

RESOLUCIÓN (Expte. r 464/00 v, FUNERARIAS CASTELLÓN)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 11 de enero de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 464/00 v (2179/00 del Servicio de Defensa de la Competencia; en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA (en adelante, INTERFLORA) contra la Providencia del Servicio de 14 de diciembre de 2000 que denegaba las medidas cautelares solicitadas en el expediente 2179/00 incoado tras las denuncias de INTERFLORA y de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS FLORISTAS (la FEDERACIÓN) contra LA ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS FUNERARIAS Y POMPAS FÚNEBRES DE CASTELLÓN (la ASOCIACIÓN) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en fijar las condiciones de aceptación por los tanatorios de los adornos florales enviados por los floristas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 21 de junio de 2000 se recibió en el Servicio denuncia de INTERFLORA contra la ASOCIACIÓN por haber acordado las condiciones comerciales que impondrían a las floristerías de Castellón en sus envíos a los tanatorios. El 13 de octubre de 2000 la

FEDERACIÓN formuló denuncia contra la ASOCIACIÓN por acuerdo de concertación de tarifas y condiciones a las entregas de los floristas.

- Ante la conexión directa entre ambas denuncias, el Servicio acordó su acumulación el 15 de noviembre de 2000 y, de conformidad con el artículo 36 LDC, su admisión a trámite y la incoación de expediente por prácticas restrictivas de la competencia.
2. Con fecha 28 de noviembre de 2000 INTERFLORA solicitó al Servicio que propusiera al Tribunal, como medida cautelar, que *“ordene a la A. de AGENCIAS FUNERARIAS y a las empresas que lleven a cabo la práctica concertada la cesación de la práctica de exigir el pago de las referidas cantidades por cada corona o adorno que entre en sus dependencias, sin prestación de fianza por los interesados solicitantes de las medidas adoptadas. Subsidiariamente y para el caso de que no se adopte dicha medida cautelar, se exija a la A. de AGENCIAS FUNERARIAS una fianza, exceptuada la personal, que responda de las cantidades satisfechas por las floristerías durante la tramitación del procedimiento, para responder de la indemnización de daños y perjuicios”* (folio 61 expte. SDC).
 3. Por Providencia de 14 de diciembre de 2000 el Servicio considera que no se cumplen los requisitos necesarios para la adopción de las medidas cautelares solicitadas ya que *“en el caso presente, aún pareciendo concurrir ...la apariencia de buen derecho, dado que existe un acuerdo adoptado en el seno de la Asociación denunciada, no ocurre lo mismo con ... el peligro en la demora ya que el abono de las cantidades solicitadas por la Asociación no es un daño irreparable y en el supuesto caso de que la Resolución final del TDC confirmara la supuesta infracción se trataría de un perjuicio cuantificable por el que podrían solicitarse daños y perjuicios”* (folio 61 expte. SDC).
 4. El 29 de diciembre de 2000 tiene entrada en el Tribunal el escrito de recurso de INTERFLORA contra la Providencia anteriormente citada. Tras solicitar del Servicio el informe al que hace referencia el artículo 48 LDC y el expediente, recibidos ambos, el Tribunal pone de manifiesto el expediente a los interesados por Providencia de 15 de enero de 2001 para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen pertinentes.
 5. El 1 y el 5 de febrero de 2001, respectivamente, se reciben las alegaciones de INTERFLORA y de la ASOCIACIÓN.

6. El Tribunal deliberó y falló sobre este asunto en su sesión plenaria del 11 de diciembre de 2001, encargando al Vocal ponente la redacción de esta Resolución.
7. Son interesados:
 - ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA
 - ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS FUNERARIAS Y POMPAS FÚNEBRES DE CASTELLÓN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. INTERFLORA recurre la Providencia de 18 de diciembre de 2000 en que el Servicio, por los motivos que se transcriben en el tercer antecedente de hecho, declara que no concurren en este caso los requisitos necesarios para la adopción de las medidas cautelares solicitadas, transcritas en el segundo antecedente de hecho.

INTERFLORA solicita, además, en el escrito de recurso que el Tribunal dicte resolución acordando la adopción de dichas medidas cautelares.

2. No se refiere el recurso al requisito de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) exigible en un procedimiento de adopción de medidas cautelares, puesto que el Servicio admite en este caso la concurrencia de tal requisito al considerar que parece existir un acuerdo anticompetitivo en el seno de la Asociación denunciada. No obstante, el Tribunal estima que debe examinar, en primer lugar, si existe en este caso la apariencia de buen derecho ya que su ausencia haría ociosa la consideración del peligro en la demora (*periculum in mora*) sobre el que se centran la negativa del Servicio a proponer las medidas cautelares y el recurso de INTERFLORA.

