

RESOLUCIÓN (Expt. 619/2006, Tanatorios Valencia)

CONSEJO

Sras./Sres.

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente

D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero

D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero

D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera

D. Julio Costas Comesaña, Consejero

D^a. M^a. Jesús González López, Consejera

D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, 29 de Octubre de 2007

EL CONSEJO de la Comisión Nacional de la Competencia con la composición ya expresada y siendo Ponente el Consejero D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado RESOLUCION en el Expediente 619/2006 (1/2005 del Servicio de Defensa de la Competencia de la Generalidad Valenciana) iniciado por denuncia de la Asociación Profesional de Flores, Plantas y Tecnología Hortícola de la Comunidad Valenciana y la Asociación de Floristas Interflora contra la entidad mercantil INTUR, Servicios Funerarios S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- ANTE LA CONSEJERIA DE ECONOMIA, HACIENDA Y OCUPACION DE LA GENERALITAT VALENCIANA.

PRIMERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia en comunicación de 24 de Noviembre del 2005 (Folio 1) se dirige a la Consejería de Economía, Hacienda y ocupación de la Generalitat Valenciana, trasladándole las denuncias presentadas por la Asociación Profesional de Flores, Plantas y Tecnología Hortícola de la Comunidad Valenciana y por la Asociación Española de Floristas Interflora (ex Artículo 2.2 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).

Por entender que *“de acuerdo con el contenido de las denuncias, no se aprecia afectación a un ámbito superior al de la Comunidad Valenciana, ni al conjunto del mercado nacional. En consecuencia y de conformidad con lo*

establecido en el Artículo 1 de la Ley 1/2002 de 21 de Febrero, se considera que la competencia para conocer las denuncias remitidas corresponde al Órgano de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana”.

La Directora General de Economía de la Generalitat Valenciana el día 9 de Diciembre del 2005 contesta a la anterior comunicación en el sentido de “compartir la valoración realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia” y asumiendo las competencias para conocer, instruir y resolver el expediente (Folio 6). Y consecuentemente, comunica a los denunciantes la decisión, a los efectos procedentes, con traslado del escrito de denuncia y de la totalidad de actuaciones seguidas hasta ese momento inhibitorio ante el Servicio de Defensa de la Competencia (Folios 143 y siguientes).

SEGUNDO.- La Dirección General de Economía, con fecha 3 de Abril del 2006, dicta *ACUERDO* de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 del reglamento Orgánico y Funcional de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, aprobado por Decreto 112/2003 de 11 de Julio: a) acumular ambas denuncias, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 36.6 LDC y admitirlas a trámite; b) no acordar la procedencia de adoptar medidas cautelares; c) las actuaciones se entenderán con INTUR, Servicios Funerarios S.L., así como cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados (Folios 181 y siguientes).

Acuerdo que se notifica a las partes interesadas.

TERCERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana, con fecha 30 de Junio del 2006, dicta Providencia en la que se formula Pliego de Concreción de Hechos (Folios 523 y siguientes) que es notificada a la totalidad de las partes interesadas.

En el mismo se *concluye* que “a la vista de los hechos acreditados en el expediente de referencia (1/2005 SDC/DGE) el Servicio estima que INTUR, Servicios Funerarios S.L., habría incurrido en una infracción del Artículo 6 de la LDC, consistente en abusar de la posición de dominio que ostenta, en tanto que es instalación esencial para la entrega de adornos florales mortuorios, al exigir el pago de unas cantidades que se consideran no equitativas ni razonables, y únicamente a las floristerías.”

CUARTO.- INTUR, Servicios Funerarios S.L., en escrito fechado el día 21 de Julio del 2006, que tuvo su entrada en la Dirección General de Economía el siguiente día 24 y fuera registrado con el número 20656, ALEGA: 1) indefensión por falta de práctica de las pruebas interesadas; 2) inexistencia

de posición de dominio e incorrecta determinación del mercado geográfico relevante; 3) inexistencia de abuso de posición dominante; 4) inaplicabilidad del concepto de instalación esencial; 5) cobro de una cantidad no discriminatoria a todas las floristerías; 6) carencia de interés de INTUR en el mercado de adornos florales; 7) cobro de una cantidad razonable por los servicios prestados.

