



RESOLUCIÓN S/12/2012, TANATORIOS DE HUELVA

Consejo:

Ana Isabel Moreno Muela, Presidenta.

Miguel Ángel Luque Mateo, Vocal Primero.

Isabel Muñoz Durán, Vocal Segunda.

En Sevilla, a 27 de septiembre de 2012

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía en su sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, con la composición expresada, y siendo ponente Ana Isabel Moreno Muela, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S/12/2012, TANATORIOS DE HUELVA, incoado por el Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) a la entidad Tanatorios de Huelva S.L. por supuestas prácticas restrictivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en la aplicación de políticas de precios y otras condiciones comerciales no equitativas, así como la denegación injustificada de prestación de servicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 2 de noviembre de 2010, tuvo entrada en el registro de la ADCA un escrito del servicio de atención al ciudadano del Ayuntamiento de Aracena (Huelva), en el que se hacía constar que el representante de la funeraria Gestiones García-Galán y Díez S.L., radicada en Minas de Riotinto (Huelva), había presentado una denuncia contra la empresa Tanatorios de Huelva S.L., al objeto de comunicar las supuestas conductas ilícitas de la entidad que, según la denunciante, consistían en no permitirle el acceso ni prestación de sus servicios en el tanatorio que la denunciada gestiona en Aracena, con el consiguiente menoscabo en el ejercicio de su actividad empresarial. En la denuncia también se pone de manifiesto que la mercantil que explota dicho tanatorio, supuestamente, cobraba precios que variaban en función de la funeraria cliente y que además establecía contactos con interesados y compañías aseguradoras para que contrataran directamente con alguna de sus empresas el servicio funerario completo para obtener una rebaja sustancial en el precio.



2. Con fecha 10 de noviembre de 2010, la ADCA remitió a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) nota sucinta de la denuncia, indicando que las prácticas denunciadas no afectaban a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con fecha 17 de noviembre se recibe contestación por la Dirección de Investigación de la CNC reconociendo la competencia de la ADCA para instruir y resolver el asunto, al entenderse cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 1.3 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.

3. Con fecha 4 de marzo de 2011, el Departamento de Investigación de la ADCA (en adelante, DI) acordó la incoación de expediente sancionador contra Tanatorios de Huelva S.L. Dicho acuerdo fue notificado tanto a la denunciante como a la denunciada, trasladándole a esta última el escrito de la denuncia.

4. Con fecha 14 de abril de 2011, tuvo entrada en la ADCA solicitud de personación de la Dirección de Investigación de la CNC como parte interesada en el procedimiento sancionador, en virtud de lo dispuesto en artículo 5.3 de la Ley 1/2002.

El 5 de mayo de 2011, el DI acordó la ampliación del acuerdo de incoación, dando por personada como parte interesada en el expediente a la Dirección de Investigación de la CNC, a la vez que se le daba traslado de la totalidad de las actuaciones que con arreglo a la LDC deben ser notificadas a los interesados, incluido el propio acuerdo de incoación del expediente sancionador. El referido acuerdo de ampliación fue notificado a las partes interesadas.

5. En el curso de la instrucción del expediente se realizaron diversos requerimientos de información tanto a Tanatorios de Huelva S.L. como a la denunciante y a diversos operadores funerarios a los que aquella presta servicios de alquiler de salas velatorio en el tanatorio de Aracena (funerarias Nuestra Sra. de Lourdes S.L., La Piedad-Albia Gestión S.L. y Servisa S.A.), sobre presupuestos, precios ofertados y facturados, facturas emitidas y/o facturas recibidas, entre otros. El DI también procedió a requerir información a la Comandancia de la Guardia Civil de Huelva, Puesto de Aracena, a la aseguradora Asociación Europea Cía. de Seguros S.A. y al Ayuntamiento de Aracena.

6. Realizadas las tareas de instrucción pertinentes, y tras la valoración de los documentos recabados en el expediente, el DI dictó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que notificó a los distintos interesados en el expediente de referencia. El 4 de enero de 2012 Tanatorios de Huelva S.L. formuló alegaciones al PCH.

7. Con fecha 19 de enero de 2012, conforme a lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), se acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente, siéndole notificado a las partes.



8. El día 1 de febrero de 2012, se dictó Propuesta de Resolución (en adelante, PR), que sería notificada a las partes, y en la que se proponía:

“Que se declare la existencia de las conductas prohibidas por el artículo 2.2.a) y 2.2.c) de la LDC consistentes en imponer precios discriminatorios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos, así como la negativa injustificada a satisfacer las demandas de prestación de servicios.

Que las conductas prohibidas se tipifiquen, en su caso, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves, del artículo 62.4.b) de la LDC.

Que se declare responsable de la infracción a la empresa TANATORIOS DE HUELVA S.L.

Que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.c) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC y el resto de los aspectos puestos de manifiesto en la presente Propuesta de Resolución”.

9. En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, con fecha 2 de marzo de 2012, el DI elevó a este Consejo el correspondiente expediente, junto con la PR, recibiendo el Consejo con fecha 9 de marzo alegaciones a la misma.

10. Con fecha 12 de abril de 2012, este Consejo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LDC, acordó la realización de actuaciones complementarias, a fin de requerir a Tanatorios de Huelva S.L. el volumen de ventas obtenidas correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, como consecuencia del desarrollo de la actividad de alquiler de salas de velatorio en el tanatorio del municipio de Aracena (Huelva), así como el importe neto de la cifra de negocios contenido en las últimas cuentas anuales aprobadas. En dicho acuerdo también se decidió suspender el plazo para resolver el expediente. Con fecha 29 de mayo de 2012, el Consejo acordó levantar la suspensión del plazo máximo para resolver.

11. Son interesados en este procedimiento sancionador:

- Gestiones García-Galán y Díez S.L.
- Tanatorios de Huelva S.L.
- La Dirección de Investigación de la CNC.

HECHOS PROBADOS

Analizado el expediente administrativo sometido por el DI a la consideración y resolución de este Consejo, cabe señalar que constan en la PR y en la información que obra en el mismo, los siguientes hechos relevantes para su resolución:



1. Información sobre las partes:

1.1. La denunciante

La denuncia la formula Gestiones García-Galán y Díez S.L. (en adelante, Gestiones García-Galán), empresa que ejerce la prestación de servicios funerarios. Para ello, cuenta con una funeraria sita en Minas de Riotinto (Huelva), desde donde desarrolla su actividad captando clientes particulares y también, atendiendo a las compañías de seguros de decesos que les encargan los servicios funerarios de sus asegurados.

Esta funeraria ofrece diversos servicios dentro del mercado funerario, intentando abarcar las sucesivas fases que completan el mismo. Según consta en el escrito de denuncia, para poder prestar a sus clientes el servicio de tanatorio-sala velatorio, solicita a diversos tanatorios, entre los que se encuentra el de Aracena, la ocupación de sus salas por encargo de sus clientes.

1.2. La denunciada

La denuncia se dirige contra Tanatorios de Huelva S.L. (en adelante, Tanatorios de Huelva), empresa que tiene por objeto social la explotación de servicios funerarios, así como el comercio de lápidas y objetos relacionados con esta actividad, como madera y floristería.

Su nombre comercial es “Servicios Funerarios San José” y su domicilio social se encuentra en el municipio onubense de Galaroza.

Según la información disponible en su página Web la mercantil cuenta con diversos tanatorios localizados en diferentes puntos de la provincia onubense, concretamente en Huelva capital y en los municipios de Aracena, Almonte, Ayamonte, Isla Cristina y Valverde del Camino. Asimismo, esta sociedad dispone de funerarias en Huelva capital, Valverde del Camino y Galaroza (<http://www.tanatoriosdehuelva.com>).

Con fecha 15 de diciembre de 2004, la entidad Tanatorios de Huelva formalizó en escritura pública la constitución de un derecho de superficie a su favor, por plazo de 50 años, en virtud del cual se encarga de la gestión de las instalaciones de tanatorio previamente construidas por dicha empresa en el municipio de Aracena, en unos terrenos de propiedad municipal. Esta sociedad obtuvo Licencia Municipal de Apertura por Decreto de la Alcaldía 608/06, de 5 de julio.

La cuota de mercado de Tanatorios de Huelva es del 100% porque es la empresa que gestiona la única instalación de tanatorio que existe en el municipio de Aracena. Además, es una cuota estable en el tiempo, ya que el único suelo idóneo para tal utilización, según el Plan de Ordenación Urbanística del municipio, es el



correspondiente al actual tanatorio. Esta circunstancia convierte a los servicios de tanatorio ofrecidos por la denunciada en los únicos posibles en el referido término municipal, lo que determina una situación de monopolio de hecho.

1.3. Comisión Nacional de la Competencia

Es parte interesada en este procedimiento la Dirección de Investigación de la CNC. La CNC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC, es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, actualmente adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad. La misma norma establece que la CNC actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a esta Ley y al resto del ordenamiento jurídico.

Son órganos de la CNC su Presidente, el Consejo y la Dirección de Investigación, entre otros.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.c) corresponde a la Dirección de Investigación realizar las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la CNC.

Por otro lado, la Ley 1/2002 establece en su artículo 5.Tres que, al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC, el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente, Dirección de Investigación) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

2. Sobre el mercado en el que operan las empresas interesadas:

2.1. Marco normativo de los servicios funerarios

El marco legal aplicable al sector de los servicios funerarios se caracteriza por la concurrencia de distintos órdenes normativos sobre esta materia y por la multiplicidad y heterogeneidad de aspectos que conlleva la prestación de estos servicios (sanidad mortuoria, transporte, protección de consumidores...etc.), sujetos cada uno de ellos a su propia regulación específica. El resultado es una normativa dispersa, complicada además por la atribución a los municipios de competencias en materia de cementerios y servicios funerarios, de escasa transparencia y con una amplia casuística de requisitos de acceso a la actividad, que varían sustancialmente de unas Comunidades Autónomas a otras, e incluso entre distintos municipios de la misma Comunidad Autónoma.



Por lo que respecta a la competencia sobre los servicios funerarios, la **Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de bases del régimen local** (LRBRL) atribuye a los municipios las competencias en materia de cementerios y servicios funerarios (artículo 25.2.j), “*en los términos de la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas*”. Si bien, hay que tener en cuenta que el artículo 26.1.a) LRBRL no incluye a los servicios funerarios entre los servicios cuya prestación resulta obligada por los municipios, a diferencia de lo que sucede con el de “cementerio”.

Hasta 1996, la referida LRBRL, en su artículo 86.3, calificaba a los servicios mortuorios como esenciales y, en consecuencia, declaraba la reserva de su ejercicio a favor de las Entidades Locales, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 128.2 de la Constitución Española. De esta forma, la prestación de los referidos servicios en régimen de monopolio por los municipios se debía llevar a cabo siguiendo lo dispuesto en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio (en adelante, RPSM), o por las disposiciones adoptadas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Con la aprobación del **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 suprimió la reserva de servicios mortuorios que hasta entonces recogía el art. 86.3 LRBRL y se liberalizó la prestación de los servicios funerarios. Más específicamente, esta norma supuso una *despublicatio* o apertura del mercado de los servicios funerarios a las empresas privadas y la actividad quedó sometida sólo a una autorización municipal de carácter reglado (con unos requisitos mínimos y objetivos) que habilitaba a prestar dichos servicios en el término municipal correspondiente. La liberalización de la actividad también conllevó la libertad para fijar los precios por cada empresa.

En tanto que la autorización limitaba el ejercicio de tales actividades al término municipal en que se instalaba la empresa, fue necesaria una reforma legal para extenderla a todo el territorio español.

De esta forma, la **Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad** modificó la redacción del artículo 22 del RDL 7/1996, atribuyendo de nuevo a la autorización carácter reglado pero, en esta ocasión, según los criterios mínimos fijados por el Estado y las Comunidades Autónomas en el desarrollo de sus competencias. También añadió que las normas que regulasen los requisitos de las autorizaciones municipales no podrían establecer exigencias que desvirtuasen la liberalización del sector. Asimismo, la citada Ley estableció medidas de liberalización para la actividad de transporte funerario, posibilitando que una empresa funeraria autorizada para operar en un municipio pudiera realizar el traslado de cadáveres en todo el territorio español.



Los criterios mínimos establecidos por el Estado y la Comunidades Autónomas, que las entidades deben seguir si consideran necesario establecer una autorización y las condiciones de ejercicio para la prestación de los servicios funerarios se recogen en los reglamentos de Policía Sanitaria Mortuoria. El propio RPSM sigue todavía vigente, aunque tiene poca aplicación, puesto que sólo rige en Ceuta y Melilla y en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan legislado sobre la materia; en el caso de las Comunidades que cuenten con normativa autonómica propia sobre el particular, el RPSM sólo será de aplicación con carácter supletorio en aquellos aspectos no regulados por la norma autonómica.

Cabe destacar que la actividad funeraria queda sometida al nuevo marco de regulación de las actividades de servicios, establecido mediante la **Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio**, (que traspone a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) y 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**, cuya disposición adicional séptima sobre servicios funerarios establece que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la misma, el Gobierno llevará a cabo un estudio y propondrá, en su caso, los cambios normativos necesarios para garantizar la libertad de elección entre los diferentes proveedores 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.

Sendas leyes estatales introducen un nuevo enfoque en la regulación de las actividades de servicios en general y de los servicios funerarios en particular, de modo que cualquier medida que suponga una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad económica debe estar justificada por una razón imperiosa de interés general, y debe ser proporcionada. Por ello, los requisitos y restricciones que se impongan a las empresas funerarias deben respetar los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión a la competencia.

