

RESOLUCIÓN (SAMAD/12/10, TANATORIOS COSLADA)

CONSEJO:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 4 de octubre de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada, y siendo Ponente el Consejero D. Luis Díez Martín, ha dictado esta resolución en el expediente SAMAD/12/10, Tanatorios Coslada, incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, contra Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en negarse a permitir el uso de las instalaciones del tanatorio municipal de Coslada a familias de fallecidos en el municipio que hayan contratado los servicios funerarios con otra mercantil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 16 de abril de 2010, tuvo entrada en la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (DI) denuncia en nombre y representación de Parques de la Paz S.A. (PARCESA) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) realizadas por Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L. del Grupo MÉMORA (MÉMORA) en cuanto empresa gestora de los servicios que se prestan en el tanatorio municipal de Coslada. Concretamente lo que se denuncia es la denegación por parte de MÉMORA del uso de la sala velatorio del tanatorio a las entidades que no tuvieran licencia como empresa de servicios funerarios en el término municipal de Coslada.
2. La mencionada denuncia se recibió en la DI junto con un escrito de la Concejalía de Salud y Consumo del Ayuntamiento de Coslada, poniendo en conocimiento que el Servicio Municipal de Consumo estaba tramitando expediente de reclamación nº 344/2009, en virtud de una denuncia formulada por PARCESA.

Igualmente, en dicho escrito, el Servicio Municipal solicitaba a la DI que le informase si la actuación denunciada pudiera constituir alguna práctica prohibida por la LDC, así como de las posibles propuestas de mejora de la *Ordenanza Reguladora de los requisitos para la prestación de los servicios públicos funerarios en el Municipio de Coslada* (BOCM de 10 de agosto de 2004), siendo el propio Servicio el que demandaba una interpretación más acorde con la liberalización del sector, operado con ocasión del artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de liberalización de los servicios funerarios, en la redacción dada por el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre de 2005, de reformas para el impulso a la productividad.

3. Con fecha 18 de mayo de 2010, de conformidad con lo establecido en los artículo 2 y 5.dos a) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se entendió por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y por la antigua Dirección del Servicio de Defensa de la Competencia del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, que la conducta denunciada alteraba la competencia exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, siendo competentes por tanto para su resolución la autoridad de competencia de la Comunidad Autónoma. En virtud de lo anterior, la CNC dio traslado del expediente original a la autoridad de competencia de la Comunidad de Madrid.
4. Con fecha 16 de junio de 2010, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 49.2 de la LDC, el órgano de instrucción de la autoridad de competencia de la Comunidad de Madrid, Servicio de Defensa de la Competencia, inició una Información Reservada, SAMAD 12/2010, Tanatorio de Coslada, al objeto de determinar, con carácter preliminar, la existencia de indicios racionales de posibles conductas restrictivas de la competencia.
5. Con fecha 25 de enero de 2012, el SDCM remitió al Consejo de la CNC una Propuesta de no incoación y archivo de las actuaciones realizadas en la fase de información reservada del expediente SAMAD/12/2010, Tanatorios Coslada.
6. Con fecha 23 de marzo de 2012, el Consejo de la CNC acordó no proceder al archivo e interesar al SDCM la incoación de expediente sancionador contra MÉMORA, por entender que su negativa a la prestación de servicios de tanatorio a otras empresas de servicios funerarios podría ser constitutiva de infracción de la LDC, procediéndose por tanto a la devolución del expediente al SDCM.
7. Consecuentemente, en virtud del artículo 49.1 de la LDC, el SDCM, el 27 de abril de 2012, acordó la incoación de un expediente sancionador por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 2 y 3 de la LDC.
8. El 28 de mayo de 2012, el SDCM elevó al Consejo de la CNC una Propuesta de Medidas Cautelares, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la LDC, proponiendo que se imponga a MÉMORA: *“abstenerse de denegar la sala velatorio por motivos de licencia, siempre y cuando la mercantil solicitante dispusiera de los permisos adecuados para el ejercicio de la actividad obtenidos en cualquier*

municipio del territorio español, y con independencia del lugar de captación del servicio.”

9. Las medidas cautelares propuestas fueron adoptadas por Resolución del Consejo de la CNC de 26 de junio de 2012.
10. Con fecha de 10 de septiembre de 2012, se elabora por el SDCM Pliego de Concreción de Hechos (PCH), notificándose a todas las partes interesadas. Solo se reciben alegaciones de la DI, que tienen entrada en el SDCM el 25 de septiembre de 2012, en las que señala la necesidad de redacción de un nuevo PCH en el cual se definan los hechos acreditados así como todos aquellos elementos que llevan a considerar que son constitutivos de infracción y la calificación jurídica de los mismos, así como la responsabilidad de sus autores.
11. El 10 de octubre de 2012, se procede por el SDCM a conceder vista del expediente a MÉMORA.
12. Con fecha 18 de octubre de 2012, se procede por el SDCM a la elaboración de nuevo Pliego de Concreción de Hechos, que se notificó a los interesados, concediéndose un nuevo plazo para la realización de alegaciones al mismo. Los interesados no presentaron alegaciones.
13. Con fecha de 2 de noviembre de 2012, se procede por el SDCM a la nueva reenumeración del expediente objeto de la presente Propuesta, pasándose a referenciar como: SA 12/2010 Tanatorio Coslada.
14. Con fecha de 29 de enero de 2013, se procede por el SDCM al cierre de la instrucción del expediente que se notifica a los interesados.
15. Con fecha 30 de enero de 2013 se elabora la Propuesta de Resolución por el SDCM que se notifica a los interesados, sin que estos formulen alegaciones a la misma.
16. Con fecha 12 de marzo de 2013, el SDCM eleva el Informe y la Propuesta de Resolución al Consejo de la CNC. En la misma propone que se considere acreditada la realización por parte de MÉMORA de una conducta contraria al artículo 2.2 c) de la LDC, consistente en denegar el uso de las salas velatorio del tanatorio de Coslada cuando se dan los supuestos reconocidos por la imputada. Así mismo propone que se declare:
 - “- La realización de una Infracción muy grave del artículo 62.4 b) de la LDC por parte de la mercantil MÉMORA.*
 - La no existencia de culpabilidad en el comportamiento de la mercantil MÉMORA, en cuanto la normativa aplicable es susceptible de diferentes interpretaciones posibles, no dando lugar a la aplicación de la sanción por infracción muy grave prevista en el artículo 63.1 c) de la LDC.”*
17. Con fecha 18 de septiembre de 2013, el Consejo de la CNC acuerda solicitar determinada información a MÉMORA que considera un elemento de juicio necesario para la resolución del expediente y a los efectos de la aplicación de los artículos 63 y 64 de la LDC. Así mismo, procede, conforme a lo dispuesto en el

