales han provocado una progresiva liberalización del sector, a partir de una situación inicial caracterizada por una ausencia de competencia a nivel local. En concreto, si nos situamos en el año 1996, momento en que la estructura de este mercado consistía en multitud de monopolios locales, hay que empezar con el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (de ahora en adelante, RDL 7/1996), que liberaliza la prestación de servicios funerarios, si bien establece que los ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de estos servicios, autorización que tendrá el carácter de reglada y de *numerus apertus*. Más adelante, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (de ahora en adelante, Ley 24/2005) supuso un nuevo impulso a la liberalización de este sector; en particular, estableció un sistema de autorización municipal única con eficacia en todo el territorio español con respecto a los servicios de traslado de cadáveres y, por lo tanto, cualquier empresa autorizada podía llevar a cabo esta actividad. Posteriormente, como consecuencia de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (de ahora en adelante, Directiva de Servicios), de la que deriva el principio relativo a la eficacia territorial de las autorizaciones en base al cual la obtención de una única autorización tiene que permitir la realización de todas las actividades en cualquier punto del territorio nacional. La Directiva de servicios fue transpuesta por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, norma que se aplica a la prestación de servicios funerarios, y por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicio (de ahora en adelante, Ley 25/2009) para adaptar la normativa española al Derecho comunitario en varios ámbitos.

Con respecto a la legislación catalana, la regulación de los servicios funerarios se encuentra en la Ley 2/1997 de 3 de abril, sobre servicios funerarios (de ahora en adelante, Ley 2/1997). Según esta Ley, los servicios funerarios tienen la condición de servicio esencial de interés general, que puede ser prestado por la Administración, por empresas públicas o por empresas privadas, en régimen de concurrencia en todos los casos. La obtención de la autorización municipal se concibe como un requisito imprescindible para el ejercicio de la actividad (art. 7 Ley 2/1997), e inicialmente se establecía respecto a las empresas privadas

la necesidad de obtener una autorización del municipio en el cual se quisieran prestar los servicios funerarios. El año 2010, mediante el Decreto legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de ley a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, se modificó la Ley 2/1997 con el fin de adaptarla a las prescripciones de la Directiva europea. La versión actualmente en vigor de la Ley 2/1997 solo exige a las empresas privadas prestadoras de servicios funerarios obtener la autorización del municipio en el cual se encuentran establecidas, y no del municipio o municipios donde pretenden desarrollar su actividad, todo ello en coherencia con el principio de eficacia territorial general de las autorizaciones establecido por la Directiva de Servicios.

En relación con las conductas infractoras imputadas relacionadas con el traslado de difuntos, hay que identificar tres etapas delimitadas por la normativa.

La primera etapa se encuentra comprendida entre la entrada en vigor de la Ley 2/1997 (el 4 mayo de 1997) y la entrada en vigor de la Ley 24/2005 (el 20 de noviembre de 2005); en esta etapa si bien los servicios funerarios tenían que ser realizados por las empresas autorizadas en el correspondiente municipio, el transporte de cadáveres podía realizarse por las entidades prestadoras de los servicios funerarios debidamente autorizadas en los términos municipales donde se hubiera producido la defunción o en el municipio donde se tuviera que realizar la inhumación o incineración, a elección de los usuarios (art. 5 de la Ley 2/1997 en su redacción original).

En la segunda etapa normativa, iniciada con la entrada en vigor de la Ley 24/2005 (20 de noviembre de 2005), los prestadores de servicios funerarios que obtuvieran de cualquier ayuntamiento la autorización para operar como empresa funeraria podían realizar en todo el Estado español la actividad del traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos de policía sanitaria mortuoria aplicables (art. 23 de esta Ley).

Finalmente, en la tercera etapa iniciada con la entrada en vigor de la Ley estatal 17/2009 (en fecha 25 de diciembre de 2009) se inició una última etapa, ya que a partir de aquella ley, todos los servicios funerarios podían ser realizados por la empresa funeraria que escogiera el cliente, independientemente del municipio donde esta empresa hubiera obtenido autorización para operar (art. 4.2). Posteriormente, la Ley 2/1997 fue modificada por la entrada en vigor en fecha 7 de octubre de 2010 del Decreto legislativo 3/2010. En concreto, paralo que aquí interesa, se dio una nueva redacción al artículo 5, estableciendo que: «las entidades habilitadas para prestar servicios funerarios en el municipio donde tienen la sede, tanto si es dentro como fuera de Cataluña, pueden prestar libremente el servicio de transporte de cadáveres a cualquier municipio de Cataluña. El transporte puede llevar asociadas las funciones comprendidas en el artículo 4.b) y c) y la gestión de los trámites administrativos preceptivos para todo el proceso».

Así pues, la actividad de transporte funerario, en términos de competencia, admite varios prestadores. Desde la entrada en vigor de la Ley 2/1997 esta actividad puede ser realizada tanto las empresas funerarias autorizadas en el municipio de origen como en el municipio de destino. Posteriormente, desde la entrada en vigor de la Ley 24/2005 el 20 de noviembre de 2005, esta actividad puede ser realizada por cualquier empresa funeraria.

Tercero.

La Dirección General de la ACCO considera acreditado que SFP y CSAP se han coordinado con el objeto y/o efecto de la obstaculización de la competencia en el mercado de los servicios funerarios, en especial en la actividad del transporte funerario de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès, gestionado por el CSAP.

Tal como se ha indicado en el apartado segundo de los Fundamentos de derecho, la normativa aplicable a los servicios funerarios en relación con el traslado de difuntos ha determinado 3 «etapas» diferentes.

Durante la **primera etapa** (del 4 de mayo de 1997 al 19 de noviembre de 2005), el CSAP y SFP (en el momento de firma del convenio, Servicios de Pompas Fúnebres del Penedès, SPFP) aplicaron el convenio de colaboración al que se hace referencia en el apartado 6.3 de los Antecedentes de hecho de la resolución. El convenio se habría firmado el 22 de abril de 1996 y se habría seguido aplicando hasta el año 2005 (incluido). Según el mencionado convenio (el subrayado no consta en el original): «La empresa SPFP se hará cargo de dar el servicio de tanatorio al Hospital Comarcal del Alt Penedès. [...] En caso de que la familia del difunto manifieste expresamente la voluntad de utilizar la sala de velatorio del Hospital, SPFP se obliga a prestar el servicio de velatorio y conservación en las instalaciones del tanatorio del HCAP. [...] El Consorcio Sanitario del Alt Penedès pondrá a disposición de la empresa SPFP las instalaciones del Hospital Comarcal del Alt Penedès destinadas a las funciones de tanatorio. [...] El personal del Hospital Comarcal del Alt Penedès depositará los cadáveres en la cámara frigorífica del tanatorio, comunicándolo a SPFP para que proceda a realizar sus funciones. [...] La empresa SPFP se compromete a aportar al Consorcio Sanitario del Alt Penedès la cantidad anual de 2 000 000 de pesetas, en compensación por el uso de las instalaciones del Hospital.» Mediante la aplicación de este convenio, SFP realizaba todos los servicios funerarios de los difuntos acaecidos en este hospital, ya que cuando se producía una defunción el personal del hospital informaba a esta empresa funeraria y depositaba al difunto en la cámara frigorífica del tanatorio, el cual estaba a disposición de esta empresa.