En esta línea, con la finalidad de eliminar las numerosas restricciones a la competencia existentes en la normativa aplicable al sector, y en cumplimiento del mandato legal establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 25/2009, el Consejo de Ministros aprobó el 17 de junio de 2011 un Proyecto de Ley de Servicios Funerarios, norma que a día de hoy aún no ha sido aprobada.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la **Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía**, encomendó a la administración sanitaria de la Junta de



Andalucía que estableciera los criterios generales, normas y directrices para el control sanitario en las actividades mortuorias. Asimismo, atribuyó a los municipios las competencias relativas al control sanitario de los cementerios.

En desarrollo de esta norma, el **Reglamento andaluz de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril** (modificado recientemente por el Decreto 62/2012, de 13 de marzo; BOJA núm. 60, 27 de marzo 2012), establece, entre otros, los requisitos relativos a los vehículos para el traslado de cadáveres, féretros y material funerario, así como cuestiones de organización administrativa, personal necesario, instrumentos, medios materiales, higiene y desinfección.

En aplicación de esta normativa estatal y autonómica, algunos Ayuntamientos han aprobado **ordenanzas municipales** específicas en esta materia, donde establecen los requisitos para el acceso y ejercicio que deben cumplir los prestadores de servicios funerarios.

Por lo que hace al municipio de Aracena, debe señalarse que este Ayuntamiento no ha aprobado hasta la fecha ordenanza municipal para los servicios funerarios, así que la actividad funeraria ejercida por las empresas o cualquiera de sus centros ubicados en el dicho término municipal se registrará por lo dispuesto en la legislación andaluza en vigor.

En este sentido, se precisa autorización previa del Ayuntamiento para el ejercicio de la actividad, y para su obtención es necesario cumplir una serie de exigencias establecidas en el capítulo VI “Empresas, instalaciones y servicios funerarios” (artículos 30 a 36) del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Andalucía, relativas a la ubicación, a los accesos, a las características de las dependencias, al número de salas, equipamiento personal, material y técnico, además de disponer del terreno urbano necesario conforme al plan de ordenación urbanístico para poder construir estas instalaciones.

Además, en el caso que nos ocupa, debe saberse que el tanatorio de Aracena está sujeto al pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato de constitución de derecho de superficie a favor de de la mercantil Tanatorios de Huelva, suscrito con el Ayuntamiento de la citada localidad.

2.2. Aproximación al sector de los servicios funerarios. Caracteres de la oferta y demanda

El sector de los servicios funerarios posee unas características específicas muy singulares, respecto a la oferta y a la demanda, que deben ser tenidas en cuenta para comprender su funcionamiento.



Desde el punto de vista de la **demanda** de este tipo de servicios, de acuerdo con la doctrina científica y los estudios sobre el sector realizados por las autoridades de competencia autonómicas (*Estudio sobre la competencia en el sector de los servicios funerarios en Cataluña*, de la Dirección General de Defensa de la Competencia del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya, de 16 de marzo de 2007; el promovido por el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, *El sector de servicios funerarios en Galicia desde el punto de vista de la competencia*, de diciembre 2008; y el del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, *El sector funerario en la Comunidad Autónoma de Euskadi*, octubre 2010), hay que destacar los siguientes aspectos:

- a) Es una **demanda forzosa y de primera necesidad**, donde el consumo es preceptivo.
- b) Se trata de una demanda **ocasional** a la que el consumidor, por regla general, sólo deberá hacer frente muy pocas veces a lo largo de su vida.
- c) En general, la decisión de compra se toma de forma **imprevista y con carácter urgente**. Recuérdese que la legislación obliga a dar un destino final a los cadáveres dentro de un plazo de tiempo determinado, por lo que la capacidad de búsqueda y comparación entre proveedores alternativos es muy baja. Todo ello influye en la **escasa elasticidad** de la demanda respecto al precio.
- d) Existen **problemas de información asimétrica**. Generalmente, hay un absoluto desconocimiento sobre los precios de los servicios antes de su ocurrencia, las características y condiciones de los productos y servicios funerarios, así como la necesidad o complementariedad de los mismos, ya sea por falta de experiencia, por la ausencia de interés por el cliente en conocer este mercado, debido a la concepción tabú de la muerte o por las circunstancias psíquicas y emocionales del mismo.
- e) Además, hay que tener en cuenta que las **circunstancias anímicas** que rodean al consumidor no son las más idóneas para tomar decisiones de compra y, por lo tanto, éstas no se adoptan bajo criterios de estricta racionalidad. Este particular contexto emotivo, unido al desconocimiento sobre los servicios funerarios y sobre sus precios determina que con frecuencia se produzca una **demanda inducida** de más prestaciones funerarias de las necesarias o las deseadas.
- f) Otro condicionante de la demanda de los servicios funerarios es su **carácter local**. La práctica real es acudir a un proveedor local, y en extraña ocasión se acude a empresas que no se encuentren geográficamente próximas al lugar del entierro o



incineración, precisamente por ser este el lugar donde normalmente se van a prestar la mayoría de servicios funerarios, especialmente los de tanatorio.

- g) En condiciones de normalidad, la demanda de servicios funerarios es **constante y previsible** porque depende de las defunciones de los habitantes del municipio y éstas son similares, año tras año. De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística, es un mercado de demanda **estable**, con escasas variaciones interanuales (así, el promedio de mortalidad en el período 1975-2010 fue de 8,39 por cada mil habitantes). En concreto, en 2009 la tasa de mortalidad era de 8,34 por cada mil habitantes y en 2010 de 8,25 por cada mil habitantes. Ahora bien, dada la pirámide poblacional española, esta demanda presenta una tendencia a crecer en los próximos años.
- h) La demanda de los servicios funerarios se encuentra **intermediada** por las empresas aseguradoras. En el mercado español, la prestación de los servicios funerarios está estrechamente relacionada con el mercado conexo de los seguros de deceso.

Aproximadamente el 60% de la población española dispone de una póliza contratada con una compañía de seguros, existiendo 61 entidades aseguradoras autorizadas en este ramo, tres de las cuales absorben el 73 % del volumen de primas (Santa Lucía, Ocaso y Mapfre), según se indica en el *Estudio sobre los servicios funerarios en España*, de 28 de junio de 2010, del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Sanidad y Política Social.

En consecuencia, los principales clientes de las empresas funerarias son las compañías aseguradoras, que operan en el mercado de los servicios funerarios de dos formas: contratando servicios funerarios para sus asegurados o bien participando en empresas funerarias. No en vano, las principales compañías del sector de seguro de deceso del Estado español intervienen en el mercado de prestación de servicios funerarios, bien directamente o a través de filiales, en un creciente **proceso de integración vertical** de las compañías aseguradoras en el sector funerario, pese a que el artículo 4 del Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto legislativo 6/2004, de 29 de octubre, prohíbe a las entidades aseguradoras el ejercicio de cualquier otra actividad comercial diferente de la propia de la actividad aseguradora.

- i) Finalmente, **la regulación actual** sobre servicios funerarios **no facilita la libre elección de proveedor funerario** por parte de las personas que han de contratar dichos servicios, en el marco de un contrato de seguro de decesos, de modo que al no existir una regulación específica, en la práctica son las compañías



aseguradoras las que eligen a la empresa funeraria que presta el servicio, pudiéndose limitar la competencia efectiva en el mercado.

Por lo que se refiere a la **oferta** de servicios funerarios, la misma presenta las notas siguientes:

- a) Opera en un mercado en que la **demanda está garantizada**.
- b) **Requiere de autorización para determinadas actividades funerarias**.
- c) En concordancia con lo señalado para la demanda, la **oferta** de servicios funerarios tiende a ser de **carácter local**, no sólo por la naturaleza de las prestaciones o las exigencias de la demanda, sino también por la imposibilidad de que el proveedor de muchos de estos servicios se encuentre en un lugar lejano (*vgr.*, transporte, lápidas, etc.). No obstante, ello debe ser matizado con la incorporación de grandes empresas funerarias multinacionales y la difusión de acuerdos de asociación y de agrupación de empresas.
- d) Existe una tendencia a la **integración de las distintas prestaciones funerarias y a la integración vertical de los mercados**. Las empresas funerarias tienden a proveer las distintas prestaciones de forma integral, bien por sí mismas, bien coordinando las de varios proveedores a modo de único oferente.

Esta particularidad en la forma de prestación de servicios funerarios favorece los procesos de integración vertical, incorporando bajo una misma empresa proveedores de distintos servicios, al resultar en este ámbito muy beneficiosas las economías de escala. En lo que aquí interesa, cabe diferenciar hasta tres tipos de integración vertical dependiendo de la interacción que se produce entre agentes que operan en mercados conexos y/o vinculados: aseguradoras-funerarias, cementerio-funerarias, hospitales y/o geriátricos-funerarias.

En este sentido, ya se ha comentado la integración vertical de prestaciones funerarias por parte de las principales compañías aseguradoras del ramo deceso. En concreto, debe saberse que las compañías de seguro Ocaso y Santa Lucía son propietarias de las funerarias Servisa y Albia; al mismo tiempo, Mapfre participa en el sector funerario a través de su filial Gesmap Servicios Funerarios y de Funespaña (en ésta última compañía, Mapfre participa a día de hoy al 54,76% tras conseguir un 9,55% más del capital social en la oferta pública de adquisición lanzada recientemente sobre la funeraria).

Una de las principales consecuencias que se deriva de la integración de las prestaciones de los proveedores de los distintos niveles del proceso es el aumento



del riesgo de que surjan prácticas restrictivas de la competencia, con el consiguiente perjuicio para los consumidores.

- e) Se trata de un sector muy **atomizado y configurado** mayoritariamente **por pequeñas y medianas empresas**. Puede afirmarse que en el ámbito español la oferta procede fundamentalmente de pequeñas y medianas empresas, concretamente el 94% son microempresas o PYME, de carácter familiar que en la mayoría de los casos únicamente operan en un entorno geográfico limitado, municipal o provincial. Por otro lado, el 49% de los municipios analizados por el Tribunal de Cuentas en el ya citado informe de fiscalización de 2006 cuenta con menos de 2 operadores por cada 100.000 habitantes.

Pese a que el mercado de servicios funerarios se encuentra enormemente fragmentado se está produciendo un importante cambio estructural en este sector, motivado por la tendencia a la **concentración horizontal** hacia empresas cada vez de mayores dimensiones y de mayor radio de actuación, como la experimentada en España por el Grupo Mémora (que absorbió a las filiales españolas de SCI y Stewart, dos de las principales empresas funerarias a nivel mundial) y por Funespaña (que cotiza en las Bolsas de Valores de Madrid y Barcelona).

- f) La **oferta de servicios varía a lo largo del tiempo** a fin de adaptarse a las nuevas tendencias en materia funeraria, entre las que destaca la creciente utilización de salas velatorio, así como la tanatopraxia (estética y conservación de cadáveres), o, en mercados conexos, el incremento de la cremación frente a la inhumación (según la Asociación Nacional de Servicios Funerarios, PANACEF, el 32% de los fallecidos son incinerados, y en ciudades como Sevilla o Málaga, las cremaciones llegan a superar a las inhumaciones).

En este sentido, es destacable el proceso de **modernización** desarrollado en el sector en las últimas décadas, mediante elevadas inversiones en equipamientos e infraestructuras, lo que ha favorecido la disponibilidad de tanatorios en los municipios de mayor tamaño; la mayoría de ellos, de titularidad privada mientras que la mayor parte de los tanatorios de titularidad municipal son gestionados a través de concesiones.

- g) En nuestro país, aunque actualmente los servicios funerarios están liberalizados, la oferta está influenciada por la elevada **presencia del sector público municipal en la actividad**, dado que los Ayuntamientos intervienen en el mercado funerario, principalmente, a través de la construcción y explotación de tanatorios. Así, la iniciativa pública en la prestación de estos servicios puede producirse directamente o, como viene siendo más habitual, de forma indirecta, a través de concesiones



administrativas o sociedades mercantiles de titularidad íntegramente municipal y sociedades mixtas. Frecuentemente, cuando los Ayuntamientos gestionan los servicios funerarios de forma indirecta existe un monopolio de hecho en el municipio por las empresas que prestan dichos servicios.

Uno de los problemas más significativos del sector de los servicios funerarios es la **falta de transparencia de precios**. Sobre este particular, el TDC indicó en su día que: *“El consumidor desconoce los precios de los servicios antes de su ocurrencia porque en la mayoría de los casos las empresas funerarias no facilitan información ni antes de producirse el deceso ni una vez ocurrido éste a través de una llamada telefónica”* (vid. entre otros, Informe del TDC sobre la concentración C-85/04, INTUR/Euro Stewart; o el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N-05031 INTUR/ Funerarias Altoaragón, de 11 abril 2005).

En el estudio sobre el sector efectuado por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, ya citado, en relación a los precios, se recoge textualmente lo siguiente:

“(...) Se ha observado que las tarifas no están expuestas al público. Asimismo, es habitual que las compañías utilicen una lista de precios o catálogo de uso exclusivamente interno.

A solicitud del cliente se procede a la emisión de un presupuesto global según los criterios expresados, si bien, en ocasiones, es la propia funeraria, en función del contenido y alcance del seguro de deceso contratado, quien define el contenido y alcance del sepelio y servicios relacionados y, en consecuencia, el precio del mismo.

El coste total del servicio se ha visto influenciado por las nuevas tendencias desarrolladas en este mercado (...).

Se observa, en cualquier caso, falta de transparencia con relación a los precios de los productos y servicios (...).”

