

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 103/94 Pompes Funebres Baix Llobregat)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 24 de enero de 1995

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Pedro de Torres Simó, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 103/94 (1149/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Juan Ramón Marín Arnaldos contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 14 de noviembre de 1994, por la que se decretó el archivo de la denuncia presentada al recurrente contra la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat por abuso de posición dominante en la prestación de servicios funerarios en la localidad de Gavá.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. D. Juan Ramón Marín Arnaldos denuncia a la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat "la que parece ser que tiene el monopolio del servicio funerario en dicha comarca", en escrito registrado de entrada en la D. G. de Defensa de la Competencia en fecha de 29 de septiembre de 1994.
2. La citada Dirección General, por Acuerdo de 14 de noviembre siguiente, archivó las actuaciones seguidas bajo el número 1149/94, que tuvieron por origen de la denuncia a que hace referencia el numeral anterior. Las razones aducidas para el archivo eran, entre otras, que la mera existencia de un monopolio legal o de hecho no basta para considerarlo incluido en la prohibición del art. 6.1. de la Ley de Defensa de la Competencia y que el denunciante no aporta datos que demuestran la posible realización, por parte de la empresa denunciada, de prácticas abusivas derivadas de su posición dominante.

3. El denunciante, por medio de escrito de 24 de noviembre, recurrió el Acuerdo de archivo. En las alegaciones, el denunciante explica el nefasto servicio, a su entender, que le prestó la citada funeraria con motivo del fallecimiento de su padre y que ello se debe a la posición de monopolio de la empresa, por lo que puede calificarse de abuso de posición de dominio.
4. A solicitud de este Tribunal, el Servicio informa que el recurso se interpuso dentro de plazo, sin ofrecer una valoración de las alegaciones, concluyendo "que si bien la denuncia fué correctamente archivada a la vista de la información existente en su momento, los nuevos hechos aportados al expediente deberían ser investigados para comprobar la realidad de los mismos".
5. Puesto de manifiesto el expediente a los interesados, por Providencia del Tribunal de 29 de noviembre de 1994, a fin de que, de acuerdo con el art. 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, durante un plazo de quince días hábiles formularan alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, lo hicieron la denunciada y el denunciante.
6. En su escrito de alegaciones la denunciada señala:
  - 6.1 Que la primera noticia de la denuncia la tuvo por la Providencia de admisión del expediente del Tribunal.
  - 6.2 Que en el municipio de Gavá el servicio funerario está municipalizado, prestándolo la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat. No obstante en otros municipios de esa región actúan "de una forma o de otra por lo menos cuatro o cinco empresas funerarias", ya que cada municipio tiene establecido su propio régimen para la prestación del servicio.
  - 6.3 Que los hechos ocurridos, aún en el supuesto de que fueran ciertos no son constitutivos de ninguna infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por lo que no deberían ser investigados, tal como señala el Servicio en su escrito referenciado en el A.H. 4.
  - 6.4 Además la denunciada discute los hechos tal como los expone el denunciante, dando una nueva versión de los mismos, en concreto explicando el procedimiento de tramitación de incineraciones en el cementerio de Roques Blanques.

- 7 En su escrito de alegaciones, el denunciante se ratifica en su denuncia y en el recurso, solicitando que continúe el procedimiento.
- 8 Son interesados; D. Juan Ramón Marín Arnaldos y la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- 1 El recurso ha sido presentado en tiempo y forma.
- 2 Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2. han de resolverse dilucidando si los hechos denunciados pueden razonablemente dar lugar, tras la incoación del correspondiente expediente, a establecer hechos que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.
- 3 En sus alegaciones ante el Tribunal el denunciante y el denunciado ofrecen dos versiones no totalmente coincidentes sobre los hechos. Sin embargo, en lo fundamental de los mismos existe una coincidencia por lo que se puede basar la Resolución sobre unos hechos coincidentes no cuestionados por las partes. No obstante, en la actual etapa procesal en la que todavía no se pueden establecer unos hechos probados es necesario ver la posibilidad de que cualquiera de las dos versiones pudieran dar lugar a ilícitos competenciales.
- 4 Los hechos relatados, verdaderamente deplorables desde el punto de vista humano, parten de una empresa que parece estar en posición de dominio en el mercado de enterramientos de la localidad de Gavá en la comarca del Baix Llobregat. Su posición de dominio proviene de disfrutar de una situación de monopolio legal, por lo que parece indiscutible. Sin embargo, la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia no prohíbe la posición de dominio, sino la explotación abusiva de la misma. La cuestión a dilucidar es, pues, si los hechos relatados pueden considerarse abuso desde el punto de vista de la competencia.
- 5 La cuestión planteada es de notable calado puesto que en el fondo lo que se está dilucidando es la aplicación en este caso del derecho de la competencia o bien del derecho de los consumidores.