artículo 37.1 a) de la LDC, a suspender el plazo máximo para resolver hasta la aportación de información requerida o, en su caso, transcurra el plazo de 3 días concedidos para su aportación.

18. El 20 de septiembre de 2013 se recibe escrito de MÉMORA solicitando la concesión de una ampliación del plazo para contestar, que se concede en la misma fecha ampliando el plazo en 2 días hábiles.
19. Con fecha 27 de septiembre de 2013, se recibe en la CNC contestación al requerimiento anterior y se procede a levantar la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente.
20. El Consejo terminó de deliberar y falló el presente expediente en su sesión de 2 de octubre de 2013.
21. Son interesados en este expediente:
 - Servicios Funerarios Funermadrid S.L. (Grupo MÉMORA)
 - PARCESA Parques de la Paz S.A.
 - Ayuntamiento de Coslada

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el contenido del Informe y la Propuesta de Resolución notificada a las partes y elevada a este Consejo se consideran Hechos Probados relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

1. LAS PARTES

Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L. (Grupo MÉMORA), es la entidad que gestiona, entre otros, el Tanatorio Municipal de Coslada, como servicio público municipal en régimen de concesión administrativa, se dedica a la prestación de servicios funerarios en diferentes Comunidades Autonomas.

PARCESA, Parques de la Paz S.A. es una empresa dedicada a la prestación de servicios funerarios cuyo ámbito de actuación se concreta principalmente en la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Coslada, municipio de la Comunidad Autónoma de Madrid, titular del tanatorio y con capacidad para regular en su ámbito el sector en el que se produce la denuncia.

2.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SECTOR

2.1 La normativa reguladora

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) atribuye a los municipios las competencias en materia de cementerios y servicios funerarios *“en los términos establecidos por la legislación del Estado y de las*

Comunidades Autónomas”. Ahora bien, el artículo 26.1.a) de la Ley citada, establece tan solo el cementerio como servicio de obligatoria prestación en todo municipio con independencia de su población, y no así los servicios funerarios.

Mediante Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, se liberalizaban los servicios funerarios, anulando la reserva de la actividad de los mismos a favor de las entidades locales (hasta entonces monopolio legal en el artículo 86.3 LBRL) y abriendo el mercado de los servicios funerarios a las empresas privadas, estableciendo la posibilidad de que los municipios pudieran someter a autorización la prestación de estos servicios, teniendo ésta carácter reglado y debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos para obtenerla. Así pues, los servicios funerarios podían ser prestados por el propio Ayuntamiento, por empresas públicas, por empresas mixtas, o por empresas privadas en régimen de competencia previa autorización municipal.

Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre de reformas para el impulso de la productividad, profundiza en la liberalización dando nueva redacción al artículo 22 del Real Decreto Ley de 1996:

“Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios.

Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente, de acuerdo con los criterios mínimos que, en su caso, fijen el Estado y las Comunidades Autónomas en desarrollo de sus competencias, los requisitos objetivos necesarios para obtenerla, y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres. Las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector.

Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables».

Más recientemente, la actividad funeraria ha quedado también sometida al nuevo marco de regulación de las actividades de servicios que establece la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta Ley refuerza la idea de que cualquier medida que suponga una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad de servicios debe estar justificada por una razón imperiosa de interés general y debe ser proporcionada.

A su vez, la Disposición Adicional Séptima de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, prescribe que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno llevaría a cabo un estudio y propondría, en su caso, los cambios normativos necesarios para garantizar la libertad de elección de los prestadores de servicios funerarios, incluidos los supuestos en que se haya contratado un seguro de decesos, así como para impulsar la eliminación de otras posibles trabas que puedan derivarse de la normativa vigente.

2.2 La configuración del mercado

La prestación de servicios funerarios está constituida por las actividades de enfeite, tratamiento sanitario, traslado, organización social del entierro y tramitación administrativa. En esta delimitación del mercado de servicios funerarios, quedan excluidos los servicios de cementerio y crematorio propiamente dichos, mercados que presentan la suficiente autonomía conceptual y especificidad para ser considerados no dependientes entre ellos.

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, hoy CNC, consideran también el servicio de tanatorio como independiente del resto de las actividades que se pueden desplegar bajo el concepto de servicio funerario, pudiendo ser contratado separadamente del resto de las prestaciones mortuorias (así, Resoluciones del TDC, de 16 de marzo y 20 de junio de 2001 en los expedientes R 461/00 Cementerio de la Paz y 495/00 Velatorios de Madrid, como Informe de la operación de concentración C-85/04 INTUR/ Euro Stewart).

El mercado de servicios funerarios en España se caracteriza, desde el punto de vista de la demanda, por ser estable, forzoso o de primera necesidad, ocasional, urgente y local.