2.3. Caracterización del mercado relevante

De acuerdo con lo establecido en el apartado 9 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición del mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03): *“El mercado de referencia en el marco del cual se examina una cuestión de competencia se determina combinando el mercado de producto y el mercado geográfico”*.



En relación con el **mercado de producto**, el mismo comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos.

El **mercado de servicios funerarios** carece de definición legal como tal, si bien puede seguirse la noción doctrinal comúnmente aceptada y empleada, tanto por la autoridad nacional de competencia (*vid.* Informe del TDC sobre la concentración C-85/04, INTUR/Euro Stewart; Resolución de la CNC, de 3 de marzo de 2009, Funerarias de Baleares, Expte. 650/08) como por las autoridades regionales (*vid.*, los estudios sobre el sector de la Dirección General de Defensa de la Competencia de la Generalitat de Catalunya de 2007; del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia de 2008; y del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia 2010, citados en el apartado anterior de esta resolución), así como la establecida por el Tribunal de Cuentas en su informe de Fiscalización de la Gestión de servicios funerarios y de cementerios, de 20 de julio de 2006, según la cual dicho mercado en un sentido amplio, **comprende todas aquellas actividades que se realizan desde que se produce la defunción de una persona hasta el momento de su inhumación o incineración.**

En consecuencia, los servicios funerarios se configuran como un mercado autónomo a efectos de defensa de la competencia, en el que se incluirían actividades de muy diversa naturaleza, entre ellas, podemos citar: información sobre los trámites administrativos preceptivos de la defunción; prácticas higiénicas en el cadáver y restos humanos; suministro de féretros y demás material funerario; enferetramiento y traslados del cadáver o restos humanos; servicios de tanatorio (velatorio, tanatopraxia, tanatoestética y demás prácticas sanitarias; depósito de cadáveres, etc.); y una serie de servicios complementarios, como los de organización de exequias; alquiler de vehículos de acompañamiento; publicación de esquelas; ayuda psicológica, etc.

Es decir, los servicios de tanatorio, en principio, estarían comprendidos dentro del mercado de servicios funerarios, y por el contrario, estarían excluidos del mismo los servicios de incineración (pues se consideran una actividad complementaria y no imprescindible) y los de cementerio, que constituirían servicios conexos pero integrados en mercados separados, siendo ofertados normalmente desde el sector público.

De hecho, la consideración conjunta de estos tres mercados de servicios, esto es, el de servicios funerarios, el de servicios de cementerio y el de servicios de crematorio, nos situaría en un mercado más amplio, como es el **mercado de servicios mortuorios**. Asimismo, interesa destacar en este expediente que el mercado de servicios mortuorios, a su vez, interacciona con otros dos mercados a los que se halla inexorablemente vinculado, como son el de **seguros de decesos** (dado que



aproximadamente en el 60% de los casos, los servicios funerarios son cubiertos por seguros de decesos) y el de **servicios sanitarios y geriátricos** (puesto que los hospitales y centros geriátricos aglutinan a la mayor parte de los decesos que se producen en nuestro país, sobre todo, como consecuencia de las actuales tendencias socio-demográficas).

Llegados a este punto, cabe plantearse la cuestión de si el servicio de tanatorio, —entendido como aquel que ofrece, en un lugar espacioso, la vela de los fallecidos por sus familiares en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, con posibilidad de práctica de la tanatopraxia o tratamiento de los cadáveres y otros servicios accesorios— debe englobarse en el mercado de servicios funerarios, o si, por el contrario, dicho servicio debe considerarse una actividad complementaria e independiente susceptible de constituir un mercado diferenciado. A este respecto, cabe mencionar que en diversos precedentes, el TDC ha definido al mercado de servicios de tanatorio como mercado de referencia independiente, señalando que: “El servicio de tanatorio es independiente del resto de servicios funerarios y puede ser contratado separadamente del resto de las prestaciones mortuorias” (*vid.* Resolución del TDC, de 20 junio 2001, Expte. 495/00, Velatorios Madrid; y Resolución de 16 de marzo de 2001, Expte. R 461/00, Cementerio La Paz; y también en el Informe N-05031 INTUR, ya citado).

A mayor abundamiento, la autoridad nacional de competencia ha admitido la posibilidad de desagregar el mercado de servicios funerarios en otros mercados más estrechos, como pueden ser el de prestación de servicios de traslado de cadáveres fuera del término municipal o el de servicios de tanatorio (*vgr.* Informe N-05031 INTUR), cosa que parece lógica si, como es el caso, no todas las empresas de pompas fúnebres cuentan con instalaciones propias de tanatorio.

En este sentido, debe tenerse muy en cuenta, que el uso del tanatorio para velar a los fallecidos es una práctica cada vez más generalizada en las familias, constituyendo un servicio básico para los consumidores, prácticamente insustituible por ningún otro, ni siquiera por un velatorio en casa. De lo anterior, cabe deducir que éste se convierte en un elemento casi imprescindible en la oferta que realizan las empresas de servicios funerarios, llegando a ser considerado, en diversas ocasiones por el TDC como “instalación esencial”. En este orden de consideraciones, resulta pertinente señalar que el TDC tiene establecido que en aquellos casos en que una empresa explota económicamente una infraestructura, un recurso o un activo que resulta esencial para la prestación por terceros de una actividad económica, tal infraestructura o activo constituye un mercado de producto en sí mismo.



Así, las empresas del sector que no cuentan con instalaciones de tanatorios recurren a la subcontratación del servicio a otras empresas funerarias o a tanatorios municipales, dependiendo del caso.

Por todas las razones anteriores este Consejo estima que en el presente expediente sancionador, el **mercado de producto de referencia** en el que tienen lugar las conductas imputadas es el de **prestación de los servicios de tanatorio**.

Desde el punto de vista del **mercado geográfico**, éste “comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”, según el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

El mercado de servicios funerarios se ha definido tradicionalmente por el TDC en su dimensión geográfica como de ámbito local. Sin embargo, existen precedentes en los que se ha admitido la posibilidad de ampliación del mercado geográfico relevante, de existir facilidad de comunicaciones. Concretamente, el TDC señaló en su Informe sobre la concentración C-85/04, INTUR/Euro Stewart que “el servicio de tanatorio como servicio desligable de los servicios funerarios puede ser prestado por empresa distinta de la que ofrece el resto de servicios. Las instalaciones afectas a este servicio pueden ofrecer una cobertura mayor que los límites estrictos de un municipio, siempre y cuando el desplazamiento no suponga un coste excesivo en tiempo. Por lo tanto, su delimitación exacta depende en este caso de las facilidades de comunicación anexas a la instalación”. En la misma línea se sitúan los pronunciamientos del TDC en sus Resoluciones de 20 junio 2001 (Expte. 495/00, Velatorios Madrid) y de 16 de marzo de 2001 (Expte. R 461/00, Cementerio La Paz).

Si bien, este Consejo estima que en el presente caso no se debe seguir el planteamiento de estos últimos precedentes en relación con el mercado geográfico y ello, pese a la existencia de otros tanatorios en municipios relativamente próximos (como el Tanatorio de Minas de Riotinto, gestionado por Servisa y ubicado a unos 30 kms. de distancia de Aracena, es decir, a unos 36 minutos en coche; y el nuevo Tanatorio de Cortegana, que está a unos 28,9 km de distancia, es decir a unos 30 minutos).

Conviene tener presente que los servicios funerarios se prestan a demanda de los familiares de los difuntos, que son quienes deciden donde se van a prestar los servicios y, según los usos y costumbres del lugar, a los difuntos se les suele velar y



despedir con ceremonias civiles o religiosas en aquellos lugares donde se va a producir la inhumación o cremación. En la práctica, lo usual es acudir a un proveedor local, teniendo en cuenta que el destino final de los restos del fallecido suele realizarse en el cementerio del lugar en el que aquel había residido y que la opción por una empresa que no sea local puede suscitar problemas a la hora de contratar algunas prestaciones, especialmente en lo que hace al velatorio.

Teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, el mercado de servicios funerarios se convierte, en la mayoría de los casos, en un mercado geográfico de ámbito local. Por tanto, este Consejo comparte con el DI que el **mercado de referencia** en el que tiene lugar la conducta imputada en este expediente sancionador ha de entenderse como el de **prestación de servicios de tanatorio en el municipio de Aracena (Huelva)**.

3. Sobre las conductas denunciadas

3.1. Establecimiento de precios y condiciones comerciales desiguales a clientes

En primer lugar, se ha evidenciado que la entidad Tanatorios de Huelva no ha dado el mismo tratamiento en materia de precios y de condiciones comerciales o de servicios a todas las funerarias demandantes de las salas velatorio de su tanatorio de Aracena (ya sea en lo relativo a la confección de presupuestos o a la aplicación de las tarifas y bonificaciones), para el mismo servicio de alquiler de salas de velatorios.

Constan en el expediente los listados de tarifas aportados por la empresa denunciada. De estos se desprende que la imputada dispone de una única tarifa para cada año, hasta 36 horas de uso o fracción; existiendo además un suplemento desde 36 hasta 48 horas. Se adjunta cuadro indicativo de los precios a cobrar por la contratación de dicho servicio, hasta 36 horas de uso o fracción, correspondientes a los años 2008 a 2011.

PRECIOS ALQUILER SALAS TANATORIO			
2008	2009	2010	2011
900 €	990 €	1.061,32 €	1.061,32 €

Cuadro nº 1.

En las referidas tarifas se especifica, además, que las cantidades no incluyen la parte correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y que, dependiendo del *“volumen de servicios funerarios anuales con el tanatorio de Aracena, se podrán aplicar descuentos”*.



Sin embargo, para este Consejo no se aprecia una correspondencia entre las tarifas oficiales aportadas por Tanatorios de Huelva y la aplicación efectiva que se hace de las mismas, como resulta de la información y documentación recabada por el DI durante la instrucción del expediente, de cuatro empresas funerarias que forman parte de la clientela de la entidad incoada. Así, figuran en el expediente las siguientes declaraciones:

- La funeraria denunciante señaló que no recibía ningún tipo de presupuesto ni información referente a tarifas y descuentos a aplicar, manifestando que *“sorprendentemente, difieren en cada servicio”*.
- La funeraria La Piedad-Albia Gestión de Servicios S.L., ubicada en Cortegana (Huelva), manifestó que no recibía ofertas o presupuestos pactados, y que respecto a las bonificaciones o descuentos comerciales, no tiene en la actualidad acuerdo alguno de esta naturaleza entre ambas entidades.
- La funeraria Nuestra Señora de Lourdes, única empresa de pompas fúnebres radicada en Aracena, indicó que nunca habían recibido presupuestos, salvo en el año 2010, y que siempre les habían cobrado *“lo que le ha parecido según su libre albedrío”*. En el presupuesto para 2010 no se ofrecía ningún tipo de bonificación o descuento por volumen de servicios prestados.
- La funeraria Servisa, sita en Huelva, comunicó que reciben presupuestos todos los años desde el 2008 hasta la actualidad y que además, en los mismos, se recoge la posibilidad de aplicar bonificaciones a partir de 40 servicios anuales prestados.

Del análisis de las facturas aportadas por cada una de las funerarias, prestándose particular atención al examen del concepto relativo a la utilización de las salas del tanatorio de Aracena, se deduce que la denunciada ha practicado una política de precios discriminatoria durante cada uno de los años analizados, cobrando por servicios similares precios distintos.

Así, consta acreditado que la denunciada facturó a las cuatro funerarias examinadas precios diferentes en la prestación del servicio de utilización de sala velatorio. Es más, en determinados casos (como sucede con la funeraria Nuestra Señora de Lourdes) incluso tratándose del mismo cliente y el mismo servicio –sala tanatorio Aracena- se cobró un precio diferente en cada ocasión.

A lo anterior se suma que en el supuesto de las funerarias Servisa y La Piedad-Albia Gestión de Servicios, S.L., la denunciada cobró a cada una de ellas un importe



anual fijo para el servicio en cuestión, derivado o no de la aplicación de descuentos en su caso, resultando dicho precio significativamente inferior al facturado a las otras dos funerarias.

Para el caso de la entidad Servisa, se han analizado tanto los presupuestos aportados en relación al servicio de tanatosala en el Tanatorio Comarcal de Aracena, como las facturas emitidas por la denunciada junto con los libros registro de las mismas para el periodo desde 2008 hasta septiembre de 2011. De la información que obra en el expediente se desprende que todos los presupuestos aportados recogen la cláusula de bonificación por volumen de servicios anual. Sin embargo, se ha evidenciado que en la mayoría de los ejercicios contables analizados se aplican las citadas bonificaciones a Servisa incluso sin darse las condiciones que textualmente figuran *“Bonificación en cada sala por volumen de servicios (..) euros a partir de 40 servicios anuales, en caso contrario se reajustaría la liquidación”*. Lo cual puede deberse a que Tanatorios de Huelva aplica condiciones comerciales favorables adaptadas a la tipología de clientes, en el sentido de tratarse de un cliente garantizado que demanda un gran volumen de servicios de esta entidad, no sólo de su tanatorio de Aracena, sino de otros tanatorios gestionados por la denunciada, como pudiera ser el tanatorio de Valverde del Camino.

