

## **RESOLUCION (Expte. IR MAD 21/10, TANATORIO DE POZUELO)**

### **CONSEJO**

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

En Madrid, a 30 de octubre de 2012 .

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de información reservada IR MAD 21/10, TANATORIO DE POZUELO, tramitado por el Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid a raíz de la denuncia presentada por Servicios Funerarios de Majadahonda, S.L., Grupo Mémora por supuestas prácticas restrictivas realizadas por el Grupo Funespaña.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. Con fecha de 25 de noviembre de 2010 tiene entrada en la Dirección General del Servicio de Defensa de la Competencia, del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, denuncia presentada en nombre y representación de Servicios Funerarios de Majadahonda, S.L., Grupo Mémora (en adelante, Mémora) contra Servicios Funerarios Funespaña Madrid Noroeste (en adelante, Funespaña), por supuestas prácticas restrictivas consistentes en supuestas denegaciones del uso de las salas velatorio realizadas por la denunciada en cuanto que empresa gestora de los servicios que se prestan en el Tanatorio Municipal de Pozuelo de Alarcón (folios 1 a 9).
2. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 2 y 5.dos a) de la Ley 1/2002, de 21 de Febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, con fecha 15 de diciembre de 2010 se realiza el trámite de asignación de competencia con la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (folios 10, 11, 12 y 17).
3. Con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si puede haber indicios de infracción, la Dirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del

correspondiente expediente, si procediese en su caso. En el marco de esta información reservada se efectuaron requerimientos de información a Funespaña-MN. La falta de respuesta a estos requerimientos llevó al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid a la imposición de una primera multa coercitiva a Funespaña por el importe de 1.600 euros. Dicha multa ha sido objeto de recurso por Funespaña.

Con fecha de 27 de mayo de 2011, se acuerda por la Dirección General del Servicio de Defensa de la Competencia la imposición de una segunda multa coercitiva a Funespaña por el importe de 4.000 euros. Con fecha de 26 de julio de 2011 tiene entrada la contestación de Funespaña al requerimiento.

4. En el trámite de información reservada la Dirección General del Servicio de Defensa de la Competencia ha solicitado información, además de a Funespaña, a Mémora, Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, a la empresa de servicios funerarios Nuestra Sra. de los Remedios, a la Dirección General de Ordenación e Inspección Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a los Ayuntamientos de Manzanares el Real y Majadahonda, a los Tanatorios de Majadahonda, Pozuelo de Alarcón y Manzanares el Real, así como a varios particulares que supuestamente se les había denegado el uso de las Salas Velatorio (folios 104 a 187, 192 a 197 bis 199 a 208, 188 a 191 bis, 216 a 218, 226, 227, 230 a 235, 236 a 242, 281 a 289 a 295 bis, 423 a 455).
5. En el marco de estos requerimientos de información, con fecha de 14 de noviembre de 2011 tiene entrada contestación de la empresa de servicios funerarios Nuestra Sra. de los Remedios en el que indica la existencia de prácticas similares realizadas por el Grupo empresarial Funespaña S.A. en otros tanatorios de Madrid gestionados por la misma empresa, como es el caso del Tanatorio de Manzanares el Real y el de Majadahonda (folios 169 a 183).
6. Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011), se extinguía el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid. Desde el 1 de enero de 2012, las funciones de Instrucción en materia de defensa de la Competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid son responsabilidad del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (en adelante, SDC) adscrito a Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Consejería de Economía y Hacienda. Todo ello fue notificado por el SDC a las partes interesadas (folios 246 a 259).
7. El SDC realiza la siguiente descripción de las partes:

*Denunciante*

**Servicios Funerarios Majadahonda S.L. (Grupo Mémora).** Grupo Mémora, tiene su origen en la agrupación de un conjunto de funerarias, naciendo en el 2006 Mémora como marca única que aglutina el 100% de Intur-España y en el

último trimestre del año 2008, el grupo inversor 3i Group adquiriría el 100% de Mémora. En concreto por lo que se refiere a la implantación en la Comunidad de Madrid, en el año 2004 resultó adjudicataria del Concurso convocado por el Ayuntamiento de Coslada para la construcción y explotación del Tanatorio y el Crematorio (a través de la mercantil FunerMadrid), inaugurado en el año 2006. Asimismo, en las localidades de las Rozas y Majadahonda ostenta sendas oficinas para la captación de servicios funerarios y en Torreledones cuenta con la gestión del Tanatorio así como una oficina de atención al cliente.