Y, desde el punto de vista de la oferta, por ser realizada principalmente por pequeñas y medianas empresas, no siendo frecuente que en un mismo municipio operen más de dos empresas, y localista, pues se define en áreas de actuación geográficamente muy limitadas con un alto grado de concentración de la oferta en las mismas. No obstante, estas características de la oferta deben de ser matizados con la incorporación de grandes empresas multinacionales y la difusión de acuerdos de asociación y de agrupación de empresas lo que genera una tendencia a la concentración horizontal. En la Comunidad de Madrid, según datos del Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios, a fecha de julio de 2011 había un total de 47 mercantiles registradas. Por lo que se refiere a la oferta de tanatorios, según datos de la Dirección General de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad, el total de tanatorios en la Comunidad de Madrid es de 85, de los que 76 están en localidades que tienen en su circunscripción tan solo un Tanatorio (como es el caso de Coslada).

En conclusión, tras la liberalización, aunque el mercado de servicios funerarios podría ser considerado desde la oferta como de ámbito geográfico nacional, debido a las características de la demanda, así como a la estructura de la oferta, constituida por pequeñas y medianas empresas, se considera que tiene un ámbito eminentemente

local, lo que hace del tanatorio más cercano un elemento muy importante en la oferta que presentan las empresas de servicios funerarios en cada municipio.

Sobre el mercado de servicios de tanatorio y su ámbito geográfico se ha pronunciado el Consejo de la CNC en las Resoluciones de varios expedientes (Exp. 404/1997. Servicios Funerarios de Madrid, de 23 de diciembre de 1997, Exp. 495/2000. Velatorios de Madrid, de 20 de junio de 2001, Exp. 498/2000. Funerarias de Madrid, de 5 de julio de 2001, Exp. 502/2000. Funerarias Madrid 3, de 9 de octubre de 2001, Exp. 616/2006. Tanatorios Castellón, de 11 de octubre de 2007, Exp. 622/2006. Interflora/Tanatorio de Sevilla, de 18 de diciembre de 2007, y Exp. 650/2008. Funerarias de Baleares, de 3 de marzo de 2009), así como las Sentencias de la Audiencia Nacional de 13 de abril del 2000, de 8 y 16 de noviembre de 2001 y de 5 de marzo de 2009). En ellas se afirma su carácter local y de servicio casi imprescindible.

3.- HECHOS ACREDITADOS

3.1 El 23 de abril de 2009, D. [XXX] contrató a PARCESA en el Hospital del Henares (Coslada) en relación al fallecimiento de su madre, como empresa funeraria para efectuar el traslado del cadáver, comunicando a PARCESA el deseo de realizar el velatorio en el tanatorio municipal de Coslada.

Puesta en contacto PARCESA con MÉMORA, empresa concesionaria del único tanatorio de Coslada, esta última denegó una sala de velatorio a la familia, por lo que hubo de contratarse por PARCESA una sala de velatorio en el Tanatorio de San Fernando de Henares.

3.2 MÉMORA reconoce haber denegado la prestación del servicio de tanatorio a PARCESA, por ser *"la solicitante de la sala y prestadora de los servicios funerarios contratados por los familiares de una persona fallecida en el término municipal de Coslada, una empresa no autorizada para la prestación de servicios funerarios en dicho Municipio"*.

MÉMORA reconoce que le ha denegado a la denunciante otras veces el servicio, así como a otras empresas. En particular, dice haber denegado el alquiler de salas por las mismas razones a las siguientes empresas: Funeraria Nuestra Señora de los Remedios, S.L.; PARCESA Parques de la Paz, S.A.; Barbi Computense, S.L.; Servicios Funerarios Alcalá Torrejón, S.A.; Servicios Funerarios de Aranjuez, S.L.

En su escrito de 12 de julio de 2010 MÉMORA explica lo siguiente:

"Como puede verse en el listado acompañado a este escrito como Documento 1, tanto a PARCESA, como al resto de entidades a las que se les ha negado el alquiler de la sala, se les ha facilitado ese arrendamiento en el tanatorio de Coslada, en muchas otras ocasiones. Ello es debido a que, en todos esos casos, el servicio ha sido captado por la funeraria solicitante fuera del término municipal de Coslada, en lugares donde sí cuentan con licencia para la prestación de servicios funerarios. A Coslada únicamente es traído el cadáver, dado que éste municipio es el destino final del fallecido, para su velación y posterior inhumación o incineración."

En todas y cada una de las ocasiones en que el acceso, por tratarse de un servicio captado en Coslada, por una empresa no autorizada para la prestación de servicios funerarios en ese municipio, se ha informado a la solicitante que la reserva debía efectuarse a través de una entidad autorizada para la prestación de servicios funerarios en Coslada. Tal y como refleja el Documento 2, tan solo mi representada y FUNERARIA NUESTRA SEÑORA EL AMPARO, S.L. cumplen con ese requisito".

En respuesta a uno de los requerimientos de información que el SDCM le realiza, MÉMORA detalla las salas que ha alquilado en el periodo de abril de 2008 a junio de 2010 y a qué empresas. El propio GRUPO MÉMORA ha alquilado 472 salas, 128 a la empresa FUNERARIA NUESTRA SEÑORA DEL AMPARO S.L. con sede en Coslada y el resto (525 salas) a funerarias muy diversas, incluida PARCESA. No obstante, el denunciado aclara que se trata de servicios captados fuera de Coslada:

"Las ocupaciones a que se refiere la tabla anterior responden en todos y cada uno de los casos a servicios funerarios de fallecidos fuera del término municipal de Coslada. En tales supuestos, la familia ha decidido que, de todas las tareas, gestiones y actos sociales que comportan los funerales de una persona, la velación del difunto se realice en el tanatorio gestionado por mi representada.