De igual forma, se observa un tratamiento similar en el caso de la funeraria La Piedad-Albia Gestión de Servicios, S.L., quien expuso con relación a la posible existencia de ofertas, descuentos comerciales o situaciones análogas, que *“no existe, a día de hoy, acuerdo alguno de esta naturaleza entre Tanatorio de Aracena y Funeraria La Piedad – Albia Gestión de Servicios S.L.”*. Asimismo, señaló en cuanto a las relaciones comerciales entre ambas entidades, que la mecánica consistía en cursar una petición de sala al Tanatorio, y una vez concretada la disponibilidad y pactado el precio, se procedía a la contratación de la misma y su posterior facturación en los términos acordados. Por ello, la determinación de que no existen bonificaciones por volumen de facturación, unido a la aplicación de precios inferiores a los ofertados en las tarifas oficiales de la denunciada e informes en cada uno de los años analizados, permite manifestar el posible trato diferenciado adaptado a la tipología del cliente.

Por su parte, del análisis de las facturas aportadas por la funeraria Nuestra Señora de Lourdes se ha podido comprobar que se han cobrado diferentes precios a lo largo de cada año investigado por el servicio “Tanatorio”, no correspondiéndose en ninguno de los casos con las tarifas oficiales del Tanatorio, y resultando llamativo, como la propia funeraria expone *“(…) que siempre ha cobrado lo que le ha parecido según su libre albedrío; hasta convertirse en lo que es un monopolio especulativo”*, o en otras palabras, que tratándose del mismo servicio y la misma empresa, se aplique un importe diferente en cada caso.



En último lugar, y a mayor abundamiento, la existencia de precios diferentes en función del operador funerario demandante de las salas velatorio también se pone de manifiesto en el propio escrito de denuncia, donde se recoge que el tanatorio aplicó un “precio abusivo” por la utilización de una sala del tanatorio de Aracena solicitado por la funeraria Gestiones García-Galán para un fallecimiento acontecido el 18 de noviembre del 2009, y ante la reclamación interpuesta por parte de la familia por el excesivo precio (1059,30 euros) que se pretendía facturar, finalmente la empresa denunciada acordó con la familia cobrar a ésta una parte de la factura (749 euros), y el resto a la funeraria (310,30 euros). En este sentido, al escrito de denuncia se acompaña la factura expedida por Tanatorios de Huelva de importe 749 euros a nombre de la familia de la fallecida, relación de tarifas del tanatorio para el 2009 entregada a esta familia con ocasión de lo sucedido y donde figuran unos precios diferentes para cada tipo de cliente, así como un escrito del tanatorio reclamando el pago de 310,30 euros, en concepto de la diferencia por el servicio prestado.

Con respecto a las tarifas facilitadas en este servicio a la citada familia, hay que manifestar que el precio que figura para la entidad Gestiones García-Galán (990 euros) tampoco se corresponde con el importe facturado en dicha fecha (1059,30 euros).

En el cuadro siguiente se detallan los precios facturados a las cuatro funerarias analizadas durante el periodo 2008-2011:

FUNERARIAS / AÑO	2008	2009	2010	2011
GESTIONES GARCÍA-GALÁN		990,00 €	1.039,50 €	
LA PIEDAD-ALBIA GESTIÓN	465,00 €	483,60 €	488,44 €	500,00 €
NTRA. SEÑORA DE LOURDES	700,00 €	770,00 €	808,50 €	
SERVISA	700,00 €	700,00 €	700,00 €	714,00 €

Cuadro nº 2.

Por otro lado, se ha evidenciado que la denunciada también ha aplicado precios distintos para el mismo servicio de velatorio, distinguiendo entre las funerarias que únicamente contratan el servicio de vela y las compañías aseguradoras que lo contratan conjuntamente con el resto de los servicios funerarios (suministro del féretro o urna, enferetramiento, traslado en coches fúnebres, tramitación administrativa, servicios complementarios, etc.), en perjuicio de las primeras.

Más específicamente, la denunciada, mediante la realización de una práctica de vinculación o venta de dos o más servicios de forma conjunta, ha aplicado a las compañías aseguradoras un precio significativamente más bajo que el facturado a las



funerarias que contrataban el mismo servicio de alquiler de sala velatorio en el Tanatorio de Aracena para ofrecerlo a sus clientes respectivos. Así ha actuado, al menos, con la Asociación Europea Compañía de Seguros S.A. (en adelante, AECS).

Asimismo, con arreglo a la información que obra en el expediente se acredita que no sólo se han aplican precios inferiores para el alquiler de sala velatorio cuando se trata de una aseguradora, sino que esta diferenciación se mantiene para todos los servicios que se ofrecen (incineración, incineración restos, sala ecuménica, cámara, o por el uso de las salas velatorio del tanatorio de Valverde del Camino).

Todo ello supone un importante obstáculo a que cualquier funeraria pueda competir con la de su propiedad en el mercado verticalmente relacionado de los servicios funerarios.

El hecho anteriormente descrito respecto al trato diferenciado para las empresas aseguradoras, se avala también con la información que obra en el expediente respecto a la compañía aseguradora AECS, quien trató de encargar a la entidad denunciante la prestación de los servicios funerarios para uno de sus asegurados, aconteciendo que durante la prestación del servicio intervino la denunciada para amenazarles con la denegación de acceso al tanatorio en el caso de que el servicio lo prestase una funeraria distinta de las de su propiedad. Con motivo de este incidente, la denunciada emitió dos facturas por el mismo servicio, una para la entidad aseguradora AECS y otra para la entidad denunciante, reflejando en este último caso un importe superior al 50%, lo que evidencia el trato discriminatorio entre las funerarias y las compañías de seguros.

También consta en el expediente, según escrito aportado por una de las funerarias consultadas, que cuando la denunciada ofrecía la prestación de todos los servicios funerarios directamente a las compañías de seguros, ésta les reducía el importe a cobrar por el servicio de alquiler de salas velatorio hasta en un 50% (o incluso más, dependiendo del caso) en comparación con el precio que aplicaba a algunas de las funerarias.

3.2. Denegación injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios

Consta acreditado en el expediente que Tanatorios de Huelva denegó solicitudes de uso de las salas de velatorio de las instalaciones de su tanatorio de Aracena realizadas, tanto por la funeraria Gestiones García-Galán como por la funeraria Nuestra Señora de Lourdes, incurriendo en una conducta de negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios a empresas funerarias que son clientes de la denunciada y que además compiten con



ella, en tanto que, como ya se ha señalado anteriormente, esta dispone de funerarias propias.

El Departamento comercial de la compañía aseguradora AECS, en contestación a un requerimiento efectuado por el DI, informó, tal y como ya se ha indicado anteriormente, que con fecha 28 de septiembre de 2010 trató de encomendar a la funeraria Gestiones García-Galán la prestación de los servicios funerarios precisos para atender un fallecimiento acontecido ese día, y que durante los actos preparatorios de dicho servicio, la empresa denunciada advirtió a la compañía AECS de que si no se encargaban ellos de la prestación de tales servicios no proporcionarían una sala velatorio.

En este sentido, la funeraria denunciante solicitó la utilización de sala velatorio para la prestación del servicio funerario correspondiente a ese mismo fallecimiento y la denunciada denegó el acceso a sus instalaciones argumentando que todas las salas velatorio estaban ocupadas. Acto seguido, el gerente de la funeraria se personó en el tanatorio comprobando que existían salas vacías, y tras contactar nuevamente con el gerente del tanatorio, este le contesta que no les permite la entrada “sencillamente porque no le da la gana”. Estos hechos fueron denunciados el mismo día 28 de septiembre, tanto en el Ayuntamiento de Aracena, como en el Puesto de la Guardia Civil de la misma localidad, mediante la oportuna diligencia de comparecencia.

La Guardia Civil del Puesto de Aracena, tras la preceptiva autorización del Juzgado de Instrucción nº1 de este municipio, remitió al DI copia completa del atestado donde se recogían las declaraciones de denunciante (gerente de la funeraria Gestiones García-Galán) y denunciado (gerente de Tanatorios de Huelva), así como un informe efectuado por los agentes que se encontraban de servicio cuando tuvieron lugar los acontecimientos y que recoge lo siguiente:

“En relación a lo solicitado (..) D. AAA (...) se personó en dependencias oficiales de esta unidad comentando que había un incidente, ya que no dejaban acceder a la funeraria de su propiedad a los servicios del tanatorio de Aracena.

Que posteriormente se persona en dependencias oficiales D. BBB, comentando que la funeraria denunciante es «non grata» en el tanatorio de Aracena por problemas que ha habido en otras ocasiones no permitiéndole el acceso puesto que era privada.

Que tras lo anterior se comunica a una patrulla del Puesto de Aracena que se desplace al lugar de los hechos para aclarar allí lo sucedido, recibándose posteriormente llamada telefónica en el Puesto de Aracena en la que se comunica que se ha solucionado el problema (...).”

Por su parte, Tanatorios de Huelva el día 21 de febrero de 2010 denegó la petición de uso de una sala de vela, efectuada por la funeraria Nuestra Señora de Lourdes,



aludiendo al incidente del día 15 de febrero (fecha en la que, según relata dicha funeraria, ante la falta de suministro eléctrico en el tanatorio, y siendo, por tanto, imposible utilizar el montacargas, se le negó la utilización de la rampa de la puerta principal a las dos personas de la funeraria que estaban realizando el servicio). Ante dicha negativa, acudieron al Ayuntamiento de Aracena para que el Alcalde resolviese el problema, cosa que hizo tras conversación con el representante del tanatorio de dicha localidad.

Según informa Nuestra Señora de Lourdes en su escrito de contestación al requerimiento del DI de fecha 28 de junio de 2011, en posteriores servicios, la misma operadora funeraria también tuvo que recurrir a la ayuda del Alcalde para que mediase en conflictos similares con la empresa que explota el referido tanatorio de Aracena.

4. Sobre el efecto de exclusión derivado de las prácticas abusivas

En cuanto a los efectos de las conductas, consta en el expediente escrito de la funeraria Nuestra Señora de Lourdes, donde manifiesta que como consecuencia de las prácticas abusivas anteriormente descritas, prácticamente se le ha expulsado del mercado, viéndose gravemente afectada su actividad con motivo del trato diferenciado que recibe respecto a las compañías aseguradoras, las cuales según expone, contratan directamente con Tanatorios de Huelva, al ofrecerles ésta unos precios inferiores al 50%; ello se une también a la escasa prestación de servicios solicitados por los particulares, ya que en estos casos donde no hay intermediación de compañías de seguros, la denunciada cobra a las funerarias precios muy superiores a los ofertados a las aseguradoras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto de la presente resolución

En la presente Resolución el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía debe pronunciarse sobre la propuesta que el DI le ha elevado, en aplicación de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, teniendo en consideración las alegaciones presentadas por las partes ante este Consejo.

En concreto, el DI, a la vista de lo actuado, imputa a Tanatorios de Huelva dos infracciones de la LDC, consistentes, la primera, en un abuso de posición de dominio de la denunciada, en el mercado de prestación de servicios de tanatorio en el municipio de Aracena, mediante el establecimiento de precios discriminatorios y condiciones comerciales y de servicios no equitativos, y la segunda, en un abuso de



posición de dominio por la negativa injustificada de prestación del servicio de alquiler de salas para velatorio a determinadas empresas funerarias

Por lo tanto, el objeto de la presente Resolución es determinar, sobre la base de la propuesta del DI, si Tanatorios de Huelva ha incurrido o no en las conductas de abuso de posición de dominio tipificadas en los apartados a) y c) del artículo 2.2 de la LDC.

La incoación de este expediente sancionador se produjo el 4 de marzo de 2011, tramitándose conforme a las normas procesales de la vigente Ley de Defensa de la Competencia (Disposición transitoria primera de la Ley 15/2007).

SEGUNDO.- Sobre la posición de dominio de Tanatorios de Huelva

Partiendo de la concreta imputación que el DI realiza en su propuesta, donde se valora que la denunciada ha abusado de su posición de dominio en el mercado, estableciendo precios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos, y al mismo tiempo, negando injustificadamente la prestación del servicio tanatorio-velatorio a empresas funerarias, infringiendo con ello los artículos 2.2.a) y 2.2.c) de la LDC, debe recordarse que, en efecto, el art. 2.1 de la LDC proscribire con carácter general la “explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”.

Para poder apreciar la existencia de una infracción del artículo 2 LDC, en primer lugar, deberá acreditarse de forma indubitada que la empresa en cuestión ostente posición de dominio en un mercado definido como relevante, puesto que si no hay posición de dominio no cabe la posibilidad de abuso.

En este sentido, el concepto de posición de dominio constituye un pre-requisito para establecer la existencia de abuso. Sin embargo, ni la normativa comunitaria ni la nacional definen qué ha de entenderse por tal, siendo la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea la que perfiló esta noción en sentencias muy tempranas, como la recaída en el asunto *United Brands* (Sentencia del TJCE, de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión*, Rec. p. 207), donde fue definida como: “Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores y clientes y, en último extremo, de los consumidores”.



Esta definición contiene dos elementos: la independencia de comportamiento con respecto a los competidores y/o clientes y la capacidad de eliminar la competencia efectiva. Además, como aclaró con posterioridad la Sentencia del TJCE, de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/76, *Hoffman-La Roche & Co. AG c. Comisión* (Rec. p. 461), no es necesario que una empresa esté en situación de monopolio en un mercado para que el tipo infractor encuentre aplicación.

