

RESOLUCIÓN (Expte. 550/02, Tanatorios Huesca)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 16 de septiembre de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal), con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 550/02 (2264/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio), que ha tenido origen en una denuncia formulada por la Asociación Española de Floristas Interflora contra Funerarias del Alto Aragón S.L. y el Tanatorio de Huesca S.L., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 20 de marzo de 2001 tiene entrada en el Servicio un escrito de D^a Olga Zarzuela Garrido, en nombre y representación de la Asociación Española de Floristas Interflora, en el que denuncia a Funerarias del Alto Aragón, propietaria del Tanatorio Hermanos Santander, y al Tanatorio de Huesca por supuestas conductas prohibidas por la LDC. Según la denuncia, los dos únicos tanatorios de Huesca adoptaron un acuerdo por el que a partir del 1 de noviembre de 1998 no se harían cargo del transporte de los ornamentos florales entregados por las floristerías, por los problemas que esta actividad ocasiona en su sistema de organización, lo que transmitieron mediante carta a las floristerías de Huesca. En reunión celebrada en fecha posterior a la mencionada anteriormente, los tanatorios anunciaron que cobrarían, en concepto de transporte, 1.000 ptas por ramo, 2.000 ptas por centro y 3.000 ptas por corona.
2. Tras la práctica de una información reservada, el Servicio incoó expediente sancionador mediante Providencia de 11 de septiembre de 2001, contra

Funerarias del Altp Aragón y Tanatorio de Huesca por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en la adopción de un presunto acuerdo o práctica concertada entre los denunciados para exigir a las floristerías distintas cantidades de dinero, a partir del 1 de noviembre de 1998, por el transporte al cementerio de los ramos, centros y coronas de flores que entregaron en sus tanatorios.

3. En el Pliego de Concreción de Hechos, formalizado el 22 de mayo de 2002, el Servicio considera como Hechos Acreditados los siguientes:

“De la documentación recibida del Ayuntamiento de Huesca se deduce que existen en Huesca tres funerarias que poseen licencia municipal que son: funeraria Bernues-5 S.L.; Funeraria La Oscense Agustín Castellar S.L.; Funerarias del Altoaragón-Hnos. Santander. Las dos primeras funerarias operan en el Tanatorio de Huesca situado en la calle Fraga 9 y la última en el Tanatorio de la calle Margantina, 3 (folio 37).

A su vez el Tanatorio de Huesca informa que sus socios son la Funeraria Oscense Agustín Castellar S.L., Bernués-5 S.L. y V y G Gestión de Empresas. Por su parte Funerarias del Altoaragón informa que tiene como socios a los Hermanos Santander lo que da lugar al nombre comercial Funeraria Hnos. Santander y tiene tanatorio propio del mismo nombre.

Por tanto, la denuncia contra el Tanatorio de Huesca y Funerarias del Altoaragón se entiende que es contra el Tanatorio de Huesca y el Tanatorio Hnos. Santander dado que éste es propiedad de la empresa Funerarias del Altoaragón que suscribe el acuerdo de precios con el Tanatorio de Huesca (folios 38, 39).

El día 23 de octubre de 1998 los dos únicos tanatorios existentes en Huesca – Tanatorio de Huesca y Tanatorio Hnos. Santander – enviaron una carta a las floristerías de Huesca en la que comunicaban que habían adoptado un acuerdo por el cual, a partir del día 1 de noviembre de 1998, ambos tanatorios no se harían cargo de los ramos, centros y coronas de flores que no hubieran sido encargados por ellos debido a los problemas que ocasionaban tanto en su sistema de trabajo como en el personal necesario para su manipulación.

El 3 de diciembre de 1998, en los locales de la Asociación de Comerciantes de Huesca, se reunieron los representantes de 7 floristerías de Huesca (Rafa Usón Florista, Usón Floristas, la Reina de las Flores, Zraflor, Turbas del Ebro, Plantas Montearagón, Araflor), el representante de la Asociación de Comerciantes de Huesca, D. Domingo Orduna Villillas y el abogado de la misma D. José Luis Espinilla Yagüe, para analizar el

contenido de la carta enviada por los tanatorios, tal y como consta en el acta de dicha reunión firmada por el Presidente de la mencionada Asociación de 7 de diciembre de 1998 (folio 28).