Posteriormente, si el lugar de inhumación del fallecido se encuentra fuera de la

Comunidad de Madrid, es la propia funeraria solicitante la que recoge el cadáver del difunto, una vez terminada la velación, y se encarga de su traslado desde el tanatorio de Coslada hasta dicho lugar. Si el destino final del fallecido es la inhumación en la Comunidad de Madrid o debe ser incinerado en el crematorio de Coslada, es mi representada la que se encarga de otorgarle su destino final".

3.3 Según informa el Ayuntamiento de Coslada, existe, además de MÉMORA, otra empresa de prestación de servicios funerarios con sede y licencia en el término municipal de Coslada con la denominación social de Ntra. Sra. del Amparo S.L.

3.4 Al Ayuntamiento de Coslada no le constaban, a fecha de 30 de junio de 2010, otras reclamaciones o denuncias interpuestas por la misma empresa o por otra distinta contra MÉMORA, por motivo similar o idéntico. No obstante, a fecha de 20 de octubre de 2010, tenía entrada en el SDCM un nuevo escrito del Ayuntamiento en el que, complementando contestación previa a requerimientos de información, se relacionaban tres denuncias interpuestas durante los meses de julio y septiembre de 2010 contra MÉMORA, siendo el objeto de las tres denuncias el mismo que el de la denuncia presentada ante la CNC por PARCESA, esto es, la denegación por parte de MÉMORA de las salas de velatorio al no tener licencia como empresa de servicios funerarios en el término municipal de Coslada.

3.5 La Ordenanza reguladora de los requisitos para la prestación de los Servicios Públicos funerarios en el municipio de Coslada (BOCM de 10 de agosto de 2004) (la Ordenanza), en su artículo 1 establece que los servicios funerarios en su término municipal se someten a autorización administrativa previa y reglada, y los artículos 4, 7 y 9 de la misma prescriben que:

“Art. 4. El ejercicio dentro del término municipal de Coslada de los servicios funerarios exigirá, inexcusablemente, la obtención de la autorización municipal correspondiente, en los términos que se especifican en el capítulo IV de la presente ordenanza.

El otorgamiento de la autorización municipal no exime a la empresa funeraria el cumplimiento del resto de los requisitos y obligaciones que establezca el ordenamiento jurídico en vigor para su legal constitución y funcionamiento, específicamente será preciso obtener, en su caso, de forma previa las correspondientes autorizaciones municipales de instalación y funcionamiento de la actividad, si la empresa de servicios funerarios dispusiera de locales y oficinas en el municipio de Coslada.

Art. 7. Funcionamiento. Para ejercer la actividad a la que se refiere la presente ordenanza, las empresas de servicios funerarios deberán contar con locales y oficinas que garanticen la correcta prestación de los servicios que se les soliciten, así como la adecuada atención de los contratantes, peticionarios de servicios y usuarios en general.

La oficina administrativa, si se encontrase radicada en el municipio de Coslada, tendrá un servicio de atención al público ininterrumpido durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año.

Art. 9. 1. El traslado de cadáveres o restos dentro del término municipal de Coslada podrá efectuarse por empresas que presten los servicios funerarios regulados en el artículo 2.1, con los requisitos establecidos por la presente ordenanza, o que dispongan de autorización para ello en el municipio donde se encuentren radicadas y hayan acreditado en el mismo que disponen de los medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres.

Asimismo deberán cumplir los requisitos que para esta actividad se establezcan en las disposiciones sobre transporte”.

Por otra parte, el *Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de concesión* (el Pliego) en su artículo 11, bajo la rúbrica de *“Obligaciones del Concesionario”*, hace referencia a la Ordenanza (indicando expresamente que, en ese momento, estaba la norma en tramitación) y prescribe que el concesionario estará obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes y aquellas que se promulguen durante la ejecución del contrato en materias mortuorias (entre las cuales se debe entender comprendida la citada Ordenanza), la necesidad de cumplir las órdenes que se dicten por el Ayuntamiento en relación con el servicio, y la obligación de admitir el acceso al servicio a toda persona que cumpla con los requisitos dispuestos en la normativa de aplicación.

Señala también el Pliego la obligación del concesionario de cumplir las ordenanzas o normas vigentes y aquéllas que en el futuro se dicten para una mayor garantía de la

explotación y tipifica, bajo la rúbrica de “*Régimen Sancionador*” y como falta grave del concesionario:

“la infracción de las condiciones establecidas por disposiciones legales o reglamentarias” (entre las que debe contarse la citada Ordenanza).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En virtud del artículo 9 de la Ley de 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), queda extinguido el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, creado por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

Desde el uno de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería de Economía y Hacienda, y en concreto, dentro de la Viceconsejería de Economía, Comercio y Consumo, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.

De esta forma, de conformidad con la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia son responsabilidad del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (SDCM), incardinado de la citada Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, residiendo las competencias de resolución de los expedientes en la misma materia en este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

SEGUNDO.-La Propuesta del SDCM.

En la presente Resolución el Consejo debe pronunciarse sobre la propuesta que le ha elevado la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid (SDCM) en aplicación del artículo 50.5 de la LDC.

En ella, el SDCM llega a la conclusión de que la conducta llevada a cabo por MÉMORA, consistente en denegar el uso de las salas velatorio del tanatorio de Coslada bajo determinadas circunstancias, constituye una infracción tipificada en el artículo 2.2.c) de la LDC, calificada como de muy grave atendiendo a lo establecido en el artículo 62.4 b) de dicha ley. No obstante, el SDCM propone al Consejo que no se imponga sanción a la imputada en base a la no existencia de culpabilidad en el comportamiento de MÉMORA.

Para llegar a esta propuesta el SDCM argumenta que el concepto de abuso del artículo 2 de la LDC es objetivo, de tal manera que, cualesquiera que haya sido la intencionalidad del agente, la determinación de la infracción es ajena a esta subjetividad (STJCE de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76 Hoffman-La Roche), sin

perjuicio de que la culpabilidad del agente deba de ser considerada a la hora de imponer la eventual sanción.

