



RESOLUCIÓN S/03/2018, PARQUE CEMENTERIO FUENGIROLA

Consejo:

- D^a. Isabel Muñoz Durán, Presidenta.
- D. José Manuel Ordóñez de Haro, Vocal Primero.
- D. Luis Palma Martos, Vocal Segundo.

En Sevilla, a 11 de mayo de 2018

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía con la composición expresada, y siendo ponente D^a. Isabel Muñoz Durán, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador ES-02/2017 PARQUE CEMENTERIO FUENGIROLA, incoado por el Departamento de Investigación (en adelante, DI) de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) al Ayuntamiento de Fuengirola y a PARCESAM por presunta infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El 18 de octubre de 2016 tuvo entrada en el Registro de la ADCA, una denuncia presentada por D. AAA, en su condición de representante de Servisa (Servicios Especiales, S.A.), contra el Ayuntamiento de Fuengirola y la entidad PARCESAM (Parque Cementerio de Fuengirola S.A.M.) (folios 1 a 156).

Según manifestaba el denunciante, PARCESAM, empresa encargada de gestionar el único cementerio existente en el municipio, *“se niega a aceptar que empresas que no tengan su domicilio en el término municipal de Fuengirola puedan contratarle servicios fundamentalmente de cementerio”*, de forma que *“impide a las funerarias no radicadas en Fuengirola que puedan completar cualquier servicio funerario que implique utilizar las instalaciones del único cementerio de la localidad”*. Alegaba igualmente que el Ayuntamiento de Fuengirola *“participa en la conducta infractora denunciada en la medida en que es la entidad que controla la sociedad anónima municipal”* y que *“[e]ste control no sólo se manifiesta en la titularidad exclusiva de la compañía, sino que se ha venido observando cómo Servisa ha recibido las denegaciones de contratación directamente desde el Ayuntamiento de Fuengirola y no desde Parcesam”*. Servisa presume que este criterio no se aplica exclusivamente a ella, considerando que



PARCESAM *“tampoco atiende las solicitudes de otras empresas de servicios funerarios que no estén establecidas en este municipio”.*

Para el denunciante, la consecuencia derivada de estos hechos era la siguiente:

“Que Parcesam no permita a Servisa y otras empresas encargarse de servicios de cementerio en Fuengirola implica que, cada vez que éstas quieren prestar un servicio de estas características en el Cementerio, para completar las exequias Servisa se ve obligada a contar con la colaboración impuesta y no gratuita de una empresa funeraria local, cuyo domicilio sí esté en Fuengirola, ya que, de otro modo, Parcesam deniega el uso de sus instalaciones”.

Relataba asimismo el denunciante que *“la posición de Parcesam y el Ayuntamiento de Fuengirola carece de todo sustento legal”* y que puesta en contacto con ambos para *“eliminar el obstáculo que nos impide desarrollar nuestra actividad plena”*, la gerencia de PARCESAM justificaría su negativa en la vigencia de la Ordenanza municipal aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Fuengirola el 8 de octubre de 1996. Servisa sintetizaba los artículos 21, 22, 24 y 25 de dicha Ordenanza en los siguientes términos:

“la actividad funeraria sólo podrá ser realizada en Fuengirola por las empresas locales, siendo requisito imprescindible que las funerarias estén registradas en el término municipal de Fuengirola”.

2.- La denunciante trasladó estos hechos a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, que en su Informe de 28 de enero de 2016 puso de manifiesto, entre otros, los siguientes extremos:

- *“La cesión de instalaciones o la limitación de la actividad de traslado de cadáveres y restos únicamente a las empresas funerarias que estén autorizadas por un determinado Ayuntamiento podría considerarse una actuación contraria a la LGUM [Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado], sin perjuicio de que además pudieran estarse vulnerando otras leyes.”*
- *“Cualquier empresa legalmente establecida en cualquier ayuntamiento del territorio español debería poder obtener una sala velatorio en tanatorios municipales obviamente, siempre que haya disponibilidad y previo, en su caso, el pago de las tasas correspondientes.”*
- *“Las autorizaciones de empresas de servicios funerarios obtenidas en otros ayuntamientos habilitan a estas empresas para actuar no sólo en un determinado Ayuntamiento sino en todo el territorio nacional, por lo que deberían admitirse las peticiones de sala de éstas, sin exigirles que estén habilitadas por el propio ayuntamiento.”*
- *“Cualquier disposición de la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios de Fuengirola en la que el municipio sustente las*



actuaciones denunciadas, como puede ser en su artículo 22 quedaría tácitamente derogada por ser frontalmente contraria al principio de eficacia de las autoridades competentes en todo el territorio nacional.”

Pese al contenido de dicho Informe, Servisa reiteró que la conducta de PARCESAM y del Ayuntamiento de Fuengirola no había cambiado, manteniendo *“la injustificada negativa de Parcesam a atender solicitudes fundamentalmente de servicios de inhumación de Servisa y del resto de empresas de servicios funerarios no localizadas en Fuengirola”*.

Finalmente, el denunciante consideraba que el Ayuntamiento de Fuengirola y PARCESAM han infringido el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), por la negativa injustificada a la prestación de los servicios solicitados, e insta a la ADCA a la incoación de procedimiento sancionador y a la adopción de medidas cautelares por las que se ordene la cesación de las presuntas conductas infractoras.

3.- Con fecha 16 de noviembre de 2016, fue comunicada la denuncia y la documentación relacionada con la misma a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), trasladándole igualmente la propuesta de asignación conforme a lo previsto en el artículo 5 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. Con fecha 23 de noviembre de 2016, la Dirección de Competencia de la CNMC consideró a la ADCA como autoridad autonómica competente para conocer del asunto, solicitando que se declarara a la Dirección de Competencia como parte interesada en el procedimiento a que diera lugar.

4.- Con fecha 11 de enero de 2017, el Director del DI acordó la incoación de procedimiento sancionador al Ayuntamiento de Fuengirola y a PARCESAM por presunta infracción del artículo 2 de la LDC, quedando registrado con el número de expediente ES-02/2017 (folios 157 a 161). Asimismo, acordó:

- Designar como Instructor al Inspector Jefe de la Competencia, D. BBB, y como Secretario de Instrucción a D. CCC.
- Reconocer a Servisa y a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la condición de interesados en el procedimiento.
- Ordenar la realización de las actuaciones necesarias para la elaboración de la propuesta o informe previo a la resolución de las medidas cautelares solicitadas.

La notificación del Acuerdo de incoación fue remitida a las partes interesadas el día 12 de enero de 2017, siendo recibida por la Dirección de Competencia de la CNMC el 12 de enero de 2017, por el Ayuntamiento de Fuengirola el 18 de enero de 2017, por



PARCESAM el 20 de enero de 2017, y por Servisa el 16 de febrero de 2017 (folios 162 a 180 y 191 a 197).

5.- Con fecha 24 de enero de 2017, tuvo entrada en el Registro de la ADCA un nuevo escrito de Servisa (folios 181 a 187) en el que comunicaba otro caso de presunta denegación de servicios de PARCESAM:

“En fecha 8 de diciembre de 2016, Parcesam ha prohibido nuevamente la prestación de servicios de cremación a nuestra representada en el Cementerio de Fuengirola (que quiso prestar un servicio por el fallecimiento de [...]), lo que refuerza la necesidad de que las medidas cautelares solicitadas sean otorgadas para que no se le sigan causando perjuicios a Servisa durante la tramitación del presente procedimiento.”

Asimismo, informaba Servisa que PARCESAM y el Ayuntamiento de Fuengirola hacían caso omiso de la nota informativa emitida por la ADCA el día 2 de noviembre de 2016, cuyo contenido cita:

“las entidades locales deberán adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para facilitar el acceso a las instalaciones de los tanatorios, especialmente en aquellos tanatorios de titularidad pública (aunque estén gestionados por empresas privadas) a todas las empresas de servicios funerarios o usuarios en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, con el fin de aumentar la competencia efectiva en el mercado de los servicios funerarios y en el del propio servicio de tanatorio en beneficio último del interés general.”

Estas nuevas circunstancias ratificaban, según la entidad denunciante, la procedencia de adoptar medidas cautelares de cesación.

6.- De conformidad con lo previsto en el Acuerdo de incoación, por el que se ordenaba la realización de las actuaciones necesarias para la elaboración de la propuesta o informe previo a la resolución de las medidas cautelares solicitadas, con fecha 2 de febrero de 2017, el Instructor del expediente sancionador remitió sendos requerimientos a PARCESAM y al Ayuntamiento de Fuengirola (folios 188 a 190) para que formularan alegaciones en torno a la procedencia o no de la adopción de las medidas cautelares interesadas por la denunciante, pronunciándose especialmente acerca de si durante la tramitación del citado procedimiento sancionador PARCESAM, siguiendo las instrucciones del Ayuntamiento, prestaría a Servisa los mismos servicios que a cualquier otra entidad funeraria sita en ese municipio.

El día 22 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Registro de la ADCA escrito del Ayuntamiento de Fuengirola (folios 198 a 237), suscrito por la Concejal Delegada de Sociedades Municipales (Parque Cementerio de Fuengirola S.A.M.), en el que formulaban tres alegaciones. La primera se refiere a las funciones de PARCESAM en los siguientes términos:



“Tenemos que partir de que la Mercantil denunciada no es una empresa funeraria, y por tanto no presta los mismos servicios que éstas.

Los servicios de inhumación y las cremaciones que correspondan a fallecidos en el término municipal se realizan por las empresas que hayan obtenido la oportuna autorización municipal, que como más abajo se dirá, no exige ningún requisito de imposible cumplimiento más que lo establecido en la ordenanza municipal.

Por otro lado, los servicios de tanatorio (Salas de velatorio, capilla, cámaras frigoríficas, consigna de cadáveres y sala de preparación tanatológica), así como los de cremación de fallecidos fuera del término de Fuengirola, pueden ser contratados sin más obstáculos por cualquier funeraria, esté la misma autorizada o no por el Ayuntamiento de nuestra localidad para la prestación de los servicios funerarios en la misma. Además no se ponen trabas de ningún tipo alguno en los traslados que con origen o destino en Fuengirola sean realizados por funerarias no habilitadas como tales en el término de Fuengirola.

Se aporta a los efectos oportunos documentación justificativa de la realización y contratación de servicios de los mencionados anteriormente.

Distinto sería si la empresa municipal tuviera un monopolio o ejerciera en competencia con otras empresas del ramo la actividad de funeraria, pues de ello podría lucrarse en detrimento de las demás, pero nada más lejos de la realidad, pues PARCESAM presta un Servicio Público necesario y distinto a los funerarios que son brindados por los profesionales de dicha actividad.”

La segunda alegación partía de que “[l]a normativa municipal establece unos requisitos objetivos que en ningún caso no son de imposible cumplimiento” y, tomando como referencia el artículo 2.2.a) de la LDC, esgrimía lo siguiente:

“La ordenanza no impone precio u condiciones no equitativas, así cualquier funeraria puede establecerse en Fuengirola cumpliendo los requisitos relacionados en la Ordenanza, que por otro lado son los mismos que imponen los Ayuntamientos de Málaga y Marbella (entre otros muchos de la Comunidad Autónoma de Andalucía), donde la denunciante viene operando con autorización municipal.

Debe hacerse constar que los requisitos impuestos por la Ordenanza no limitan de ninguna manera las autorizaciones a otorgar, así están autorizadas las siguientes empresas:

Servicios funerarios Ramón Cano e Hijos s.l. desde el 21/01/1997

Funeraria Francisco Camero s.l. desde el 21/01/1997

Funeraria Robles Navarro s.c.a. desde el 17/04/2015”

Esta alegación reproduce una parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia del



Tribunal Supremo (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 30 de octubre de 2006:

“[...] la respuesta ajustada a la realidad social contemporánea la da el fundamento tercero del voto particular de la STS de 17 de junio de 1997 más arriba reseñado. Es notorio que, actualmente, cierto porcentaje de ciudadanos fallece fuera de su domicilio habitual en razón de haber estado hospitalizado en los centros sanitarios ubicados en las capitales de provincia o en otros grandes núcleos de población o haber sido trasladado a los mismos tras la recaída de enfermedades o la producción de accidentes. No resulta, por tanto, extraño que la familia del difunto concierte el servicio de pompas fúnebres con la empresa ubicada en el municipio de su domicilio habitual. Será, por tanto, en el citado lugar donde serán debidamente atendidos por las empresas autorizadas por el municipio en cuestión para ofrecer los distintos servicios que puedan prestar. Tal realidad, ya puesta de manifiesto en el citado voto particular, elude la necesidad de contar no solo con sede social sino también con oficina en el lugar donde se produjo el óbito. Por otro lado, tal es el marco potenciado tras la modificación del art. 22 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre.”