La ASOCIACIÓN DE FLORISTAS INTERFLORA representa en Huesca a Uson Floristas, Albahaca, Arflor, Rafael Uso, Zараflor, aunque los perjuicios se extienden también a FLEUROP INTERFLORA ESPAÑA S.A., que canaliza los envíos florales de las dos mil floristerías de otras localidades de España (folio 81).

En dicha reunión los representantes del gremio de floristas acordaron seguir llevando a los tanatorios los pedidos que les indicaran sus clientes y abonar las cantidades exigidas por los tanatorios (1.000, 2.000 y 3.000 pesetas por ramo, centro y corona, respectivamente) siempre que expidieran la factura correspondiente con IVA, con el fin de incluirlos en la contabilidad propia de cada uno y de repercutirlas a sus clientes (folio 13, 30).

Con fecha 8 de enero de 1999 el abogado de la Asociación de Comerciantes de Huesca remitió un escrito al Alcalde de Huesca en el que le informaba del acuerdo de precios al que habían llegado los tanatorios y que imponían unilateralmente a las floristerías, así como del resultado de la reunión con el gremio de floristas el día 3 de diciembre de 1998 (folio 24, 25).

Con fecha 16 de octubre de 2000 la denunciante INTERFLORA comunicó por escrito a los tanatorios denunciados que no estaba de acuerdo con la medida implantada conjuntamente por ambos dado que los gastos del posterior traslado de los objetos florales no son imputables a las floristerías. Asimismo, INTERFLORA les indicaba que deberían documentar con la correspondiente factura las cantidades abonadas por las floristerías “circunstancia que hasta el momento no se había efectuado” con el fin de informar a sus cliente de los gastos de traslado de los envíos florales desde los tanatorios a los cementerios (folios 14 a 17).

En los escritos remitidos al Servicio, de fecha 11 y 16 de junio de 2001, el Tanatorio de Huesca y el Tanatorio Hnos. Santander, reconoce que enviaron la carta de fecha 23 de octubre de 1998, de la que no guardan copia, por la que se pretendía hacer partícipes a las floristerías de Huesca de la dificultad de trasladar coronas y centros de flores desde el tanatorio hasta el cementerio, sobre todo en los casos de traslado del cadáver a otros municipios. Asimismo, los tanatorios indican que la mayoría de las floristerías pusieron a disposición del tanatorio sus furgonetas e incluso su personal para colaborar en la solución del problema (folios 38 y 39).

Con fecha 19, 22 y 24 de octubre de 2001, tres de las floristerías asistentes a la reunión del 3 de diciembre de 1998, Rafael Uson, Usón Floristas y Zараflor, además de la floristería Albahaca, remitieron un escrito al Servicio indicando que querían hacer constar que no existía ningún problema tanto con el tanatorio de Huesca como con el Tanatorio Hnos. Santander dado que ya se habían solventado las cuestiones y diferencias que en un momento dado fueron motivo de discusión (folios 56, 58, 59, 60). Por tanto, de las floristerías representadas por la denunciante sólo queda Arflor como denunciante”.

En el mismo escrito, el Servicio valora los hechos acreditados de la siguiente manera:

“El art. 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada, 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.

Ha quedado suficientemente demostrada la existencia de un acuerdo entre los dos únicos tanatorios de Huesca, para fijar los precios a pagar por las floristerías al entregar las coronas, los centros y los ramos en sus establecimientos.

Con dicho acuerdo se está fijando indirectamente la subida a establecer en el precio de las flores, por las floristerías al usuario, al que, definitivamente, repercutirá el precio impuesto por el tanatorio.

El funcionamiento correcto del mercado, que la LDC tutela, exige que las decisiones de quien en él actúan se tomen de forma autónoma y libremente por cada operador económico, sin ningún tipo de acuerdo para actuar de manera igual o conjunta, ya que al sustituir la actuación independiente por una actuación concertada o colectiva, se elimina la competencia.

Por tanto, a la vista de lo anterior, cabe concluir que el acuerdo adoptado entre los dos tanatorios, por el que se fija el precio a pagar por las floristerías al entregar las coronas, los centros y los ramos en sus establecimientos, podrían constituir una conducta prohibida por el art. 1.1 de la LDC.