Y concluye: a) solicitando la nulidad parcial de las actuaciones y retrotraer las mismas a los efectos de practicar las pruebas solicitadas y, en todo caso, el sobreseimiento del expediente; y b) en su defecto, la práctica de las pruebas interesadas.

QUINTO.- La Asociación Española de Floristas INTERFLORA, en escrito fechado el día 21 de Julio del 2006, que tuvo su entrada el siguiente día 28 y fuera registrado con el número 21097 (Folios 586 y siguientes) estableciendo una serie de alegaciones.

La Asociación Profesional de Flores, plantas y tecnología hortícola de la Comunidad Valenciana, en escrito fechado el día 1 de Junio del 2006, que tuvo su entrada el día 11 de Octubre del 2006 y fuera registrado con el número 60414 (Folios 599 y 600) en el que solicita que INTUR, Servicios Funerarios S.L., informe al Servicio sobre los siguientes extremos: 1) habida cuenta que según reconoce la denunciada en su escrito de alegaciones, cuenta con una red de proveedores del ramo de la floristería (Folio 572 del expediente) indique los datos de esos proveedores y el tipo de contrato que tiene con los mismos; 2) que manifieste si hay alguna entidad o colectivo al que no cobre por el concepto de custodia y manipulación de adornos funerarios mortuorios y, en caso afirmativo, indique sus datos.

SEXTO.- El día 25 de Octubre del 2006, la Dirección General de Economía, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana, eleva Informe en el que se *propone*:

Primero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que la exigencia y cobro a las floristerías de unos precios no equitativos, ni justificados por custodia y mantenimiento de adornos florales mortuorios por parte del titular del tanatorio que opera en ese mismo mercado, constituye un abuso de posición de dominio, conducta prohibida por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a INTUR, Servicios Funerarios S.L.

Segundo.- Se ordene a INTUR Servicios Funerarios S.L., que cese en la conducta prohibida y que se abstenga en lo sucesivo de realizar prácticas semejantes.

Tercero.- Se ordene a la misma la publicación de la parte dispositiva de la Resolución sancionadora que, en su caso, se dicte en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia y en la sección de economía de un diario de información general de difusión provincial.

Cuarto.- Se adopten los demás pronunciamientos que se prevén en el Artículo 46 LDC para el supuesto de existencia de prácticas prohibidas.

II.- ANTE EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PRIMERO.- La Dirección General de Economía, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 37.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y en la Disposición Transitoria Unica 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, en concordancia con el Artículo 39 y siguientes de la citada Ley 16/1989 remite a este Tribunal de Defensa de la Competencia el expediente 1/2005 instruido contra INTUR Servicios Funerarios S.L., por presunta existencia de conductas prohibidas (Folio 1).

El mismo fue recibido el día 3 de Noviembre y registrado con el número 2282.

SEGUNDO.- El día 21 de Noviembre del 2006, este Tribunal de Defensa de la Competencia dicta Providencia de admisión a trámite, prueba y vista, que se tramitará con el número 619/06, se designa Ponente y se acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley de Defensa de la Competencia, ponerlo de manifiesto a los interesados por plazo de quince días ex Artículo 40.1 para que puedan proponer las pruebas que estimen necesarias y la celebración de Vista.

Providencia que es notificada a las partes interesadas y comunicada al Servicio de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- La Asociación Profesional de flores, plantas y tecnología hortícola de la Comunidad Valenciana en escrito fechado el día 12 de Diciembre del 2006, que tuvo su entrada en este Tribunal el siguiente día 15 de Diciembre y registrado con el número 2607 solicita, de conformidad con lo dispuesto en la Providencia 21 de Noviembre del 2007, se practique la siguiente prueba:

1º habida cuenta que según reconoce la denunciada en su escrito de alegaciones, cuenta con una red de proveedores del ramo de la floristería (Folio 572 del expediente) indique los datos de esos proveedores y el tipo de contrato que tiene con los mismos, adjuntando copia de dichos contratos.