**Funeraria Nuestra Sra. de los Remedios S.L.**, también ha señalado la existencia de supuestas denegaciones del uso de las salas velatorio realizadas también por Funespaña-MN y Funespaña Sierra de Madrid (en adelante, Funespaña-SM) en los Tanatorios de Majadahonda y Manzanares el Real (gestionado este último por Funespaña hasta el 4 de noviembre de 2011), respectivamente.

#### *Denunciado*

**Funespaña S.A.:** Europea de Finanzas y Comercialización de Servicio Empresariales S.A. es propietaria del 100% de Funespaña S.A., que desarrolla servicios funerarios en la Comunidad de Madrid. En concreto, explota las concesiones de 17 tanatorios: Alcalá de Henares, Becerril de la Sierra, Boadilla del Monte, El Boalo, Cercedilla, Léganes, Majadahonda, Manzanares el Real, Matalpino, Mejorada del Campo, Miraflores de la Sierra, Morazarzal, Pozuelo de Alarcón, San Fernando de Henares, Soto del Real, Villalba y Villanueva del Pardillo. Estos tanatorios vienen gestionados por sus diferentes Grupos: Sierra del Norte, Madrid Noroeste, Sierra de Madrid, Madrid Sur y Corredor del Henares). El Grupo de Funespaña-MN es el gestor de las concesiones de dos de los Tanatorios denunciados, Pozuelo de Alarcón y Majadahonda, y el Grupo Funespaña Sierra de Madrid del de Manzanares el Real, si bien sólo hasta el 4 de noviembre de 2011, fecha en que la gestión pasa a la empresa de Servicios Funerarios Nuestra Sra. De los Remedios S.L.

8. El SDC realiza una detallada descripción del conjunto de los servicios funerarios y de los servicios de cementerio o crematorio.

Analiza los servicios de tanatorio y concluye su estrecha conexión con el resto de servicios funerarios, teniendo en consideración a las salas-velatorio como una prestación integrada en el concepto de servicios funerarios. De hecho, constituyen un elemento muy importante o casi imprescindible en la contratación del resto de servicios funerarios.

En cuanto a la posición de un tanatorio en concreto, de acuerdo con la doctrina solo podría ser considerado como instalación esencial en la medida que sea gestionados por una empresa en régimen de monopolio y constituya un elemento imprescindible para la actuación de las empresas de servicios funerarios en la zona, sin que se disponga de ninguna otra alternativa real o potencial (cita, entre otras, Resoluciones de 20 de junio de 2001, 495/00

Velatorios de Madrid; de 5 de julio de 2001, 498/00, Funerarias de Madrid; de 11 de octubre de 2007, 616/06, Tanatorios de Castellón).

Señala el SDC:

*“La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (Art. 25.2 J.) atribuye a los municipios las competencias en materia de cementerios y servicios funerarios en los términos establecidos por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.*

*Mediante Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, se liberalizaban los servicios funerarios, anulando la reserva de la actividad de los mismos a favor de las entidades locales y abriendo el mercado de los servicios funerarios a las empresas privadas, eso sí, estableciendo la posibilidad de que los municipios pudieran someter a autorización la prestación de estos servicios, teniendo la autorización carácter reglado y debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos para obtenerla. Así pues, desde el 9 de junio de 1996 (fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto- Ley) los servicios funerarios podían ser prestados por el propio Ayuntamiento, por empresas públicas, por empresas mixtas, o por empresas privadas en régimen de competencia previa autorización municipal.*