Los indicios que existen en el expediente sobre una posible infracción del artículo 1 LDC se encuentran en la carta de la ASOCIACIÓN a una floristería de Castellón el 6 de marzo de 2000 (folio 6 expte. SDC), en el Acta de la Junta General de la Asociación de 16 de febrero de 2000 (folios 17-20 expte. SDC) y en una nueva copia, aportada por la FEDERACIÓN en su denuncia, de la carta de la Asociación de 6 de marzo de 2000 en la que se distinguen con mayor precisión que en la anteriormente citada las rúbricas de los firmantes (folio 42 expte. SDC).

Aunque la referencia del acta de la Junta General de la ASOCIACIÓN no parece restrictiva de la competencia ya que se limita a exponer la perspectiva de las empresas funerarias con respecto a los adornos florales enviados por las floristerías a los tanatorios y a proponer la iniciación de contactos para tratar del asunto, la carta de la ASOCIACIÓN que pocos días después reciben las floristerías, aportada al expediente por los denunciantes, tiene un tono muy distinto imponiendo unilateralmente las siguientes condiciones restrictivas:

“En lo sucesivo la empresa funeraria no se hará cargo de las coronas, centros ni cualquier otro elemento si el servicio no es local, es decir, siempre que no se realice dentro del casco urbano

*En los servicios locales, las nuevas **tarifas** que comenzaremos a repercutirles son las que a continuación se detallan:*

CORONA DE FLOR DE CUALQUIER TAMAÑO2.000 ptas
CENTRO DE FLOR DE CUALQUIER TAMAÑO1.000 ptas”

Así, las empresas funerarias, mediante la carta de la ASOCIACIÓN enviada el 6 de marzo de 2000, estarían imponiendo de forma colectiva a las floristerías condiciones de aceptación y tarifas para los envíos florales a los tanatorios, constituyendo las copias de dicha carta, que obran en el expediente, indicios de infracción del artículo 1 LDC que, sin constituir aún la certeza que sólo podrá establecerse tras una completa instrucción del expediente en la resolución final, resultan suficientes para el Tribunal como apariencia fundada en la verdad del derecho alegado.

3. INTERFLORA discrepa de la aducida ausencia de peligro en la demora en que el Servicio fundamenta la denegación de propuesta al Tribunal de medidas cautelares señalando que la posibilidad de reparación del daño sufrido por las floristerías al tener que pagar una cantidad impuesta mediante acuerdo entre las empresas de servicios funerarios sólo se produciría al cabo de un largo lapso de tiempo, ya que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, amparada en el artículo 13 LDC, sólo podría ejercitarse una vez firme la declaración de ilicitud en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. En todo caso, sólo serían reparables así los daños que pudieran acreditarse y, según INTERFLORA, la gran mayoría de las empresas funerarias no entregan factura alguna a las floristerías o simplemente deniegan las entregas de éstas en los tanatorios, circunstancias que impedirían su acreditación a la hora de la reparación de daños.

4. Por su parte, la ASOCIACIÓN alega, en primer lugar, que desconoce las razones de INTERFLORA para solicitar medidas cautelares ya que no se le ha dado traslado del correspondiente escrito. El Tribunal no puede aceptar esta alegación puesto que en la Providencia de 15 de enero de 2001, que reconoce la Asociación haber recibido, el Tribunal ponía de manifiesto el expediente a los interesados para que pudieran alegar cuanto estimasen pertinente en el plazo de quince días.

Alega también la Asociación que es potestativo del Servicio el proponer o no al Tribunal las medidas cautelares. Sin embargo, es doctrina de este Tribunal (ver, por todas, la Resolución de 24 de septiembre de 1997, Expte. r 216/97, *Transformadores Eléctricos*) que la denegación de propuesta de medidas cautelares por el Servicio es un acto que, por producir indefensión, es recurrible ante el Tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 LDC.

Con respecto al fondo de la cuestión, alega la Asociación que las empresas funerarias de Castellón no han llevado a cabo ninguna imposición sobre las floristerías sino que las relaciones entre unas y otras se enmarcan dentro de la libertad de pactar y se remite a los escritos aportados al expediente 2179/00 del Servicio y a diversos documentos suscritos por floristerías de Castellón y de Valencia manifestando no haber recibido ningún tipo de imposición por parte de las empresas funerarias.

El Tribunal encuentra que esta alegación no puede invalidar los indicios constituidos por las copias de la carta de la Asociación a los floristas, cuyo contenido se describe en el tercer fundamento de derecho, y a la que la Asociación no se refiere en su escrito de alegaciones. En todo caso, resulta claro que la invocada libertad de pactos está limitada por el artículo 1 LDC que prohíbe aquellos que restringen la competencia al sustituir las decisiones independientes de empresas competidoras por conductas acordadas de carácter uniforme.