A nivel nacional interesa reseñar que el TDC, a partir de su Resolución de 3 de febrero de 1992, *Tecnotron* (Expte. A 16/91), asume la concepción clásica de posición de dominio acuñada por la jurisprudencia comunitaria. En la Resolución de 30 de septiembre de 1999, recaída en el asunto *Bacardí* (Expte. R 362/99) y en posteriores pronunciamientos (*vid.*, entre otras, RTDC de 27 de julio de 2000, *Propiedad Intelectual Audiovisual*, Expte. 465/99; RTDC de 22 de septiembre de 2003, *Cofares/Organon*, Expte. R 547/02; o RTDC de 19 abril de 2007, *Productos Lácteos*, Expte. R 657/05), la autoridad nacional de competencia destacó la importancia, dentro de esta definición, del criterio de la independencia de comportamiento sobre los demás aspectos que se venían manejando a la hora de confirmar la existencia de la posición de dominio. Por lo tanto, y como sostiene el Consello Galego da Competencia en su reciente Resolución R 1/2012 *Tanatorio de Valga*, de 10 de julio de 2012: “si una empresa es dominante en un mercado puede limitar su producción y consiguientemente aumentar sus precios por encima del nivel que tendrían en un mercado competitivo, sin que existan competidores que puedan contrarrestar este efecto y sin provocar por ello la entrada de nuevos competidores en el mercado. En otras palabras, existe posición de dominio cuando una empresa puede aumentar sus precios sin que la pérdida de ventas que va a experimentar por esta medida, le prive de los beneficios que obtiene con el aumento”.

En la aplicación del artículo 2 de la LDC, con carácter previo, se hace preciso delimitar el mercado relevante, tanto de producto como geográfico en el que actúa dicha empresa, para a continuación comprobar si en dicho mercado existe una posición de dominio y si las conductas de la parte denunciada merecen ser calificadas como abusivas.

Como se ha dejado sentado en el Hecho Probado 2.3, el mercado de referencia en el que debe examinarse si, en el presente caso, la denunciada incurriendo en posición de dominio ha abusado de la misma, resulta de la combinación del mercado de producto definido como la prestación de servicios de tanatorio y del mercado geográfico definido en el municipio de Aracena (Huelva).

Una vez delimitado el mercado relevante, para que una empresa se encuentre en tal posición tiene que tener un poder económico o independencia de comportamiento suficientes como para tener capacidad de actuación sin temer las consecuencias o



reacciones ni de sus competidores ni de sus clientes, y entonces ser capaz de modificar, en su propio provecho, el precio o cualquier otra condición comercial, de servicio o característica del producto.

Al objeto de determinar si una empresa goza o no de posición de dominio habrá que valorar cuál es su poder de mercado e independencia de comportamiento en función de varios factores, entre los que destacan: la cuota de mercado que puede ostentar la empresa en el mercado definido, la existencia o no de barreras de entrada significativas y el poder compensatorio de la demanda.

Con respecto a la **cuota de mercado**, la misma opera como una primera indicación, y aunque no existen reglas precisas para determinar a partir de qué cuota se consideraría una posición dominante en un mercado relevante determinado, puede sostenerse que cuanto mayor y más duradera es la cuota más probable es que sea indicio de posición de dominio, y en ciertas ocasiones, incluso puede ser un indicio preliminar importante de una conducta abusiva con posibles efectos graves (*vid.* Comunicación de la Comisión 2009/C 45/02, Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 Tratado CE [actual 102 TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, DO C 45, de 24 de febrero de 2009, párr. 15, en adelante, *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*).

A grandes rasgos, y en general, un porcentaje de cuota de mercado elevado y estable en el tiempo sería más indicativo de poder de mercado que de lo contrario; y también, que no es probable que haya posición de dominio si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia está por debajo del 40% (“Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE”, párr. 14).

En el caso que nos ocupa, puede concluirse que la cuota de mercado de que dispone Tanatorios de Huelva es elevadísima y ascendería al 100%, al tratarse de la empresa que viene explotando la única instalación de tanatorio existente en el mercado geográfico definido. Además, se trata de una cuota duradera en el tiempo, ya que el único suelo que hay en Aracena idóneo para ese uso, según el Plan de Ordenación Urbanística, es el correspondiente al actual tanatorio.

Asimismo, resulta necesario analizar si existen **barreras de entrada significativas** a la incorporación de nuevos competidores al mercado, ya que como ha reconocido la CNC, en un contexto con pocas barreras de entrada difícilmente puede existir una posición de dominio (Resolución CNC de 15 de febrero de 2000, Intermediarios Promoción Inmobiliaria 2, Expte. r 390/99). En esta misma idea abunda la autoridad gallega de competencia en su meritada Resolución de 10 de julio de 2012, recaída en el asunto *Tanatorio de Valga*, al expresar muy acertadamente: “cuando la entrada a un mercado es fácil, es difícil concluir que una empresa pueda ejercer un poder de



mercado porque cualquier intento por su parte de aplicar un precio excesivo puede ser inmediatamente contrarrestado por otras empresas que, pese a no estar presentes en el mercado (competidores potenciales) acudirían rápidamente atraídas por los elevados precios impuestos por la empresa poderosa. Por el contrario, cuando la entrada en el mercado es complicada, la empresa puede establecer más fácilmente precios elevados porque sus competidores potenciales no se encuentran en disposición de contrarrestar su ejercicio de poder de mercado”.

En el presente expediente, se aprecia la existencia de múltiples restricciones o barreras de entrada que, en general, afectan al mercado de servicios funerarios, dificultando el acceso a este mercado de servicios y reduciendo la competencia. Las barreras de acceso que existen en el sector funerario son de tres tipos: normativas, técnicas y las derivadas de la posición competitiva que ocupan las empresas que operan en los mercados conexos.

a) Barreras normativas

La intervención regulatoria pública tanto de las administraciones central y autonómica como de la administración local constituye una de las más importantes barreras a la entrada. En este orden de consideraciones, el papel regulador de las corporaciones locales en materia de ordenamiento urbanístico puede resultar determinante en lo que respecta a la localización de las distintas actividades y, particularmente, en lo que a la construcción de tanatorios se refiere, reforzando con ello el poder de mercado de las empresas que ya disponen de instalaciones propias de tanatorios.

Dentro de las barreras normativas, sólo cabe considerar aquellos requisitos y condicionamientos normativos que se imponen a la entrada y cuyo cumplimiento, en la práctica, pueda resultar excesivo para los nuevos entrantes. En este sentido, debe saberse que el ordenamiento jurídico establece la exigencia de autorización municipal para poder operar, y para poder obtener esta autorización tienen que cumplirse todas las exigencias establecidas en el Capítulo VI del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Andalucía, aprobado por el Decreto 95/2001, de 3 de abril, dedicado a regular las “*Empresas, instalaciones y servicios funerarios*” (artículos 30 a 36). En concreto, se prevén requisitos a cumplir por las empresas funerarias, relativos a los medios materiales y personales mínimos con que deben contar para poder ejercer su actividad; otros relativos a la ubicación de tanatorios y crematorios; y finalmente, una serie de requisitos generales y particulares de los tanatorios.

De dichas exigencias legales resulta especialmente significativa por su capacidad limitativa de la competencia el precepto que obliga a acomodar a la ordenación urbanística la ubicación de tanatorios y crematorios. Máxime si se considera que, de



conformidad con la información suministrada por el Ayuntamiento de Aracena, el único suelo específicamente previsto en el Plan General de Ordenación Urbanística del municipio con la catalogación de “suelo de equipamiento para tanatorio” es el que viene ocupando actualmente el edificio del tanatorio existente en dicho municipio. Además, según el artículo III. 7 del Planeamiento vigente, es incompatible el uso de tanatorios en otros suelos distintos a los establecidos en el mismo.

Por otro lado, también resulta relevante el hecho de que la sustituibilidad de la oferta se vea sustancialmente afectada por la regulación del sector, que reserva ciertas actividades económicas a los operadores que cumplan determinados requisitos y hubieran obtenido el título habilitante; en otros términos, la regulación impone una barrera de entrada que limita la sustituibilidad de la oferta.

b) Barreras técnicas

En general, en la mayor parte de los sectores productivos, la iniciación de una concreta actividad económica exige realizar una serie de inversiones iniciales en capital fijo, así como el cumplimiento de una serie de requisitos legales. En relación con el mercado de servicios de tanatorio, puede considerarse que existen barreras de entrada de carácter técnico, dada la complejidad que supone la construcción de un tanatorio, además del elevado volumen de inversión y de la complejidad de la normativa aplicable, pues “la construcción de tanatorios está sujeta a regulaciones urbanísticas, sanitarias y medioambientales estrictas” (vid. Informe del SDC en *INTUR/Funerarias Altoaragón*, Expte. N-05031), resultando que en los últimos años, los requerimientos de inversión se han incrementado notablemente, en especial en el caso de establecimientos de tamaño medio y grande en los que se han integrado un mayor número de servicios (tanatorio, crematorio...etc.). Esta inversión en capital fijo para iniciar la actividad condiciona la rentabilidad de la inversión y los plazos de recuperación de la misma y en cierta forma, puede actuar como una barrera a la entrada en el sector, ya que se precisa un tamaño concreto del mercado para poder rentabilizar dicha inversión.

Esta circunstancia determina, en el caso que nos ocupa, que en el hipotético caso de que en el futuro cambiaran las normas de ordenación urbanística de Aracena a fin de permitir la nueva ubicación de otros posibles tanatorios en dicho término municipal, en todo caso, los potenciales competidores tendrían que asumir los elevados costes asociados a la construcción de instalaciones de tanatorio para poder tener acceso al mercado por sus propios medios.

c) Barreras derivadas de la posición competitiva de las empresas instaladas en el mercado verticalmente relacionado



En el caso de los servicios funerarios en general, quizás el aspecto más relevante del análisis de las barreras deriva de la posición competitiva de las empresas ya instaladas en el mercado es la relación entre empresas funerarias y compañías de seguros de decesos.

En este sentido, no se puede perder de vista que en el mercado de los servicios funerarios operan empresas que son filiales o bien propiedad de aseguradoras (fenómeno de integración vertical), de modo que la necesidad de establecer relaciones con las aseguradoras de decesos puede acabar erigiéndose en una importante barrera de entrada al mercado funerario, sobre todo, habida cuenta de los elevados niveles de concentración observados en el sector asegurador y el alto porcentaje de servicios funerarios que se controlan a través de las pólizas de seguros, como se ha descrito ya en este expediente. Lo anterior puede suponer un obstáculo a la entrada de nuevos operadores, puesto que, en la práctica, las empresas aseguradoras tienen escasos incentivos para contratar con operadores entrantes en el mercado de servicios funerarios, en la medida en que puedan cubrir sus necesidades de prestación de servicios a través de sus propias empresas funerarias o de los operadores ya existentes en el mercado, de los que pueden conseguir mejores condiciones de prestación del servicio por la amenaza de contratar con el nuevo entrante.

En cuanto al poder de negociación de los clientes, también conocido como **poder compensatorio de la demanda**, se debe tener en cuenta que Tanatorios de Huelva, en su instalación de Aracena, ha facturado por servicios de velatorio a empresas funerarias como Servisa, Albia Gestión, Andévalo, Gestiones García-Galán y Nuestra Señora de Lourdes. De las citadas, las dos primeras podrían tener un cierto poder de negociación, teniendo en cuenta que pertenecen a compañías aseguradoras relevantes en los seguros de decesos, pero el resto son funerarias locales que carecen de suficiente fuerza negociadora. Resulta necesario destacar que la Comisión Europea tiene establecido que el poder de negociación no puede considerarse una presión suficientemente eficaz si solo protege a un segmento de clientes concreto o limitado frente al poder de mercado de la empresa dominante (*Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*, ya citadas, apartado 18).

Sobre la base precedente, se puede colegir que queda acreditado en el expediente que Tanatorios de Huelva goza de posición de dominio estable en el mercado de referencia, ya que actúa en régimen de monopolio con una cuota de mercado del 100%, sin competidores reales ni potenciales, ya que el mercado geográfico se encuentra cerrado por una barrera legal de índole urbanística, además de estar trabado por otras barreras de entrada, y donde las funerarias que componen su clientela tienen un limitado poder de negociación que resulta del todo insuficiente para poder constituir un contrapeso de la elevada cuota de mercado que ostenta la denunciada.



Por otro lado, es importante señalar que tanto la doctrina jurisprudencial de los Tribunales de la Unión Europea como la propia Comisión Europea han declarado que las empresas en posición de dominio tienen una “especial responsabilidad” en su actuación en el mercado, puesto que su posición de preeminencia en el mismo puede, por sí misma, comprometer la presencia o el desarrollo de operadores más pequeños y llamados a dinamizarlo.

Esta especial responsabilidad fue declarada por primera vez por el TJCE en la Sentencia *Michelin* (*vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, *Michelin/Comisión*, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57), y ha sido reiterada desde entonces con absoluta fidelidad en todos los pronunciamientos relativos a la aplicación del artículo 102 TFUE. Sin ánimo de ser exhaustivos, veáanse la Sentencia de 30 de enero 2007, *France Télécom / Comisión* (T-340/03, Rec. p. II-107, apartados 182, 185-186), o la de 9 septiembre 2009, *Clearstream / Comisión* (T-301/04, Rec. p. II-3155, apartados 132-133, 136), en las que se recoge literalmente: “Resulta de la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 82 CE que, en circunstancias específicas, las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho a adoptar comportamientos, o a realizar actos, que no son en sí mismos abusivos y que ni siquiera serían reprochables si hubieran sido adoptados o realizados por empresas no dominantes”.

En idéntico sentido, la Comisión Europea ha señalado en las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*, ya mencionadas, que “la empresa dominante tiene derecho a competir basándose en sus méritos. Sin embargo, la empresa en cuestión tiene la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común, y en su párrafo 9, recuerda que “el hecho de disfrutar de una posición dominante confiere a la empresa en cuestión una responsabilidad especial cuyo alcance debe evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada asunto”.