*Posteriormente, el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre de reformas para el impulso de la productividad, que entraba en vigor el 20 de noviembre de 2005 y que profundiza en la liberalización, da nueva redacción al artículo 22 del Real Decreto Ley de 1996 señalando literal, el subrayado y negrita es de este SDC]:*

*“Se liberaliza la prestación de los servicios funerarios.*

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

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

*Y a su vez, en la Exposición de Motivos de la norma citada se precisa [literal, el subrayado y negrita es de este SDC]:*

*“En el capítulo tercero se profundiza en la liberalización de los servicios funerarios, dotando de habilitación para operar en todo el territorio nacional a las empresas que cuenten con autorización de cualquier Ayuntamiento, lo que facilitará la competencia entre prestadores, incentivando un aumento de su productividad”.*

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

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

*Todo lo anterior, según este SDC, sería motivo suficiente en este mercado de los servicios funerarios (cuyo proceso de inicio de liberalización data del año 1996), para que toda ordenanza local reguladora del sector y toda decisión adoptada en sede de tanatorio por el titular de la concesión, debe evitar como contenido de la misma todo obstáculo que, sin motivación bastante, impida o limite el uso del tanatorio tanto a los particulares, como a empresas no concesionarias del mismo con licencia en la misma o diferente localidad y con independencia del lugar de captación del servicio).*

Sin perjuicio de lo anterior, el SDC analiza el ámbito geográfico del mercado de prestación de servicios funerarios a la luz de la doctrina y concluye:

*“En fin, tras la liberalización los servicios funerarios tienen una potencial oferta en un ámbito geográfico nacional, pero debido a la praxis del cliente/usuario demandante del mismo, así como a la propia estructura interna de pequeña y mediana empresa de las mercantiles oferentes, se le concede a este mercado un carácter eminentemente local, lo que hace del tanatorio local, como se viene reiterando en el presente expediente, un elemento muy importante en la oferta que presentan las empresas de servicios funerarios en el ámbito del municipio.*

*En conclusión, el hecho del que la oferta y demanda de los servicios funerarios sea eminentemente local, unido a la importancia que junto a la actividad principal del enterramiento y traslado del cadáver supone, en la oferta integral de la mercantil, facilitar una sala velatorio en la localidad del difunto, y unido también a que el velatorio en el domicilio particular no sea una opción razonable como bien sustituto, revisten al tanatorio de notable importancia en el desarrollo de la actividad de los servicios funerarios, y de ahí la necesidad de vigilar con especial minuciosidad que la actuación por parte del gestor del mismo sea correcta dentro del Derecho de la Competencia”.*

9. El SDC realiza el siguiente análisis concreto de estos servicios en relación con la Comunidad de Madrid.

Según datos de la Dirección General de Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, el total de tanatorios en la Comunidad de Madrid es de 85. Del total de los 85, son 76 las localidades que

tienen en su circunscripción tan solo un tanatorio, a ello se suman los dos tanatorios respectivos en los casos de Aranjuez y Leganés y los cinco tanatorios de Madrid capital.

Del total de los 85 tanatorios, 13 son de naturaleza estrictamente privada y titulares de licencia al efecto; dos de naturaleza mixta y los 70 restantes de naturaleza pública. De ellos, 19 se gestionan directamente por el propio Ayuntamiento y los 51 restantes en régimen de gestión indirecta mediante concesión.

De esos 51 tanatorios gestionados en régimen de concesión, 17 responden a concesiones adjudicadas a la denunciada Funespaña S.A., incluidos los tres tanatorios cuya supuesta negativa de acceso se analiza en este expediente, como se ha mencionada en el AH 7.

El Decreto 124/1997, de 9 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria de la Comunidad de Madrid, prescribe en su artículo 28 la creación de un Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios en la Consejería de Sanidad (Dirección General de Ordenación e Inspección), donde deberán quedar inscritas a efectos estadísticos, informativos y de publicidad, las empresas autorizadas por los ayuntamientos. A tales efectos los Ayuntamientos deberán remitir a dicho registro las empresas autorizadas en su municipio. En el Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios (en adelante el Registro), en julio de 2011, figuraban un total de 47 mercantiles registradas en la Comunidad de Madrid entra las que se encuentran la denunciante (Grupo Mémora) y la denunciada (Grupo Funespaña).