En la primera etapa normativa los servicios funerarios que requerían el transporte del difunto podían ser realizados por las empresas funerarias autorizadas en el municipio de origen o bien en el municipio de destino, mientras que los servicios funerarios que no necesitaban el transporte del cadáver solo podían ser realizados por empresas funerarias autorizadas en el mismo municipio. De conformidad con el convenio entre SFP y el CSAP, la empresa funeraria realizaba todos los servicios funerarios de los difuntos de este hospital, ya que cuando se producía una defunción el personal del hospital informaba de ello a SFP y depositaba el difunto en el tanatorio a disposición de esta empresa, aunque, de conformidad con la normativa aplicable, cualquier empresa funeraria del municipio podía prestar el servicio funerario y, en caso de transporte del difunto hasta otro municipio, cualquier empresa autorizada en este otro municipio también podía realizar el traslado.

En la **segunda etapa** (del 20 de noviembre de 2005 al 24 de diciembre de 2009), bajo la vigencia del protocolo de actuación en caso de defunción en el Hospital Comarcal («Procedimiento de actuación en los *Exitus*» – versión 1), SFP sería la única empresa que recogería a los difuntos de este centro: «(El personal del Hospital) Buscar al acompañante más adecuado del difunto para explicarle el trámite burocrático que tienen que seguir y proporcionar la tarjeta de los Servicios Funerarios. [...] El personal administrativo de admisiones de urgencias comunicará a los Servicios Funerarios la existencia de un difunto al hospital.» Este protocolo habría estado vigente como mínimo hasta el año 2009, ya que en fecha 12 de febrero de 2009 se aprobó una nueva versión de este documento (versión 2)

donde se indicaba lo siguiente (el subrayado no consta en el original): «[El personal del Hospital] Buscar el acompañante más adecuado del difunto para explicarle el trámite burocrático que tienen que seguir y proporcionar la tarjeta de los Servicios Funerarios: a) Se informa a los familiares del difunto de los trámites que tienen que seguir con los Servicios Funerarios del Penedès, SL; b) En caso de que los familiares deseen que los trámites burocráticos de la funeraria los haga otra empresa diferente a los Servicios Funerarios del Penedès, SL, se les informa de que la ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria autorizada a hacerse cargo de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès es Servicios Funerarios del Penedès, SL; c) Si a pesar del aviso del personal del Hospital sobre la ordenanza municipal del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, los familiares continúan con su decisión de que el trámite burocrático lo haga otra empresa diferente a la autorizada por la ordenanza, el personal del Hospital hace firmar un documento al familiar del difunto por el cual este último se da por conocedor de la ordenanza, pero a pesar de ello continúa firme en la decisión de que lo haga otra funeraria. [...] El personal administrativo de admisiones de urgencias comunicará a los servicios funerarios la existencia de un difunto en el hospital.»

Por otra parte, también ha quedado acreditado que durante esta etapa el Hospital Comarcal del Alt Penedès habría entregado a los familiares de los difuntos que no quisieran contratar los servicios de SFP una Hoja informativa que tenía que ser devuelta al Hospital con el contenido siguiente: «Hoja informativa: El personal del Hospital Comarcal del Alt Penedès me ha informado de que las ordenanzas municipales del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès establecen que las prácticas higiénicas y sanitarias, el suministro de féretro y las tramitaciones y diligencias solo las pueden hacer las empresas funerarias con licencia otorgada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès. Actualmente, Servicios Funerarios del Penedès, SL es la única funeraria que dispone de la correspondiente licencia otorgada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès. A pesar de ello, deseo que otra funeraria sin la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès se haga cargo de mi familiar difunto. [...]» Esta Hoja informativa habría sido entregada como mínimo en 18 ocasiones durante el año 2008, y como mínimo en 5 ocasiones durante el año 2009.

Consta también acreditada la existencia de dos notas informativas internas, la primera de septiembre de 2007 y la segunda de 2008; en relación con el contenido de la primera nota (el subrayado no consta en el original): «A partir del lunes 24 de septiembre de 2007, empezarán a dar servicios funerarios los SERVICIOS FUNERARIOS ESTEVE del tanatorio de Sant Sadurní d'Anoia. La actuación del HCAP a la hora de utilizar los servicios funerarios será la misma que hasta ahora, se avisará a los SERVICIOS FUNERARIOS DEL PENEDÈS. EN CASO DE QUE LA FAMILIA LO SOLICITE EXPRESAMENTE, SE AVISARÁ A LOS SERVICIOS FUNERARIOS ESTEVE. No obstante, habrá que tener en cuenta que los SERVICIOS FUNERARIOS ESTEVE solo pueden atender los *exitus* de las poblaciones que se relacionan a continuación: Sant Sadurní d'Anoia / Sant Llorenç d'Hortons / Sant Pere de Riudebitlles / Vallbona d'Anoia / Subirats / Piera / Torrelavit. El sobre con la documentación de este tanatorio es de color azul. [...]». Con respecto al contenido de la segunda nota informativa interna correspondiente a febrero de 2008: «De ahora en adelante, y después de la notificación recibida por parte del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, en el caso de un *exitus* en el Hospital Comarcal del Alt Penedès solo se puede hacer cargo del difunto la empresa Servicios Funerarios del Penedès, SL. En caso de que algún familiar del difunto manifieste la voluntad de ser atendido por otra compañía funeraria, se le comunicará que ello no es posible, dado que la notificación del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès manifiesta que las prácticas higiénicas y sanitarias, el suministro de féretro y las tramitaciones y diligencias, solo las puede hacer la empresa autorizada en Vilafranca del Penedès, en este caso Servicios Funerarios del Penedès, SL. [...]»

Durante esta etapa SFP dirigió un escrito al Hospital Comarcal del Alt Penedès, el 25 de marzo de 2008, en el cual se hacía referencia a la resolución del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès de 21 de diciembre de 2007 y le comunicaba que tenía constancia que SFE había prestado servicios funerarios que no le corresponderían según la mencionada resolución con respecto a un difunto ocurrido en este centro sanitario, y manifestaba que había puesto en conocimiento estos hechos al Ayuntamiento y que les volvería a comunicar si se volvían a producir al efecto del correspondiente expediente sancionador.

Durante la segunda etapa normativa, cualquier empresa autorizada en Vilafranca del Penedès podría haberse hecho cargo de los difuntos de este hospital, y, en caso de que fuera necesario el transporte del difunto hasta otro municipio, cualquier empresa autorizada para realizar los servicios funerarios (en cualquier municipio, no solo el de del difunto) también se podría haber hecho cargo de los mencionados difuntos, como la empresa SFE constituida el año 2006, la cual recibió autorización para operar como empresa funeraria en Sant Sadurní d'Anoia y posteriormente en otros municipios. No obstante, de la lectura de los documentos transcritos anteriormente se concluye que se restringía el traslado de difuntos del centro hospitalario por parte de empresas diferentes de SFP, hecho que afectó especialmente a la empresa SFE, ya que se condicionaba su actividad a la solicitud de los familiares del difunto y al municipio de del difunto, limitado a los municipios determinados en la nota informativa interna de septiembre de 2007.

En la **tercera etapa** (del 25 de diciembre de 2009 hasta el año 2016), el CSAP habría seguido aplicando la versión n.º 2 del «Procedimiento de actuación en los *exitus*» según lo cual SFP sería la única empresa que recogería a los difuntos de este centro. No obstante, en caso de que los familiares de los difuntos desearan contratar otra empresa funeraria se les informaría de que la Ordenanza del municipio solo permite hacerse cargo de los difuntos a SFP. Sin embargo, si los familiares seguían insistiendo se les entregaría la Hoja informativa y se pediría su firma. Posteriormente, en fecha 10 de enero de 2012 el CSAP aprobó una última versión de este documento («Procedimiento de actuación en los *exitus*» – versión 3). El contenido respecto del procedimiento anterior era prácticamente el mismo. Adicionalmente, también ha quedado acreditado que durante esta etapa el hospital entregó varias Hojas Informativas; se habrían entregado como mínimo en 5 ocasiones el año 2010, en 1 ocasión el año 2011, en 4 ocasiones el año 2012, en 2 ocasiones el año 2013, en 1 ocasión el año 2014 y en 1 el año 2016.