Se considera responsable de los siguientes hechos al TANATORIO DE HUESCA y a FUNERARIAS DEL ALTOARAGÓN propietaria del TANATORIO HNOS. SANTANDER”.

4. El 9 de septiembre de 2002 el Servicio formalizó el Informe-Propuesta en el que afirma que el acuerdo adoptado entre los dos tanatorios por el que se fija el precio a pagar por las floristerías al entregar las coronas, los centros y los ramos en sus establecimientos, constituía una conducta prohibida por el art. 1 de la DLC, conducta de la que se considera responsable al Tanatorio de Huesca y Funerarias del Alto Aragón como propietaria del Tanatorio Hermanos Santander.

En el mismo escrito se formula la siguiente:

PROPUESTA:

“Teniendo en cuenta las valoraciones anteriores, se PROPONE:

Primero.- Que por el Tribunal de Defensa de la Competencia:

Se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/89, de 17 de julio (BOE del 18) de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción de un acuerdo entre los dos tanatorios que operan en Huesca, por el que se fija el precio a pagar por las floristerías al entregar las coronas, los centros y los ramos en sus establecimientos, de la que se considera responsable el Tanatorio de Huesca y a Funerarias del Alto Aragón como propietaria del Tanatorio Hermanos Santander.

Segundo.- Que se adopten los demás pronunciamientos a que se refiere el art. 46 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia.

No obstante, ese Tribunal resolverá”.

5. Recibido el expediente en este Tribunal, por Providencia del Pleno de 27 de septiembre de 2002 se admitió a trámite y, designado Ponente, se acordó poner de manifiesto las actuaciones a los interesados para que pudieran solicitar las pruebas que estimaran necesarias y solicitar Vista, habiendo comparecido únicamente la representante de la Asociación Española de Floristas Interflora para solicitar la práctica de pruebas documental y testifical, que se llevó a término con el resultado que consta en el expediente.
6. Mediante Providencia de 25 de marzo de 2003 se acordó poner de manifiesto a los interesados el expediente a fin de que pudieran formular las alegaciones oportunas sobre el alcance e importancia de las pruebas

practicadas y por Providencia de 4 de junio de 2003 se puso de manifiesto el expediente a los interesados para conclusiones.

7. En el trámite de conclusiones compareció la representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA mediante escrito de 11 de junio de 2003, en el que alega que el origen de este expediente se encuentra en la queja formulada por un titular de floristería de la mencionada Asociación denunciando que no se le permite la entrada –y, por consiguiente, la entrega de las confecciones florales solicitadas por sus clientes- en los tanatorios Hermanos Santander y en el Tanatorio de Huesca, por no haber aceptado pagar las cantidades acordadas por los tanatorios por cada entrega que se efectúa en sus dependencias. Estos hechos, según la denunciante, han quedado probados por medio de documentos y testigos, y constituyen la conducta prohibida y sancionada en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, porque la denunciante, frente a la argumentación del instructor, entiende que la imposición de determinados cargos contrarios a los usos de comercio, la fijación de precios así como la negativa a permitir al titular de floristería que no se plegó a las exigencias de ambos tanatorios, debe encuadrarse en el art. 6 de la LDC por la situación de dependencia económica que se encuentran las floristerías respecto de los tanatorios, sin que el hecho de que se trate de relaciones contractuales o de prácticas o acuerdos bilaterales suponga que deba acudir al art. 1, pues también en el art. 6 tienen cabida los contratos o acuerdos.

En el mismo escrito interesa la denunciante, con cita del art. 10 de la LDC, de imposición de sanción económica a D. Mariano Santander Pallás, a D. Jesús Santander Pallás y a D^a. María Bernues Escario, como administradores de las Sociedades titulares de los tanatorios, por su especial protagonismo en el acuerdo concertado entre ellos y por continuar en la conducta ilícita hasta la incoación de este expediente, a pesar del requerimiento efectuado para que cesaran en dicha práctica.

8. Los denunciados no han presentado escritos de conclusiones.

9. Son interesados:

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FLORISTAS INTERFLORA
- FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L.
- TANATORIO DE HUESCA S.L.