2º que manifieste, si hay alguna entidad o colectivo al que no cobre por el concepto de custodia y manipulación de adornos funerarios mortuorios y, en caso afirmativo, indique sus datos.

CUARTO.- El día 8 de Mayo del 2007, este Tribunal de Defensa de la Competencia dicta Auto sobre prueba y vista en el que acuerda: *Primero*, admitir las pruebas propuestas por la Asociación Profesional de flores, plantas y tecnología hortícola de la Comunidad Valenciana; *Segundo*, requerir a INTUR Servicios Funerarios S.L., para que en el plazo de quince días aporte al Tribunal los datos requeridos.

Dado que ninguna de las partes interesadas ha solicitado la celebración de Vista, se acuerda que las partes interesadas eleven escritos de conclusiones.

El Auto es notificado a las partes interesadas y comunicado al Servicio de Defensa de la Competencia (Folios 12 y siguientes).

QUINTO.- INTUR Servicios Funerarios S.L., en escrito fechado el día 30 de Mayo del 2007, que tuvo su entrada el día 5 de Junio y fuera registrado con el número 16153 (Folios 24 y siguientes) da cumplimiento al requerimiento que se le hiciera en el Auto citado.

INTUR Servicios Funerarios S.L., con posterioridad y en concreto en escrito fechado el día 2 de Julio, procede a subsanar ampliándolo el anterior escrito, en orden a dar fiel cumplimiento al requerimiento que se le hiciera mediante el citado Auto (Folios 48 y siguientes).

SEXTO.- El día 19 de Junio del 2007, este Tribunal de Defensa de la Competencia dicta Providencia en la que acuerda conceder a las partes interesadas un plazo de diez días para valoración de la prueba practicada, poniéndoles de manifiesto el expediente (Folio 26).

Providencia que se notifica a las partes interesadas y se comunica al Servicio de Defensa de la Competencia.

En consecuencia, la Asociación Española de Floristas Interflora, en escrito fechado el día 6 de Julio del 2006, que tuvo su entrada el día 9 y fuera

registrado con el número 1457, hace la valoración que entiende procede (Folios 32 y siguientes).

La Asociación Profesional de flores, plantas y tecnología hortícola de la Comunidad Valenciana eleva escrito de valoración el día 5 de Julio que tuvo su entrada el día 10 de Julio y fue registrado con el número 1465 (Folios 39 y siguientes).

INTUR Servicios Funerarios S.L., ha dejado precluir el plazo concedido para valorar la prueba, sin hacer manifestación alguna al respecto.

SÉPTIMO.- El día 13 de Septiembre del 2007, la Comisión Nacional de la Competencia (sucesora legal del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia) dicta Providencia de cambio de Ponente, por cese del anterior como Vocal de este Tribunal de Defensa de la Competencia, que es notificada a las partes interesadas y comunica al Servicio (Folios 50 y siguientes).

Y el día 21 de Septiembre del 2007 se dicta Acuerdo para conclusiones, una vez finalizada la fase probatoria y su posterior valoración, por plazo de quince días. Acuerdo que se notifica a las partes interesadas y se comunica al Servicio (Folios 56 y siguientes).

OCTAVO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 15 de octubre de 2007.

NOVENO.- Son interesados en este expediente:

- Asociación Profesional de Flores, Plantas y Tecnología Hortícola de la Comunidad Valenciana.
- Asociación Española de Floristas, INTERFLORA
- Intur Servicios Funerarios S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Dirección General de Economía, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma Valenciana conoció de las denuncias presentadas por la Asociación Profesional de Flores, Plantas y Tecnología Hortícola de la Comunidad Valenciana y por la Asociación Española de Floristas Interflora.

Incoado el expediente y tras la instrucción *ACUERDA:*

1º con fecha 5 de Abril de 2006 el ARCHIVO de las denuncias presentadas en cuanto a la infracción del Artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Resolución ante la que se aquietan las dos Asociaciones denunciantes, por lo que deviene firme.