Hay que recordar que durante esta tercera etapa normativa, a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/2009, el 25 de diciembre de 2009, la prestación de servicios funerarios podía ser realizada por cualquier empresa autorizada en cualquier municipio, incluyendo el transporte funerario del difunto.

En definitiva, el convenio SFP-CSAP y los documentos emitidos por el CSAP (el protocolo en caso de defunción en las versiones de 2008, 2009 y 2012, las hojas informativas y las notas informativas internas del año 2007 y 2008) demuestran que el CSAP y SFP han obstaculizado de manera coordinada la prestación del servicio de transporte de difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès por parte de otras empresas funerarias de manera injustificada, ya que de conformidad con la normativa aplicable en los diferentes periodos examinados el traslado de difuntos podía ser realizado por otras empresas funerarias además de SFP, por ejemplo, la empresa denunciante SFE.

Del análisis efectuado por la Dirección General de la ACCO de los datos disponibles correspondientes a los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès entre el año 2010 y el mes de febrero del año 2016 y las empresas funerarias que se ha hecho cargo de estos

difuntos, se ha concluido que, todo y que el precio (y la calidad) de los servicios de las empresas y la proximidad a la sala de velatorio tendrían que ser las principales variables que explicarían la elección por parte de los familiares de la empresa funeraria, al contrario, el factor clave de elección ha sido el municipio de destino del difunto. Así se ha observado que SFP se ha hecho cargo del 93,2 % de los difuntos, mientras que SFE del 4,5 %, excepto por lo que respecta a aquellos municipios de destino incluidos a la nota informativa del CSAP de septiembre de 2007 (folio n.º 700), en concreto Sant Sadurní de Noya, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera y Torrelavit, con respecto a los cuales SFP se hacía cargo únicamente del 25,5 % de los difuntos mientras que SFE del 70,3 %.

Por lo tanto, con respecto a los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès, SFP se ha hecho cargo de la mayor parte (93 %) mientras que SFE habría podido prestar sus servicios únicamente en los casos en que el municipio de destino estuviera incluido en la nota informativa del CSAP de septiembre de 2007, pero haciendo frente a unos obstáculos que SFP no tendría: los familiares de los difuntos tenían que devolver firmado un escrito manifestando explícitamente la voluntad de no contratar los servicios de SFP, e indicando que con esta elección eran conscientes de estar incumpliendo la ordenanza funeraria del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès.

Cuarto.

Con respecto a la segunda de las infracciones del artículo 1.1 de la LDC, imputada a SFP en relación con la concertación con el CSSP con el objeto o el efecto de obstaculización de la competencia en la actividad del transporte funerario de los difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, es necesario hacer referencia a los hechos acreditados que constan en el apartado 7 de los Antecedentes de hecho de la resolución, correspondientes a la tercera etapa (del 25 de diciembre de 2009 hasta el año 2016) en la que la normativa aplicable disponía que cualquier empresa autorizada en cualquier municipio podía prestar servicios funerarios incluidos el transporte funerario del difunto.

Con carácter previo al análisis de la conducta, hay que recordar las relaciones entre el Hospital Comarcal del Alt Penedès, gestionado por el CSAP y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, gestionado por el CSSV, ya que el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès forma parte de ambos Consorcios, y, además, según consta en los folios n.º 496 y 385 del expediente, en buena parte del periodo temporal que abarca los hechos constitutivos de la conducta imputada hasta el mes de octubre de 2009, el gerente de ambas entidades (CSAP y CSSV) fue la misma persona.

En relación con la conducta imputada al CSSV, hay que decir que durante la **tercera etapa** normativa, en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny habría estado vigente el protocolo interno «CUIDADOS POST-MORTEM», la primera versión del cual se aprobó en fecha 6 de noviembre de 2009 según la cual el personal de este centro informaría del número de teléfono de SFP; sin embargo, si los familiares de los difuntos quisieran contratar con otra funeraria éstos tendrían que firmar una Hoja Informativa en la cual se les informaría de que ésta es la única empresa autorizada en el municipio. En este protocolo se indicaba literalmente lo siguiente: «[Recepción] informará a la familia del número de la funeraria. En caso de que quieran hacer uso de otra funeraria que no sea la de Vilafranca, tendrán que firmar una hoja conforme tienen conocimiento de las ordenanzas municipales (anexo 1)». El Anexo 1 contenía el siguiente redactado: «La Dirección del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny me ha informado de que la ordenanza municipal de Vilafranca del Penedès establece que la única funeraria que está autorizada a hacerse cargo de los difuntos del

Centro Sociosanitario Ricard Fortuny es Servicios Funerarios del Penedès, SL. A pesar de esta ordenanza municipal, deseo que los Servicios Funerarios Esteve SL, de Sant Sadurn d'Anoia, se hagan cargo de mi familiar difunto.» La hoja informativa habría sido entregada como mínimo en 10 ocasiones durante el año 2010, como mínimo en 14 ocasiones durante el año 2011, como mínimo en 14 ocasiones durante el año 2012, como mínimo en 19 ocasiones durante el año 2013 y como mínimo en 11 ocasiones durante el año 2014. El protocolo interno fue objeto de revisión en varias ocasiones, sin embargo tanto en la primera (de fecha 1 de mayo de 2010) como en la segunda (de 1 de octubre de 2012) como la tercera (de 1 de octubre de 2014) el contenido del protocolo respecto de este punto habría sido el mismo. Si bien es cierto que en la revisión n.º 4 del protocolo (de 5 de mayo de 2016) se produjo un cambio sustancial, ya que a partir de aquella revisión en el protocolo se indicaba que, en caso de defunción, se informaría a los familiares de los difuntos de que podían escoger la empresa funeraria que ellos decidieran.

La Dirección General de la ACCO ha analizado los datos disponibles correspondientes a los difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny entre el año 2010 y el mes de febrero del año 2016 y las empresas funerarias que se han hecho cargo de estos difuntos, y se ha concluido que todo y que el precio (y calidad) de los servicios de las empresas y la proximidad a la sala de velatorio tendrían que ser las principales variables que explicarían la elección por parte de los familiares de la empresa funeraria, en muchas ocasiones la variable relevante ha sido el municipio de destino del difunto como factor relevante para la elección de la empresa funeraria. Así, con respecto a los difuntos con destino en los municipios de Sant Sadurn d'Anoia, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera o Torrelavit, que constaban en la nota informativa del CSAP de septiembre de 2007 (hoja n.º 700), SFP se hacía cargo únicamente del 25 % de los difuntos, mientras que SFE del 71,7 %. Si el municipio de destino no se encontraba en la lista antes citada, SFP se hacía cargo del 95,3 % de los difuntos, mientras que SFE del 4,2 %. En este punto hay que decir que la nota interna del CSAP de septiembre de 2007 se habría aplicado también en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, tal como manifestó el CSSV: «El conjunto de la actuación así descrito en relación con el Consorcio Sanitario del Alt Penedès, se traslada miméticamente y con pocas variaciones a la manera de actuar del Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès. Esta circunstancia se debe al hecho que, durante el surgimiento de las circunstancias, normas y resoluciones a qué hemos hecho mención (entre las cuales se encuentra la nota interna del CSAP del 2007), la figura de gerente, y todavía más, la dirección económica y administrativa del Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès se encontraban a cargo del Consorcio Sanitario del Alt Penedès. Así resulta del convenio suscrito al respecto en fecha 17 de diciembre de 2002.» (folio n.º 1141).