El SDC ofrece los siguientes datos sobre estos tanatorios y las empresas de servicios funerarios radicadas en los respectivos municipios:

#### *Tanatorio de Pozuelo de Alarcón*

Los tanatorios más cercanos al de Pozuelo de Alarcón son los de los municipios de Boadilla del Monte (FUNESPAÑA), Majadahonda (FUNESPAÑA) y Madrid capital (varios). Funespaña-MN gestiona el tanatorio desde el 12 de diciembre de 2001.

De acuerdo con el Registro de la Comunidad, el número de empresas de servicios funerarios radicadas en Pozuelo de Alarcón es de 4: Servicios Funerarios Montero S.A.; Europea de Finanzas y comercialización de Servicios Empresariales S.L (Funespaña S.A.); gestión funeraria Integral y Pompas Fúnebres a nombre de XXX (que actualmente no presta servicio).

El Ayuntamiento declara que no requiere ninguna autorización o licencia para operar en el municipio. No obstante, existe una Ordenanza Municipal de Cementerios que incluye los servicios de velatorio-tanatorio dentro de los servicios de Cementerio, y dicha Ordenanza establece que cualquier ciudadano tiene derecho a la prestación del servicio con la mera solicitud del mismo.

#### *Tanatorio de Majadahonda*

El servicio de tanatorio fue explotado primero por Servicios Funerarios Majadahonda (que es del Grupo MÉMORA) de 2005 a 2008. Luego por Funespaña S.A. a través de Funespaña-MN” desde enero de 2009.

Existe una única empresa de servicios funerarios radicada en este municipio: Servicios Funerarios Majadahonda S.L. (del Grupo MÉMORA, como ya se ha dicho) con licencia de actividad de fecha 22 de marzo de 2001.

No consta que el Ayuntamiento tenga ninguna Ordenanza reguladora de Empresas Funerarias ni que requiera autorización o licencia alguna para operar en el municipio.

#### *Tanatorio de Manzanares el Real*

Los tanatorios más cercanos al Manzanares el Real son Moralzarzal (FUNESPAÑA), Colmenar Viejo (un tercero), Soto del Real (FUNESPAÑA) y San Sebastián de los Reyes (un tercero).

El Tanatorio del municipio fue gestionado por Funespaña-SM desde septiembre de 2009 hasta el 30 de agosto de 2011 (folio, 242 del Exp.). Como ya se ha dicho, desde el 4 de noviembre de 2011 es gestionado por la empresa de servicios funerarios Nuestra Señora de los Remedios.

Existe una única empresa de servicios funerarios radicada en este municipio: Europea Finanzas y Comercialización de Servicios Empresariales (esto es, Funespaña S.A.)

No existe Ordenanza reguladora de Empresas Funerarias. No consta que el Ayuntamiento requiera ninguna autorización o licencia para operar en el municipio.

El número total de fallecidos durante los años 2008, 2009 y 2010 en los municipios de Majadahonda, Manzanares el Real y Pozuelo de Alarcón, facilitados por el Servicio Madrileño de Salud son:

Majadahonda	200	270	281	751
Manzanares el Real	40	21	29	90
Pozuelo	494	521	510	525

#### **10.** De sus actuaciones el SDC concluye los siguientes hechos que se transcriben literalmente:

*PRIMERO (Tanatorio de Pozuelo de Alarcón): Según la denuncia efectuada por Mémora, el 26 octubre de 2010 la familia de D 2 XXX, fallecida en la localidad de Galapagar y representada por el familiar D. XXX, contrataba con Mémora los servicios de funeral y entierro de la difunta, comunicando la familia, según Mémora, su deseo de realizar el velatorio en el Tanatorio Municipal de Pozuelo de Alarcón (folios 1 y 141 del Exp).*