5. El Tribunal considera que asiste la razón al recurrente cuando estima que existe en el caso presente peligro en la demora, tanto por el daño al interés público que supone la permanencia de un acuerdo o recomendación colectiva sobre cuyo carácter colusorio existe una razonable presunción de ilegalidad, como por los intereses privados afectados ya que en los casos de rechazo por los tanatorios de las entregas de los floristas por los motivos que la mencionada carta de la ASOCIACIÓN establece, sin relación alguna con las órdenes de entrega que los floristas puedan haber recibido de sus clientes, y en los casos en que los tanatorios no entregan factura por los importes que se

imponen en la citada Circular, la demanda de daños y perjuicios, que sólo podría interponerse tras adquirir firmeza una eventual Resolución del Tribunal declaratoria de la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, carecería de base documental objetiva y tendría escasa posibilidad de prosperar, resultando de difícil o imposible reparación el daño producido por tales prácticas.

Por todo ello, el Tribunal entiende que debe estimarse el recurso de INTERFLORA contra la Providencia del Servicio de 14 de diciembre de 2000.

6. Con respecto a la segunda solicitud de INTERFLORA en su escrito de recurso, esto es, la adopción de las medidas cautelares solicitadas, considera el Tribunal que, por economía procesal, deben adoptarse en esta misma Resolución.

En efecto, habiendo solicitado en su escrito de recurso INTERFLORA la adopción de las medidas cautelares, habiendo apreciado el Tribunal la concurrencia en este caso de apariencia de buen derecho y de peligro de demora, constando ante el Tribunal y ante las partes todo lo actuado en el expediente y habiendo tenido las partes la oportunidad de alegar cuanto a su derecho convenía, se cumple cuanto previene el artículo 45 LDC y resultaría ineficiente y contrario al principio de celeridad que debe presidir las decisiones sobre medidas cautelares que el órgano encargado de resolver impusiera una demora adicional en la adopción de una medida que considera necesaria.

7. La medida cautelar solicitada se ajusta a lo dispuesto por el apartado a) del artículo 45 LDC ya que se limita ordenar a la ASOCIACIÓN la cesación de la práctica de los tanatorios de exigir el pago de las cantidades impuestas por la carta de la ASOCIACIÓN de 6 de marzo de 2000 por cada corona o adorno enviada por las floristerías por encargo de sus clientes. Esta medida sólo será efectiva si es conocida por las empresas de floristería y por los miembros de la ASOCIACIÓN, por lo que resulta necesario imponer a ésta la divulgación de la presente Resolución dejando sin efecto durante el periodo cautelar de seis meses las restricciones impuestas en la referida carta. También resultará necesaria la imposición de la correspondiente multa coercitiva en caso de incumplimiento.

No procede imponer fianza porque ningún daño puede producirse para la Asociación ni para sus miembros al cesar en la aplicación de una práctica concertada que de forma indiciaria estaría prohibida por el artículo 1 LDC, ya que los miembros de la Asociación recuperan su

independencia para tomar las decisiones que juzguen convenientes en sus relaciones con las floristerías.

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

Por ello, aunque las empresas funerarias de Castellón recuperen, gracias a la medida cautelar que se adopta en la presente Resolución, la independencia de comportamiento que hubieran podido comprometer con acuerdos en el seno de la ASOCIACIÓN, deberán ser conscientes de que, incluso actuando unilateralmente, podrían infringir la LDC si abusaran de la situación de dependencia económica en que pudieran encontrarse las empresas floristas, sin más alternativa para competir en el mercado de adornos florales funerarios que el envío de éstos a los tanatorios.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría, con el voto en contra de los Vocales Sres. Franch Menéu y Muriel Alonso,

HA RESUELTO

Primero.- Estimar el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 14 de diciembre de 2000 por el que denegaba las medidas cautelares solicitadas en el expediente 2179/00 que se incoa tras las denuncias contra la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS FUNERARIAS Y POMPAS FÚNEBRES DE CASTELLÓN.

Segundo.- Acordar, sin prestación de fianza y por plazo de seis meses, la adopción de la medida cautelar consistente en ordenar a la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS FUNERARIAS Y POMPAS FÚNEBRES DE CASTELLÓN y a las empresas que la

estén llevando a cabo la cesación de la práctica de exigir el pago de las cantidades impuestas por la carta de la ASOCIACIÓN de 6 de marzo de 2000 por cada corona o adorno enviados por las floristerías a los tanatorios por encargo de sus clientes. La presente medida entrará en vigor al día siguiente de la notificación de la presente Resolución.

Tercero.- Ordenar a la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AGENCIAS FUNERARIAS Y POMPAS FÚNEBRES DE CASTELLÓN que, en el término de tres días desde la notificación de esta Resolución, remita la parte dispositiva de esta Resolución a sus asociados y a todas las empresas floristas a las que hubiera remitido la carta de 6 de marzo de 2000.

El cumplimiento de esta obligación deberá acreditarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Cuarto.- Establecer una multa coercitiva por importe de 600 euros diarios en caso de que se incumplan total o parcialmente las medidas ordenadas en esta Resolución.

Quinto.- Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia una especial vigilancia del cumplimiento de la presente Resolución e instarle para que remita al Tribunal el expediente principal debidamente instruido en el plazo más breve posible.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.