En definitiva, SFP se ha hecho cargo de la práctica totalidad de los difuntos ocurridos en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, mientras que SFE ha visto restringida su actividad de traslado de los difuntos únicamente en los casos en que los difuntos fueran residentes de los municipios de Sant Sadurn d'Anoia, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera o Torrelavit, pero haciendo frente a unos obstáculos que SFP no tendría: los familiares de los difuntos tenían que devolver firmado un escrito manifestando explícitamente la voluntad de no contratar los servicios de SFP, e indicando que con esta elección eran conscientes de estar incumpliendo la ordenanza funeraria del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès.

Quinto.

El TCDC de la ACCO considera que la Dirección General de la ACCO ha acreditado la existencia de unos hechos que demuestran una concertación entre SFP y el CSAP y SFP y el CSSP, conductas que han tenido por objeto y efecto la restricción de la competencia entre empresas de servicios funerarios en la prestación del servicio de traslado de los difuntos de los centros hospitalarios gestionados por el CSAP y el CSSP.

En primer lugar, se han acreditado suficientemente los hechos constitutivos de la conducta consistentes en: i) la existencia de un acuerdo entre el CSAP y SFP según el cual a partir del año 1996 esta entidad se haría cargo de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès, acuerdo que se habría mantenido vigente hasta el año 2005; ii) la existencia de un protocolo escrito por CSAP y de otro protocolo escrito por el CSSV, en los cuales se señalaban los procedimientos a seguir en caso de que se produjera una defunción en el Hospital o en el Centro Sociosanitario. En estos protocolos, se señalaba que SFP es la empresa que se haría cargo de los difuntos y únicamente en los casos en que lo solicitara explícitamente el familiar, otra empresa funeraria se podría hacer cargo del difunto; iii) la entrega por parte del CSAP, entre los años 2008 y 2016, y del CSSV, entre los años 2010 y 2014, de unas hojas informativas a los familiares de los difuntos en las cuales se señalaría que, con el fin de no contradecir a la ordenanza del Ayuntamiento de Vilafranca, SFP era la única empresa que se tendría que hacer cargo de los difuntos; iv) la existencia de unas notas internas del CSAP, la primera de las cuales indicaría que SFP se tendría que hacer cargo de todos los difuntos del Hospital, y únicamente se podría hacer cargo SFE de los difuntos si lo pedían explícitamente los familiares y el destino era unos municipios concretos; en la segunda se indicaba que SFP era la única empresa que se podía hacer cargo de los difuntos.

En segundo lugar, se ha acreditado, a partir del análisis de los datos disponibles de difuntos ocurridos en los centros hospitalarios y las empresas que se habrían hecho cargo, según los datos facilitados por las entidades durante la fase de instrucción del procedimiento sancionador, que entre el año 2010 y el año 2016 SFP se hizo cargo de cerca del 25 % de los difuntos de los centros hospitalarios gestionados por el CSAP y el CSSV, cuando su destino era uno de los municipios que constaban en la nota informativa interna del CSAP de 2007 (aplicada también por el CSSV), mientras que, para el resto de municipios no incluidos en la mencionada nota interna, SFP se habría hecho cargo de más del 90 %. El TCDC de la ACCO no aprecia la existencia de ningún razonamiento alternativo por las circunstancias del mercado o de otra índole que explique que SFP se hiciera cargo de más del 90 % de los difuntos de los centros hospitalarios gestionados por el CSAP y el CSSV, que no sea la de la existencia de una concertación restrictiva de la competencia entre SFP, el CSAP y el CSSV.

En definitiva, el TCDC de la ACCO considera que hay una serie de pruebas directas e indicios razonables que, valorados conjuntamente, justifican la presunción de la concurrencia de unas conductas restrictivas de la competencia, atribuibles por una parte a SFP y al CSAP y por otra parte a SFP y el CSSV en el mercado de los servicios funerarios de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès y del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, consistentes en la coordinación de sus comportamientos con el objeto y el efecto de restringir la competencia en la prestación del servicio de traslado de difuntos de los centros sanitarios correspondientes.

Sexto.

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP y los consorcios CSAP y CSSV, éstos manifiestan que las conductas detectadas por la Dirección General de la ACCO han sido realizadas de forma individual por parte de cada consorcio sin que se haya producido un acuerdo escrito o tácito con la empresa SFP. En este sentido, el informe de la Dirección General de la ACCO muestra como se han identificado pruebas directas e indirectas que explican las conductas anticompetitivas realizadas por SFP, el CSAP y el CSSV expuestas anteriormente. En síntesis, se dispone de un conjunto de pruebas directas e indirectas que no permiten una explicación alternativa razonable que no consista en un acuerdo entre el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny y el Hospital Comarcal del Alt Penedès (cada uno por separado) y la empresa funeraria SFP respecto de la recogida de los difuntos. En este sentido hay que recalcar que existe doctrina suficiente para inferir la existencia de una práctica o acuerdo contrarios a la libre competencia a partir de pruebas indiciarias y que no son, pues, necesarias otras pruebas con el fin de acreditar esta conducta. En este sentido, se puede citar la Resolución de 19 de octubre de 2011 (Exp. S/0226/10, LICITACIONES DE CARRETERAS) donde en su Fundamento de derecho cuarto manifiesta: «Las diversas alegaciones vienen a decir que los numerosos indicios de que se dispone no son lo que parece o no están acreditados. A juicio de este Consejo, en cambio, los elementos de prueba son sólidos y los hechos están plenamente corroborados. No se debe perder de vista que los elementos de prueba proceden de fuentes diversas y son complementarios y plenamente consistentes entre sí. Es precisamente este hecho el que permite contrastar su veracidad y les otorga un valor probatorio que las diferentes explicaciones parciales y fragmentarias esbozadas por las partes no consiguen rebatir. [...] 63 Sin embargo, debe señalarse que no todas las pruebas aportadas por la Comisión deben necesariamente responder a dichos criterios por lo que respecta a cada elemento de la infracción. Basta que la serie de indicios invocada por la institución, apreciada globalmente, responda a dicha exigencia (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, conocida como «PVC II», T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. p. II-931, apartados 768 a 778, concretamente, el apartado 777, confirmado en el aspecto pertinente por el Tribunal de Justicia, en sede de casación, en la sentencia de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartados 513 a 523). 64 Habida cuenta del carácter notorio de la prohibición de los acuerdos contrarios a la libre competencia, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que justifiquen de manera explícita una toma de contacto entre los operadores afectados. En cualquier caso, los elementos fragmentarios y confusos de que pueda disponer la Comisión deberían poder completarse mediante deducciones que permitan la reconstitución de las circunstancias pertinentes. 65 Por consiguiente, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia puede inferirse de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción a las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, antes citada, apartados 55 a 57)». Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2012 (Sala contenciosa administrativa, sec. 6.ª, rec. 648/2011) dice: «El Tribunal Supremo en relación con la prueba indiciaria que es la que sustenta la condena de la recurrente en la sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) afirmó: «(...) el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; (...) Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la

absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”.»