Al hilo de dicha Sentencia, el Ayuntamiento mantenía:

“Pues bien, a la vista de la Ordenanza Municipal y en relación con lo dispuesto por la Sentencia Aludida, debemos poner de manifiesto que la Ordenanza de Fuengirola permite [e]l traslado desde otros municipios al cementerio municipal por empresas no autorizadas en Fuengirola, siendo sólo necesaria la autorización municipal cuando el óbito se produzca en el término municipal fuengiroleño, ello es así a los efectos de poder dar un servicio adecuado. En este sentido la STS de 2 de julio de 2003, que referida a Bilbao, contemplaba la exigencia de oficinas en dicha ciudad, siendo requisito que reputa razonable y determinante y cuya anulación vulnera el principio de autonomía local, y así el Tribunal tiene buen cuidado de dejar claramente establecido que la supresión de la reserva no supone que los Ayuntamientos hayan de dejar de velar por[] que los servicios a prestar en su demarcación se lleven a cabo con las debidas garantías para los usuarios, y que ello implica que el legislador ha querido que dichas competencias permitan el establecimiento de condiciones o limitaciones razonables, excluyendo aquellas otras que, bajo pretextos irrelevantes, dificulten el acceso de las empresas al mercado y hagan de hecho imposible la liberalización acordada por el legislador.

Debe tenerse en cuenta que el objeto de tener una autorización municipal para el desarrollo de una actividad, de acuerdo con los citados preceptos, debe estar en consonancia de un control de legalidad que debe ejercerse en el ámbito territorial donde esta Administración puede ejercer sus competencias. De ahí, que las exigencias descritas en la Ordenanza van en consonancia con el mencionado control e inspección de los negocios que se ejercen en el Municipio, todo ello aparte del derecho que le asiste de velar por que se cumplan dentro del término



municipal las condiciones de seguridad, eficacia e higiene en los términos establecidos por la legislación estatal o comunitaria en relación con el servicio funerario de la Ley de Bases del Régimen Local.”

La última alegación del Ayuntamiento tomaba como base el artículo 4 de la LDC, que exime de las prohibiciones establecidas en la misma las conductas que resulten de la aplicación de una ley. La fundamentación legal para la exención en el presente caso la refiere a las competencias establecidas en el artículo 25.K) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y normativa complementaria: Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, y Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria.

El Ayuntamiento concluía sus alegaciones solicitando el archivo del expediente incoado.

7.- Con fecha 6 de marzo de 2017, tuvo entrada en el Registro de la ADCA escrito de D. DDD y D^a EEE, en representación de Servisa (folios 238 a 243) en el que reiteraban la solicitud de medidas provisionales, comunicando un nuevo hecho:

<El 16 de febrero de 2017 se produjo el fallecimiento de un cliente, por lo que Servisa presentó una solicitud de inhumación en el Cementerio de Fuengirola. Los trabajadores de Parcesam prohibieron la realización del servicio a mi representada al manifestar que “Servisa no puede hacer entierros en esta localidad”, por lo que se tuvo que contratar para completar el servicio a una funeraria situada en Fuengirola.>

8.- El día 14 de marzo de 2017 el Instructor del expediente sancionador requirió a Servisa (folio 244), a fin de que aportara la siguiente información:

< [...] se requiere a esa Entidad para que facilite una relación de las personas fallecidas en los últimos cuatro años respecto de las cuales “Parque Cementerio de Fuengirola, Sociedad Anónima Municipal” haya prestado los servicios de sala-velatorio, inhumación o cremación a instancia de Servisa, y otra con los casos en que se hubiera denegado alguno de dichos servicios, distinguiendo en ambos supuestos entre quienes fallecieron en Fuengirola y en otras localidades.>

El mismo día tuvo lugar la vista del expediente por Servisa (folios 245 a 257), previa solicitud formulada al efecto, proporcionándole copia de los documentos solicitados.

9.- El día 3 de abril de 2017 se recibió en el Registro de la ADCA un escrito de Servisa (folios 258 a 278) como contestación al requerimiento realizado. En dicho escrito manifestaba:

“Parcesam ha reconocido expresamente que no se permite a mi representada en ningún caso realizar servicios de inhumación y cremación cuando el fallecimiento se produce en Fuengirola. Además, ha reconocido que únicamente se permite prestar



servicios de crematorio y tanatorio cuando los fallecimientos se producen fuera de Fuengirola.”

En cuanto a la documentación requerida, expresaba lo siguiente:

“8. Conforme a lo solicitado por la Agencia de Defensa de la Competencia, se acompaña como Anexo 1 una relación de los servicios solicitados por Servisa en el Cementerio de Fuengirola los últimos cuatro años. En el citado listado el Departamento de Investigación podrá identificar qué servicios han podido ser prestados y en cuáles de ellos ha sido necesaria la contratación de una empresa funeraria local que completara el servicio.

9. Revisada toda la documentación, podrá observarse que la conducta llevada a cabo por Parcesam es todavía más grave que la referida inicialmente en la denuncia ya que además de la negativa continuada a prestar servicios de inhumación, se observa que existe un número elevado de casos en los que los servicios solicitados fueron de cremación y no pudieron llevarse a cabo por mi representada, a pesar de que el difunto falleciera fuera de la localidad de Fuengirola, lo que contradice lo manifestado por Parcesam en su escrito de 17 de febrero de 2017 y se suma a las demás conductas infractoras previamente puestas de manifiesto.”

Asimismo, comunicaba otro caso de presunta denegación en la prestación del servicio de inhumación a Servisa:

“10. El pasado 9 de marzo de 2017 se produjo el fallecimiento de un cliente de Servisa en el Hospital Comarcal Costa del Sol de Marbella. El cadáver fue trasladado al Cementerio de Fuengirola para ser inhumado, por lo que nuestra representada presentó una solicitud en el Cementerio de Fuengirola.

11. Una vez más, Parcesam prohibió a mi representada llevar a cabo sus trabajos, por lo que tuvo que contratar a una funeraria local (Funeraria Robles) para completar el servicio. Esta situación provocó nuevamente un grave perjuicio a la actividad de Servisa. En este caso, además el personal de Parcesam se dirigió a los familiares del fallecido para informar de que Servisa no podría completar el servicio lo que provocó la presentación de una queja a mi representada y el consiguiente descrédito de su reputación en el mercado como consecuencia directa de las conductas anticompetitivas de la denunciada.”

Finalizaba el escrito reiterando la procedencia de adoptar medidas cautelares de cesación.

10.- Con fecha 24 de abril de 2017, el Instructor del expediente sancionador dirigió un requerimiento al Ayuntamiento de Fuengirola (folios 279 a 285) para que, a partir de una relación de personas fallecidas fuera de dicho término municipal (con referencia de sus iniciales, fecha y lugar de fallecimiento), indicase si el servicio de cremación



“fue solicitado por empresas funerarias autorizadas por el mismo o por otras empresas que no contaban con tal autorización”.

El día 15 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Registro de la ADCA la respuesta del Ayuntamiento de Fuengirola al requerimiento efectuado (folios 281 a 306). El Ayuntamiento manifestaba con respecto a la relación de personas fallecidas:

“A dicho listado que, tras su cotejo con la información obrante en PARCESAM se ha comprobado corresponde a servicios de fallecidos cuyo levantamiento y tramitación ha iniciado la empresa denunciante Servicios Especiales s.a. (SERVISA), se le han añadido los siguientes datos:

- Por columnas, se agrega el servicio que realmente se ha prestado por PARCESAM, la fecha de realización del mismo, el nombre de la empresa funeraria solicitante y si ésta se encontraba autorizada por el Ayuntamiento de Fuengirola.*
- Por filas se incorporan al listado, para el mismo período, los servicios de fallecidos a quienes no se ha realizado la cremación por parte de PARCESAM, pero que sí han utilizado las instalaciones de tanatorio, siendo posteriormente trasladados a otros municipios para ser incinerados (lo que viene a ser mayoritario) o inhumados. (Para su distinción del listado original se han sombreado las filas correspondientes).*

Del estudio del listado que aportamos, se extraen las siguientes conclusiones:

Las funerarias no autorizadas por el Ayuntamiento de Fuengirola, utilizan los servicios de cremación y tanatorio que presta PARCESAM, solicitándolos directamente de la sociedad municipal, siempre que los fallecidos lo hayan sido fuera del término de Fuengirola. Es curioso observar que, salvo la empresa funeraria SERVISA, ninguna otra empresa del sector encarga las cremaciones que puede gestionar directamente ante PARCESAM a alguna empresa radicada en nuestro término municipal. SERVISA, en la mayoría de las ocasiones y a pesar de no ser obligatorio, opta por delegar en una empresa local, en algunas ocasiones lo solicita directamente, y en otras, después de utilizar el tanatorio, realiza la cremación en otro municipio.”

11.- Con fecha 14 de junio de 2017, de conformidad con lo previsto en el artículo 41.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), en relación con el artículo 54 de la LDC, el DI de la ADCA trasladó al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía un Informe (folios 302 a 320) en el que se concluía *“que en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos para adoptar la orden de cesación solicitada por Servisa, prevista en el artículo 40.1.a) del RDC”.*



12.- Tras formular las partes interesadas sus correspondientes alegaciones, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía emitió su Resolución MC/01/2017, de 5 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es la siguiente:

“ÚNICO.- Adoptar la medida cautelar por la que se ordena al Parque Cementerio de Fuengirola, Sociedad Anónima Municipal, y al Ayuntamiento de Fuengirola, la cesación, solicitada por Servisa, de las presuntas conductas infractoras, con la finalidad de garantizar la eficacia de la Resolución que en su día se dicte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la LDC.

Se comunica asimismo que, en aplicación de lo previsto en el artículo 41.6 del RDC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en caso de incumplimiento de las medidas cautelares acordadas, este Consejo podrá imponer multas coercitivas que se regirán por lo dispuesto en el artículo 21 del RDC.”

13.- Con fecha 7 de noviembre de 2017, se formuló Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH) (folios 327 a 378) que fue notificado a las entidades interesadas; en concreto, a la Dirección de Competencia de la CNMC el 7 de noviembre de 2017, a PARCESAM el 10 de noviembre de 2017, al Ayuntamiento de Fuengirola el 8 de noviembre de 2017, y a Servisa el 20 de noviembre de 2017. (Folios 379 a 383).

14.- Con fecha de Registro de Salida del Ayuntamiento de Fuengirola de 21 de noviembre de 2017 y de Registro de Entrada en la ADCA al día siguiente, antes de la finalización del plazo para presentar alegaciones y proponer pruebas al Pliego de Concreción de Hechos, se recibió un escrito de D^a FFF, Concejala Delegada de Sociedades Municipales (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.) del citado Ayuntamiento (folios 384 y 385), en el que solicitaba la terminación convencional del procedimiento, relacionando una serie de compromisos:

“Que de la normativa expuesta en el pliego remitido, en contraposición con la normativa local aprobada por este Ayuntamiento, se desprende la colisión de las mismas en los artículos 21, 22, 24 y 25.

Que mediante el presente escrito y en virtud de la representación que ostento, participo a esta Agencia, de conformidad al art. 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de los compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, y, que en virtud del interés público son los siguientes:

- 1. La no aplicación de los artículos de la Ordenanza Municipal que han dado lugar al presente expediente, y que ya venía haciéndose por parte de la entidad Parcesam desde la adopción de la medida cautelar acordada en el curso del procedimiento.*



2. De adaptar la Ordenanza Municipal a la legislación sobre Defensa de la Competencia, mediante el oportuno procedimiento, dentro de la primera modificación que se proponga al Órgano Competente.”

15.- Con fecha 18 de diciembre de 2017, el DI acordó el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento y de suspensión del mismo, ordenando notificarlo a las partes interesadas junto con una copia del escrito del Ayuntamiento y dar traslado del mismo al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía. A este órgano se le remite a través de la Dirección-Gerencia de la ADCA el mismo día y al resto de entidades interesadas, en concreto a la Dirección de Competencia de la CNMC el día 18 de diciembre de 2017, a PARCESAM el 20 de diciembre de 2017, al Ayuntamiento de Fuengirola el 21 de diciembre de 2017, y a Servisa el 19 de diciembre de 2017 (Folios 386 a 401).

16.- Con fecha 18 de diciembre de 2017, se recibió en el Registro de la ADCA un escrito de D. DDD y D^a EEE, en representación de Servisa, fechado por la oficina de Correos el día 7 de diciembre de 2017, en el que formulaban sus alegaciones al PCH (folios 402 a 435).

17.- Con fecha 10 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro de la ADCA otro escrito de D. DDD y D^a EEE, en representación de Servisa, fechado por la oficina de Correos el día 3 de enero de 2018 (folios 436 a 438), en el que se expresa lo siguiente:

“[...] esta parte manifiesta que no se opone al inicio del presente procedimiento tendente a la terminación convencional del procedimiento siempre que los compromisos que adquieran Parcesam y el Ayuntamiento de Fuengirola permitan a Servisa prestar sus servicios sin ningún tipo de restricción y sin ningún tipo de impedimento en el cementerio de Fuengirola, denominado Parque Cementerio San Cayetano.”