Para valorar la conducta de MÉMORA, el SDCM toma en consideración que MÉMORA explota en régimen de concesión el único tanatorio existente en Coslada, ostentando por ello una posición de dominio. El hecho de que la oferta y demanda de los servicios funerarios sea eminentemente local, unido a la importancia que junto a la actividad principal del enferetramiento y traslado del cadáver supone facilitar una sala velatorio en la localidad del difunto, y a que el velatorio en el domicilio particular no es una opción razonable como bien sustitutivo, revisten al tanatorio de Coslada de una posición de dominio en el desarrollo de la actividad de los servicios de tanatorio en esa localidad. Dicha posición de dominio le exige a MÉMORA, en todo su comportamiento respecto a terceras empresas de servicios funerarios, una especial responsabilidad.

Por otro lado, el SDCM tiene en cuenta que MÉMORA reconoce cinco denegaciones en las que argumenta que, o bien las empresas solicitantes habían captado el servicio en el término de Coslada no siendo titulares de licencia para la prestación de servicios en esa localidad, o bien que las empresas solicitantes habían captado el servicio en un municipio distinto al de Coslada y en el que tampoco ostentaban licencia. A ellas hay que añadir una sexta denegación según la información facilitada por el Ayuntamiento de Coslada.

MÉMORA se ampara en la Ordenanza Municipal de Coslada, y en concreto en la interpretación que realiza de la expresión “autorización municipal correspondiente” (del artículo 4 en relación con el artículo 9 de la Ordenanza), que la imputada identifica con autorización del municipio de Coslada o, al menos, con autorización del municipio donde tiene lugar la captación del servicio, y no así con autorización de cualquier municipio con independencia de si coincide o no esa localidad con el lugar donde se ha realizado la captación del servicio.

Para el SDCM, MÉMORA habría realizado una interpretación de la Ordenanza disconforme con la liberalización del sector operada por el artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996 de 7 de junio, en la redacción dada por el artículo 23 de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad. Esa interpretación de la Ordenanza ha supuesto que MÉMORA haya denegado el acceso a las salas velatorio del tanatorio de Coslada a empresas competidoras en el mercado de servicios funerarios incurriendo en una conducta exclusionaria contraria al artículo 2.2. c) de la LDC.

A efectos de calificar la conducta como muy grave, el SDCM valora que el abuso de posición de dominio se lleva a cabo por una empresa que opera en un mercado de reciente liberalización y con carácter monopolístico en la prestación de servicios de salas de tanatorio en el municipio de Coslada.

Respecto de la falta del elemento subjetivo en la conducta, el SDCM parte de que toda infracción de la normativa vigente conlleva un elemento objetivo, que permite a las autoridades administrativas declarar la existencia de una infracción derivada de la conducta del sujeto. Si bien, la sanción, consecuencia de esta declaración de infracción, exige en cualquier caso, además, un mínimo de culpa por parte del agente

infractor (elemento subjetivo del tipo). Mientras el elemento objetivo está constituido por una conducta tipificada por la norma, el elemento subjetivo se configura por la presencia del principio de culpabilidad.

Para el SDCM, la expresión “autorización municipal correspondiente” que se contiene en la Ordenanza al ser una expresión susceptible de varias interpretaciones posibles, evitaría la sanción de la conducta seguida por el infractor al tratarse de la norma municipal reguladora del servicio y de aplicación directa al operador.

Continua argumentando el SDCM que siendo consciente MÉMORA que el incumplimiento de la Ordenanza le podría ocasionar, en virtud del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la concesión, una falta grave como concesionaria del tanatorio de Coslada por parte del Ayuntamiento (autor de la norma), es patente que no consideraba inadecuada la interpretación que estaba realizando de la norma local, en la medida que estaba asumiendo la gestión del servicio en cumplimiento de la normativa aplicable y bajo su riesgo y ventura.

Trae a colación el SDCM que la opción entre una u otra de las interpretaciones posibles de una misma norma, como causa de exclusión de la culpa, ha tenido acogida expresa mutatis mutandis por la normativa tributaria en el artículo 179.2 d) de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre. Ahora bien, como ha señalado en doctrina constante el Tribunal Supremo: “la exoneración no puede fundarse en la mera alegación de la dificultad de una norma, sino en la constatación objetiva de que la dificultad existe, derivada de que la norma admite diversas interpretaciones y todas ellas razonables” (STS de 3 de octubre de 1998).

Y concluye que en el comportamiento de MÉMORA no concurre el elemento subjetivo intencional suficiente de culpabilidad, y no se darían así indicios suficientes que desvirtúen con prueba acabada de culpabilidad más allá de un duda razonable, el principio de presunción de inocencia (SSTC 146/2003, de 14 de julio y 66/2007, de 27 de marzo; STS Sala 3ª, de 15 de julio de 1988), o que permitan señalar un “mínimo probatorio de cargo” (FD 2º de la Resolución de la CNC en el Expediente 462/1999, Autoescuelas de Tenerife, de 23 de mayo de 2000).

TERCERO.- La calificación de la conducta

El Consejo debe determinar si la conducta imputada constituye una infracción del artículo 2.2 c) de la LDC como propone el SDCM y si la imputada es culpable y, por lo tanto, merecedora de una sanción o si, como propone el SDCM, no existe culpabilidad en su conducta. Para ello ha tomado en consideración la totalidad de la documentación que forma parte del expediente administrativo y que por parte de la imputada y el resto de interesados no se han presentado alegaciones

El artículo 2 de la LDC establece:

“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir en:

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.”

De esta manera, para que una conducta sea susceptible de ser declarada infracción por abuso de posición de dominio, se requiere que existan indicios suficientes y racionales que evidencien que la conducta haya sido realizada desde una posición de dominio en el mercado relevante y que además sea abusiva.