La autoridad nacional de competencia, en relación a las obligaciones que pesan sobre las empresas dominantes, ha reafirmado “la necesidad de que la empresa dominante mantenga su esfuerzo competitivo, reaccionando con eficacia a las acciones de los competidores, ya que sólo así se derivarían los efectos beneficiosos de la competencia” (Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, *Retevisión/Telefónica*).

En definitiva, el artículo 2 impone a las empresas dominantes una especial diligencia, lo que supone, en definitiva, una limitación a su capacidad de actuación. En cualquier caso, la prohibición prevista por el artículo 2 de la LDC no implica que las empresas en posición de dominio no puedan desarrollar actuaciones comerciales



orientadas a ganar clientes o expandir su cuota de mercado; simplemente, habrán de ser más cuidadosas con los efectos de sus estrategias comerciales, para evitar incurrir en dicha prohibición.

TERCERO.- Sobre la imposición de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos

Una vez acreditada la posición de dominio de Tanatorios de Huelva en el mercado relevante definido, el siguiente paso para aplicar el artículo 2 LDC consiste en determinar si se ha abusado de dicha posición.

La definición clásica de la conducta abusiva es la plasmada en la Sentencia del TJCE *Hoffmann-La Roche/Comisión* ya citada (Rec. p. 461, apartado 91) y en la que se concibe al abuso como “un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que produce el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia”; esta misma idea se recoge de manera análoga en otras sentencias posteriores como la del Tribunal de Primera Instancia de 7 octubre 1999, recaída en el asunto *Irish Sugar / Comisión* (T-228/97, Rec. p. II-2969) o la Sentencia de 30 de septiembre de 2003, del mismo Tribunal, recaída en el asunto *Michélin/Comisión* (T-203/01 Rec. p. 54), por citar algunas. Esta construcción jurisprudencial de la noción de abuso perfilada a nivel comunitario es reproducida en las Resoluciones de nuestra autoridad nacional de competencia, tal y como se desprende, entre otras, de la ya mencionada Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, *Retevisión/Telefónica*, y en la que se afirma que el abuso “es un concepto objetivo por el que la empresa dominante, recurriendo a métodos diferentes de los que constituyen la competencia normal en las transacciones comerciales, amenaza el mantenimiento de la competencia existente en el mercado”.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha definido el abuso de posición dominante como “una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica



que otorga una posición de dominio en el mercado” (STS de 8 de mayo de 2003, RJ 2003/4209).

Según la jurisprudencia, deben darse los siguientes elementos constitutivos del tipo infractor de abuso: *i) antijuridicidad objetiva*, esto es, el abuso en cuanto conducta típica debe quedar incurso en la prohibición del artículo 2 de la LDC, debiendo tenerse en cuenta que, al igual que en el caso del artículo 1 LDC, dicho precepto incluye una enumeración de conductas abusivas que no agota todos los supuestos de abuso prohibidos, pues se trata de una relación que se establece de forma meramente ejemplificativa; el abuso es, además, un concepto objetivo que no depende de la intencionalidad de su autor, sin perjuicio de que la culpabilidad de éste pueda ser considerada a la hora de imponer la eventual sanción; *ii) predecibilidad*, en el sentido de que la calificación de la conducta como abusiva ha de ser predecible, quedando prohibida la interpretación analógica, debiendo optarse por la alternativa más favorable para la empresa imputada en caso de duda; y *iii) carencia de justificación objetiva y razonable*, de modo que no existirá abuso si la conducta está objetivamente justificada, es decir, si responde a una racionalidad económica distinta de la restricción de la competencia en el mercado.

Con respecto a la tipicidad de la primera de las conductas imputadas a Tanatorios de Huelva, debe recordarse que el artículo 2.2.a) de la vigente LDC prohíbe el abuso de posición de dominio consistente, “en particular”, en la imposición de forma directa o indirecta de precios o de condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

En el presente caso, en el apartado 3.1 de los Hechos Probados de esta Resolución se constata que Tanatorios de Huelva ha aplicado una política diferenciada en materia de precios entre las distintas funerarias (para cada uno de los años analizados, la denunciada facturó a las 4 funerarias examinadas, esto es, Gestiones García-Galán, La Piedad-Albia Gestión, Nuestra Señora de Lourdes y Servisa precios diferentes por el mismo servicio de utilización de sala velatorio hasta 36 horas o fracción), y de las funerarias frente a las aseguradoras, tal y como prevé la letra y el espíritu del artículo 2 LDC.

A la luz de este precepto, se reputa constitutiva de abuso, tanto la discriminación en materia de precios como de otras condiciones comerciales y como tales, estarían prohibidas. Ese mismo artículo prevé que la aplicación de precios no equitativos a los clientes también puede ser abuso.

El TDC en la Resolución *Prensa / Correos*, de 16 de junio de 2005, Expte. 584/04, tuvo que dilucidar si Correos había discriminado abusivamente entre dos categorías de clientes mediante la aplicación de condiciones desiguales para idéntico tipo de prestaciones. El TDC entendió que el grupo de clientes al que Correos aplicaba las



tarifas más elevadas sufría un precio “no equitativo”, en comparación con otros clientes, que no necesariamente tenían que resultar competidores, que obtuvieron tarifas más reducidas, asimilando así la aplicación de precios no equitativos a precios discriminatorios. Así, en la mencionada Resolución consideró acreditada una conducta de abuso de posición de dominio, consistente *“en dar un trato discriminatorio a editores de prensa profesional, aplicándoles precios no equitativos en los servicios contratados en relación con aquellos precios aplicados a los editores miembros de AEDE en el mercado de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas en el que la denunciada tiene posición de dominio”*.

En lo que se refiere al comportamiento de la denunciada exigiendo a la denunciante y otras funerarias el pago de unas tarifas inequitativas, supone que Tanatorios de Huelva ha abusado de su posición dominante practicando distintos precios por el mismo servicio de alquiler de salas de velatorio dependiendo de la empresa funeraria cliente o de si se trataba de una aseguradora, lo cual genera necesariamente efectos discriminatorios encuadrables en el supuesto de conducta abusiva del artículo 2.2.a) de la LDC, pues, sin justificación alguna, por la misma prestación a ciertas empresas de pompas fúnebres se les ha reclamado el pago de una remuneración que prácticamente duplica la acordada con otros operadores con los que compiten en el mismo mercado.

A ello, debe añadirse que la denunciada no sólo ha practicado una política desigual en materia de precios en función del cliente, sino que en sus relaciones comerciales con terceros también ha llevado a cabo un comportamiento diferenciado en el ámbito de las condiciones comerciales o de servicios, tanto en lo atinente a bonificaciones como a presupuestación, y que, en definitiva, acaba materializándose en una desproporción excesiva entre el precio efectivamente exigido a unos competidores frente a otros.

Como se ha expresado anteriormente, cuando un operador económico se encuentra en posición de dominio, sin renunciar a su derecho y obligación por competir en el mercado, tiene una especial responsabilidad en todas sus actuaciones y éstas tienen que estar plenamente justificadas y basadas en un conjunto de condiciones objetivas que no supongan menoscabo competitivo o comportamiento no equitativo en relación con otros competidores, pero también con los clientes o con los consumidores (*Vid. Resolución del TDC Prensa / Correos, de 16 de junio de 2005, Expte. 584/04*).

Conviene remarcar, en este sentido, que no consta en el expediente alegación alguna de Tanatorios de Huelva a fin de justificar su actuación en cuanto a la aplicación de una política de precios y otras condiciones comerciales y/o de servicios no equitativas sobre la base de factores objetivos externos a las empresas afectadas,



y, en particular, factores ajenos a ella misma, como pudiera ser la adopción de una reacción lógica ante una amenaza de sus competidores, en cuyo caso, este Consejo no podría entender dicho comportamiento como abusivo. Lo mismo sucedería, en el supuesto de acreditarse que tal reacción comporta eficiencias sustanciales que superaran cualquier efecto negativo para competencia en el mercado y para el bienestar de los consumidores. Recordemos que la Comisión Europea ha establecido en las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE* que venimos comentando que “incumbe a la empresa dominante presentar todas las pruebas necesarias para demostrar que la conducta en cuestión está justificada objetivamente”.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, para este Consejo no ha quedado acreditado en el expediente que las diferencias de tarifas de los servicios de tanatorio, en algunos casos, en más de un 50%, entre los distintos clientes que solicitan el acceso y uso de las instalaciones se hicieran con objetividad.

Es más, a lo largo de la tramitación del expediente y de acuerdo con la documentación que han aportado las distintas empresas funerarias, la política de precios y descuentos llevada a cabo por la entidad Tanatorios de Huelva no parece ser aplicada de forma transparente, objetiva e indiscriminada en sus relaciones comerciales, sino más bien al contrario. Pero es que además, el Consejo entiende que este comportamiento ilícito no resulta razonable como práctica habitual en el mercado ni se deriva de una reacción de la denunciada a las conductas de sus competidores, pues Tanatorios de Huelva no tiene competidores en el mercado relevante definido. Parece más bien que se ha seguido una política de “precios estratégicos”, distintos de sus costes, que estaría falseando la formación de precios, en perjuicio de algunos de los demandantes de servicios, que han tenido que pagar unos precios muy superiores en comparación con los facturados a otras empresas, probablemente, con el único objetivo de debilitar la posición de determinadas funerarias y reforzar la suya en el mercado conexo de los servicios funerarios.

En definitiva, el Consejo no encuentra razones que justifiquen este trato distinto a clientes competidores entre sí, considerando que el comportamiento discriminatorio descrito es apto para distorsionar la competencia en el mercado, en la medida en que unos empresarios se han visto obligados a adquirir un input intermedio en unas condiciones menos ventajosas que otros, lo que vulnera el artículo 2.2 a) de la LDC.

En atención a todo lo expuesto, no puede más que concluirse que Tanatorios de Huelva ha incurrido en la práctica de la conducta anticompetitiva prohibida por el artículo 2.2.a) LDC, por abusar de su posición de dominio, practicando en sus relaciones comerciales con terceros una política desigual en materia de precios y de las condiciones comerciales o de servicios en función del cliente, y que acaba



materializándose en una desproporción muy significativa entre el precio efectivamente exigido a unos competidores frente a otros.

CUARTO.- Sobre la negativa injustificada a satisfacer demandas de compra de productos o de prestación de servicios

Sobre la segunda imputación de abuso de posición de dominio por Tanatorios de Huelva, el DI entiende que la entidad denunciada ha incurrido en una conducta de negativa injustificada de prestación del servicio de alquiler de salas para velatorio a determinadas empresas funerarias en el tanatorio de Aracena, constitutiva de una infracción del artículo 2.2.c) LDC.

El artículo 2 de la LDC proscrib el abuso de la posición dominante, y concreta, en su apartado segundo, letra c), que dicho abuso podrá consistir, entre otros, en “la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios”.

Como señala la Comisión Europea, cabe partir de la premisa de que, por lo general, “cualquier empresa, ya sea dominante o no, en un determinado mercado de referencia, debe tener derecho a elegir con quien comercia y a disponer libremente de su propiedad” (*vid.* apartado 75 de las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*).

La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comunitaria, han identificado una amplia gama de prácticas en los que la negativa de suministro de una empresa con posición de dominio puede ser abusiva. Así, debe tenerse presente la posición de la Comisión Europea a los efectos de definir la denegación de suministro, pues considera que no resulta necesario que exista una verdadera negativa por parte de una empresa dominante, bastando con una “negativa constructiva”, consistente, por ejemplo, en demorar indebidamente o en degradar de cualquier otro modo el suministro del producto o en imponer condiciones ilógicas a cambio del suministro (apartado 79 de las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*).

El TDC ha examinado en varias ocasiones la práctica anticompetitiva de negativa de suministro o aplicación de términos comerciales desfavorables, que abarcaría desde la interrupción del suministro hasta la imposición de condiciones exorbitantes por empresas dominantes a clientes existentes que, además, compiten con ellas, y cuya estrategia va dirigida a impedir u obstaculizar el suministro del producto dominado (el de tanatorio-velatorio) por ser susceptible de dificultar en gran medida la comercialización del producto o servicio que oferta el cliente perjudicado (las funerarias) y que compite con la dominante en el mercado vecino. La práctica del TDC indica que este tipo de conductas se reputan abusivas (*vid.*, entre otras, las



Resoluciones de 19 de febrero de 1999, *Electra Caldense*, Expte. 427/98; de 7 de julio de 1999, *Electra Avellana*, Expte. 441/98; y la resolución de 5 de abril de 2002 *lasist / 3M*, Expte. 517/01). En el caso de que la negativa afecte a un servicio o recurso esencial necesario para competir en un mercado vecino todavía es más claro que la conducta es constitutiva de un abuso susceptible de restringir la competencia (*vid.* Resolución del TDC de 24 de abril de 2002 *McLane/Tabacalera*, Expte. 486/00).

La conducta abusiva prohibida por el artículo 2 de la LDC en la que, según el DI, incurrió Tanatorios de Huelva consiste en la negativa o denegación de acceso a las salas del tanatorio de Aracena a otras funerarias privadas que sufren las consecuencias de la obstaculización de la prestación del servicio.

En efecto, en el presente expediente está acreditado que Tanatorios de Huelva ha utilizado su posición dominante en el mercado para impedir que otras empresas utilizasen las salas del tanatorio de Aracena. Dicha negativa ha resultado constatada, en primer lugar, en el caso de los servicios relacionados con un deceso acontecido con fecha 28 de septiembre de 2010, en el que se denegó el acceso a una de las salas de tanatorio solicitada por la denunciante para la prestación del correspondiente servicio funerario. Esta negativa fue incluso objeto de denuncia ante las dependencias del Puesto de la Guardia Civil de Aracena.