18.- Con fecha 15 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro de la ADCA un escrito de D^a FFF, Concejala Delegada de Sociedades Municipales (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.) del citado Ayuntamiento (folio 439) en el que formulaba la siguiente propuesta definitiva de compromisos para la terminación convencional del procedimiento:

“1. La no aplicación de los artículos de la Ordenanza Municipal que han dado lugar al presente expediente (21, 22, 24, 25, 27 y 28), y que ya venía haciéndose por parte de la entidad Parcesam desde la adopción de la medida cautelar acordada en el curso del procedimiento.

2. De adaptar la Ordenanza Municipal a la legislación sobre la Defensa de la Competencia, mediante el oportuno procedimiento, dentro de la primera modificación que se proponga al Órgano Competente.



3. Comunicar a la ADCA la propuesta de modificación y posterior aprobación de la misma, tendente a derogar los artículos 21, 22, 24, 25, 27 y 28 de la Ordenanza Municipal reguladora de las actividades funerarias y otros servicios mortuorios.”

Finalmente, en dicho escrito se expresa que tales compromisos son “*vinculantes desde ese mismo momento*”.

19.- El mismo día 15 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la ADCA otro escrito de D^a FFF, en representación de PARCESAM (folio 440), en el que formulaba la siguiente propuesta definitiva de compromisos para la terminación convencional del procedimiento:

“1.- Prestar la totalidad de los servicios encomendados por el Ayuntamiento a cualquier empresa funeraria que los demande, y que se encuentre legalmente establecida.

2.- No ejecutar ninguna conducta formal o materialmente equivalente a las reguladas en los artículos 21, 22, 24, 25, 27 y 28 de la Ordenanza Municipal.

3.- Publicar los compromisos adquiridos en la Página Web de PARCESAM para su general conocimiento.”

Igualmente manifestaba que los compromisos eran “*vinculantes desde ese mismo momento*”.

20.- Con fecha 31 de enero de 2018, el DI dio traslado de las propuestas definitivas de compromisos presentadas por el Ayuntamiento de Fuengirola y por PARCESAM al Consejo de Defensa de la Competencia y al resto de partes interesadas (folios 441 a 444), concediendo a estas últimas un plazo de diez días para formular alegaciones. La notificación se realizó a las partes interesadas, en concreto, a la Dirección de Competencia de la CNMC el día 31 de enero de 2018, y a Servisa el 6 de febrero de 2018.

21.- Finalizado el plazo de alegaciones, únicamente Servisa las formuló mediante un escrito con fecha de entrada en el Registro de la ADCA de 16 de febrero de 2018 (folios 4465-448), presentado en la oficina de Correos el día 12 de febrero de 2018, en el que D. DDD y D^a EEE, en representación de dicha entidad, manifiestan lo siguiente:

<SEGUNDO.- Servisa está conforme con las propuestas de compromisos realizadas por las denunciadas siempre y cuando se le permita la prestación normal de los servicios funerarios en la localidad de Fuengirola.

7. Dentro del plazo conferido por la comunicación de la ADCA de 31 de enero de 2018 y el artículo 39.4 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (“RDC”), Servisa manifiesta –como ya hiciera en su escrito presentado el 3 de enero de 2018- que no se opone a la terminación convencional del presente procedimiento.



8. Esta parte está conforme con dicha terminación siempre y cuando se garantice, en los términos que la ADCA considere oportunos, que las denunciadas Parcesam y el Ayuntamiento de Fuengirola no cometan conductas anticompetitivas como las que fueron objeto de denuncia y de medidas cautelares, o cualesquiera otras equivalentes. Por tanto, las denunciadas deberán permitir a mi representada la prestación normal de servicios funerarios en el término municipal de Fuengirola y atender todas las solicitudes de cementerio (inhumación, cremación, tanatorio o cualesquiera otras) que provengan de Servisa.

9. A estos efectos, esta parte considera que los compromisos ofrecidos por las denunciadas en sus escritos de 10 de enero de 2018 son, en todo caso y como mínimo, de ineludible cumplimiento para que ello sea posible.>

22.- Con fecha 26 de febrero de 2018, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 de la LDC y en el artículo 39.5 del RDC, el DI elevó a este Consejo, junto con el expediente de referencia, una Propuesta de Terminación Convencional en la que considera que los compromisos presentados resuelven los problemas de competencia que pudieran derivarse de las conductas objeto del expediente (folios 449-469).

23.- Son partes interesadas en este expediente:

- PARCESAM (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.).
- El Ayuntamiento de Fuengirola.
- SERVISA (Servicios Especiales, S.A.).
- La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

HECHOS PROBADOS

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



1.- LAS PARTES

1.1.- Los denunciados

1.1.1.- PARCESAM (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.)

Es la Sociedad Anónima Municipal del Ayuntamiento de Fuengirola, encargada de gestionar el único cementerio de la localidad, denominado “Parque Cementerio San Cayetano”. Su constitución tuvo lugar en diciembre de 1989.

La sede de la entidad se encuentra situada en Carretera a Urbanización Cerros del Águila, s/n, 29640 Fuengirola (Málaga).

El objeto de la entidad, según establece el artículo 2 de sus Estatutos (folios 66 a 68), es el siguiente:

“a.- La prestación del Servicio Público de Cementerio, realizando las tareas propias de inhumaciones, exhumaciones, etc., en las unidades de enterramiento previstas al efecto.

b.- La realización de las obras y construcciones necesarias en el nuevo Parque-Cementerio de Fuengirola, cuya ejecución material se llevará a cabo por el concesionario del concurso público convocado al efecto.

c.- La colaboración con el Ayuntamiento de Fuengirola en el control de toda clase de obras que se realicen en el Cementerio.

d.- La gestión, conservación, mantenimiento y limpieza de los edificios, calles, paseos, jardinería, arboleda, instalaciones eléctricas, agua, saneamiento y demás elementos de las instalaciones de los Cementerios.

e.- La concesión de derechos funerarios sobre unidades de enterramiento en las condiciones y modos regulados en el Reglamento y en la Ordenanza correspondiente.

f.- La prestación de servicios auxiliares: Lapidaria, floristería, restaurante, cafetería y otros servicios complementarios.

g.- La gestión empresarial, para la consecución de los fines expresados, en sus diferentes vertientes: Económica, jurídica, comercial, administrativa, etc.

h.- La conducción o transporte de cadáveres al Cementerio del término municipal de Fuengirola, y los traslados desde él a otras poblaciones, en colaboración o por concierto con empresas de éstas, si fuera preciso.

i.- La venta de féretros y demás artículos relacionados con los servicios que se prestan.

j.- La prestación, venta o alquiler de material o sustancias precisas para embalsamamientos.



k.- El alquiler o venta de túmulos, altares y otros elementos para cámaras mortuorias.

l.- Los traslados de restos mortales dentro de un mismo cementerio y de uno a otro cementerio del término municipal, o desde o/a otras poblaciones, en la forma indicada en el apartado h).

m.- La coordinación de ayudas financieras que permitan la adquisición de concesiones a personas económicamente débiles, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Servicio.

n.- El cobro de las tarifas aprobadas, que correspondan a los particulares, por la prestación de los servicios y concesiones otorgados.

ñ.- Y todas aquellas de lícito comercio.”

Los órganos sociales de gobierno y administración, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 de los Estatutos, son *“la Junta General de Accionistas, el Consejo de Administración y la Gerencia”*.

La Junta General está constituida, según el artículo 11 de los Estatutos, *“por la Corporación en pleno del Ilte. Ayuntamiento de Fuengirola, cuando sea expresamente convocada con tal carácter”*.

La composición del Consejo de Administración se establece en el artículo 17 de los Estatutos:

“El Consejo de Administración estará integrado por la Presidencia y 8 Vocales, tres de los cuales serán miembros de la Corporación y los cinco restantes, personas especialmente capacitadas. Todos los miembros del Consejo serán designados por la Junta General. Todo ello de acuerdo con las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

[...]

La Presidencia del Consejo de Administración recaerá, forzosamente, en el Ilmo. Sr. Alcalde, o miembro de la Corporación en que pueda delegar.

[...]”

1.1.2.- El Ayuntamiento de Fuengirola

Es el único titular de PARCESAM. Aprobó la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios el día 8 de octubre de 1996 (Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 215, de 8 de octubre de 1996), posteriormente modificada por Acuerdo de 27 de noviembre de 1996.

El Área de Sociedades Municipales del Ayuntamiento comprende:



- Aparcamientos
- Fuengirola Radio y Televisión
- Parque Cementerio San Cayetano de Fuengirola
- Puerto Deportivo de Fuengirola, S.A.M.

La persona responsable de esta área es D^a FFF, Concejala de Personal y de Sociedades Municipales¹.

1.2.- La denunciante: SERVISA (Servicios Especiales, S.A.)

Es una Sociedad Mercantil con domicilio social en Madrid, calle Santa Cruz de Marcenado, 33 (folio 46). Su objeto social es la explotación del negocio de pompas fúnebres, mediante la realización de todas las actividades inherentes al mismo (folio 59).

La representación de la entidad la asume D. AAA (folio 31).

La entidad tiene varios establecimientos en la provincia de Málaga dedicados a los servicios funerarios, contando todos ellos con su correspondiente licencia municipal de apertura (folios 61 a 64):

| Municipio del establecimiento | Fecha de la licencia de apertura |
|-------------------------------|----------------------------------|
| • Estepona | 16 de marzo de 1992 |
| • Antequera | 28 de mayo de 1999 |
| • Málaga | 29 de enero de 2004 |
| • Marbella | 13 de octubre de 2004 |

1.3.- La Dirección de Competencia de la CNMC

La CNMC, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley 3/2013), es un organismo público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. De conformidad con la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, la constitución de este organismo implicó la extinción de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC),

¹ Información obtenida de <http://transparencia.fuengirola.es>



cuyas funciones en materia de promoción y defensa de la competencia han sido atribuidas íntegramente a la CNMC. Las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El artículo 25 de la Ley 3/2013 señala que la CNMC contará con cuatro direcciones de instrucción a las que les corresponderá el ejercicio de las funciones señaladas en este artículo, además de aquellas que les pudiera delegar el Consejo, a excepción de las funciones de desarrollo normativo y de resolución y dictamen que dicho órgano tiene atribuidas de conformidad con el artículo 20 de la Ley 3/2013. En particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 apartado a), es la Dirección de Competencia a la que le corresponde la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en el artículo 5 de la Ley 3/2013. Según la Disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la CNC se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la CNMC.

La Dirección de Competencia de la CNMC es parte interesada en el presente expediente, en atención a su solicitud, y de conformidad con el artículo 5. Tres de la Ley 1/2002 que, al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC, establece que el Servicio de Defensa de la Competencia (en la actualidad debe entenderse Dirección de Competencia) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

2. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

En este apartado se realizará un resumen de la normativa de ámbito estatal, autonómico y local que resulta de especial relevancia para el presente expediente.

El marco normativo que resulta aplicable al sector de los servicios funerarios se caracteriza por su dispersión y heterogeneidad, consecuencia tanto de la multiplicidad de los aspectos regulados en la prestación de estos servicios (sanidad mortuoria, transporte, protección de consumidores y usuarios, urbanismo y ordenación del territorio, entre otros), como del régimen de atribuciones concurrentes y distribución de competencias entre Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales. Estas características contribuyen decisivamente a que la normativa vigente en materia de servicios funerarios y de cementerio sea compleja, poco transparente y con una amplia casuística de requisitos de acceso a la actividad, que varían considerablemente de unas Comunidades Autónomas a otras, e incluso entre distintos municipios de la misma Comunidad Autónoma.



2.1. Normativa estatal

La primera referencia normativa estatal en este contexto la constituye el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio (en adelante, RPSM), actualmente en vigor en Ceuta y Melilla, así como en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan legislado sobre la materia. Para las Comunidades Autónomas que cuenten con normativa autonómica propia sobre el particular, el RPSM solo será de aplicación con carácter supletorio en aquellos aspectos no regulados por la norma autonómica. Además, en lo relativo a los traslados internacionales, lo dispuesto en este Decreto, se aplica a todas las Comunidades Autónomas.

En lo referente a la competencia sobre los servicios funerarios, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), conforme a la redacción establecida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local que la modifica, en su artículo 25.2 dispone:

“2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

(...)

k) Cementerios y actividades funerarias.

(...)”²

No obstante, debe significarse que el artículo 26.1 apartado a) de la LRBRL obliga a todos los municipios a la prestación de los servicios de cementerio, pero no establece esa obligación para los servicios funerarios.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 24 dispone que las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado. Además, continúa en su artículo 25 estableciendo la necesidad de establecer reglamentariamente la exigencia de autorizaciones sanitarias, así como la obligación de someter a registro por razones sanitarias a las empresas o productos, así como las condiciones que deberán cumplir las autorizaciones y registros obligatorios que se establezcan. En lo que respecta a las competencias de las corporaciones locales, esta Ley en la letra e) del apartado 3 del artículo 42 dicta:

“3. No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en

² En la redacción previa a las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, este artículo 25.2 dictaba:

“2. El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

(...)

j) Cementerios y servicios funerarios.