HECHOS PROBADOS

1. El 23 de octubre de 1998 los dos únicos tanatorios existentes en Huesca – Tanatorio de Huesca S.L. y Tanatorio de Hermanos Santander, que es propiedad de Funerarias del Alto Aragón S.L.- enviaron una carta a las floristerías de Huesca en la que comunicaban que habían adoptado un acuerdo por el cual, a partir del día 1 de noviembre de 1998, ambos tanatorios no se harían cargo de los ramos, centros y coronas de flores que no hubieran sido encargados por ellos, debido a los problemas que ocasionaban tanto en su sistema de trabajo como en el personal necesario para su manipulación (folio 12 en relación con folios 29 y 30 del expediente).
2. El 3 de diciembre de 1998, en los locales de la Asociación de Comerciantes de Huesca, se reunieron los representantes de siete floristerías de la ciudad (Rafael Usón Floristas, Usón Floristas, la Reina de las Flores, Zараflor, Turbas del Ebro, Plantas Montearagón, Araflor), el representante de la Asociación de Comerciantes de Huesca, D. Domingo Orduna Villellas, y el letrado de la Asociación. En esta reunión los representantes del sector de floristería acordaron seguir llevando a los tanatorios los pedidos que les indicaron sus clientes y abonar las cantidades exigidas por los tanatorios (1.000, 2.000 y 3.000 pesetas por ramo, centro y corona, respectivamente), siempre que expedieran la factura correspondiente con IVA, con el fin de incluirlos en la contabilidad propia de cada uno y de repercutirlas a sus clientes (folios 28 y 30).
3. Ambos tanatorios de Huesca pusieron en práctica el acuerdo de cobrar las cantidades de dinero antes expresadas por la entrega de las floristerías (documentos presentados y unidos a las actuaciones en período probatorio y declaración del testigo D. Domingo Orduna Villellas, representante de la Asociación de Comerciantes de Huesca), si bien con fecha 16 de octubre de 2000 la denunciante Interflora comunicó por escrito a los tanatorios denunciados que no estaba de acuerdo con la medida implantada conjuntamente por ambos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La cuestión a resolver en este expediente consiste en determinar si los hechos declarados probados, según la relación efectuada precedentemente, merecen la calificación de práctica restrictiva de la competencia, como informa el Servicio, o bien si los hechos objeto del expediente no integran

infracción anti-competitiva alguna, de conformidad con la posición adoptada por las dos empresas denunciadas, Funerarias del Alto Aragón S.L. - propietaria del Tanatorio Hermanos Santander- y Tanatorio de Huesca S.L.

Considera el Servicio que el acuerdo adoptado por los dos tanatorios denunciados por el que se fija el precio a pagar por las floristerías al entregar las coronas, los centros y los ramos en sus establecimientos constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que son responsables los mencionados tanatorios.

Las dos empresas expedientadas, por su parte, afirman la inexistencia de infracción alguna sancionada por la LDC y, por ello, solicitan el sobreseimiento y archivo del expediente. En este sentido, alegan que hacia finales del año 1998 se plantearon la cuestión relativa a los costos ocasionados por la entrega en los tanatorios por las floristerías de ramos y adornos florales encargados por personas ajenas a los contratantes del servicio de tanatorio, a los que no se podían cargar esos costos, que debían ser satisfechos, según entendieron, por las propias floristerías que vendían el producto con pleno conocimiento de su destino, y, al no poder determinar con exactitud su importe, optaron por acudir a un régimen de módulos que, posteriormente, quedó sin efecto por carecer de favorable acogida en los términos planteados. Alegan que el sistema ideado no produjo el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado nacional, como exige el artículo 1.1 de la LDC para la existencia de la conducta sancionada en este precepto.

La representación de la denunciante, Asociación Española de Floristas, Interflora, entiende que el acuerdo adoptado por los tanatorios en cuanto a la exigencia a las floristerías de cantidades para aceptar los encargos florales, la concertación en cuanto al importe de dichas cantidades y la consecuente negativa a permitir la entrada a las floristerías que no satisfagan el importe establecido, integra una conducta sancionada por la LDC, aún cuando afirma que la infracción sancionable no es la prevista en el artículo 1.1. de esta norma sino en el artículo 6 de la misma Ley, por la situación de dependencia económica en que se encuentran las floristerías respecto de los tanatorios.