Como señala la exposición de motivos de la Ley de Defensa de la

Competencia, la competencia ha de concebirse "como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución", el cual garantiza la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los objetivos de esta Ley se centran en garantizar una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado.

Una posición de dominio, y mas si es monopolio legal, implica, para la empresa que disfruta de este privilegio, exigencias de comportamiento con respecto a sus clientes no exigibles en muchos casos a empresas en situación de competencia amplia. Ahora bien, los abusos de posición de dominio pueden ser anticompetitivos, que creen restricciones o discriminaciones a los competidores en el mercado relevante en cuestión o en otros mercados relacionados, o bien pueden ser meramente explotadores, que afecten directamente a los clientes, no teniendo efectos en el funcionamiento de los mercados. Si bien respecto a los primeros no cabe discutir la aplicación del derecho de la competencia, respecto a los segundos conviene profundizar puesto que pudieran existir dudas sobre la aplicabilidad del derecho de la competencia o bien la del derecho de los consumidores.

- 6 Ante todo hay que señalar que este asunto no parecería bajo ningún aspecto incluible entre los abusos de posición de dominio anticompetitivos. La monopolización de esta actividad en el municipio de Gavá se ha hecho con apoyo de norma legal, en concreto en función de la autorización concedida a las entidades locales por el artículo 86.3. de la Ley 7/1985, de 9 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que las actuaciones de la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat no pueden

afectar a otras empresas en el mercado de enterramientos de la localidad. En cambio, sus actuaciones podrían afectar al usuario final. Este caso de abuso de posición de dominio explotador sobre el usuario final sería el que eventualmente se podría aplicar al asunto presente, en el caso de que se diesen las condiciones para ello. De no darse, se trataría de un asunto de protección de los consumidores, tutela garantizada por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para cuya aplicación no es competente este Tribunal, o bien de un incumplimiento de las condiciones de prestación del servicio que podría dar a una reclamación ante la propia autoridad municipal que ha concedido el monopolio legal.

Conviene precisar que el artículo 6 de la Ley de Defensa de la

Competencia se aplicará también en los casos en que la posición de dominio en el mercado haya sido establecido por norma legal, según reza su apartado tercero.

- 7 En el caso actual el posible abuso sobre el denunciante no parece incluíble en los correspondientes al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. No aparecen indicios de que, tras la incoación de un expediente, las actuaciones referidas pudieran ser debidas a una política concreta de la empresa, sino más bien a la desidia, mal servicio e ineficiencia habituales en la gestión de los monopolios. No dándose esta condición en los hechos referidos, el Tribunal considera que no les es de aplicación el artículo 6 de la Ley de Defensa de Competencia .
- 8 Conviene hacer notar que los abusos explotadores en muchos casos pueden estar incluídos entre los del artículo 6. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el artículo equivalente al 6 de la Ley española y, en concreto, respecto a la inclusión en el artículo 86 del Tratado de Roma de los abusos explotadores es positiva en varias sentencias. Por ejemplo, en la Sentencia de 21 de febrero de 1973, (Ast. 6/72, Continental Can) se indica que por explotación abusiva de posición de dominio del art. 86 se ha de entender "no solo las prácticas que puedan causar un perjuicio a los consumidores, sino también aquellas que lo perjudican lesionando la competencia subsistente dentro del Mercado Común". El "perjuicio directo a los consumidores" está referido en parecidos términos por la Sentencia de 13 de febrero de 1979 (Ast. 85/76 Hoffman Laroche-Comision) entre otras.

Cierto es que la ausencia de derecho de protección del consumidor en el Tratado de Roma fuerza a una interpretación extensiva del artículo 86 del Tratado de Roma. En

España, donde existe un derecho de protección al consumo, la interpretación puede ser más matizada.

- 9 El Tribunal, en este caso, no puede dejar de referirse a un Informe por él realizado, al amparo del art. 2.2. de la Ley de Defensa de la Competencia, titulado "Remedios políticos que puedan favorecer la competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios", enviado al Gobierno en 1993, en cuyo apartado IX.1. "Servicios Mortuorios" recomienda "suprimir los servicios mortuorios de la lista de actividades monopolizables por los entes locales (art. 86 LBRL)"

En dicho estudio se analizó el mercado de estos servicios llegándose a la conclusión de no estar justificada su prestación en monopolio por razones

de interés público y de que la falta de competencia, además de precios más altos, procuraba un inferior servicio y una peor atención a las personas que se encuentran en el doloroso trance de ser usuarios del mismo.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso contra el Acuerdo del Director General del Servicio de Defensa de la Competencia de 14 de noviembre de 1994 por el que archivan las actuaciones derivadas de la denuncia de D. Juan Ramón Marín Arnaldos contra la empresa Pompes Fúnebres del Baix Llobregat.

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