(...)”



relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:

(...)

e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.”

La entrada en vigor de las disposiciones (artículos 22 a 24) contenidas en el Capítulo III 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 (en adelante RDL 7/1996) supuso la supresión de la reserva del ejercicio de servicios mortuorios a favor de las Entidades Locales que hasta entonces recogía el art. 86.3 LRBRL, y liberalizó la prestación de los servicios funerarios. Este Real Decreto implicó la apertura del mercado de los servicios funerarios a las empresas privadas y la actividad queda sometida solo a una autorización municipal de carácter reglado (con unos requisitos mínimos y objetivos) que habilita 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.

La Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, mediante la modificación de la redacción del artículo 22 del RDL 7/1996, habilita para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio nacional, 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 añade que las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones municipales no podrán establecer exigencias que desvirtuasen la liberalización del sector. Igualmente, la Ley 24/2005 establece medidas de liberalización para la actividad de transporte funerario, posibilitando que una empresa funeraria autorizada para operar en un municipio pueda realizar el traslado de cadáveres en todo el territorio español, siempre que cumpla con los requisitos exigidos en las normas de policía sanitaria mortuoria que fueran aplicables.

Los servicios funerarios están sometidos también al nuevo marco regulador de las actividades de servicios vigente en España, conforme a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio,³ y en 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. Dentro de este nuevo marco regulador, 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, proporcional al fin perseguido y no ser discriminatoria.

La Disposición adicional séptima de la Ley 25/2009, sobre servicios funerarios, establece que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, “*el Gobierno llevará a cabo un estudio y propondrá, en su caso, los cambios normativos*

³ Ley que traspone al ordenamiento jurídico 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.



necesarios para garantizar la libertad de elección de los prestadores de servicios funerarios, incluidos los supuestos en que se haya contratado un seguro de decesos, así como para impulsar la eliminación de otras posibles trabas que puedan derivarse de la normativa vigente". En esta línea, con el objetivo de eliminar las numerosas restricciones a la competencia existentes en la normativa aplicable al sector, y en cumplimiento del mandato legal establecido en la mencionada 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. Sin embargo, como consecuencia de la disolución de la IX Legislatura, se produjo la caducidad de dicho Proyecto de Ley, declarada por la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso el día 28 de septiembre de 2011 y, a día de hoy, aún no se ha retomado su tramitación.

Cabe destacar también la enorme trascendencia de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), para el libre ejercicio de las actividades económicas en general, y en particular para las que se desarrollan en el sector de los servicios funerarios. Esta Ley contiene las disposiciones necesarias para garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas en todo el territorio nacional, asegurando su adecuada supervisión. Su entrada en vigor implica la derogación de cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley. Las conclusiones recogidas en los informes emitidos hasta el momento por las autoridades competentes, conforme a los procedimientos de protección de operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de circulación, previstos en el Capítulo VII de la LGUM, ponen de manifiesto la falta de adaptación a la LGUM de gran parte de la normativa vigente en materia de servicios funerarios, lo que se traduce en la existencia de numerosas trabas, tanto para el acceso como para el ejercicio de la prestación de estos servicios, afectando seriamente a la unidad de mercado. Estas autoridades plantean en sus informes la acuciante necesidad de acometer importantes reformas legales en el sector, lo que pasa por reemprender la tramitación del Proyecto de Ley de Servicios Funerarios.

2.2. Normativa autonómica

El artículo 41 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece que las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus Estatutos y las que el Estado les transfiera o en su caso, les delegue. En virtud del Real Decreto 1118/81, de 24 de abril, se transfiere a la Junta de Andalucía las competencias del Estado en materia de sanidad. Así, respecto al marco legal en el ámbito de 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, atribuye a los municipios las competencias relativas al control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

En desarrollo de la Ley 2/1998, el Reglamento Andaluz de Policía Sanitaria Mortuoria aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril, cuya redacción ha sido objeto de modificación para adaptar sus disposiciones a la realidad de Andalucía por el Decreto 238/2007, de 4 de septiembre y, más recientemente, por el Decreto 62/2012, de 13 de marzo, establece en su artículo 30:

“Sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma, el municipio es la Administración competente en materia de autorización y control de instalaciones y servicios funerarios, de acuerdo con la legislación sanitaria y de régimen local, y será responsable de garantizar su existencia y prestación a toda la colectividad ubicada en su término municipal.”

Además, el Reglamento contiene, entre otros, los requisitos relativos a los vehículos para el traslado de cadáveres, féretros y material funerario, así como sobre cuestiones de organización administrativa, ubicación, personal necesario, instrumentos, medios materiales, higiene y desinfección. En particular, en lo que respecta a la ubicación de los tanatorios y crematorios, el artículo 32 dicta:

“1. La ubicación de tanatorios y crematorios será coherente con la ordenación urbanística.

2. Los proyectos de nuevos hornos crematorios se someterán al procedimiento de autorización de emisiones a la atmósfera, regulado por el Decreto 239/2011, de 12 de julio, por el que se regula la calidad del medio ambiente atmosférico y se crea el Registro de Sistemas de Evaluación de la Calidad del Aire en Andalucía.”

A continuación, sobre los requisitos generales exigibles a tanatorios y crematorios, el artículo 33 dispone:

“Los tanatorios y crematorios deben reunir los siguientes requisitos generales:

a) Ubicación: Los tanatorios se ubicarán en edificios de uso exclusivo. Los crematorios se ubicarán en edificios aislados y de uso exclusivo, pudiendo ubicarse también en cementerios y tanatorios. En este caso, los tanatorios, además de sus requisitos particulares, deberán cumplir los requisitos relativos a la ubicación de crematorios.

b) Accesos: El público y los cadáveres tendrán accesos independientes.

c) Dependencias: Las de tránsito y permanencia del público tendrán accesos y circulaciones independientes de las de tránsito, permanencia y, en su caso, tratamiento y exposición de cadáveres. Contarán con aseos independientes para el público y el personal.

d) Personal y equipamiento: Deberán disponer del personal, material y equipamiento necesario y suficiente para atender los servicios ofertados, garantizando el necesario nivel de higiene para que no se produzcan riesgos para la salud.”



Asimismo, el artículo 34 establece los siguientes requisitos particulares de los tanatorios:

“1. Los tanatorios deben disponer de una zona para la exposición de cadáveres, que constará, como mínimo, de dos dependencias incomunicadas entre sí, una para la exposición del cadáver y otra para el público. La separación entre ambas dispondrá de una cristallera impracticable, lo suficientemente amplia para permitir la visión directa del cadáver por el público.

La sala destinada a la exposición del cadáver dispondrá de ventilación independiente y refrigeración entre cero y cuatro grados y de un termómetro indicador visible desde el exterior.

2. En caso de que dispongan de sala de prácticas de sanidad mortuoria, ésta deberá tener:

a) Paredes lisas y de revestimiento lavable y suelo impermeable.

b) Una cámara frigorífica, como mínimo, para la conservación de cadáveres.

c) Instalación de ventilación y refrigeración.

d) Lavabo con agua caliente, así como un aseo y ducha para el personal, integrado en la propia sala o anexo a la misma.”

En relación a los cementerios, hay que tener en cuenta los siguientes artículos del citado Decreto:

“Artículo 37 Competencias

La aprobación de los proyectos de construcción, ampliación y reforma de cementerios públicos o privados se realizará mediante la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, instruido por los municipios u órganos mancomunados y resuelto por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Salud.

Artículo 38 Condiciones generales

1. La construcción de los cementerios públicos y privados requerirá la obtención de las autorizaciones y el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Reglamento.

2. Cada municipio deberá disponer, al menos, de un cementerio municipal o supramunicipal con características adecuadas a su población. Su capacidad será calculada teniendo en cuenta el número de defunciones ocurridas en los correspondientes términos municipales durante el último decenio, especificadas por años, y deberá ser suficiente para que no sea necesario el levantamiento de sepulturas en el plazo de, al menos, 25 años.

Artículo 39 Requisitos de emplazamiento de los cementerios

1. El emplazamiento de cementerios deberá cumplir los siguientes requisitos:



a) Los terrenos serán permeables.

b) Alrededor del suelo destinado al cementerio se establecerá una zona de protección de 50 metros de anchura, libre de toda construcción, que podrá ser ajardinada.

2 La zona de protección podrá reducirse o eliminarse de forma justificada, previo informe de evaluación de impacto en salud de la Consejería competente en materia de salud.

Cualquier modificación en la zona de protección, tanto si afecta a la clasificación, a la categoría o al uso del suelo, estará sometida igualmente a informe de evaluación de impacto en salud.

3. La delimitación de la zona de protección no conllevará por sí sola la situación de fuera de ordenación de edificaciones existentes legalmente construidas, salvo que así lo prevea expresamente el correspondiente instrumento de planeamiento.

4. La ampliación de cementerios que supongan incremento de superficie, así como aquellas que aún no suponiendo incremento de superficie sí conlleven aumento del número total de sepulturas previstas en el proyecto inicial requerirán igualmente informe de evaluación de impacto en salud.

5. El informe de evaluación de impacto en salud previsto en el presente artículo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, tendrá carácter preceptivo y vinculante, y se evacuará en el plazo de tres meses, entendiéndose favorable si no se emite en el plazo señalado.”⁴

2.3. Normativa municipal

En virtud de lo dispuesto en la normativa estatal y autonómica citada previamente, algunos Ayuntamientos andaluces han aprobado ordenanzas municipales específicas en materia de servicios funerarios y de cementerio. En dichas ordenanzas, se establecen requisitos adicionales de acceso a la actividad funeraria y diversas obligaciones que deben cumplir las empresas. En caso de que algún Ayuntamiento andaluz no haya aprobado las ordenanzas municipales al respecto, se estará a lo que disponga el Reglamento Andaluz de Policía Sanitaria Mortuoria en lo referente a los requisitos exigidos para acceder a la actividad y el ejercicio de la prestación de servicios funerarios. En particular, y conforme a lo expuesto previamente, se precisa

⁴ Artículo 39 redactado por el apartado 1.º de la disposición final sexta del D [ANDALUCÍA] 36/2014, 11 febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo («B.O.J.A.» 20 febrero). Vigencia: 21 febrero 2014.



autorización previa del Ayuntamiento para el ejercicio de la actividad, y para su obtención es necesario cumplir una serie de exigencias contenidas en los 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 de conformidad con el plan de ordenación urbanístico para poder construir estas instalaciones.

En el caso del Ayuntamiento de Fuengirola, este aprobó la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios el día 8 de octubre de 1996 (Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 215, de 8 de octubre de 1996), posteriormente modificada por Acuerdo de 27 de noviembre de 1996.

Los artículos 21, 22, 24 y 25 de esta Ordenanza establecen:

“Artículo 21. Toda empresa de servicios funerarios deberá contar en todo momento, como mínimo, y dentro del término municipal de Fuengirola:

- Vehículos adecuados para el traslado de cadáveres y enseres en la siguiente proporción. Dos coches fúnebres y un furgón de traslados y para transporte de arcas y otros elementos.

- Féretros en número suficiente para la prestación del servicio, en la siguiente proporción: treinta féretros comunes, cinco de párvulos, veinte de traslados y diez de cremación. La mitad de dichos féretros disponibles serán del tipo adecuado para el servicio básico definido en esta ordenanza.

- Locales adecuados, todos debidamente individualizados y separados, aunque pudieran estar en el mismo edificio, destinados a:

• Aparcamiento, lavado y desinfección de vehículos, con capacidad para todos los vehículos del servicio, sin que sea posible el estacionamiento en los mismos de cualquiera otra clase de vehículos.

• Almacén de féretros y demás efectos, sin que éstos puedan estar depositados en otras dependencias de la empresa, salvo exposición.

• Oficina de servicios, dotada de zona de recepción y contratación, oficina administrativa, exposición de féretros y demás enseres, aseos públicos y aseos y duchas para el personal.

- Otros materiales que deberán estar en todo momento en perfecto estado de limpieza y desinfección, tales como prendas, calzado y accesorios protectores para el personal en el manejo de cadáveres y restos, bien de un solo uso, o bien de materiales adecuados para su correcto lavado y desinfección.

Toda empresa de servicios funerarios deberá tener abierta al público su oficina de servicios 24 horas al día todos los días del año.”



“Artículo 22. No podrán prestar en el municipio servicio alguno, de los comprendidos en este capítulo, empresas que carezcan de la correspondiente autorización habilitante otorgada por el Excmo. Ayuntamiento de Fuengirola.”

“Artículo 24. Quienes pretendan ejercer cualquiera de las actividades reguladas por esta ordenanza deberán solicitar inscripción en el Registro Municipal de Empresas de Servicios Funerarios y Mortuorios y, en su caso, licencia de obras, presentando memoria con todos los datos necesarios para acreditar el cumplimiento de la normativa aplicable, planos de situación y de detalle de los locales maquinaria e instalaciones a realizar.”