SEGUNDO.-

El apartado 1 del artículo 1º de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada 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. Esta norma ha sido analizada y aplicada por este Tribunal en numerosas

Resoluciones, entre éstas en las de 18 de febrero de 1999 (Expte. 434/98, Prensa Segovia) y 1 de marzo 2000 (Expte. 454/99, Espectáculos Taurinos), que facilitan los criterios a tener en cuenta para determinar los elementos que configuran estas prohibiciones que, para ser sancionadas, han de estar referidas, en primer término, a alguna de las figuras o tipos previstos en la misma norma, es decir, acuerdo, decisión o recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela. En segundo lugar, y por lo que se refiere al propósito o efecto de restringir la competencia, este Tribunal y las Sentencias de la Audiencia Nacional, entre éstas la de 2 de noviembre de 1998, vinculan la existencia de la infracción a la realidad de que la conducta concreta tenga aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no haya tenido efectos prácticos sobre la misma; de forma que, aunque la conducta concreta que hay que resolver no haya tenido efectos reales sobre la competencia, pero resultara apta para vulnerarla estaría incurso en la prohibición del art. 1 LDC. Por último, el tercer requisito que configura la prohibición analizada es el efecto que la conducta en cuestión produce en el mercado.

TERCERO.-

Acreditada la realidad del acuerdo que ha mediado entre ambos tanatorios en virtud de las actuaciones practicadas en este expediente, es evidente la aptitud que tal conducta tiene para restringir la competencia y, en definitiva, para afectar al mercado, como razona el Servicio, ya que con el mencionado acuerdo se está fijando indirectamente la subida a establecer en el precio de las flores por la floristería al usuario, al que definitivamente repercutirá el precio impuesto por el tanatorio, afectando de manera negativa al funcionamiento correcto del mercado, que exige que las decisiones de quien en él actúan se tomen de forma autónoma y libremente por cada operador económico sin ningún tipo de acuerdo para actuar de manera igual o conjunta. En consecuencia, corresponde declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1 LDC, cuyos elementos o requisitos configuradores han quedado probados en estas actuaciones, sin que tenga aplicación en este expediente el abuso de posición dominante, previsto y sancionado en el art. 6 de la misma Ley, invocado por la entidad denunciante.

Son responsables de la infracción mencionada Funerarias del Alto Aragón S.L. propietaria del Tanatorio Hermanos Santander y el Tanatorio de Huesca S.L.

CUARTO.-

En cuanto a la sanción a imponer, el artículo 10 LDC, en su apartado primero, establece la posibilidad de castigar las infracciones del artículo 1 con multas de hasta 150.000.000 Ptas., que pueden ser incrementadas hasta un 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal.

El apartado 2 del citado artículo señala los criterios orientadores para fijar la cuantía de las sanciones y el apartado 3 del mismo precepto, en el supuesto de sanción a personas jurídicas, permite la imposición de una multa a los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

En aplicación de las indicadas normas y en presencia de las circunstancias concurrentes en el expediente -singularmente, el escaso alcance y duración de la restricción de la competencia- corresponde imponer la sanción de tres mil euros a cada una de las entidades denunciadas, sin que proceda imponer multa de carácter individual a los legales representantes o directivos de aquéllas.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia.

HA RESUELTO

PRIMERO.-

Declarar acreditada la realización por parte de FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L. Propietaria del Tanatorio Hermanos Santander y de TANATORIO DE HUESCA S.L. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción de un acuerdo para exigir de las floristerías determinadas cantidades de dinero por la entrada en los tanatorios de coronas y adornos florales.

SEGUNDO.-

Imponer a FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L. y a TANATORIO DE HUESCA S.L. como autoras de esta conducta prohibida la multa de TRES MIL EUROS (3.000 €) a cada una de las mencionadas entidades.

TERCERO.-

Intimar a FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L. y a TANATORIO DE HUESCA S.L. para que se abstengan de realizar en el futuro la conducta prohibida sancionada.

CUARTO.-

Ordenar a FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L. y a TANATORIO DE HUESCA S.L. la publicación a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional, con apercibimiento de una multa coercitiva de seiscientos euros por cada día de retraso en la publicación.

QUINTO.-

FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN S.L. y TANATORIO DE HUESCA S.L. justificarán ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de lo acordado en los anteriores apartados segundo y cuarto.

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