*Puesto en contacto Mémora con Funespaña-MN, está señaló la existencia de salas libres para la velación de la difunta. Sin embargo, según Mémora, ya con el cuerpo in situ se le niega la sala-velatorio aludiendo Funespaña-MN el hecho de que se había captado el servicio en la localidad de Galapagar, donde Mémora no tiene licencia para la prestación de servicios funerarios, y no disponiendo tampoco de esta licencia en Pozuelo de Alarcón (folio 1 del Exp.).*

*Mémora argumenta que es titular de licencia en Majadahonda, pero que, no obstante, ni en Pozuelo de Alarcón (tal y como es señalado en el mismo sentido por el propio Ayuntamiento (folio 116 del Exp.), ni en Galapagar, existe Ordenanza reguladora de Empresas Funerarias. Continúa señalando Mémora que está debidamente inscrita en el Registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, tal y como se exige en el Decreto 124/1997, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria de la Comunidad de Madrid. Para la denunciante, en contra de lo expresado por el personal del Tanatorio, cuenta con los permisos necesarios (folios 2 y 7 del Exp.). Ante tal situación se presenta la policía local de Pozuelo de Alarcón en el Tanatorio, que, según Mémora, no consigue modificar la conducta de Funespaña-MN (folio 4 del Exp.).*

*Consecuencia de la situación descrita es la denuncia interpuesta por D. XXX, sobrino de la fallecida, ante el cuartel de la Guardia Civil de Majadahonda (atestado de 27 de octubre de 2010). Así como la reclamación presentada por Mémora por los mismos hechos ante la Oficina Municipal de Información del Consumidor de Pozuelo de Alarcón (reclamación de 5 de noviembre de 2011) (folios 4 a 7 y 139 a 152 del Exp.).*

*En la citada Reclamación ante la Oficina Municipal, se señala por Mémora que es titular de Licencia para la prestación de servicios funerarios en el municipio de Majadahonda, licencia que, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, le faculta para la prestación de los servicios funerarios en Galapagar y en Pozuelo de Alarcón, y en el mismo sentido se pronuncia de nuevo Mémora ante este SDC (folios 6, 115, 141 y 142 del Exp.). Y es también en la misma Reclamación donde se señala por Mémora que en artículo 4.9 de la Ordenanza Municipal de Cementerios de la entidad, se incluye los servicios de velatorio-tanatorio dentro del ámbito de los servicios de cementerio, y concretamente el artículo 13 prescribe que el derecho a la prestación del servicio se adquiere por la mera solicitud (folios 7 y 142 del Exp.).*

*Para Funespaña-MN, sin embargo, la familia de D<sup>a</sup> XXX nunca solicitó como particular el servicio de la sala-velatorio en el Tanatorio Municipal de Pozuelo de Alarcón, por lo que considera aquella que no se puede hablar de denegación de solicitud a un particular (folio 48 del Exp.), ya que, según manifiesta Funespaña-MN [literal]: Es nuestra obligación, como Concesionarios del Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, atender a los ciudadanos solicitantes de nuestros servicios funerarios (folio 50 del Exp.).*

*Es más, según Funespaña-MN, la familia del finado manifestó desde un principio que fuese el Tanatorio de las Rozas el que prestase los servicios de sala-velatorio, al residir la familia en dicha localidad, resultando contradictoria esta declaración con la realizada en la denuncia por Mémora y en la que se señala que la familia manifiesta que la difunta fuese velada en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón (folios 1, 48 y 141 del Exp.).*

*Se dio por este SDC comunicación telefónica con D. XXX, sobrino de la fallecida. En la misma puso de manifiesto que el cadáver llegó a las dos de la mañana al Tanatorio de Pozuelo de Alarcón y, la familia no se encontraba presente pero sí un representante de Mémora, que acompañó por la mañana al sobrino de la finada a denunciar tal circunstancia ante la Guardia Civil, decidiendo entonces, solicitar la sala-velatorio en el Tanatorio de las Rozas, posteriormente procediéndose a su incineración en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón por inexistencia de este servicio en el tanatorio de las Rozas.*