“Artículo 25. Obtenida la inscripción en el Registro Municipal y concedida, en su caso, licencia de obras, y ejecutadas las instalaciones deberán obtener licencia de apertura y funcionamiento, presentando memoria justificativa de la organización de los servicios, organización del personal para atenderlos, y medios materiales a disposición, conforme a la ordenanza.”

3. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

Con carácter previo a la definición del mercado relevante en el presente expediente, este Consejo estima conveniente destacar las características singulares que, de acuerdo con la doctrina científica⁵ y los estudios sobre el sector realizados por las autoridades de competencia autonómicas⁶, presentan la oferta y la demanda en el mercado de servicios funerarios. Esta exposición ayudará a comprender mejor su funcionamiento y facilitar la delimitación del mercado de referencia.

⁵ Entre aquellos que se centran en el mercado español de servicios funerarios cabe destacar: Observatorio de Política de la Competencia, Instituto de Empresa, *Análisis del entorno competitivo del sector funerario español y de los esfuerzos de liberalización*, Madrid (2005); Francisco Marcos, *El coste de la muerte. Competencia y consumo en el mercado de servicios funerarios*, Aranzadi, Pamplona (2006); Daniel Albalade, Germà Bel (Director), Xavier Fageda, *El cost del darrer viatge: concentració, competència i interacció entre sector públic i privat en els serveis funeraris*, (2010).

⁶ 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; el del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, *El sector funerario en la Comunidad Autónoma de Euskadi*, octubre 2010; y el de la Autoritat Catalana de la Competència, *El uso del tanatorio y sus efectos sobre la competencia en los servicios funerarios*, de julio de 2016.



3.1. La demanda de servicios funerarios

La demanda de servicios funerarios posee las siguientes particularidades que la hacen singular:

- i. Es una demanda forzosa y de primera necesidad, donde el consumo es preceptivo.
- ii. Se trata de una demanda ocasional a la que el consumidor, por regla general, solo deberá hacer frente muy pocas veces a lo largo de su vida.
- iii. 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.
- iv. Existen problemas de información asimétrica. Generalmente, hay un absoluto desconocimiento de los precios de los servicios funerarios antes de que se produzca la necesidad de recurrir a esos servicios, de las características y condiciones de los productos y servicios funerarios, así como de 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.
- v. 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 demand inducida de más prestaciones funerarias de las necesarias o las deseadas.
- vi. 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.
- vii. En condiciones normales, la demanda de servicios funerarios es constante y previsible porque depende de las defunciones de los habitantes del municipio y estas son similares, año tras año. Como se desprende de los datos e informes disponibles en el Instituto Nacional de Estadística y en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía sobre el número de defunciones, es un mercado de demanda estable, con escasas variaciones interanuales. No obstante, dada la estructura de la pirámide poblacional española, el progresivo envejecimiento de la



población permite pronosticar que se produzca un mayor número de defunciones al año y, por tanto, que la demanda de servicios funerarios crezca en el futuro.

- viii. 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. 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, 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).
- ix. Una consecuencia de la característica anterior es que 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. De hecho, 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. Debe señalarse, en este sentido, 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. Si bien, ese mismo artículo añade que *“no se entenderá incluida en tal prohibición la colaboración con entidades no aseguradoras para la distribución de los servicios producidos por éstas”*. La necesidad de incorporación del derecho comunitario de seguros y la adaptación normativa al desarrollo del sector asegurador motivaron que se sustituyera el texto refundido mencionado por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, integradora de toda la normativa que afecta al sector, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de enero de 2016. La prohibición mencionada anteriormente aparece recogida ahora en el artículo 5.1 b) del nuevo texto legal.
- x. Por último, la regulación actual sobre servicios funerarios en el marco de un contrato de seguro de decesos, no facilita la libre elección de proveedor funerario por parte de las personas que han de contratar dichos servicios, de modo que al no existir una regulación específica, en la práctica suelen ser generalmente las compañías aseguradoras las que eligen a la empresa funeraria que presta el servicio, pudiéndose limitar la competencia efectiva en el mercado.



3.2. La oferta de servicios funerarios

Cabe destacar los siguientes rasgos distintivos de la oferta de servicios funerarios:

- i. Opera en un mercado en que la demanda está garantizada.
- ii. Requiere de autorización para determinadas actividades funerarias.
- iii. En consonancia con lo señalado para la demanda, la oferta de servicios funerarios tiende a ser de carácter local, no solo 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 (por ejemplo, transporte, lápidas, entre otros). No obstante, en la actualidad, la incorporación de grandes empresas funerarias multinacionales y la difusión de acuerdos de asociación y de agrupación de empresas, permite que el ámbito territorial en el que operen sea mucho más amplio.
- iv. Existe una tendencia tanto a la integración de las distintas prestaciones funerarias, como 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. Se observan generalmente en este sector hasta tres tipos de integración vertical dependiendo de la interacción existente entre agentes que operan en mercados conexos y/o vinculados: aseguradoras-funerarias, cementerio-funerarias, hospitales y/o geriátricos-funerarias.

- v. Asimismo, el sector de servicios funerarios se caracteriza por una oferta atomizada, configurada mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas. En el ámbito español, la oferta procede fundamentalmente de pequeñas y medianas empresas, de carácter familiar que en la mayoría de los casos únicamente operan en un entorno geográfico limitado, municipal o provincial. No obstante, cabe destacar el significativo cambio estructural que está experimentado este sector, motivado por la tendencia a la concentración horizontal, hacia empresas cada vez de mayores dimensiones y de mayor radio de actuación.
- vi. La oferta de servicios varía a lo largo del tiempo a fin de adaptarse a las nuevas tendencias en materia funeraria, y se aprecia un proceso de modernización en el sector, 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.

- vii. Pese a la liberalización de los servicios funerarios, la oferta está influenciada por una 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.
- viii. 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 (...).”

3.3. Definición 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”.

Conforme a la Comunicación de la Comisión, el mercado de producto de referencia 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 Galego de Defensa de la Competencia de 2008; y del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia 2010, ya 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.

Por lo tanto, 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, cabría 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; enferretramiento y traslados del cadáver o restos humanos; servicios de tanatorio (velatorio, tanatopraxia, tanatoestética y demás prácticas sanitarias; depósito de cadáveres, entre otros); y una serie de servicios complementarios, como los de organización de exequias; alquiler de vehículos de acompañamiento; publicación de esquelas; ayuda psicológica, entre otros.

Así, los servicios de tanatorio-velatorio se entenderían comprendidos dentro del mercado de servicios funerarios, pero estarían excluidos del mismo los servicios de incineración 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, constituiría un mercado más amplio, como es el mercado de servicios mortuorios. Conviene señalar, asimismo, que el mercado de servicios mortuorios, a su vez, interacciona con otros dos mercados a los que se encuentra 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 España, sobre todo, como consecuencia de las actuales tendencias socio-demográficas).

En el presente expediente de acuerdo con el criterio del DI se pueden distinguir tres mercados de producto: servicios de tanatorio-velatorio, servicios de crematorio y de servicios de cementerio.

En lo que atañe al mercado geográfico de referencia, conforme a lo establecido en el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión Europea, este “*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 prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas*”.

Tal y como hemos tenido la oportunidad de manifestarnos en otras ocasiones, para una definición geográfica de mercado, habitualmente se sopesan numerosos factores cualitativos aplicables a los mercados de producto identificados, entre los que cabe citar, entre otros: la naturaleza y las características de los productos y servicios, el ámbito de actuación de los operadores, las diferencias o barreras legales, administrativas o técnicas, el ámbito de las autorizaciones o concesiones administrativas, y las preferencias de los consumidores.

El mercado de servicios funerarios se ha definido tradicionalmente por el TDC en su dimensión geográfica como de ámbito local. A este particular, cabe reseñar la Resolución de la Sala de Competencia de la CNMC de 12 de septiembre de 2017, en el expediente SAMAD/12/10, Tanatorios Coslada, que confirma el carácter local del mercado de prestación de los servicios de tanatorio:

“En conclusión, debido a las características de la demanda, así como a la estructura de la oferta, constituida por pequeñas y medianas empresas, se considera que el mercado de servicios funerarios tiene un ámbito eminentemente local, lo que hace del tanatorio más cercano un elemento muy importante en la oferta que presentan las empresas de servicios funerarios en cada municipio.

Sobre el mercado de servicios de tanatorio y su ámbito geográfico se ha pronunciado tanto el Consejo de la CNC en las resoluciones de varios expedientes (Expte. 404/1997, Servicios Funerarios de Madrid, de 23 de diciembre de 1997; Expte. 495/2000, Velatorios de Madrid, de 20 de junio de 2001; Expte. 498/2000, Funerarias de Madrid, de 5 de julio de 2001; Expte. 502/2000, Funerarias Madrid 3, de 9 de octubre de 2001; Expte. 616/2006, Tanatorios Castellón, de 11 de octubre de 2007; Expte. 622/2006, Interflora/Tanatorio de Sevilla, de 18 de diciembre de 2007; y Expte. 650/2008, Funerarias de Baleares, de 3 de marzo de 2009), como la Audiencia Nacional en varias sentencias (SAN de 13 de abril del 2000, de 8 y 16 de noviembre de 2001 y de 5 de marzo de 2009), y la reciente Sentencia de 9 de diciembre de 2016



(Recurso de Casación núm. 731/2014). En ellas se afirma su carácter local y de servicio casi imprescindible.”

Teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, coincidiendo con el criterio del DI se puede concluir que, en el presente caso, el mercado geográfico del servicio de tanatorio-velatorio se corresponde con el municipio de Fuengirola.

Por lo que respecta al mercado de los servicios de cementerio, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia⁷ (en adelante, TDC), al igual que la CNC⁸, ha considerado que se trata de *“un mercado de ámbito local, excepto en los casos de los cementerios mancomunados”*. Dado que el único cementerio de Fuengirola es de la titularidad del Ayuntamiento de esa localidad, en este caso el mercado geográfico a considerar es el propio municipio de Fuengirola.

Las consideraciones anteriormente expuestas son extensibles a los servicios de cremación, que también se caracterizan por constituir un mercado de ámbito local. De ahí que el mercado geográfico que debe tenerse en consideración es el correspondiente al municipio de Fuengirola.

4.- SOBRE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

En el presente expediente, el Ayuntamiento de Fuengirola, a través de PARCESAM, es el único prestador de los servicios de tanatorio, de cementerio y de cremación en el municipio, sin que exista ninguna otra alternativa de oferta privada de los mismos (folios 321 a 326)⁹.

4.1.- Denegación de los servicios de tanatorio-velatorio, cementerio y cremación

Conforme a los datos obrantes en el expediente, PARCESAM habría denegado con carácter general, al menos desde 2013, la prestación de los servicios de tanatorio-velatorio, cementerio (inhumación) y cremación en las instalaciones del cementerio de Fuengirola, cuando tales servicios eran solicitados por empresas funerarias que no tenían autorización del Ayuntamiento de esa localidad para el desarrollo de su actividad en dicho municipio.

Entre las empresas a las que se ha denegado los mencionados servicios se encuentra Servisa, que carece de autorización del Ayuntamiento de Fuengirola, pero que cuenta con las autorizaciones de los Ayuntamientos de Estepona, Antequera, Málaga y Marbella para el ejercicio de las actividades de servicios funerarios.

⁷ Informe del TDC correspondiente al expediente de concentración económica C85/04 INTUR/EURO STEWART.

⁸ Resolución del Consejo de la CNC de 17 de septiembre de 2008, ya citada.

⁹ Información obtenida de la Agenda Funeraria de Málaga.



La denegación de tales servicios ha sido puesta de manifiesto con fecha 8 de mayo de 2015 por el Gerente de Servisa, en un escrito remitido al Concejal de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola, en el que realiza manifestaciones al respecto (folio 70).

El contenido del anterior escrito fue reiterado mediante otro de fecha 9 de junio de 2015, dirigido igualmente al Concejal de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola (folio 72). Asimismo, el día 10 de julio de 2015, Servisa volvió a remitir otro escrito al Concejal de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola, en el que ponía de manifiesto, entre otras cuestiones, que el tanatorio municipal seguía sin atender las solicitudes que les presentaba cualquier empresa funeraria no radicada en el término municipal de Fuengirola (folio 74).

Como contestación a los escritos de Servisa, el Gerente de PARCESAM, envía un correo electrónico (folio 76) el día 17 de julio de 2015 a Servisa, en el que se expone:

“En relación con los escritos de fecha 8 de mayo y 9 de junio, presentados por su Empresa en el Ayuntamiento de Fuengirola, solicitando cita con la titular de la concejalía de sociedades municipales, he de informarles que, visto el asunto en la Asesoría Jurídica, la vigencia de la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios del Ayuntamiento de Fuengirola, es plena toda vez que no ha habido cambios normativos, ni a nivel nacional ni autonómico, que alteren dicha situación.”