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP y el CSAP, éstas manifiestan que el convenio firmado en 1996 no sería anticompetitivo dado que éste se ajustaba a la normativa legal vigente en el momento de la firma. En este sentido, aunque el mencionado convenio se firmó el 22 de abril de 1996, dejó de ser conforme con la normativa funeraria con la entrada en vigor de la Ley 2/1997. Recordamos que fue con la entrada en vigor de esta ley, el 4 de mayo de 1997, que el servicio del transporte de los difuntos hasta el municipio de inhumación (y de sus servicios complementarios) podía ser realizado tanto las empresas funerarias autorizadas en el municipio de origen como en el municipio de destino. El convenio se siguió aplicando a pesar de la modificación normativa de 1997, motivo por el cual la duración de la conducta imputada a SFP y a CSAP se inicia en 1997. Asimismo, también se quiere dejar clara la inconsistencia del razonamiento expuesto por SFP en su escrito de alegaciones ya que no es cierto que el convenio permitiera que otras empresas se hicieran cargo del difuntos cuando éstos tuvieran que ser trasladados a otro municipio; en el convenio no hay ninguna referencia a otras empresas, ni al municipio de destino del difunto, mientras que explícitamente se indicaba que en caso de defunción se avisaría a SFP (en aquel momento SPFP), así en la cláusula primera, cuarta y sexta.

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP y CSAP, éstas manifiestan que el escrito enviado por SFP al CSAP con fecha de 19 de marzo no supone ninguna conducta anticompetitiva dado que únicamente ponía de manifiesto la existencia de una resolución administrativa del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès. En este sentido, este Tribunal considera que, al margen de la consideración que efectúa la Dirección General de la ACCO en el sentido de que se trata de un elemento que no desvirtúa la valoración general de los hechos ocurridos, la acreditación de la existencia de acuerdos anticompetitivos se basa en: i) el protocolo en caso de defunción en el Hospital Comarcal del Alt Penedès (gestionado por CSSP); ii) varias hojas y notas informativas del CSAP en relación con la contratación de servicios funerarios con SFP; iii) el convenio entre el CSAP y la empresa Servicios de Pompas Fúnebres del Penedès (posteriormente SFP); y iv) el protocolo en caso de defunción en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (gestionado por CSSV).

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP en relación con las variables que inciden en el mercado de servicios funerarios, ésta manifiesta que la DG de la ACCO no habría tenido en cuenta la totalidad de las variables que influirían en la elección de la empresa funeraria y que, por lo tanto, las conclusiones a las cuales se llega en el Pliego de Concreción de Hechos no serían correctas. En concreto, la Dirección General realiza su análisis asumiendo que las principales variables en el mercado de los servicios funerarios serían el precio del servicio y la proximidad del tanatorio, mientras que la empresa SFP considera que éstas no son las únicas variables relevantes dado que, según manifiesta, los principales criterios que influyen en la elección de la funeraria serían: i) historia y tradición en la comarca, ii) confianza y experiencias anteriores, iii) personal, iv) efecto de capitalidad de la ciudad de Vilafranca, v) imagen de la marca y red de instalaciones en las comarcas próximas (Garraf) y en el resto de Cataluña, vi) efecto prescriptor de las compañías aseguradoras, vii) publicidad y comunicación, viii) precio, ix) instalaciones, y x) otros como la calidad de los féretros, los vehículos, la agilidad de los trámites, etc. En este sentido, hay que remarcar que el análisis llevado a cabo por la Dirección General no consiste en ningún caso en un estudio de mercado donde se hubiera que incluir la totalidad de las variables relevantes, sino únicamente una prospección tendente a identificar si este mercado funcionaba de forma competitiva o no. En concreto, mientras que estas dos variables (precio y proximidad) no permitían explicar la estructura del mercado consistente en una situación de casi monopolio por parte de la empresa SFP, hay una tercera variable que sí que lo explica, como es el

hecho de si el municipio de inhumación se encontraba en el listado de la nota interna del CSAP donde se especificaba que la empresa SFE solo se podría hacer cargo de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès siempre y cuando lo solicitara explícitamente la familia y el municipio de destino fuera uno de los siguientes: Sant Sadurní d'Anoia, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera y Torrelavit. Hay que recordar que estas indicaciones también se habrían aplicado en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny. Es por este motivo que el TCDC de la ACCO considera que la existencia de una situación de casi monopolio en el caso de aquellos municipios atribuidos por las mencionadas notas internas (al margen de cualquier otra consideración relativa a la relación de 10 determinantes que podrían influir en la elección de la funeraria) y no en el caso del resto de municipios constituye por sí misma una evidencia del hecho de que la competencia en el mercado de servicios funerarios del Alt Penedès estaría distorsionada a raíz de las notas mencionadas.

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP en relación con la nota informativa del CSAP de septiembre de 2007, en la que se limitan las actuaciones de SFE a los difuntos de un total de 7 poblaciones (Sant Sadurní d'Anoia, Sant Llorenç d'Hortons, Sant Pere de Riudebitlles, Vallbona d'Anoia, Subirats, Piera y Torrelavit), ésta considera que hay un sesgo en los cálculos llevados a cabo por la Dirección General de la ACCO dado que, según sus consideraciones, no sería correcto calcular (y comparar) la cuota de mercado de esta empresa para los municipios incluidos dentro de la nota informativa del CSAP y para el resto de municipios. En este sentido, las alegaciones de la empresa SFP indican que los cálculos pertinentes para comprobar si la mencionada nota informativa habría podido tener un efecto en términos de reducción de la competencia solo se tendrían que hacer sobre una submuestra de los 7 municipios, de manera que «únicamente se tendrían que tener en cuenta los municipios equidistantes entre Vilafranca del Penedès y Sant Sadurní d'Anoia, municipios donde realmente puede jugar la libre competencia sin resultar influenciada por distorsiones relativas a la proximidad.». Con respecto a este particular, este Tribunal considera que el argumento relativo a la proximidad como a principal factor explicativo en la elección de los servicios funerarios es claramente contradictorio con el resto de alegaciones presentadas por la empresa SFP que apuntaban hacia un conjunto de factores como variables relevantes (historia y tradición en la comarca, confianza, personal, efecto capitalidad, imagen de la marca e instalaciones, efecto prescriptor de las compañías aseguradoras, publicidad y comunicación, precio, instalaciones, etc.). En consecuencia, este Tribunal considera que la utilización del conjunto de los 7 municipios recogidos en la nota informativa del CSAP de septiembre de 2007 es perfectamente válida para constatar los efectos restrictivos de la competencia de la mencionada nota informativa.

En relación con el dimensionado del mercado que se ha tenido en cuenta para determinar el posicionamiento de SFP, el CSAP y el CSSP alegan que no se ha valorado adecuadamente la trascendencia de la práctica aseguradora de la cobertura de decesos en la elección de la empresa funeraria (demanda), y que varios estudios indican que entre el 50 % y el 60 % de los sepelios vienen cubiertos por seguros de deceso. Hay que tener en cuenta que en algunos casos los familiares de los difuntos podían escoger la empresa funeraria que se hizo cargo de los difuntos o en otros casos esta elección se encontraba en manos de la compañía de seguros, ya que ello depende del seguro y de la empresa contratada de conformidad con el régimen establecido por el artículo 106 4.º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro. Asimismo, el hecho de disponer de un seguro de deceso no parece un factor determinante en la elección de la empresa funeraria, según manifiesta la Dirección General de la ACCO en respuesta a estas mismas alegaciones, por el hecho de que, si fuera así, no se habrían apreciado unas diferencias tan importantes en función del municipio de residencia del difunto; SFP se hizo cargo de más del 90 % de los difuntos de estos centros sanitarios cuando los difuntos no eran residentes de alguno de los municipios incluidos en la nota

interna del año 2007, mientras que únicamente se hizo cargo de cerca del 25 % si los difuntos eran residentes de alguno de estos municipios. Con respecto a la necesidad de definir de una forma más precisa la demanda de servicios funerarios, hay que recordar que, en el caso de los acuerdos anticompetitivos recogidos en el artículo 1 de la LDC, no es indispensable la determinación del mercado en el cual se habrían producido estos acuerdos.