*(...)*

*SEGUNDO (Tanatorio de Pozuelo de Alarcón): Según Mémora, los hechos descritos se repitieron en el mismo sentido, pocos días después, en el caso del fallecimiento de XXX, que tuvo lugar en una residencia de la tercera edad de Pozuelo de Alarcón (folio 2 del Exp.).*

*Funespaña señala por su parte, que el servicio se prestó por la concesionaria sin ningún tipo de incidencia, toda vez solicitado por el particular.*

*Si bien, para Mémora, tan sólo se accedió a atender este fallecimiento cuando la contratación del servicio realizado por los particulares cambió de Mémora a Funespaña-MN, lo que entra en contradicción con la no existencia de incidencias señalado por esta última (folios 2, 49 y 115 y 306 del Exp.).*

*No se ha dado confirmación posible por parte de la familia de la fallecida de estos extremos contradictorios.*

*TERCERO (Tanatorio de Pozuelo de Alarcón). Según manifestaciones de la funeraria Nuestra Señora de los Remedios (folios 169 a 183 del Exp.), la voluntad de la familia del fallecido D. XXX era la de velar el cuerpo en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, y que finalmente se realizó, si bien cuando la contratación del servicio fue realizada con Funespaña por la propia familia y no a través de Nuestra Sra. de los Remedios.*

*Los familiares de D. XXX manifestaron en el escrito de contestación al requerimiento efectuado por este SDC (folio 207 del Exp.): "la voluntad de la familia era que el velatorio se realizara en Pozuelo de Alarcón y así sucedió, y que fueron los servicios Funerarios de Nuestra Señora de los Remedios, los que se encargaron de la contratación y tramitación del velatorio." Resultando una clara contradicción con las manifestaciones de la propia Funeraria de Nuestra Señora de los Remedios.*

*Por su parte, en relación al caso, Funespaña-MN señala a este SDC (folio 300 del Exp.) que fue velado en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, a solicitud de la funeraria Nuestra Señora de los Remedios. Dicho velatorio se produjo sin incidencia alguna.*

*CUARTO (Tanatorio de Pozuelo de Alarcón). Por lo que se refiere a Dña. XXX (folios 130-138 del Exp.). Mémora adjunta fax de la familia con la voluntad de uso de una sala-velatorio en el tanatorio de Pozuelo de Alarcón (folio 134 del Exp.).*

*Funespaña-MN señala por su parte, que fue velada en el Tanatorio de Pozuelo de Alarcón, pero en este caso la fallecida tenía una póliza contratada con Seguros Ocaso y sin la autorización previa de la aseguradora Memora solicitó Sala Velatorio. Ante esta situación, según Funespaña-MN, éstos se ponen en contacto con Seguros Ocaso que señalan que: "por política comercial, solo pueden atender el servicio funerario una única empresa funeraria". Finalmente es Funespaña- MN el que presta el servicio en su totalidad sin incidencia alguna.*

*QUINTO (Otros casos incorporados al expediente referentes a los Tanatorios de Manzanares el Real y Majadahonda): Se señala por la mercantil Nuestra Sra. De los Remedios que también los mismos hechos se dieron con los familiares D. XXX (en agosto de 2010), D. XXX y DP XXX (junio de 2010) respecto al Tanatorio de Manzanares el Real, gestionado por Funespaña-SM, hasta 4 de noviembre de 2011; así como D. XXX en el Tanatorio de Majadahonda gestionado por Funespaña –MN (folios 169 a 183 del Exp.).*

*1) En el caso de D. XXX, según la mercantil Nuestra Sra. De los Remedios, se le deniega la contratación de sala-velatorio en el Tanatorio de Manzanares el Real y según palabras de la propia mercantil, Funespaña—SM utiliza esta información para contactar con la familia.*

*Finalmente, la contratación de la sala-velatorio se realizaba directamente por la familia del finado con Funespaña-SM (folio 171 del Exp.).*

*Funespaña-SM, según consta en el expediente (folio 300 del Exp.) señala que si que se produjo el velatorio en el Tanatorio de Manzanares el Real, previa solicitud de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (EMSFM), sin dar lugar a incidencia alguna (nótese que según los datos obtenidos de la Memoria del 2009 de Funespaña S.A., Funespaña S.A. participa en la EMSFM. en un porcentaje del 49%).*