Ante la posición mantenida por PARCESAM y el Ayuntamiento de Fuengirola, de considerar que la referida Ordenanza justificaba la denegación de los servicios a Servisa, con fecha 20 de julio de 2015, la representación de Servisa remitió un nuevo escrito (folio 86) al Concejal de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola, en el que manifiesta que *<ha habido un cambio normativo que altera “dicha situación”>*, producido por la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, solicitando que pongan fin a la práctica *“discriminatoria que la empresa municipal Parque Cementerio Fuengirola viene observando respecto de las funerarias no establecidas en el término municipal de Fuengirola.”*

Con fecha 12 de febrero de 2016, Servisa remitió otro escrito (folio 127) al Ayuntamiento de Fuengirola, junto con el que se remitía *“el informe final emitido por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, de fecha 28 de enero de 2016, a propósito de dicha negativa.”*

Con fecha del mismo día 12 de febrero de 2016 (folio 129), se dirige por parte de Servisa otra carta dirigida a PARCESAM con el siguiente contenido:

“En relación con su reiterada negativa a atender las solicitudes de servicios realizadas por SERVISA, con la excusa de impedirlo supuestamente la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios del Ayuntamiento de Fuengirola, vengo a poner en su conocimiento el informe que ha emitido la Secretaría del Consejo



para la Unidad de Mercado, de fecha 28 de enero de 2016, relativo a la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios funerarios en Fuengirola. Se adjunta copia de dicho informe.

Con base en dicho informe:

1º.- Entendemos que la referida Ordenanza está tácitamente derogada por contravenir lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

2º.- No existe impedimento legal alguno para que SERVISA pueda encargar directamente a PARCESAM inhumaciones, cremaciones y salas de velatorio.

Por todo ello, formalmente les comunicamos nuestra intención de solicitar de PARCESAM los servicios de inhumación, cremación y alquiler de salas velatorio que en el futuro precisen nuestros clientes.

Les agradeceremos den las instrucciones que sean precisas a todo su personal para que conozcan lo anterior y, en adelante, no se impida a SERVISA la contratación de dichos servicios.”

La respuesta del Ayuntamiento de Fuengirola a los escritos del Gerente de Servisa la lleva a cabo la Concejala Delegada de Sociedades Municipales, el día 10 de mayo de 2016 (folio 144), considerando en la misma que *“entendemos que la vigencia de la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios del Ayuntamiento de Fuengirola, es plena toda vez que no ha habido cambios normativos, ni a nivel nacional ni autonómico, que alteren dicha situación, por tanto nos ratificamos en las contestaciones anteriores”*.

La denegación de servicios de PARCESAM a Servisa se ha hecho patente en diversos supuestos, que constan en el expediente (folios 89, 91, 142).

Finalmente, la denegación generalizada de servicios por PARCESAM a las empresas funerarias no autorizadas por el Ayuntamiento de Fuengirola ha sido reconocida por la Concejala Delegada de Sociedades Municipales (PARCESAM) de dicho Ayuntamiento en un escrito presentado en la ADCA el día 22 de febrero de 2017 (folio 198):

“Tenemos que partir de que la Mercantil denunciada no es una empresa funeraria, y por tanto no presta los mismos servicios que éstas.

Los servicios de inhumación y las cremaciones que correspondan a fallecidos en el término municipal se realizan por las empresas que hayan obtenido la oportuna autorización municipal, que como más abajo se dirá, no exige ningún requisito de imposible cumplimiento más que lo establecido en la ordenanza municipal.

Por otro lado, los servicios de tanatorio (Salas de velatorio, capilla, cámaras frigoríficas, consigna de cadáveres y sala de preparación tanatológica), así



como los de cremación de fallecidos fuera del término de Fuengirola, pueden ser contratados sin más obstáculos por cualquier funeraria, esté la misma autorizada o no por el Ayuntamiento de nuestra localidad para la prestación de los servicios funerarios en la misma. Además no se ponen trabas de ningún tipo alguno en los traslados que con origen o destino en Fuengirola sean realizados por funerarias no habilitadas como tales en el término de Fuengirola.

Se aporta a los efectos oportunos documentación justificativa de la realización y contratación de servicios de los mencionados anteriormente.

Distinto sería si la empresa municipal tuviera un monopolio o ejerciera en competencia con otras empresas del ramo la actividad de funeraria, pues de ello podría lucrarse en detrimento de las demás, pero nada más lejos de la realidad, pues PARCESAM presta un Servicio Público necesario y distinto a los funerarios que son brindados por los profesionales de dicha actividad.”

Ello queda igualmente de manifiesto de la información obrante en el expediente (folios 241- 242, 270-278, y 286 a 301).

4.2.- Condición de operadora económica de PARCESAM en los mercados de servicios de tanatorio-velatorio, cementerio y cremación

PARCESAM es una Sociedad Mercantil que presta los servicios de tanatorio-velatorio, cementerio y cremación en el municipio de Fuengirola, bien a las empresas funerarias, bien a los particulares, a cambio de una contraprestación económica. Desde esta perspectiva, tiene la condición de operadora económica en los mercados de tales servicios mortuorios en el municipio de Fuengirola.

A estos efectos, es indiferente que la única entidad accionista de PARCESAM sea el Ayuntamiento de Fuengirola, pues para el Derecho de la competencia es irrelevante la forma en la que una Administración Pública actúa si lo hace como operador económico en el mercado.

La realización de los indicados servicios supone una actividad materialmente económica. Esta conclusión no resulta alterada por la afirmación efectuada por la Concejal Delegada de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola:

“Tenemos que partir de que la Mercantil denunciada no es una empresa funeraria, y por tanto no presta los mismos servicios que éstas.

[...]

Distinto sería si la empresa municipal tuviera un monopolio o ejerciera en competencia con otras empresas del ramo la actividad de funeraria, pues de ello podría lucrarse en detrimento de las demás, pero nada más lejos de la



realidad, pues PARCESAM presta un Servicio Público necesario y distinto a los funerarios que son brindados por los profesionales de dicha actividad.”

El hecho de que PARCESAM no comparta unos mismos mercados con empresas funerarias no es óbice para que su actuación pueda ser calificada de empresarial. Es sabido que el mercado de los servicios funerarios tiene como mercados conexos los de los servicios de tanatorio-velatorio, los de cementerio (entre los que se incluye el de inhumación) y los de cremación o incineración. Estos tres últimos tienen una gran repercusión sobre el primero, hasta el punto de que son considerados insumos imprescindibles sin los cuales no pueden ser prestados los servicios funerarios.

La restricción a la competencia no tiene por qué producirse en el mismo mercado en el que la entidad incoada opera. Este es el supuesto de todos los abusos de posición de dominio de exclusión vertical.

Tampoco impide la consideración de PARCESAM como operador económico el hecho de que preste “*un Servicio Público necesario*”, como ya expresó el Tribunal de Defensa de la Competencia¹⁰:

“El hecho que la FMD [Fundación Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Valladolid] persiga la satisfacción de un interés público no impide esta calificación jurídica. Este Tribunal, coincidiendo con las autoridades y los tribunales comunitarios, ha señalado reiteradamente que la ausencia de ánimo de lucro en el ejercicio de una actividad no obsta a su calificación como económica. Tampoco lo es la circunstancia de que la FMD (en tanto que Administración Local) goce de amparo legal para la realización de estas actividades o, incluso como afirma el Servicio, que esté obligada a realizar esta oferta deportiva por tratarse de un municipio de más de 20.000 habitantes.”

Así pues, una vez constatado que PARCESAM desarrolla una actividad empresarial, su particular estatuto jurídico, que lo hace depender de una Administración Pública, no lo sustraería del ámbito del Derecho de la competencia, ni le conferiría ningún privilegio subjetivo que le permita obviar la prohibición establecida por el artículo 2 de la LDC.

4.3.- Posición de dominio

Para determinar que una empresa está incurriendo en abuso de posición de dominio, y en consecuencia, infringiendo el artículo 2 de la LDC, es preciso definir como requisito previo los mercados de referencia, tanto de producto como geográfico, en el que actúa dicha empresa. Esto es imprescindible, ya que la posición de dominio ha de producirse en unos mercados relevantes delimitados.

¹⁰ Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 7 de noviembre de 2006 (Exp. R 673/05, Deportes Valladolid).



Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, los mercados de referencia en los que tienen lugar las conductas imputadas en el presente expediente sancionador son los de prestación de servicios de tanatorio-velatorio, cementerio y cremación en el municipio de Fuengirola.

Una vez delimitados los mercados relevantes y para la aplicación del artículo 2 de la LDC, es necesario que se den dos condiciones: la posición de dominio de la empresa y el abuso de la misma en dicha posición. La CNC afirmó que para que una empresa incurra en abuso es preciso que tenga una posición de dominio en los mercados de referencia. Si no hay posición de dominio no cabe la posibilidad de abuso. Para que una empresa se encuentre en tal posición debe 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.

Para analizar si una empresa goza o no de posición de dominio habría que valorar su poder de mercado e independencia de comportamiento en función de varios factores entre los que destaca la cuota de mercado, las barreras de entrada y el poder de negociación de la demanda.

En cuanto a la cuota de mercado, no existen reglas precisas para determinar a partir de qué cuota se consideraría una posición dominante en un mercado relevante determinado. No obstante, a grandes rasgos sí puede afirmarse que en general una cuota de mercado alta y estable en el tiempo sería más indicativa de dominio que de lo contrario. En el presente expediente, el DI concluye que la cuota de mercado de PARCESAM es del 100% en el mercado geográfico definido, que es eminentemente local.

Como ya se ha tenido ocasión de poner de manifiesto con anterioridad, en el momento en el que se produce el fallecimiento, la familia del difunto no se plantea la posibilidad de desplazarse, tanto ella como sus allegados, a una localidad distinta de aquella en la que va a tener lugar su inhumación o cremación, pues lo que intentan es que el doloroso trance que han de soportar transcurra en el menor tiempo posible. De ahí que se considere que, al igual que no hay sustituibilidad de la demanda de los servicios de inhumación y cremación en el cementerio de Fuengirola, tampoco existe de la demanda de velatorio-tanatorio respecto de las localidades más próximas.

Además, la cuota de mercado es estable en el tiempo, como consecuencia de barreras de entrada técnicas, económicas y legales lo que permitiría considerar que PARCESAM no tiene competidores reales ni potenciales en los mercados relevantes analizados.

En cuanto al poder de negociación de la demanda, aun considerando que Servisa es una empresa con una implantación nacional, cabe concluir que no existe en el presente supuesto. A este respecto, es significativo que ni siquiera el pronunciamiento



de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, al conocer de las barreras planteadas por el Ayuntamiento de Fuengirola a empresas funerarias no autorizadas por el mismo para el ejercicio de su actividad en el término municipal, fuera suficiente para alterar la conducta de PARCESAM.

Por todo ello, el DI concluyó que PARCESAM gozaría de posición de dominio estable en los mercados de referencia que se han definido, ya que actúa en régimen de monopolio en unos mercados con numerosas barreras de entrada donde las funerarias que componen su clientela y, particularmente, Servisa, no tienen poder de negociación.

4.4.- Abuso de posición de dominio

Es preciso recordar que no está prohibido que una empresa tenga una posición de dominio en un determinado mercado, sino que lo que está prohibido es que realice un ejercicio abusivo de la misma. En este supuesto, la conducta desarrollada por PARCESAM cabría incardinarla en una **negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios**.

La Comisión Europea parte del supuesto de que, por lo general, una empresa, dominante, o no, en un determinado mercado de referencia, debe tener derecho a elegir con quién comercia y a disponer libremente de su propiedad.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia, tanto española como comunitaria, han ido identificando los distintos supuestos en los que la negativa de suministro de una empresa con posición de dominio puede ser abusiva.

Los supuestos de negativa de suministro se pueden distinguir en función de si se trata de negativa de suministro a empresas clientes o a empresas no clientes. A su vez, dentro de cada una de estas categorías cabe hacer una segunda distinción, y es que esas empresas compitan o no compitan con la dominante.

En el presente expediente, se trata de una situación en la que las empresas afectadas, entre las que se encuentra Servisa, son clientes de los servicios de tanatorio-velatorio, de cementerio y de cremación proporcionados por PARCESAM, en la medida en que se producen entre ambas partes las relaciones comerciales que unen a los solicitantes de unos servicios con la entidad proveedora de los mismos.

Sin embargo, PARCESAM no compite con las empresas solicitantes de sus servicios en el mercado de servicios funerarios, como ha puesto de manifiesto la Concejala Delegada de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola:

“Tenemos que partir de que la Mercantil denunciada no es una empresa funeraria, y por tanto no presta los mismos servicios que éstas.

[...]



Distinto sería si la empresa municipal tuviera un monopolio o ejerciera en competencia con otras empresas del ramo la actividad de funeraria, pues de ello podría lucrarse en detrimento de las demás, pero nada más lejos de la realidad, pues PARCESAM presta un Servicio Público necesario y distinto a los funerarios que son brindados por los profesionales de dicha actividad.”

La denegación de las solicitudes de prestación de los servicios de tanatorio-velatorio, de cementerio (inhumación) y de cremación resultaría acreditada, de un lado, con los documentos aportados por Servisa, y, de otro, con el reconocimiento expreso en tal sentido realizado por la Concejala Delegada de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola.