Las manifestaciones de la compañía aseguradora AECS incorporadas al expediente resultan, asimismo, indicativas de la voluntad de impedir el acceso a las salas del tanatorio a las empresas de la competencia, pues según informó la aseguradora con ocasión de tales servicios, la entidad denunciada le comunicó taxativamente que o se encargaban ellos de la prestación del servicio o no proporcionarían una sala velatorio para atender el mismo.

En segundo término, también consta en el expediente otro supuesto de negativa de acceso en relación con un fallecimiento de 21 de febrero de 2010, en el que Tanatorios de Huelva denegó la petición de uso de una sala para realizar el servicio de vela por la funeraria Nuestra Señora de Lourdes, que requirió la mediación del Alcalde de Aracena. Según las manifestaciones de la funeraria Nuestra Señora de Lourdes las referidas denegaciones de acceso no constituirían un hecho aislado sino que, antes al contrario, parece que forma parte de una política general mantenida por la denunciada, puesto que en otros servicios la misma operadora funeraria también tuvo que recurrir a la ayuda del Alcalde para que terciase en conflictos similares en el referido tanatorio.

Es de significar, como señala el Consello Galego da Competencia en su Resolución de 10 de julio de 2012, ya citada, que el Tribunal de Justicia consideró en la Sentencia de 26 de noviembre de 1998, recaída en el caso *Oscar Bronner GMBH*



que la negativa de venta o suministro es abusiva cuando afecta a un producto o servicio que es objetivamente necesario para que las empresas puedan competir eficazmente en el mercado. Se considera que un producto tiene dicho carácter cuando no existen en el mercado sustitutivos reales o potenciales que permitan a los competidores del mercado descendente contrarrestar, al menos a largo plazo, la denegación de la venta por el operador dominante (apartado 83 de las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*).

El Consejo quiere traer a colación, asimismo, la doctrina sobre las instalaciones esenciales, que consiste básicamente en obligar al dominante a dar acceso a terceros a instalaciones que son esenciales para llegar a los clientes y/o posibilitar a los competidores realizar su negocio, y que no puede ser replicada por medios razonables (*Comunicación sobre aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones 1998*). La disposición de instalaciones básicas, es decir, instalaciones o infraestructuras sin cuya utilización los competidores no pueden prestar servicios a sus clientes y no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable, confiere a las empresas que las poseen una posición dominante. La negativa por parte de la empresa dominante a que un competidor utilice este tipo de instalaciones o la mera perturbación en su uso puede dar lugar a un abuso de dicha posición (TDC C 85/04 *INTUR/Euro Stewart*).

Actualmente, la realización de los velatorios en las instalaciones de los tanatorios se ha convertido en habitual. De hecho, en la práctica, en los propios tanatorios también se suelen celebrar las exequias e incluso la propia incineración de los restos del difunto, de modo que dicha prestación forma parte indiscutible de cualquier servicio funerario que se contrate. En otras palabras, la importancia de la utilización de estas instalaciones en las ceremonias fúnebres es tal que el acceso a los tanatorios puede considerarse un elemento imprescindible para que las empresas funerarias puedan proporcionar servicios a sus clientes. De este modo, la imposibilidad de ofrecer el servicio de tanatorio puede reducir notablemente la competencia en este mercado.

Por todo lo anterior, los tanatorios han sido considerados en diversas ocasiones por la autoridad nacional de competencia como una instalación esencial, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria establecida en las distintas sentencias y resoluciones que han ido desarrollando esta doctrina junto con la de abuso por posición de dominio, entre las que cabe destacar la Sentencia del TJCE de 6 de abril de 1995, en el caso *Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Comisión (Magill)*; y la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 26 de noviembre de 1998, en el caso *Oscar Bronner GMBH*, en atención a determinadas circunstancias concurrentes en el mercado en cuestión.



Así ocurre, entre otras, en la resolución del TDC de fecha 20 de junio de 2001, expte. 495/00, *Velatorios Madrid*; resolución de 5 de julio de 2001, expte. 498/00, *Funerarias Madrid*; así como en las resolución de 11 de enero de 2002, expte. r464/00, *Funerarias Castellón*.

Más específicamente, en la resolución de de 5 de julio de 2001, *Funerarias Madrid*, se señalaba que una empresa que ocupa una posición dominante respecto de la puesta a disposición de instalaciones básicas y que niega a otras empresas el acceso a las mismas sin justificación válida podría cometer un abuso, y también se indicaba que tal situación se podría dar en el caso de un tanatorio que fuera único en una ciudad.

En la resolución de carácter cautelar de 11 de enero de 2002, expte. r464/00, *Funerarias Castellón*, se recordaba en su Fundamento Jurídico 8, que los tanatorios podrían constituir instalaciones esenciales para la prestación de servicios funerarios, concediendo a sus titulares una posición de dominio en el mercado desde la cual no pueden imponer medidas, que no sean objetivamente necesarias, en un mercado conexo al de servicios fúnebres, como el de los adornos florales en el que, además, los propios tanatorios compiten activamente.

Por su parte, el TDC no consideró aplicable la doctrina de las instalaciones esenciales, ni siquiera la existencia de posición dominio cuando competían varios tanatorios en un mismo mercado (FJ 6º de la RTDC de 21 de enero de 2004, r575/03, *Interflora/Tanatorios Tortosa*). En este sentido, y más recientemente, en la resolución de 11 de octubre de 2007, expte. 616/06, *Tanatorios Castellón*, al enjuiciar una práctica imputada a diversas funerarias propietarias y gestoras de tanatorios de distintas localidades de la provincia de Castellón y relacionada con el mercado de los adornos florales mortuorios, el Consejo consideró que no quedaba probado el abuso de posición de dominio de las mercantiles denunciadas, al no acreditarse en este caso sus tanatorios como instalaciones esenciales, entre otras razones, por existir un mercado geográfico relativamente reducido con un número de tanatorios y operadores variado.

Sobre la base de la exposición y análisis de los hechos probados en el marco de este expediente, queda acreditada en la presente Resolución la negativa injustificada a satisfacer las demandas de prestación del servicios, en este caso, del uso de las salas de velatorio del tanatorio por parte de otras empresas funerarias solicitantes que son clientes de la denunciada y que además compiten con ella en el mercado descendente, como sostiene el DI. Tales hechos son constitutivos de la denegación de un “servicio objetivamente necesario” para competir en el mercado vecino de los servicios funerarios, dado que el servicio denegado constituye un “insumo imprescindible” para que las funerarias puedan competir con eficacia en el citado



mercado. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta que, en la actualidad, el tanatorio resulta indispensable para la oferta de servicios fúnebres, y que, además, en Aracena el único tanatorio que existe es el gestionado por la empresa dominante. Además, razones de planeamiento urbanístico impiden la existencia de sustitutivos potenciales en un futuro próximo en dicho municipio, por lo que ha de considerarse como una “instalación esencial” en este mercado, a la que los prestadores de servicios funerarios deberían poder tener acceso en condiciones no discriminatorias para una adecuada configuración de su oferta en el mercado.

Por otro lado, de la documentación que obra en el expediente, el Consejo no encuentra razones objetivas o económicas en las que pueda esgrimirse el argumento exculpatorio por parte de la denunciada, más allá de la “*enemistad manifiesta*” con el propietario de la funeraria Gestiones García-Galán invocada por la denunciada. Además, cabe tener en cuenta que la Comisión Europea sostiene que, como norma general, una conducta excluyente que mantiene, crea o consolida una posición de mercado que se aproxima a la de un monopolio, no puede justificarse en términos de eficiencias.

En mérito a lo que antecede, cabe concluir que Tanatorios de Huelva ha abusado de su posición de dominio en el mercado de servicios de tanatorio en el municipio de Aracena al denegar el acceso a las salas de velatorio de su tanatorio de dicha localidad a empresas rivales en el mercado verticalmente relacionado de los servicios funerarios, lo que constituye una infracción del artículo 2.2.c) LDC, de la que es responsable dicha entidad.

QUINTO.- Sobre los efectos derivados de las prácticas

Por lo que hace al efecto en el mercado de las prácticas examinadas, en el presente caso, ha resultado acreditada la estrategia de la empresa dominante, Tanatorios de Huelva, dirigida a impedir u obstaculizar la prestación de sus respectivos servicios por parte de las funerarias afectadas por tales conductas, a las que se les ofrecía unos precios superiores y unas condiciones de suministro de servicios menos favorables a las aplicables a las aseguradoras o a las funerarias propiedad de compañías aseguradoras, e incentivando a los clientes a la contratación conjunta de los servicios funerarios y de tanatorio con ella, y penalizando económicamente a los que contrataban los servicios funerarios con terceros, ya que se les cobraban tarifas notablemente más elevadas que la que se cobraba a quienes habían contratado los servicios funerarios con Tanatorios de Huelva. Y en el concreto caso de Nuestra Señora de Lourdes, según lo manifestado por dicha funeraria, como consecuencia de las prácticas abusivas, prácticamente se le había expulsado del mercado, viéndose gravemente afectada su actividad con motivo del trato diferenciado que recibía.



Para este Consejo las referidas prácticas son aptas para restringir apreciablemente la competencia en el mercado vecino, dando como resultado un aumento de su poder de mercado así como la garantía de suministro de futuros clientes, pues conviene recordar que la denunciada es un operador económico que cuenta con funerarias propias, lo que le otorga unas ventajas económicas determinantes a la hora de competir en mercados vecinos y estrechamente relacionados (conexos), incrementando los costes de las funerarias competidoras a través de la restricción de acceso a un input esencial, o bien mediante la negativa de suministro de servicios en el tanatorio, dado que no existen tanatorios alternativos en el mercado definido.

En cualquier caso, debemos recordar aquí la doctrina jurisprudencial recientemente establecida en la Sentencia del Tribunal General de 9 septiembre de 2010, recaída en el asunto *Tomra*, donde se recoge que no es necesario probar efectos de una conducta para que ésta pueda ser declarada como infracción del artículo 102 TFUE; en otras palabras, no es necesario probar que la competencia se ha dañado, sino que basta con demostrar que el daño es probable:

“Para poder acreditar la existencia de una infracción del artículo 82 CE, no es necesario demostrar que el abuso considerado ha tenido un efecto concreto en los mercados afectados. Basta con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa que ocupa una posición dominante tiene por objeto restringir la competencia o, en otros términos, que el comportamiento puede tener dicho efecto” (*Vid.* Sentencia de 9 septiembre 2010, *Tomra Systems e.a. / Comisión*, T-155/06, párrafo 28; y en idéntico sentido, la Sentencia de 9 septiembre 2009, *Clearstream / Comisión*, T-301/04, Rec. p. II-3155, apartado 144).

SEXTO.- Alegaciones y pruebas solicitadas por los interesados

La denunciada, a lo largo de la tramitación del presente expediente, ha formulado alegaciones y ha propuesto la práctica de pruebas. En primer lugar, durante la fase de instrucción presentó escrito de alegaciones contra el PCH, siendo contestadas por el DI en la Propuesta de Resolución. Asimismo, con fecha 9 de marzo de 2012 se recibieron en el Consejo las alegaciones efectuadas a la referida Propuesta de Resolución.

Más específicamente, Tanatorios de Huelva, en dicho escrito, da por reproducidas las alegaciones realizadas contra el PCH y, además, esgrime que resultan anticipadas las conclusiones y valoraciones que se realizan en la propuesta de resolución, lo que a su juicio refleja una “predisposición” que no resulta ajustada a derecho. El Consejo no puede aceptar esta última argumentación, al entender que en el presente



procedimiento sancionador, y especialmente, durante la fase de instrucción, se ha recabado suficiente material probatorio en relación a los hechos imputados a la incoada.

Por otro lado, la incoada manifiesta su desacuerdo con la afirmación contenida en la PR sobre la falta de colaboración con la ADCA a la hora de aportar cierta documentación requerida por el órgano instructor, como es el libro registro de facturas emitidas y recibidas del Tanatorio de Aracena. A este respecto, se aduce que la entidad no dispone de tal libro-registro por no encontrarse legalmente obligada a ello, especificándose que dicha entidad, al encargarse de la explotación de varios tanatorios en la provincia de Huelva, lleva una única contabilidad de toda la empresa y no sólo del tanatorio de Aracena.

Si bien es cierto que el artículo 62.4 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre) establece la posibilidad de que los titulares de diversos establecimientos situados en el territorio de aplicación del impuesto puedan llevar, en cada uno de ellos, un libro registro de facturas expedidas, no es menos cierto que no existe obligación legal de hacerlo. En este sentido, debe advertirse que el libro de facturas expedidas es único para cada sujeto pasivo del IVA y, aunque lleven libros específicos para anotar las operaciones realizadas en cada establecimiento, lo es con la condición de que se trasladen los asientos resúmenes de ellos a los correspondientes libros generales que deberán llevarse en el domicilio fiscal de tales sujetos. Ello es lógico no ya sólo porque en ninguna disposición se establece que deben llevarse libros registros individualizados por cada establecimiento, sino fundamentalmente porque el sentido que informa su exigencia es que sean únicos, pues lo que importa no es la anotación de las operaciones realizadas desde cada establecimiento, sino el conjunto de actividades desarrolladas por el empresario o profesional en el ejercicio de su actividad.