*No ha existido confirmación posible por parte de la familia de la fallecida de estos extremos contradictorios, respecto a la posible denegación inicial y respecto al cambio de empresa de servicios funerarios, de Nuestra Sra. de los Remedios a EMFSM por los familiares del fallecido.*

*2) El caso de D. XXX, no está integrado en el mercado relevante objeto del presente expediente, porque lo que presuntamente se denegó por parte de la gestora de Funespaña-SM que actúa en Manzanares el Real fue el enterramiento, no dándose problemas con la contratación de la sala-velatorio.*

*3) El caso de Dña. XXXr, tampoco está integrado en el mercado relevante objeto del presente expediente, porque lo que presuntamente se denegó por parte de la gestora de Funespaña-SM que actúa en Manzanares el Real fue el enterramiento, no dándose problemas con la contratación directa por la familia de la fallecida de la sala-velatorio.*

*4) Y en el caso de D. XXX, esta vez relacionado con el Tanatorio de Majadahonda, que gestiona Funespaña-MN, según la mercantil Nuestra Sra. De los Remedios, se denegó en un primer momento a misma la contratación de la sala-velatorio, aunque posteriormente por presiones del Ayuntamiento de Majadahonda se llevó a cabo tal contrato.*

*Funespaña-MN, por su parte expone que no hubo incidencia alguna en la prestación del servicio, y que este fue contratado por la funeraria Nuestra Señora de los Remedios (folio 300 del Exp.).*

*No se ha dado confirmación posible por parte de la familia de la fallecida de estos extremos contradictorios.*

*De las respuestas dadas por FUNESPAÑA a los requerimientos de información cursados por el SDC éste consideró que “... no quedaría suficientemente claro y razonado por parte de la denunciada, que no se vaya a*

*denegar la sala-velatorio cuando se de el caso de compañías mercantiles con las licencias oportunas para el ejercicio de la actividad obtenidas en localidad diferente a Pozuelo y con independencia del lugar de captación del servicio, lo que, de darse esta denegación, podría implicar un abuso en dominancia, infringiendo su deber de especial responsabilidad y el principio de no discriminación”.*

De hecho, al ver las respuestas un tanto ambiguas de FUNESPAÑA, el SDCM se dirige al mismo y le realiza un requerimiento “... con el objeto de que aclarase su comportamiento respecto a las peticiones de uso de las salas-velatorios por parte de terceras mercantiles en los tanatorios de Pozuelo de Alarcón, Majadahonda y Manzanares el Real”.

A lo que FUNESPAÑA responde:

*“Denegar el uso de una sala-velatorio en un tanatorio de nuestra gestión a una empresa funeraria que lo solicita, independientemente del lugar de captación del servicio funerario y del lugar de la obtención de la licencia, supondría la comisión de una infracción, en tanto en cuanto se está impidiendo de forma injustificada el goce del servicio a las personas que reuniendo los requisitos reglamentariamente establecidos los soliciten. Este incumplimiento por parte del adjudicatario sería causa de sanción.*

*“(...) jamás hemos negado una sala-velatorio a quien lo haya solicitado. De haberlo hecho habría sido el propio Ayuntamiento el que nos hubiera sancionado y/o, en su caso, hubiese iniciado el correspondiente expediente de rescate de la concesión, lo que no ha ocurrido nunca”.*

11. Con fecha 3 de octubre de 2012 el SDC remite a este Consejo de la CNC Propuesta de Archivo de las actuaciones seguidas en el expediente de referencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC.