Séptimo.

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP en relación con la existencia de una conducta única y continuada, ésta manifiesta que las prácticas identificadas por la Dirección General de la ACCO no se pueden considerar como una conducta única y continuada, dado que, según su opinión, no existe una identidad de sujetos, ni una identidad temporal, ni un mismo *modus operandi*. Con respecto a la identidad de sujetos, la Dirección General identifica que se trata claramente de dos prácticas diferentes entre, por un lado, SFP y el CSAP y, por el otro, SFP y el CSSV. Con respecto a la identidad temporal, la Dirección general muestra como la primera práctica (entre SFP y el CSAP) se produce entre 1997 y el 2016, y la segunda práctica (entre SFP y el CSSV) se produce entre el 2010 y el 2016. En este sentido, hay que hacer mención de los elementos que identifica, entre otros, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 25 de mayo de 2017, recurso n.º 384/2014, para la existencia de una infracción única y continuada: i) una pluralidad de acciones u omisiones, ii) una infracción de los mismos o similares preceptos administrativos, e iii) una planificación previa a su ejecución. Así, hay que recordar que la Dirección General ha acreditado claramente la existencia de las prácticas llevadas a cabo por SFP, el CSAP y el CSSV (primer elemento), y los acuerdos anticompetitivos entre SFP y el CSAP, por un lado, y SFP y el CSSV, el otro (segundo elemento), lo cual implica la existencia de una planificación previa para poder llevarlos a cabo (tercer elemento) con un objetivo único como es que SFP sea la empresa funeraria que se haga cargo de los difuntos de los centros hospitalarios gestionados por SFP y CSSV.

Respecto de las alegaciones planteadas por la empresa SFP en relación con la prescripción de las conductas anticompetitivas, ésta manifiesta que su participación en las conductas anticompetitivas habría finalizado el año 2008 y que, por lo tanto, estas habrían prescrito. Sin embargo, las evidencias sobre la participación de esta empresa en las prácticas anticompetitivas con el Hospital Comarcal del Alt Penedès (entre 1997 y el 2016) y con el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (entre el 2010 y el 2016) son amplias, tal como se detalla en el apartado 6 de los Antecedentes de hecho de la resolución. En este sentido, y tal como ha señalado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6.11.2009 (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo) en caso de una práctica seguida durando un periodo largo de tiempo (cómo es el caso de que nos ocupa), el plazo de la prescripción empieza a correr desde el día en que se comete la infracción, pero éste no empieza a correr si la infracción se sigue manteniendo. Es por todo el anterior que la conducta realizada por SFP a pesar de haberse iniciado en 1997 (acuerdos entre SFP y el CSAP), por un lado, y el 2010 (acuerdos entre SFP y el CSSV), por el otro, no habría prescrito en ningún caso, ya que esta se habría prolongado hasta el año 2016.

Respecto de las alegaciones planteadas por los Consorcios CSAP y CSSV, éstos manifiestan que habría varias circunstancias a tener en cuenta por parte de la ACCO: i) la confianza legítima hacia el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, ii) la falta de dolo, iii) la inexistencia de beneficios a raíz de las prácticas anticompetitivas. Con respecto a la confianza legítima hacia el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès hay que diferenciar entre una conducta anticompetitiva que goza de «amparo legal» (art. 4 de la LDC), y una conducta anticompetitiva que se ha producido en un entorno de «confianza legítima». Por un lado, el «amparo legal» implica que, según el artículo 4 de la LDC, hay una serie de

conductas exentas de la aplicación de la LDC. A fin de que se pueda aplicar este eximente hace falta que i) la conducta esté amparada legalmente, y que ii) la norma con rango de ley en cuestión que autoriza una actuación que sería tildada de anticompetitiva no deje ningún margen de autonomía para el operador. En este caso concreto no existe ninguna norma legal que ampare la conducta realizada, por lo cual no se cumple el primer supuesto. Por otro lado, con respecto a la «confianza legítima» hace falta que se trate de una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico pero que permita excluir la culpabilidad del operador económico. En este sentido, de acuerdo con el art. 63.1 de la LDC, el derecho administrativo sancionador de defensa de la competencia responde al principio de responsabilidad por culpa, es decir, los operadores económicos serán considerados responsables cuando infringen la normativa deliberadamente (dolo) o por negligencia (culpa). Si nos fijamos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ésta configura dos requisitos para la aplicación del principio de «confianza legítima»: que haya actuaciones de la Administración suficientemente concluyentes y que sea razonable creer que el operador considerara que se trataba de actuaciones de la Administración adecuadas a la legalidad. Sin embargo, tanto la extinta Comisión Nacional de la Competencia como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consideran que solo las autoridades de competencia constituirán un signo externo suficientemente concluyente como para generar legítimamente en el operador económico confianza en la legalidad de su conducta anticompetitiva a efectos de quedar eximido de su culpabilidad. Así, dado que en este expediente solo ha quedado acreditada la intervención del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès (en calidad de Administración pública responsable de emitir ordenanzas sobre una temática de su competencia), y que éste no es una autoridad de competencia, no resulta factible, pues, considerar la aplicación del principio de «confianza legítima». Ahora bien, con independencia de las consideraciones anteriores, este Tribunal ha de advertir que la normativa sobre servicios funerarios del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès, en el momento de la formulación de la propuesta de resolución, no se ajustaba al texto vigente de la Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios, por lo que respecta a la libertad de elección por el usuario de la empresa funeraria que realizará el traslado de difuntos, motivo por el que se considera oportuno manifestar la necesidad de que el Ayuntamiento modifique la Ordenança municipal citada en aquellos aspectos que pudieran ser contrarios a la competencia en los términos de la Ley 2/1997. En este sentido, la ACCO elaboró, dentro del ámbito de la promoción de la competencia, una Guía para la adecuación de las ordenanzas y reglamentos municipales sobre servicios funerarios en términos de competencia, que se encuentra al alcance de los ayuntamientos en su web institucional. En este punto hay que destacar que es un deber legal del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès adecuar su normativa sobre servicios funerarios a lo previsto en la Ley 2/1997 especialmente, a partir de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de abril de 2015, que en su Fundamento de derecho tercero manifestó la aplicación del principio de la libre elección de los usuarios de la empresa funeraria prestadora respecto de las actividades de transporte y suministro del féretro.

Con respecto a la falta de dolo, el artículo 1 de la LDC considera objeto de la prohibición no solo aquellos acuerdos que tienen por objeto o buscan el propósito de impedir, restringir o falsear la competencia, sino también los que, sin perseguir directamente esta finalidad, producen o pueden producir efectos anticompetitivos en el mercado. Por lo tanto, aunque hubiera una ausencia de dolo, habría una conducta negligente ya que, en caso de que los consorcios CSAP y CSSV hubieran actuado sin intencionalidad restrictiva de la competencia, sí que se trata de una conducta negligente en los términos expuestos por la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 21 de abril de 2014, recurso n.º 283/2013, porque la conducta es objetivamente apta para restringir la competencia y los Consorcios habrían podido ser conscientes de este efecto teniendo en cuenta la normativa funeraria de aplicación al servicio de traslado de difuntos de los centros hospitalarios que

gestionaban. Finalmente, con respecto a la inexistencia de beneficios a raíz de las prácticas anticompetitivas, se ha acreditado que entre 1996 y el 2005 el CSAP habría recibido de SFP la cantidad de 2 000 000 de pesetas anuales, mientras que, con respecto al CSSV, no se ha acreditado la existencia de una contraprestación económica. De todos modos, la existencia o inexistencia de beneficios está desligada del cumplimiento o no de las normas de competencia, por lo cual este hecho no es relevante con respecto a la acreditación de una práctica anticompetitiva.