Como el objeto del requerimiento efectuado por el DI fue el libro de facturas emitidas por el "Tanatorio de Aracena", y no existiendo obligación legal de la llevanza de dicho libro, sino de un libro único para cada sujeto pasivo del IVA, como se manifiesta en el párrafo anterior, este Consejo, en contra de la opinión del DI, entiende que no ha quedado acreditada la falta de colaboración y admite la alegación de Tanatorios de Huelva S.L.

Por otra parte, la denunciada también ha efectuado una petición de celebración de vista ante el Consejo. Al respecto, este Consejo sobre la base de toda la documentación que consta en el expediente, considera que no resulta necesaria ni indispensable la celebración de vista solicitada por Tanatorios de Huelva, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, para el esclarecimiento de los hechos y su adecuada valoración jurídica.



Tanatorios de Huelva, finalmente, solicita al Consejo la práctica de los medios de prueba que ha estimado oportunos; en este caso, se trata de una prueba documental ya aportada por la parte al expediente y de una prueba testifical a varios testigos.

Sobre las pruebas propuestas ante el Consejo, cabe señalar, en primer lugar, que son sustancialmente coincidentes con las solicitadas ante el DI, y en segundo término, que no se considera necesaria la realización de las mismas, toda vez que en el expediente obran elementos de apreciación a su juicio suficientes que acreditan la realización de las conductas imputadas en el mismo; o dicho de otro modo, se estima que las mismas ni aportan nada nuevo a dicho expediente ni de admitirse su práctica parece que la resolución final del procedimiento administrativo pudiera ser diferente. A mayor abundamiento, resulta irrelevante para la resolución del expediente cómo perciban los terceros o destinatarios finales de los servicios de tanatorio, el funcionamiento de las empresas, sin que ello contribuya dilucidar el carácter anticompetitivo de las conductas que se imputan a la denunciada. Por todo lo anterior, no cabe más que denegar las diligencias de prueba propuestas ante el Consejo.

SÉPTIMO.- Determinación de la sanción

Acreditada la comisión de los dos ilícitos que se imputan en este expediente sancionador, al ser el abuso de posición de dominio mediante la imposición de precios y de condiciones comerciales y de servicios no equitativos constitutiva de una infracción del artículo 2.2.a) de la LDC y la conducta abusiva de negativa injustificada a satisfacer demandas de compras o prestaciones de servicio en un mercado descendente constitutivo de una infracción del artículo 2.2.c) de la LDC, de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía resolver el presente expediente sancionador, lo que podría suponer, entre otras, la imposición de multas.

Teniendo en cuenta que sendas conductas constituyen dos infracciones muy graves de las previstas en el artículo 62.4.b) de la LDC, cabe imponer las sanciones establecidas en el artículo 63.1.c) de la citada norma donde las infracciones muy graves podrán ser sancionadas, como tope máximo, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Y habiendo valorado las imputaciones realizadas en la Propuesta de Resolución que el DI ha elevado a este Consejo, junto a las alegaciones realizadas por la imputada en esta resolución, el Consejo considera acreditado que la incoada ha



infringido el artículo 2 de la LDC, y que es, por ello, merecedora de dos sanciones pecuniarias.

En el presente fundamento de derecho se establece el nivel de dichas sanciones. La Ley 15/2007 regula, en sus artículos 61 a 64, los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora establecer la cuantía de la sanción, mientras que el artículo 62 tipifica y ordena las infracciones. También deben ser observados los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, las de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho. En este sentido, se aprueba 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*, de febrero de 2009, con el objeto de servir de instrumento objetivo y transparente a la labor sancionadora, contribuyendo a que las sanciones a imponer cumplan con los principios de proporcionalidad y disuasión.

La aplicación de esta Comunicación lleva a calcular para cada empresa infractora el volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción, al que se le aplicarán los coeficientes contemplados en dicha comunicación en proporción a los años en los que el infractor haya participado en la infracción.

En aras a establecer ese nivel de las sanciones, el DI, en su PR presenta su valoración de los criterios a tener en cuenta. Señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la LDC, para este caso concreto, procede considerar los siguientes criterios para la determinación del importe de la sanción, a saber: dimensión y características del mercado; cuota del mercado de la empresa correspondiente; efectos, duración de la infracción; beneficio ilícito obtenido, en su caso; así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurran.

a) *Abuso de posición de dominio consistente en la imposición de precios y de condiciones comerciales y de servicios no equitativos*

Con respecto a la dimensión y características del mercado afectado por la primera de las prácticas restrictivas imputadas a Tanatorios de Huelva, ya se ha señalado que el mismo se corresponde con el de prestación del servicio de tanatorio en el municipio de Aracena (Huelva).



El mercado de producto, por tanto, lo representa el concreto servicio de tanatorio, entendido como aquel que ofrece, en un lugar espacioso, la vela de los fallecidos por sus familiares en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, con posibilidad de práctica de la tanatopraxia o tratamiento de los cadáveres y otros servicios accesorios. Como se ha advertido en este expediente, se trata de un mercado que debe ser considerado independiente del mercado de los servicios funerarios, pero al que se halla muy vinculado, teniendo en cuenta que el de servicios funerarios es un mercado más amplio que comprende todas las actividades que se realizan desde que se produce la defunción de una persona hasta el momento de su inhumación o incineración. A su vez, interacciona con los mercados de seguros de decesos y de servicios sanitarios y geriátricos.

En el mercado geográfico definido la empresa investigada goza de una posición de dominio afianzada por fuertes barreras de entrada.

En lo que respecta a la cuota de mercado de la empresa responsable de la infracción, la imputada ostenta una cuota de mercado del 100%, al tratarse de la empresa que viene explotando la única instalación de tanatorio existente en el mercado definido. Además, se trata de una cuota duradera en el tiempo, ya que como se ha indicado anteriormente el único suelo que hay en Aracena idóneo para el uso de tanatorio, según el Plan de Ordenación Urbanística, es el correspondiente a la incoada.

Por otra parte, con respecto al alcance de la infracción examinada, se trata de la realización de una práctica abusiva consistente en imposición de precios y de condiciones comerciales y de servicios no equitativos, llevadas a cabo por una empresa que se encuentra en posición de dominio en el mercado de prestación de los servicios de tanatorio en el municipio onubense de Aracena.

La práctica anticompetitiva descrita ha tenido una duración de, al menos, el periodo analizado para la acreditación de hechos del Pliego, que abarca desde 2008 hasta 2011, sin que conste que esta conducta haya dejado de realizarse hasta dicha fecha y resultando que este extremo no ha sido cuestionado por la parte.

Por lo que hace al efecto de la infracción sobre otros operadores económicos, debe señalarse que la mencionada práctica ha propiciado como efecto fundamental un debilitamiento de los competidores, reforzando el poder de mercado de la infractora, derivado del incremento de los costes de las funerarias afectadas, a las que se les ofrecían unos precios muy superiores y unas condiciones de suministro de servicios menos favorables a las aplicables a las aseguradoras o a las funerarias propiedad de compañías aseguradoras. De esta forma, se ha visto afectada la competencia en el mercado verticalmente relacionado de los servicios funerarios en el



que compite Tanatorios de Huelva al poseer diversas funerarias propias, y teniendo en cuenta que el uso de la sala velatorio es un insumo necesario para que las empresas funerarias puedan prestar sus respectivos servicios, por lo que ello supone una evidente limitación a la capacidad de expansión de los terceros competidores.

La práctica abusiva detectada en el mercado de servicios de tanatorio, donde la empresa denunciada tiene posición de dominio, ha podido determinar que los consumidores no tengan acceso a una oferta variada para la prestación de los servicios funerarios, así como la imposición de precios superiores. En este sentido, los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios se han visto perjudicados por la mencionada conducta, singularmente, en el caso de aquellos clientes particulares sin seguro de decesos que hubieran contratado los servicios funerarios con terceros, a los que se les cobraban tarifas notablemente más elevadas que las facturadas a quienes habían contratado los servicios funerarios con Tanatorios de Huelva.

En relación con las circunstancias agravantes, este Consejo, a diferencia del DI, considera que no ha quedado acreditada la falta de colaboración, por lo que entiende que no existen circunstancias agravantes. Por otro lado, no se aprecia la concurrencia de atenuantes en el presente expediente.

De acuerdo con la precitada *Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones*, el importe básico de cada sanción vendrá determinado por la aplicación de los criterios señalados en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC. Este importe básico se calculará como una proporción del volumen de ventas afectado por la infracción. El volumen de ventas afectado por la infracción es la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos durante el tiempo que haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados.

En el caso en cuestión, el mercado en el que la infracción ha producido sus efectos es el de los servicios de tanatorio en el municipio de Aracena.

Para determinar el importe básico de la sanción hay que tener en cuenta las consideraciones anteriormente explicitadas y, más concretamente, las circunstancias siguientes: en primer lugar, que la conducta llevada a cabo por la infractora está tipificada por la LDC como muy grave; en segundo lugar, el mercado relacionado con la infracción corresponde a un *input* productivo susceptible de provocar efectos en cascada en otros mercados, en este caso, en el mercado de los servicios funerarios; sin olvidarnos, por último, que la incoada ostenta en el mercado una situación de



monopolio de hecho, al tratarse de la empresa que viene explotando la única instalación de tanatorio existente en el mercado de referencia.

Por todo ello, este Consejo estima que el importe básico de la sanción debe ser del 20% del volumen de ventas afectado por la infracción, debiendo ponderarse esta magnitud en función de la duración de la infracción, mediante los coeficientes establecidos en la mencionada *Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones*. Así, el volumen de negocios del último año en el que se tiene constancia de que se ha cometido la infracción se considerará en su totalidad (2011), mientras que en los años tres anteriores se ponderará al 0,75% (2010), 0,50% (2009) y 0,25% (2008), respectivamente. De todo ello, resulta un importe básico de 14.778,83 euros (CATORCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO CON OCHENTA Y TRES EUROS), que no debe modularse al no haberse apreciado ninguna circunstancia agravante o atenuante de la conducta, y que supone una cifra notoriamente inferior a la sanción máxima prevista en el artículo 63.1.c) de la LDC.

b) Abuso de posición de dominio consistente en la negativa injustificada a satisfacer demandas de compras o prestaciones de servicio

Las características, dimensión del mercado afectado, cuota de mercado de la entidad responsable de la infracción y duración ya han sido analizadas al fijar la sanción correspondiente a la primera de las conductas, por lo que no es necesario reiterar lo allí expuesto.

Por otra parte, el alcance de la segunda conducta infractora viene determinado por una práctica de abuso de posición de dominio de la incoada, en el mercado de prestación de servicios de tanatorio en el municipio onubense de Aracena, mediante la negativa injustificada de prestación del servicio de alquiler de salas para velatorio a determinadas empresas funerarias.

Por lo que hace al efecto de esta infracción sobre otros operadores económicos, debe señalarse que la mencionada práctica también ha propiciado como efecto principal un debilitamiento de los competidores en el mercado verticalmente relacionado de los servicios funerarios donde se ha podido restringir apreciablemente la competencia, viéndose reforzando el poder de mercado de la infractora, tanto en el mercado de tanatorios como en el mercado vecino de los servicios funerarios.

Como consecuencia de la realización la práctica descrita, y considerando el elevado poder de mercado derivado de la situación de dominio que ostenta la empresa infractora y del cierre de dicho mercado, cualquier práctica de obstaculización al suministro de servicios, y en este caso, la denegación de acceso a las salas de velatorio a ciertas empresas funerarias, resulta especialmente pernicioso para la



competencia, impidiéndose, *de facto*, el desarrollo de la actividad económica en el mercado por los operadores funerarios afectados por la misma.

Con respecto a la duración de la segunda conducta infractora, según la acreditación de hechos de este expediente, sólo puede entenderse producida en el ejercicio 2010.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, aplicando la citada Comunicación, y en la medida que concurren las mismas circunstancias que en la primera sanción, cabe estimar que el importe básico de la sanción debe ser del 20% del volumen de ventas afectado por la infracción en el año 2010, debiendo ponderarse esta magnitud al 1,00 dado que en este caso la duración de la misma sólo abarca un año, por lo que resulta una sanción por importe de 4.997,29 euros (CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE CON VEINTINUEVE EUROS). Del mismo modo que en la anterior sanción, no se aprecian circunstancias agravantes ni atenuantes.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los de general aplicación, este Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía

RESUELVE

Primero.- Declarar la existencia de una infracción del artículo 2.2.a) de la LDC de abuso de posición de dominio por imposición de precios discriminatorios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos.

Segundo.- Declarar la existencia de una infracción del artículo 2.2.c) de la LDC de abuso de posición de dominio ante la negativa injustificada a satisfacer las demandas de prestación de servicios.

Tercero.- Declarar responsable de dichas prácticas restrictivas a la empresa TANATORIOS DE HUELVA S.L., e imponer a la misma una sanción de 14.778,83 euros (CATORCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO CON OCHENTA Y TRES EUROS), por la comisión de la primera infracción; y otra SANCIÓN de 4.997,29 euros (CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE CON VEINTINUEVE EUROS), por la segunda conducta infractora. En total, la suma de las sanciones a imponer a TANATORIOS DE HUELVA S.L., asciende a 19.776,12 euros (DIECINUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS CON DOCE EUROS).

Cuarto.- De igual forma, se le intima para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes.



Quinto.- TANATORIOS DE HUELVA S.L. justificará ante el Departamento de Investigación el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Sexto.- Instar a la Secretaría General a que vele por la adecuada y correcta ejecución de esta resolución y al Departamento de Investigación de la ADCA a vigilar su cumplimiento.

Comuníquese esta Resolución al Departamento de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.