De acuerdo con el SDC: *“Lo que se analiza en este expediente, dentro del contexto de la normativa de Defensa de Competencia, es si el grupo empresarial Funespaña S.A. ( en concreto Funespaña-MN y Funespaña- SM) podría haber realizado una actividad o comportamiento unilateral disconforme con la profundización en la liberalización del sector operada con ocasión del artículo 22 del Real Decreto-Ley 7/1996 de 7 de junio, de liberalización de los servicios funerarios, en la redacción dada por el artículo 23 de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de Ordenación Económica, y, por consiguiente en qué medida, esta conducta unilateral pudiera ser considerada bien como un acto desleal en una posición de no dominio por parte del tanatorio, por mor del artículo 3 de la LDC, al falsear la libre competencia y afectar al interés público, o bien, de hallarse en posición de dominio, podría haber dado lugar a un comportamiento abusivo en razón al artículo 2 de la LDC”.*

Y dice:

*“En el presente expediente, partiendo de la posición de dominio de cada uno de los tres tanatorios gestionados por Funespaña S.A., no ha quedado sin*

*embargo acreditado mediante prueba suficiente que Funespaña S.A. haya realizado una política o práctica de denegación del uso de las salas-velatorio en los tanatorios de Pozuelo de Alarcón, Majadahonda (grupo Funespaña-MN) y Manzanares el Real (grupo Funespaña-SM), en relación con aquellas empresas de servicios funerarios que tuviese la licencia oportuna para el ejercicio de la actividad obtenida en cualquier parte del territorio español y con independencia de la captación del servicio.*

*La propia naturaleza y circunstancias que revisten este mercado, hacen que los particulares a los que se ha requerido información por este SDC, o no contestaban por no recordar bien un momento tan confuso como doloroso, o su contestación se limitaba a vía telefónica, o si lo hacían por escrito adicionaban complejidad a las declaraciones, normalmente contradictorias, que habían realizado previamente a este SDC la empresa de servicios funerarios que solicitaba la sala-velatorio por un lado, y la empresa de servicios funerarios titular de la concesión de gestión del tanatorio en los tres municipios analizados por el otro.*

*Así, no se dan así indicios suficientes que desvirtúen con prueba acabada de culpabilidad (...) más allá de un duda razonable, el Principio de presunción de inocencia (SSTC 146/2003, de 14 de julio y 66/2007, de 27 de marzo; STS Sala 3P, de 15 de julio de 1988), o que permitan señalar un "mínimo probatorio de cargo" (FD 22 de la Resolución de la CNC en el Expediente 462/1999, Autoescuelas de Tenerife, de 23 de mayo de 2000)..."*

En vista de todo ello, el SDCM eleva la siguiente propuesta:

*"Declarar que no ha quedado acreditada la realización de conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC por parte de Funespaña S.A. en la gestión de los Tanatorios de Pozuelo de Alarcón, Majadahonda (grupo Funespaña-MN) y del Tanatorio de Manzanares el Real (hasta el 3 de noviembre del 2011 gestionado por el grupo Funespaña-SM)".*

**12.** El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 17 de octubre de 2012.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

Desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior, esto es, por la Consejería de Economía y Hacienda, y en concreto, dentro

de la Viceconsejería de Economía, Comercio y Consumo, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica.

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

**SEGUNDO.** El artículo 49.1 de la LDC dispone que el órgano de instrucción incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

**TERCERO.** A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por el Servicio de Defensa de la Competencia, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. El Consejo comparte los argumentos por los que el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid descarta la existencia de infracción de los artículos 2 y 3 de la LDC. Incluso si se constata que los tres tanatorios cuyas prácticas se analizan gozan de una posición de dominio, lo cual no es necesario a juicio de este Consejo concretar en el presente caso, no ha quedado acreditado en el presente expediente mediante prueba suficiente que Funespaña S.A. o alguna de las empresas de su grupo hayan realizado una estrategia de denegación del uso de las salas-velatorio con el fin de deteriorar la posición competitiva de sus competidores en el mercado de servicios funerarios.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 2 o por el 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo de las actuaciones realizadas en el marco del expediente IR MAD 21/10, TANATORIO DE POZUELO.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo

## **HA RESUELTO**

**ÚNICO.-** Con amparo en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las

actuaciones reservadas seguidas con la referencia IR MAD 21/10, TANATORIO DE POZUELO, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid y notifíquese al denunciante y denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.