La jurisprudencia comunitaria y nacional conceptúa la posición de dominio como una posición de poder económico en un mercado determinado que permite al operador que la ostenta obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en la medida en que puede comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, consumidores (STJCE, de 14 de febrero de 1978, As. 27/76, United Brands).

En su Resolución de 20 de mayo de 2013, Expte. SA MUR/5DC11AD014 ATAUDES, Fundamento de Derecho Tercero, este Consejo recordaba que:

“En anteriores ocasiones el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia y la actual CNC se ha pronunciado sobre la no existencia de posiciones de dominio en municipios que cuentan con más de un Tanatorio ofreciendo sus servicios.

También se ha pronunciado en el sentido de que aun cuando solo hubiera uno, la condición de instalación esencial se valorará dependiendo del servicio requerido, no siendo el tanatorio una instalación esencial a efectos de poder dejar un ramo de flores para el difunto, pero pudiendo serlo para dar servicio por ejemplo a situaciones de tránsito”.

En el asunto que nos ocupa, MÉMORA es la concesionaria de la única instalación de tanatorio que existe en Coslada, ostentando pues una posición de dominio en el mercado de referencia, el de servicios de tanatorio en el término municipal de Coslada.

Así pues, acreditada la posición dominante en el mercado relevante considerado, la siguiente cuestión a dilucidar en esta Resolución es si MÉMORA ha transgredido el citado artículo 2 de la LDC abusando de su posición. Es sabido, en este sentido, que los operadores que ostentan dicha situación preeminente en los mercados, tienen que esmerarse en el cumplimiento cabal de las normas que garantizan una competencia efectiva y suficiente sin poner trabas artificiales a los competidores. En el caso que aquí concurre MÉMORA no solo opera en el mercado de tanatorios, donde tiene posición de dominio en este mercado de Coslada, sino que también está presente en el de servicios funerarios, y en este compite con otros operadores. Puede por tanto, con su conducta en el mercado de servicios de tanatorios en Coslada, afectar a las condiciones de competencia en el mercado de los servicios funerarios, como así se desprende de los hechos acreditados en este expediente.

Según ella misma reconoce, MÉMORA deniega por sistema el alquiler de salas del tanatorio a aquellas compañías de servicios funerarios competidoras que pretenden alquilar los servicios de tanatorio en el municipio de Coslada basándose en que carecen de autorización municipal para ello en dicho municipio o en aquel en el que contratasen el servicio. En este expediente han quedado acreditadas y recogidas estas

negativas, que, por otro lado, forman parte de la política general de la empresa, por lo que no es discutible que MÉMORA haya denegado injustificadamente el acceso al tanatorio, no solo a la empresa denunciante, sino a otras empresas dedicadas a la prestación de servicios funerarios, en un sector que se encuentra liberalizado y en el que no existe alternativa de tanatorio en el municipio de Coslada (3.1 y 3.2 HA).

Además conforme con la doctrina y jurisprudencia comunitaria relativa a los presupuestos que deben concurrir para que en aplicación del artículo 2 de la LDC (o art. 102 TFUE) las negativas de suministro pueden generar problemas de competencia cuando la empresa dominante que deniega el acceso a su instalación compite con el operador solicitante en el mercado para el cual el insumo denegado es necesario para prestar el servicio por el operador al que se le deniega, como sucede en el caso presente. Y es que debe notarse que la utilización de los tanatorios, como instalación esencial, se encuentra íntimamente ligada al mercado de servicios funerarios, por lo que la denegación del servicio de tanatorio puede eliminar la competencia en este mercado, sin que exista justificación objetiva para ello y siendo el uso de tanatorio indispensable para el ejercicio de dicha actividad al no haber ninguna alternativa real ni potencial. Todo ello pone de manifiesto que MÉMORA ha abusado de su posición dominante en el término municipal de Coslada. Con ello, atendiendo a la liberalización del sector operada por el artículo 22 del Decreto –Ley 7/1996, de 7 de junio, que en la nueva redacción contenida en el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre de reformas para el impulso de la productividad establece que *“Los prestadores de servicios funerarios que obtengan de cualquier Ayuntamiento la autorización a que hace referencia el párrafo anterior, conforme a los criterios en él expresados, podrán realizar en todo el territorio español la actividad asociada a sus funciones principales consistente en el traslado de cadáveres, cumpliendo en cada caso los requisitos establecidos en las normas de policía sanitaria mortuoria aplicables”*, tanto las empresas competidoras como los familiares demandantes de los servicios funerarios, se han visto privados de los beneficios producidos por la dinámica competitiva pretendida por el legislador.

Por todo, este Consejo comparte con la propuesta del SDCM que MÉMORA ha vulnerado el artículo 2.2 c) de la LDC al no facilitar, tal y como ella misma reconoce, la salas del tanatorio del que es concesionaria a empresas de servicios funerarios que habían captado el servicio en Coslada sin disponer de licencia para la prestación del servicio en ese municipio o empresas que habían captado el servicio en municipios distintos de aquel en el que tuvieran licencia, y ello sin que exista justificación objetiva.

CUARTO.- Sobre el elemento subjetivo del tipo: carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.

El SDCM ha propuesto que se declare la no existencia de culpabilidad en el comportamiento de MÉMORA por cuanto estaría actuando bajo una de las posibles interpretaciones de normativa municipal reguladora de los servicios funerarios en Coslada (Ordenanza).

En la Resolución de 26 de abril de 2012 (Expediente SNC/0018/11 ENDESA), Fundamento de Derecho QUINTO, este Consejo manifestaba que:

“Según reiterada jurisprudencia, entre otras STS de 22 de noviembre de 2004, la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ámbito del derecho sancionador, señalando al respecto que sigue rigiendo el principio de culpabilidad (por dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia), que excluye la imposición de sanciones sin atender a la conducta diligente del administrado, pues más allá de la simple negligencia los hechos no pueden ser sancionados. Así pues, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa (STC 246/1991; STS 26/03/86 entre otras).