Por otra parte, la negativa a la prestación de dichos servicios no podría quedar justificada por la aplicación de la Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios, aprobada por el Ayuntamiento de Fuengirola el día 8 de octubre de 1996 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 8 de noviembre de ese mismo año. Es indudable que dicho Ayuntamiento, en el uso de las potestades que la legislación de régimen local le confiere, puede regular el ejercicio de las actividades funerarias en Fuengirola. Ahora bien, tales potestades deben emplearse en el marco del régimen jurídico vigente: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica; Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria; Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En este sentido, el libre ejercicio de las actividades de servicios, que promovió la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ha alcanzado sin duda al ejercicio de las actividades funerarias, y se ha fortalecido aún más con la vigencia de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, y sobre todo con la LGUM. Ninguna norma de rango reglamentario, como la Ordenanza municipal, puede oponerse a lo previsto en la LGUM.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado tuvo ocasión de pronunciarse sobre los requisitos exigidos por la citada Ordenanza del Ayuntamiento de Fuengirola con las siguientes conclusiones:

- *“La negativa del cementerio municipal, del crematorio y del tanatorio de Fuengirola, a atender determinadas solicitudes de servicios de inhumación y de salas de velatorio presentadas por funerarias radicadas fuera de Fuengirola, parece infringir los principios de no discriminación (artículos 3 y 18 de la LGUM) y de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional (artículos 6, 18, 19 y 20) de la LGUM.*



- *La exigencia de inscripción en un registro, asimilable a una autorización, debería examinarse a la luz del principio de necesidad y proporcionalidad recogido en los artículos 5 y 17 de la LGUM que regula el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, para estudiar su sustitución por una declaración responsable o comunicación previa.*
- *Del mismo modo los requisitos exigidos para la prestación de servicios funerarios deben analizarse a la luz del artículo 5 de la LGUM.*
- *La exigencia de la licencia de apertura y funcionamiento es contraria al artículo 3 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.”*

En todo caso, no es solo la legislación liberalizadora en el ámbito de los servicios ni la LGUM las que desproveen de justificación a la denegación de los servicios de tanatorio-velatorio, de cementerio y de cremación llevada a cabo por PARCESAM. Así, el artículo 4 de la LDC establece:

“1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”

Pues bien, la conducta desarrollada por PARCESAM al denegar los citados servicios no resulta de la aplicación de ninguna norma con rango legal y, en la medida en que dicho comportamiento está prohibido por el artículo 2 de la LDC, podría ser considerada como abuso de posición de dominio.

4.5.- Efectos de la negativa injustificada a la prestación de servicios

La denegación de los servicios de tanatorio-velatorio, de cementerio (inhumación) y de cremación por parte de PARCESAM a las empresas funerarias no autorizadas por el Ayuntamiento de Fuengirola ha ocasionado dos efectos, uno directo y otro indirecto.

El efecto directo provocado habría consistido en obligar a dichas empresas funerarias a contar con otras autorizadas por el Ayuntamiento para poder obtener los servicios referidos, distorsionando de este modo el mercado conexo de los servicios funerarios. Tal conducta ha posicionado mejor en el mercado a las empresas funerarias radicadas



en Fuengirola, proporcionándoles una ventaja competitiva en relación con el resto de las empresas funerarias. Dicho efecto puede comprobarse en la relación de funerarias locales a que ha debido acudir Servisa para conseguir los servicios de PARCESAM (folios 265 a 268).

El efecto indirecto causado habría sido el incremento que han experimentado los servicios funerarios como consecuencia de la inserción de una empresa intermediaria. La imposibilidad de poder prestar directamente los servicios funerarios ha originado lógicamente un incremento de los costes, pues en lugar de tener que pagar a un único proveedor de servicios, se ha debido retribuir a dos. La posterior repercusión de los costes empresariales ha generado al mismo tiempo que los destinatarios últimos de los servicios, las entidades aseguradoras y las familias sin seguro de decesos, hayan visto aumentados los precios a satisfacer por la prestación de dichos servicios.

4.6.- Control de PARCESAM por el Ayuntamiento de Fuengirola

De conformidad con los artículos 10 y siguientes de los Estatutos de PARCESAM, entre los órganos de gobierno de la entidad se encuentra la Junta General, *“constituida por la Corporación en pleno del Ilte. Ayuntamiento de Fuengirola”*, y el Consejo de Administración, a quien corresponde las siguientes facultades:

“La Empresa será administrada y regida por el Consejo de Administración, el cual asume además la representación social y tiene plenitud de facultades, sin más limitaciones que las reservadas por la Ley, o estos Estatutos a la Junta General de Accionistas.”

Por su parte, el Consejo de Administración está integrado por la Presidencia, *“que recaerá forzosamente, en el Ilmo. Sr. Alcalde, o miembro de la Corporación en que pueda delegar”*, y *“8 Vocales, tres de los cuales serán miembros de la Corporación y los cinco restantes, personas especialmente capacitadas”*.

El control de PARCESAM por el Ayuntamiento de Fuengirola no resulta acreditado únicamente por los Estatutos de la entidad, sino que viene refrendado asimismo por la conducta desarrollada en la relación con Servisa. Es la Concejala Delegada de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola quien responde al representante de Servisa, justificando la denegación de servicios de PARCESAM.



Igualmente, es la responsable de las Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola la interlocutora en las comunicaciones mantenidas entre PARCESAM y la ADCA, siendo esta circunstancia fiel reflejo de que es dicha Corporación la que asume el control de dicha Sociedad Municipal.

5.- PROPUESTA DEFINITIVA DE COMPROMISOS

Como ya se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, con fecha 15 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la ADCA un escrito de D^a FFF, Concejala Delegada de Sociedades Municipales (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.) del citado Ayuntamiento (folio 439) en el que formulaba la siguiente propuesta definitiva de compromisos, manifestándose que tales compromisos son vinculantes “desde ese mismo momento”, para la terminación convencional del procedimiento:

- “1. La no aplicación de los artículos de la Ordenanza Municipal que han dado lugar al presente expediente (21, 22, 24, 25, 27 y 28), y que ya venía haciéndose por parte de la entidad Parcesam desde la adopción de la medida cautelar acordada en el curso del procedimiento.*
- 2. De adaptar la Ordenanza Municipal a la legislación sobre la Defensa de la Competencia, mediante el oportuno procedimiento, dentro de la primera modificación que se proponga al Órgano Competente.*
- 3. Comunicar a la ADCA la propuesta de modificación y posterior aprobación de la misma, tendente a derogar los artículos 21, 22, 24, 25, 27 y 28 de la Ordenanza Municipal reguladora de las actividades funerarias y otros servicios mortuorios.”*

Igualmente, el mismo día 15 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la ADCA otro escrito de D^a FFF, en representación de PARCESAM (folio 440), en el que formulaba la siguiente propuesta definitiva de compromisos para la terminación convencional del procedimiento, e igualmente manifestando que los compromisos eran vinculantes desde ese mismo momento:

- “1.- Prestar la totalidad de los servicios encomendados por el Ayuntamiento a cualquier empresa funeraria que los demande, y que se encuentre legalmente establecida.*



2.- No ejecutar ninguna conducta formal o materialmente equivalente a las reguladas en los artículos 21, 22, 24, 25, 27 y 28 de la Ordenanza Municipal.

3.- Publicar los compromisos adquiridos en la Página Web de PARCESAM para su general conocimiento.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y base jurídica

El artículo 52.1 de la LDC establece que el Consejo de la CNC (actual CNMC), a propuesta de la Dirección de Investigación (actual Dirección de Competencia), podrá resolver la terminación convencional del procedimiento sancionador incoado cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede suficientemente garantizado el interés público. En este sentido, el artículo 8.1.a) de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, atribuye expresamente dicha función a este Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, a propuesta del DI.

Por otro lado, el artículo 39.6 del RDC dispone que esta Resolución establecerá como contenido mínimo: a) la identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos, b) el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos, c) el objeto de los compromisos y su alcance, y d) el régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

En este caso, la presunta conducta contraria al artículo 2 de la LDC que motivó la incoación del presente expediente sancionador consistiría en la negativa injustificada, al menos desde 2013, a satisfacer la demanda de los servicios de tanatorio-velatorio, cementerio y cremación en las instalaciones de las que es titular la entidad PARCESAM en el municipio de Fuengirola, con carácter general a las empresas funerarias no autorizadas por el Ayuntamiento de esa localidad para el desarrollo de su actividad, y, en particular, a Servisa, excepto los servicios de tanatorio-velatorio y cremación correspondientes a personas fallecidas fuera de dicho término municipal. En concreto, esta conducta constituiría un abuso de la posición de dominio de PARCESAM en los mercados de prestación de los servicios de tanatorio-velatorio, de



cementerio y de cremación en el municipio de Fuengirola, ejercido sobre empresas que no compiten con aquella en el mercado descendente de los servicios funerarios.

El DI propone resolver la terminación convencional de este expediente sancionador, al considerar que los compromisos presentados resuelven los problemas de competencia que pudieran derivarse de las conductas objeto del mismo.

Por tanto, el objeto de esta Resolución es determinar si procede la terminación convencional del presente expediente, una vez que se concluya que los compromisos presentados por el Ayuntamiento de Fuengirola y PARCESAM son adecuados para resolver los efectos sobre la competencia, quedando garantizado suficientemente el interés público.

SEGUNDO.- Valoración jurídica de las presuntas conductas anticompetitivas

El artículo 2 de la LDC, al regular el abuso de la posición de dominio, establece:

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

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

[...]

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

[...]”

En el presente expediente la conducta de PARCESAM podría constituir un abuso de la posición de dominio que PARCESAM mantiene en el municipio de Fuengirola en los mercados relativos a los citados servicios.

La conducta de denegación de los referidos servicios podría considerarse acreditada con las pruebas documentales aportadas por Servisa, con la actitud pasiva de PARCESAM y con las manifestaciones realizadas por la Concejal Delegada de Sociedades Municipales del Ayuntamiento de Fuengirola.

Las pruebas documentales pondrían de manifiesto la realización de reiteradas solicitudes por el personal de Servisa para conseguir que PARCESAM le prestara servicios, mediante correo electrónico o de forma presencial en las instalaciones del cementerio. Ello ha quedado reflejado en los textos del correo y en la hoja de reclamaciones presentada por aquella entidad.

A ello hay que sumar los múltiples escritos remitidos por el Gerente de Servisa tanto a PARCESAM como al Ayuntamiento de Fuengirola, reclamando la prestación de



servicios, que o bien no han sido contestados o bien han sido respondidos en un sentido negativo.

Por otra parte, tan relevantes como medios de prueba son las acciones como las omisiones, y PARCESAM ha mantenido una pasividad total ante las constantes reclamaciones de Servisa para que le prestara los servicios requeridos, que no puede ser interpretada de otro modo más que como una denegación de los mismos.

Una prueba especialmente cualificada para la acreditación de los hechos descritos es el reconocimiento de la conducta de PARCESAM realizada por la responsable municipal de dicha Sociedad, al intentar justificar ese comportamiento con base en la aplicación de la Ordenanza municipal. Desde su perspectiva, la controversia no es tanto fáctica como jurídica, a excepción de los servicios de tanatorio-velatorio y cremación correspondientes a personas fallecidas fuera del término municipal de Fuengirola, cuya prestación a entidades no autorizadas acredita mediante la cumplimentación de un listado previamente remitido por la ADCA.

a) Las Administraciones Públicas como operadores económicos

El artículo 63.1 de la LDC establece la posibilidad de imponer sanciones *“a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley”*. Este precepto concuerda con la previsión contenida en el apartado primero de la Disposición adicional cuarta de la LDC:

“1. A efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.”

Son numerosas las autoridades de defensa de la competencia que han afirmado la plena aplicación a las entidades públicas, actuando directamente o a través de entidades dependientes de las mismas, de las prohibiciones contenidas en la LDC¹¹.

Por su parte, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía también se ha pronunciado sobre esta cuestión¹²:

<< En la actualidad, el asunto de la aplicación de las normas de competencia a las administraciones públicas se encuentra ampliamente resuelto, en buena medida como consecuencia de la redacción que se ha dado a la Disposición adicional cuarta de la LDC que establece expresamente que a “los efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”.

¹¹ Resoluciones del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 27 de julio de 2006 ((Expte. 594/05, Cines Campoo) y del Consejo de la CNC de 7 de mayo de 2008 (Expte. 632/07, Feriantes Ayuntamiento de Peralta), entre otras.

¹² Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 21 de julio de 2011 (Resolución S/06/2011, Ayuntamiento de Marbella).



Previamente, y aunque en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, no se hacía referencia al elemento subjetivo de la infracción ni contenía una definición del concepto de empresa, la línea interpretativa que se vino a consolidar en su aplicación ha sido la del sometimiento de cualquier administración pública a las normas de competencia cuando ésta actúa como operador económico; esto es, cuando ofrece o adquiere bienes y servicios en los mercados, incidiendo con su comportamiento en la estructura y funcionamiento de aquellos.