Octavo.

Respecto de los efectos que las actuaciones de SFP, el CSAP y el CSSV han tenido sobre el mercado, en primer lugar hay que detenerse en la determinación de los mercados relevantes, tanto en términos de producto como en términos geográficos. Así, en términos de producto, se ha definido como mercado la prestación de los servicios funerarios (en un sentido amplio), el cual incluye, entre otros, el acondicionamiento sanitario de los cadáveres, el suministro de féretros, el tanatorio o el transporte de los cadáveres fuera del término municipal. Y en términos geográficos se ha definido como mercado el municipio de Vilafranca del Penedès y su área de influencia, para lo cual se tendrá que tener especialmente en cuenta la importancia de sus dos centros hospitalarios.

En términos generales, las prácticas anticompetitivas de SFP, el CSAP y el CSSV han generado los siguientes efectos directos: i) dificultar la liberalización del mercado de los servicios funerarios, promovida por el legislador, principalmente del traslado de cadáveres, ii) perjudicar a los usuarios de estos servicios (es decir, los familiares de los difuntos), e iii) perjudicar las empresas funerarias interesadas en ofrecer este servicio con origen en estos centros hospitalarios. Con respecto a los efectos sobre la liberalización del mercado de los servicios funerarios, se ha producido un cierre de mercado que ha dificultado considerablemente la liberalización al favorecer una de las empresas funerarias participantes (SFP). Con respecto a los efectos sobre los usuarios del mercado de los servicios funerarios, se ha producido una vulneración de la libertad de elección de la empresa de servicios funerarios. Con respecto a los efectos sobre las empresas funerarias interesadas en ofrecer el servicio de transporte funerario con origen en el Hospital Comarcal del Alt Penedès y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny, el cierre de mercado ha perjudicado el resto de empresas interesadas en ofrecer servicios funerarios, como reconoció el Juzgado Contencioso Administrativo n.º 6 de Barcelona (sentencia n.º 372/11) al e parcialmente el recurso administrativo interpuesto por SFE e imponer una indemnización de 18 000 euros a cargo del Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès. En este sentido, hace falta incidir en qué estos efectos negativos no habrían afectado únicamente a la empresa denunciante (SFE) sino que se habrían extendido al conjunto de empresas del sector interesadas en ofrecer sus servicios en los centros hospitalarios de Vilafranca del Penedès.

Noveno.

Respecto de las actuaciones llevadas a cabo por la empresa que gestiona el Cementerio de Vilafranca del Penedès, NOMBRE, la cual pertenece al mismo grupo empresarial que SFP (ÁLTIMA), la empresa denunciante SFE manifiesta que se aplicaban unas tasas inferiores cuando la empresa que trasladaba al difunto hasta el cementerio era SFP (empresa del mismo grupo empresarial). El TCDC de la ACCO considera, al margen que las tarifas por entrada y salida de cadáveres o restos no siga ningún razonamiento económico para el municipio (folio n.º 1748), que no se aprecia la existencia de indicios de ninguna conducta contraria a la libre competencia atribuible a NOMBRE. Hay que decir que con anterioridad al 2014 (y desde 1999) estos servicios eran prestados por SFP.

Décimo.

De acuerdo con el que establece el artículo 62.3 apartado a) de la LDC, la conducta infractora por parte de SFP, el CSAP y el CSSV se tiene que calificar de grave, en tanto que se trata de una actuación que tiene por objeto y ha producido el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado funerario, en especial en la recogida de los difuntos ocurridos en los referidos centros hospitalarios de Vilafranca del Penedès.

Respecto de los criterios para determinar el importe de la sanción, el artículo 63.1.c) de la LDC establece que las infracciones graves pueden ser sancionadas con una multa de hasta e 15 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Por otra parte, el artículo 64 de la misma LDC determina qué criterios hay que tener en cuenta para fijar el importe de la sanción y las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren. Así, a continuación se detallan los criterios que se han tenido en cuenta. El primer criterio para la determinación del importe de las sanciones es la dimensión y las características del mercado afectado por la infracción y la cuota de mercado de la infractora. El segundo criterio que se tiene en consideración es el alcance de la infracción. El tercer criterio es la duración de la infracción. El cuarto criterio es el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos. Finalmente, hay que tener en cuenta la existencia de circunstancias agravantes y/o atenuantes para cada una de las empresas implicadas.

Con respecto al primer criterio, el mercado afectado, éste hace referencia al mercado de prestación de los servicios funerarios (en un sentido amplio), el cual incluye, entre otros, el acondicionamiento sanitario de los cadáveres, el suministro de féretros, el tanatorio o el transporte de los cadáveres fuera del término municipal. Se trata de un sector de liberalización reciente, después de décadas de funcionamiento como un monopolio local. Además, en términos geográficos, se ha definido como mercado el municipio de Vilafranca del Penedès y su área de influencia. Asimismo, hace falta tener en cuenta la relevancia de los centros hospitalarios donde se ha realizado la conducta (el Hospital Comarcal del Alt Penedès y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny), que son los dos únicos centros hospitalarios de la comarca del Alt Penedès. Entre el año 2010 y el mes de febrero del año 2016, SFP se hizo cargo del 80 % (1.200 de 1.500) de las defunciones ocurridas al Hospital Comarcal del Alt Penedès, y del 84,5 % (1.056 de 1.249) de las defunciones ocurridas en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny. Ahora bien, si no se tienen en cuenta los difuntos residentes en los 7 municipios incluidos en la nota interna del CSAP la cuota de mercado de SFP se incrementa considerablemente y pasa a ser del 93,2 % (1.045 de 1.121) para las defunciones ocurridas en el Hospital Comarcal del Alt Penedès y del 95,3 % (923 de 969) para las defunciones ocurridas en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny. En cambio, si se consideran solo los 7 municipios incluidos en la nota interna del CSAP la cuota de mercado de SFP se reduce considerablemente y pasa a ser del 25,5 % (74 de 290) de los difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès y del 25 % (45 de 180) de los difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny. En síntesis, la dimensión y las características del mercado son lo bastante relevantes, y los datos relativos a la prestación de servicios funerarios muestran como este se estructura de forma casi monopolística beneficiando la empresa SFP.

Con respecto al segundo criterio, el alcance de la infracción, en este caso comprende la obstaculización de la competencia en el mercado de los servicios funerarios con respecto al traslado de difuntos con origen en el Hospital Comarcal del Alt Penedès (lo cual supondría una infracción del artículo 1.1 de la LDC por parte de SFP y el CSAP) y en el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (lo cual supondría una infracción del artículo 1.1 de la LDC por parte de SFP y el CSSV).

Con respecto al tercer criterio, la duración de la infracción, hay que distinguir entre el caso de las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo entre SFP y el CSAP, en que estas habrían empezado en 1997 y se habrían mantenido hasta febrero de 2016, y el caso de las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo entre SFP y el CSSV, en que estas habrían empezado, como mínimo, en el 2010 y se habrían mantenido hasta febrero de 2016.