De esta forma, tal y como se ha puesto de manifiesto en otras Resoluciones (Expte. SNC 0010/11, GRAFOPLAS DEL NOROESTE), sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

En este sentido, el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que: "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".

De acuerdo con lo anterior, el reproche administrativo no queda limitado a los supuestos en los que concurre dolo, sino que es extensible a aquellos supuestos en los que el sujeto agente de la infracción actúa a "título de simple negligencia".

En cuanto a la regulación contenida en la LDC, de acuerdo con el artículo 61:

"Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley". Este precepto debe ponerse en conexión, en el presente caso, con el artículo 62.2.e)".

Por lo que se refiere al supuesto que nos ocupa, este Consejo entiende que de los hechos acreditados en el expediente, se puede colegir tanto el conocimiento del carácter típico y antijurídico de la conducta por parte de MÉMORA como también la concurrencia del elemento volitivo, es decir, la voluntad de realizarla.

Como se señalaba en el Acuerdo del Consejo de la CNC de 23 de marzo de 2012, por el que se instaba al SDCM a incoar expediente sancionador contra MÉMORA:

“La Ordenanza reguladora de los requisitos para la prestación de los Servicios Públicos funerarios en el municipio de Coslada (BOCM de 10 de agosto de 2004) no subordina necesariamente la prestación de servicios funerarios en dicho municipio a la obtención de la autorización municipal que dicho Ayuntamiento expide. De hecho, de su articulado se deduce que es posible el desempeño de dicha actividad estando en posesión de la autorización expedida por otros municipios.

La lectura de estos artículos a la luz del marco normativo estatal y, en particular, de la nueva redacción dada al artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996 por la Ley 24/2005 no permite entender otra cosa.

Existen además diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo ratificando la nulidad de algunas disposiciones de determinadas Ordenanzas Municipales que limitan la prestación del servicio funerario en un municipio a la obtención de la autorización en el mismo (STS de 9 de Julio de 200 y STS de 30 de octubre de 2006).

En definitiva, MEMORA ha realizado una interpretación partidaria e interesada de las Ordenanzas Municipales reservándose para sí, por medios indebidos, el control de una supuesta legalidad que ni es tal ni le corresponde”.

A pesar de lo señalado en dicho Acuerdo, MÉMORA manifestó que mantendría la conducta supuestamente infractora, por lo que fue necesario adoptar medidas cautelares por parte de este Consejo mediante Resolución de 26 de junio de 2012.

Es más, en dicho Acuerdo se recoge, en su párrafo 9, que el Ayuntamiento de Coslada, como consecuencia de las reclamaciones de otras empresas funerarias, se había dirigido a MÉMORA requiriéndola *"que adopte las medidas necesarias para garantizar la prestación de los servicios del tanatorio de Coslada, a todas las personas en igualdad de condiciones, dentro del marco establecido por la normativa de aplicación, en especial la normativa estatal referida a la Liberalización de los Servicios Funerarios; teniendo en cuenta que el servicio de las tanatosalas podrá solicitarse por cualquier persona directamente o a través de la empresa funeraria que designe, tal y como se dispone en el Reglamento de Prestación de Servicios del Tanatorio de Coslada citado"*. Por lo tanto, MÉMORA conocía que el Ayuntamiento, atendiendo a la normativa estatal y municipal, consideraba que su conducta no era ajustada a Derecho. Igualmente, no debe olvidarse que MÉMORA presta servicios funerarios en diferentes Comunidades Autónomas, por lo que debe conocer, sin lugar a dudas, la normativa vigente para la prestación de estos servicios.

En atención a lo anterior, no se puede negar la voluntariedad de MÉMORA a la hora de realizar la conducta infractora. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2009 (exp. 542/02 Suresa-Correos) establece, en su Fundamento Jurídico Cuarto, que:

“No requieren las infracciones tipificadas en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (hoy artículo 2 de la LDC) que el sujeto infractor tenga la expresa intención de perjudicar la competencia y de abusar de su posición de dominio, sino que basta que actuaciones deliberadas suyas tengan esos efectos y que los mismos fueran previsibles.”

Y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de febrero de 2011 (asunto C-52/09, Konkurrensverket contra TeliaSonera Sverige AB):

“24 [...] según reiterada jurisprudencia, incumbe a la empresa que ocupa una posición dominante una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.

(...)

53 En efecto, la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común, que incumbe a una empresa que ocupa una posición dominante, se refiere precisamente al comportamiento activo o por omisión que dicha empresa decide seguir por su propia iniciativa (véase, en este sentido, el auto de 28 de septiembre de 2006, Unilever Bestfoods/Comisión, C-552/03 P, Rec. p. I-9091, apartado 137)."

En el presente expediente, MÉMORA no sólo conocía el carácter ilícito de su conducta, sino que realizó deliberadamente una interpretación de la normativa vigente que amparaba su comportamiento anticompetitivo. Este hecho pone de manifiesto el carácter doloso de la conducta en la medida que trata de dar una apariencia de licitud a una infracción.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de que el elemento subjetivo de la infracción está presente en el supuesto que nos ocupa.

Por todo ello, entiende este Consejo que la conducta de MÉMORA no puede ser considerada sino como dolosa, en la medida en que fue realizada con pleno conocimiento y voluntad de obtener las consecuencias anticompetitivas que de ella se derivaban.

QUINTO- Cálculo de la multa

El artículo 63.1 de la LDC dispone que la autoridad de competencia puede sancionar con multa a las personas y entidades que, deliberadamente o por negligencia, realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la propia Ley.