En sus resoluciones, tanto el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) como la CNC en aplicación de dicho texto legal, han mantenido de forma reiterada este criterio. Así por ejemplo, en su Resolución de fecha 30 de octubre de 1993, Expte. 325/92, Emorvisa, el TDC declaró expresamente que “la defensa de la competencia se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como un mandato que entronca directamente con el art. 38 de la Constitución y que vincula a todos los poderes públicos incluidas las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales”. Posteriormente, en su Resolución de 30 de abril de 1996, Expte. R 148/96, Tragsa, el TDC precisó que las administraciones públicas “son sujetos operadores en el mercado en función de demandantes cuando encargan suministros, obras y servicios”, enfoque que fue igualmente asumido en su Resolución de 23 de junio de 1998, Expte. r 278/97, Microordenadores, y confirmado por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 19 de diciembre de 2001.

De igual modo, dicho tribunal vino a señalar expresamente que “el Derecho Administrativo no es el único derecho que regula toda la actividad de la Administración Pública” (Resolución de fecha 18 de diciembre de 2003, Expte. r 572/03, Servicios Deportivos Logroño), así como que la Ley 16/1989 “es una Ley general, sin excepciones sectoriales, que obliga a todos los operadores públicos y privados y que ha de respetarse por todos ellos en sus actuaciones en el mercado, sin que siquiera exista una exoneración genérica de los actos de la Administración Pública respecto de las prohibiciones que establece” dicha Ley (Resolución de 7 de noviembre de 2006, Expte. r 673/05, Deportes Valladolid).

Como apuntamos más arriba, estos planteamientos doctrinales de los órganos de defensa de la competencia han sido confirmados por la jurisprudencia. Además de la Sentencia de la Audiencia Nacional antes mencionada, este tribunal se pronunció con claridad al manifestar que el término agente económico tiene un contenido amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos, cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado (SAN de 18 de febrero de 2009).

Por su parte, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de junio de 2007, ha señalado que la mención que el artículo 10 de la derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (actual artículo 61 LDC), realiza a los agentes económicos que pueden ser sancionados por vulnerar las prohibiciones en materia de competencia “no debe entenderse en el sentido de que sólo pueden ser sancionados



de acuerdo con el mismo aquellos agentes sometidos al derecho privado y no al derecho administrativo, sino como una referencia a cualquier sujeto que actúe en el mercado, aún en los casos en los que las propias Administraciones Públicas o los organismos y sociedades de este carácter lo hagan sometidos en mayor o menor medida al derecho administrativo”.

Todo ello no viene sino a confirmar que la actuación de las administraciones públicas en materia de contratación, además de a las normas administrativas que le sean de aplicación e independientemente de las funciones que ejerzan y el carácter público o privado de las mismas, deberá adecuarse y podrá enjuiciarse conforme a lo dispuesto en la normativa de defensa de la competencia.>>

b) Abuso de posición de dominio

La determinación de si ha existido o no abuso de posición de dominio exige, como es pacífico tras muchas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas la de 24/05/2012, Asunto T-111/08), seguir tres pasos sucesivos: la determinación de los mercados relevantes (tanto respecto del producto como de su ámbito geográfico), disponer en esos mercados relevantes de posición de dominio y, finalmente, determinar si las conductas denunciadas merecen el calificativo de abusivas.

La prueba del abuso de posición de dominio derivaría del uso monopolístico de las instalaciones del cementerio de Fuengirola por parte de PARCESAM, excluyendo de la prestación de los citados servicios a las empresas funerarias no autorizadas por el Ayuntamiento de esa localidad.

En términos similares se ha pronunciado el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, entre otras, en la Resolución de 16 de diciembre de 2015 (S/12/2015, Tanatorio Pedrera).

También otros órganos de defensa de la competencia han emitido pronunciamientos sobre la realización de prácticas abusivas en los servicios de velatorio; así, el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, en la Resolución de 13 de diciembre de 2013 (expediente TDC/SAN//7/2013), advierte sobre los efectos antijurídicos que pueden derivarse de la gestión exclusiva de un tanatorio.

c) Sobre la aplicación del artículo 4 de la LDC

De conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la LDC, las normas de defensa de la competencia se aplicarán a las situaciones de restricción de la competencia que sean causadas por la actuación de los poderes públicos o de las empresas públicas cuando



no cuenten con amparo legal. Por tanto, se excluye la aplicación de las prohibiciones contenidas en la LDC a las Administraciones o empresas públicas que estén amparadas por ley.

La interpretación de esta excepción ha de llevarse a cabo con un carácter restrictivo, de modo que estarán exentas exclusivamente las conductas que estén amparadas por normas con rango de ley, ya sean aprobadas por los órganos estatales o autonómicos.

La consecuencia inmediata de esta interpretación es que no quedan exentas las conductas anticompetitivas protagonizadas por las Administraciones o empresas públicas, basadas en normas reglamentarias, bien procedan de órganos estatales, autonómicos o locales. En este sentido se ha pronunciado el TDC¹³:

“De todo cuanto anteriormente ha quedado expuesto se deduce que la interpretación de los supuestos de amparo legal ha de ser estricta, e incluso restrictiva, pues solamente han de considerarse incluidos en la figura aquellas conductas que respondan a una voluntad explícita del legislador.”

Esta doctrina del TDC ha sido asumida igualmente por la CNC¹⁴ y acogida plenamente por la Audiencia Nacional¹⁵, que ha ratificado ese criterio, al que finalmente el Tribunal Supremo¹⁶ le ha conferido el carácter de jurisprudencia.

d) Imputación por control de la conducta

El artículo 61.2 de LDC establece:

“2. A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.”

Dado que la conducta de PARCESAM es controlada por el Ayuntamiento de Fuengirola, la actuación desarrollada por dicha Sociedad podría ser también imputable a la Entidad local. Este criterio se ha plasmado en diversos pronunciamientos de las autoridades de defensa de la competencia, que tienen como base la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2010 (Asunto Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea).

TERCERO.- Sobre la terminación convencional y la adecuación de los compromisos

¹³ Resolución del Pleno del TDC de 4 de marzo de 1999 (Expte. r 335/98, Colegios Notariales), reiterada por la de 20 de junio de 2003 (Expte. 544/02, Colegio Notarial de Madrid).

¹⁴ Resolución del Consejo de la CNC de 20 de enero de 2011 (S/0196/09, Colegio Notarial de Asturias).

¹⁵ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de septiembre de 2006 y 28 de septiembre de 2012.

¹⁶ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2009 y 29 de julio de 2015.



De conformidad con lo sostenido por la extinta CNC en su “*Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores*”,¹⁷ la terminación convencional es una forma atípica de finalización del expediente sancionador, en la que este Consejo resuelve poner fin al procedimiento haciendo vinculantes unos compromisos ofrecidos voluntariamente por el autor o autores de la supuesta conducta anticompetitiva que ha dado lugar a la apertura de dicho procedimiento, sin necesidad de que se produzca una declaración sobre la acreditación de la infracción, ni consiguientemente, se imponga una sanción.

En relación con los compromisos presentados por el Ayuntamiento de Fuengirola y por PARCESAM, con la finalidad de comprobar si los mismos cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 52 de la LDC, este Consejo estima procedente realizar la siguiente valoración:

Los compromisos asumidos por el Ayuntamiento de Fuengirola y por PARCESAM tienen carácter complementario, puesto que los adoptados por la Entidad local se desenvuelven en el ámbito reglamentario de ordenación de los servicios funerarios en el municipio, mientras que los de su Entidad instrumental giran en torno a la ejecución de las previsiones contenidas en la Ordenanza Municipal. Así, la no aplicación de los artículos citados de dicha Ordenanza supone el reconocimiento de que tales normas reglamentarias se encuentran en la actualidad tácitamente derogadas, tanto por su oposición a la LDC como a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). En consecuencia, la adaptación de la Ordenanza Municipal a la LDC, con la derogación expresa de dichas disposiciones, contribuye a reforzar la seguridad jurídica, a fin de que los operadores económicos, públicos y privados, puedan conocer, sin género de dudas, las reglas que han de regir el ejercicio de su actividad en el mercado general de los servicios mortuorios y, más específicamente, en los correspondientes a los servicios funerarios, de tanatorio, cementerio e incineración. Como garantía de cumplimiento de tal compromiso, el Ayuntamiento realizará una comunicación expresa a la ADCA.

La posición de PARCESAM, en cuanto a la puesta en práctica de sus compromisos, es plenamente coherente con la modificación reglamentaria anunciada por el Ayuntamiento de Fuengirola, pues, de un lado, supone aceptar plenamente la prestación de los servicios solicitados por cualquier empresa funeraria legalmente establecida, sin exigir para ello que esté autorizada específicamente por dicho Ayuntamiento, y, de otro, implica un reconocimiento expreso de la no aplicación de las citadas disposiciones de la Ordenanza Municipal. Asimismo, se suma a la voluntad del Ayuntamiento de aclarar la normativa vigente en la materia, dándole una difusión práctica en la web de PARCESAM.

¹⁷ Comunicación disponible en el siguiente enlace:

<http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/cnmc/normativa/COMUNICACION%20ATC.pdf>



En definitiva, la adopción de los compromisos propuestos crearía un nuevo escenario de mayor competencia efectiva, y su implementación se produciría de manera rápida y eficiente, siendo viable igualmente la vigilancia de los mismos. De hecho, la ejecución de tales compromisos supone que no hubiera solución de continuidad con respecto a las medidas provisionales ya acordadas por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, a fin de permitir la prestación de servicios en los mercados referidos sin la aplicación de prácticas restrictivas de la competencia.

Así, tal como manifiesta el DI en la Propuesta elevada a este Consejo, se conseguirían los siguientes efectos:

- Las autorizaciones obtenidas en otros municipios habilitarían a cualquier empresa funeraria a desarrollar su actividad en el término de Fuengirola, sin necesidad de conseguir ninguna autorización adicional del Ayuntamiento.
- Las empresas funerarias legalmente establecidas podrían solicitar y obtener de PARCESAM la prestación de los servicios de tanatorio, cementerio e incineración, con independencia del lugar donde hubieran sido autorizadas.
- La Ordenanza Municipal reguladora de las actividades funerarias y otros servicios mortuorios de Fuengirola quedaría adaptada a la LDC y a la LGUM.

Es evidente, además, que tales medidas favorecerían, como primer efecto, una mayor competencia entre los operadores económicos intervinientes en los citados mercados, dando lugar, igualmente, como efecto derivado, a que los usuarios de este tipo de servicios tuvieran un conjunto más amplio de posibilidades de elección de empresas, con la consiguiente influencia que el incremento de competidores provocaría probablemente sobre los precios. Estas circunstancias permiten concluir que el interés público quedaría así suficientemente garantizado.

Por todas las razones expuestas, y en atención a las consideraciones jurídicas previas, este Consejo estima que la propuesta de terminación convencional elevada por el DI se ajusta a lo dispuesto en los artículos 52 de la LDC y 39 del RDC, en el sentido de que los compromisos definitivos presentados por el Ayuntamiento de Fuengirola y por PARCESAM resultan objetivamente adecuados para resolver los problemas de competencia que pudieran derivarse de la conducta objeto del presente expediente, quedando suficientemente garantizado el interés público.

En mérito a cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía



HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar adecuados los compromisos presentados por el Ayuntamiento de Fuengirola y por PARCESAM (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.) recogidos en el Hecho Probado 5 de esta Resolución y, en vista de ello, acordar la terminación convencional del expediente sancionador ES/02/2017 PARQUE CEMENTERIO FUENGIROLA, al amparo de lo previsto en los artículos 52 de la LDC, 39.5 del RDC y 8.1.a) de los Estatutos de la ADCA.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Fuengirola y PARCESAM (Parque Cementerio de Fuengirola, S.A.M.) quedarán obligados al cumplimiento íntegro de los compromisos definitivos enumerados en la presente Resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.2 de la LDC.

En particular, se fija que para los compromisos propuestos por el Ayuntamiento de Fuengirola, el propuesto como número 1, habrá de ser de cumplimiento inmediato a partir de la notificación de la presente Resolución, y los propuestos como números 2 y 3 habrán de ser cumplidos en el plazo de seis meses desde la notificación de la presente Resolución.

Para todos los compromisos propuestos por PARCESAM, se dispone su cumplimiento inmediato desde la notificación de la presente Resolución.

TERCERO.- El incumplimiento de los compromisos y de lo establecido en esta Resolución tendrá la consideración de infracción muy grave, de conformidad con lo previsto en los artículos 62.4 c) de la LDC y 39.7 del RDC, pudiendo determinar la imposición de multas coercitivas y, en su caso, la apertura de un expediente sancionador.

CUARTO.- Encomendar la vigilancia de esta Resolución de terminación convencional, y por ende, de los compromisos propuestos, al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Comuníquese esta Resolución al Departamento de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse el correspondiente recurso contencioso ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.