Con respecto al cuarto criterio, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos, hay que distinguir entre los efectos sobre los consumidores y los efectos sobre otros operadores económicos. Así, en el caso de los efectos sobre los consumidores, estos habrían visto reducida su capacidad de elección de empresa funeraria, ya que en la mayoría de casos la elección se limitaba a la empresa SFP, con lo cual el poder de mercado que para SFP se derivaba de esta situación permitía una conducta casi monopolística de esta empresa, con todo lo que eso comporta en términos de reducción del excedente del consumidor. Y, en el caso de los efectos sobre otros operadores económicos, estos habrían visto limitada su capacidad de operar en el mercado, por lo cual su capacidad de generar ingresos también se habría visto afectada de forma negativa.

Hay que decir que, en el caso del CSAP y el CSSV, no ha quedado acreditada la existencia de beneficios directos por parte de estos consorcios, con la excepción de los 2 000 000 de pesetas anuales que la empresa SFP abonó al CSAP entre el año 1996 y en el 2005.

En relación con la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes para cada una de las empresas responsables —artículo 64 LDC-, el TCDC de la ACCO considera que i) no concurren circunstancias agravantes y que ii) tal como manifiesta la Dirección General, es necesario tener en cuenta las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès con respecto a las indicaciones que este organismo proporcionó al CSAP y al CSSV. En concreto, este ayuntamiento aprobó una ordenanza de servicios funerarios que no cumpliría la normativa sectorial y, a raíz de esta ordenanza, envió al Hospital Comarcal del Alt Penedès y al Centro Sociosanitario Ricard Fortuny dos resoluciones en que se indicaba erróneamente que únicamente las empresas funerarias autorizadas en el municipio de origen o en el municipio de destino podían realizar el servicio de transporte del difunto. Esta circunstancia, si bien no permite excluir la responsabilidad del CSAP y del CSSV en los hechos ocurridos, tal como se ha puesto de manifiesto en el apartado quinto de los Fundamentos de derecho, sí que podría ser considerada como un hecho atenuante de responsabilidad con respecto a la actuación de los dos consorcios.

A partir de la consideración del conjunto de criterios anteriores, el TCDC de la ACCO considera: i) que existen dos infracciones del artículo 1.1 de la LDC por parte de la empresa SFP; ii) que existe una infracción del artículo 1.1 de la LDC por parte de, respectivamente, el consorcio CSAP y el consorcio CSSV; iii) que la duración de las infracciones ha sido, como mínimo, desde 1997 hasta el mes de febrero de 2016 caso de SFP y el CSAP, y desde el 2010 hasta el mes de febrero de 2016 para el caso del CSSV; iv) que la empresa SFP se habría visto beneficiada durante todo el periodo 1997-2016 de unos beneficios excepcionales como consecuencia de la situación de casi monopolio de que disfrutaba; v)

que el consorcio CSAP se habría beneficiado de una aportación anual de 2 000 000 de pesetas por parte de la empresa SFP entre 1996 y el 2005; vi) que el consorcio CSSV no habría obtenido beneficios directos de la situación de casi monopolio de la empresa SFP; y vii) que los consorcios CSAP y CSSV habrían seguido las indicaciones emanadas desde el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedès relativas a las empresas autorizadas a la prestación de servicios funerarios en los municipios asumiendo que estas se ajustaban a derecho. Finalmente, el TCDC de la ACCO considera que no es aplicable la circunstancia atenuante prevista en el artículo 64.3.a) de la LDC por la realización de actuaciones que finalicen la infracción ya que como hecho acreditado consta únicamente que el CSSV revisó el protocolo «Cuidados Post Mortem» el 5 de mayo de 2016, con posterioridad al 15 de marzo de 2016, fecha de incoación del procedimiento sancionador, notificada al CSAP el 30 de marzo y al CSSV el 31 de marzo de 2016.

Si se tienen en cuenta todos los criterios anteriores, el TCDC de la ACCO fija la cuantía de las multas en 100.000 euros en el caso de SFP; 5.000 euros en el caso del CSAP, y 2.000 euros en el caso del CSSV.

Por todo lo que se ha expuesto anteriormente, una vez vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación general, el TCDC de la ACCO, en su reunión de 27 de julio de 2017,

RESUELVE

Primero.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, LACCO) y el apartado a) del artículo 53.1 de la LDC, declarar que la empresa funeraria Servicios Funerarios del Penedès, SL y el Consorcio Sanitario del Alt Penedès (entidad que gestiona el Hospital Comarcal del Alt Penedès) han infringido el artículo 1.1 de la LDC por la realización de una práctica restrictiva de la competencia en el sector funerario, consistente en obstaculizar la competencia en la actividad del transporte de difuntos del Hospital Comarcal del Alt Penedès hasta el municipio de inhumación, desde 1997 hasta el mes de febrero de 2016.

Segundo.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la ACCO y del apartado a) del artículo 53.1 de la LDC, declarar que la empresa funeraria Servicios Funerarios del Penedès, SL y el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès (entidad que gestiona el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny) han infringido el artículo 1.1 de la LDC por la realización de una práctica restrictiva de la competencia en el sector funerario, consistente a obstaculizar la competencia en la actividad del transporte de difuntos del Centro Sociosanitario Ricard Fortuny hasta el municipio de inhumación, desde el 2010 hasta el mes de febrero de 2016.

Tercero.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la ACCO y el apartado d) del artículo 53.1 de la LDC, imponer a la empresa funeraria Servicios Funerarios del Penedès, SL, una multa de setenta y cinco mil euros (75 000 euros) por la comisión de la infracción especificada en el apartado primero de la parte dispositiva de la resolución, y una multa de veinticinco mil euros (25 000 euros) por la comisión de la infracción especificada en el apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución.

Cuarto

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la LACCO y el apartado d) del artículo 53.1 de la LDC, imponer al Consorcio Sanitario del Alt Penedès una multa de cinco mil euros (5.000 euros) por la comisión de la infracción especificada en el apartado primero de la parte dispositiva de la resolución.

Quinto.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 del ACCO y el apartado d) del artículo 53.1 de la LDC, imponer al Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès una multa de dos mil euros (2.000 euros) por la comisión de la infracción especificada al apartado segundo de la parte dispositiva de la resolución.

Sexto.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la LACCO y el apartado b) del artículo 53.2 de la LDC, intimar al Consorcio Sanitario del Alt Penedès, el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès y Servicios Funerarios del Penedès, SL, a que se abstengan de ahora en adelante de realizar prácticas similares.

Séptimo.

Acordar, de conformidad con el apartado a) del artículo 10.2 de la LACCO y el apartado b) del artículo 53.2 de la LDC, intimar el Hospital Comarcal del Alt Penedès (gestionado por el Consorcio Sanitario del Alt Penedès) y el Centro Sociosanitario Ricard Fortuny (gestionado por el Consorcio Sociosanitario de Vilafranca del Penedès) para que actualicen, si todavía no lo han hecho, sus protocolos internos, a fin de que en caso de defunción se informe a los familiares de los difuntos del principio de libertad de elección de empresa funeraria consagrado en el artículo 3.1 h) de la Ley 2/1997, dejando constancia expresa de la realización de este trámite mediante firma del familiar o responsable del difunto.

Octavo.

Acordar comunicar esta resolución del expediente 64/2015, Servicios Funerarios del Penedès, a la Dirección General de la ACCO y que se notifique a las partes interesadas, haciéndoles saber que, de acuerdo con los artículos 3.1 de la LACCO y 48.1 de la LDC, no se puede presentar en contra ningún recurso por la vía administrativa, y que solo se puede interponer un recurso contencioso-administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

(Firmas)