Este Consejo, como ha razonado en el Fundamento de Derecho anterior, no comparte con el SDCM que no concurra el elemento subjetivo del tipo en la realización de la conducta infractora declarada en el Fundamento de Derecho TERCERO de esta Resolución. Los hechos acreditados dan fe de la voluntariedad en la realización de la conducta típica (principio de culpabilidad) por parte de MÉMORA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4 b) de la LDC la conducta debe ser calificada como muy grave. Estamos ante la única empresa que gestiona el tanatorio municipal de Coslada y, por tanto, la entidad que da acceso a la prestación de servicios de salas de velatorio a las empresas legalmente provistas de autorización para ejercer la actividad, y que opera en un sector recientemente liberalizado.

Conforme a lo estipulado en el artículo 64 de la LDC, el importe de la sanción se fijará atendiendo, entre otros, a criterios como la dimensión y características del mercado afectado y la cuota de mercado de la entidad responsable, la duración de la infracción, el alcance y los efectos de la infracción, y la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes.

Respecto al mercado afectado por la conducta, éste ha sido analizado en el punto 2.2 de los Hechos Probados en esta Resolución. Se trata del mercado de prestación de

servicios de tanatorio, conexo al de prestación de servicios funerarios, donde la conducta despliega sus efectos, que tiene un ámbito geográfico municipal y en el que MÉMORA es la única empresa oferente en el municipio de Coslada.

Respecto de la duración de la infracción, este Consejo ya ha valorado que según manifestaciones acreditadas de MÉMORA, la conducta infractora es una práctica habitual de la empresa, más allá de los casos particulares reconocidos por MÉMORA o denunciados. No obstante, a efectos de determinar una fecha para fijar el comienzo de la infracción, el Consejo toma en consideración aquella en la que se produce la primera denegación acreditada, abril de 2009. Sobre la finalización de la conducta, el Consejo considera que debe ser la fecha de la Resolución por la que se adoptaban medidas cautelares, junio de 2012, ya que estas fueron necesarias precisamente porque la infractora persistía en sus criterios para denegar el alquiler de las salas velatorias.

Por lo que se refiere al alcance de la infracción, este Consejo considera que la negativa a prestar los servicios de salas velatorias se circunscribía a los casos en que la empresa de servicios funerarios solicitante tenía autorización para ejercer su actividad en municipio distinto de aquel en el que contrataba el servicio. No se trata, por lo tanto, de una negativa a toda empresa de servicios funerarios y en todas las posibles situaciones de contratación del servicio. Por todo ello, el Consejo valora que la conducta declarada infractora ha tenido un alcance reducido.

El Consejo en este caso no aprecia la existencia de atenuantes ni agravantes.

Establecidos los criterios para la determinación del importe de las sanciones del art. 64 de la LDC que concurren en el presente expediente procede a continuación calcular la multa conforme a la metodología establecida en la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la Comunidad Europea*" (BOE de 11 de febrero de 2009; en adelante, Comunicación de multas), que desarrolla los citados criterios con el objeto de lograr cumplir con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas y que el Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias ente otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002, así como para dar una mayor transparencia y previsibilidad a la actuación de la CNC en el ejercicio de su potestad sancionadora.

Conforme a la Comunicación de multas, el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al "*volumen de ventas afectado por la infracción*" un porcentaje que se determina en función de la concurrencia de determinados factores (párr. 14).

Finalmente, con el objeto de preservar la viabilidad económica del sujeto infractor, el artículo 63.1.c) de la LDC establece que el importe de la multa resultante de la aplicación a la infracción acreditada de los criterios de determinación del importe de la sanción (establecidos en el art. 64 de la LDC y desarrollados por la Comunicación de multas) no puede superar el 10% del "*volumen de negocios total*" de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción, 2012 en el caso que nos ocupa.

El volumen de ventas afectado por la infracción en este expediente es el correspondiente al tanatorio de Coslada, ámbito al que se limita la conducta, en el periodo de duración de la infracción, tal como se le requirió a MÉMORA y esta facilitó para los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012.

A partir de estos volúmenes de negocios se procede, en aplicación de la Comunicación de multas, a prorratear por meses el dato de cada año y se agrupan en periodos de 12 meses de acuerdo a la duración de la infracción, que se extiende desde abril de 2009 a junio de 2012. A los datos obtenidos para cada uno de esos periodos se le aplican los coeficientes correctores decrecientes dando como resultado el siguiente cuadro en el que aparece como sumatorio el volumen de negocios sobre el que aplicar el porcentaje correspondiente para calcular la multa:

Sumatorio	t	t-1	t-2	t-3
2.837.688	1.119.500	1.263.000	1.374.500	334.750
	1	0,75	0,50	0,25

Respecto al porcentaje a aplicar, aun teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta, abuso de posición de dominio en un mercado recientemente liberalizado y en el que la infractora es la única oferente en su ámbito, este Consejo, con el fin de que el carácter disuasorio de la multa sea compatible con el principio de proporcionalidad, a la vista del alcance reducido y selectivo de la infracción, ha considerado razonable aplicar un porcentaje del 5%, de modo que el importe de la sanción asciende a 141.884 euros, cifra sensiblemente inferior al límite establecido en el artículo 63.1.c) de la LDC al que se ha hecho referencia con anterioridad.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 2 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, de la que es responsable la mercantil Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L. del Grupo MÉMORA (MÉMORA).

SEGUNDO.- Imponer a Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L. una multa sancionadora por importe de CIENTO CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS (141.884 €).

TERCERO.- Intimar a Servicios Funerarios FUNERMADRID S.L. a que permita la utilización de las salas velatorio del tanatorio de Coslada a cualquier otra empresa de servicios funerarios que disponga de la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad obtenida en cualquier municipio con independencia del lugar de captación del servicio, así como a abstenerse en el futuro a llevar a cabo conductas similares a la sancionada.

CUARTO.- Instar a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.