2º con fecha 25 de Octubre del 2006 eleva INFORME en el que se propone: *Primero* que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que la exigencia y cobro a las floristerías de unos precios no equitativos, ni justificados por custodia y mantenimiento de adornos florales mortuorios por parte del titular del tanatorio que opera en ese mismo mercado, constituye un abuso de posición de dominio, conducta prohibida por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, *de la que se considera responsable a INTUR Servicios Funerarios S.L.*

SEGUNDO.- Consecuentemente con lo anterior este Consejo debe resolver sobre el Informe Propuesta que nos eleva la Dirección General de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma Valenciana.

Decir *prima facie* que la Propuesta debe ser rechazada, partiendo del establecimiento de Hechos Probados que se establecen en dicho Informe y que ponen en cuestión la fundamentación de la infracción del Artículo 6 de la Ley 16/1989 por parte de Intur Servicios Funerarios S.L. Por un lado, por cuanto se señala que la zona afectada por dichas conductas abarca, fundamentalmente, a las floristerías ubicadas en la Ciudad de Valencia, cuando ha sido probado que en esa zona-área compiten otros tres tanatorios además de de la denunciada y que en todo caso dispone de una cuota de menos del 30%, la cual se ha venido reduciendo, lo que cuestiona su posición de dominio. Por otro, porque se afirma que esta mayor afectación no está directamente relacionada con la proximidad de las floristerías a los tanatorios denunciados, lo que supondría que el área de influencia de los tanatorios como mercado conexo del de los adornos florales mortuorios es mayor que la de un término municipal.

Sentado lo anterior, decir que este Consejo Nacional de la Competencia con fecha 11 de Octubre del 2007 ha dictado *Resolución en el Expediente 616/06 Tanatorios de Castellón* en el que se resuelve “declarar que no han quedado acreditadas las infracciones imputadas por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia”. Entendemos que esta nuestra Resolución es *extrapolable* a la presente, tanto en lo atañente a las circunstancias de hecho, como a la fundamentación jurídica, por lo que siguiendo el mandato constitucional y legal de la congruencia en las resoluciones, debemos concluir de igual forma y

contenido, esto es, *declarar que las conductas imputadas a INTUR Servicios Funerarios S.L., e instruidas por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 no han quedado acreditadas.*

Por tanto y a los solos efectos de que no se pueda producir indefensión a las partes interesadas en este Expediente sancionador por falta de suficiente motivación si sólo hiciéramos mención de la anterior Resolución dictada el día 11 de Octubre, procede aquí y ahora reiterar aquellos pronunciamientos.

- la Dirección General de Economía, Hacienda y Empleo de la comunidad Autónoma Valenciana al igual que lo hiciera el Servicio de Defensa de la Competencia, **propone únicamente** una imputación contra INTUR Servicios Funerarios S.L., por el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, basada en la consideración de que cada tanatorio es una *instalación esencial*.

Y ello quizás por *inducción* de algunas otras Resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia en pretéritos tiempos (Expedientes 495/2000 de 20 de Junio del 2001 Velatorios Madrid y Expediente 498/2000 de 5 de julio del 2001 Funerarias de Madrid) llevando a la Oficina Instructora a encaminarse por la vía del Artículo 6, *haciendo abstracción del más correcto Artículo 1.*

A *contrario sensu* en otras Resoluciones precedentes relacionadas con la gestión de los tanatorios (Expediente 550/2002 de 16 de Septiembre del 2003 Tanatorios Huesca) los motivos de la denuncia eran parecidos al del presente expediente y en ella se sancionaba a dos tanatorios de Huesca, los únicos en la ciudad, por infracción del Artículo 1.1 LDC “*por adopción de un acuerdo para exigir de las floristerías determinadas cantidades de dinero por la entrada en los tanatorios de coronas y adornos florales*”, por entender que el acuerdo tiene carácter colusorio, sin cuestionar la práctica en sí y sin apreciar estas instalaciones como instalaciones esenciales.

Siguiendo esta misma línea doctrinal, en nuestra Resolución 575/2003 de 21 de Enero del 2004 Interflora-Tanatorios Tortosa entendimos que “son los familiares del finado los que requieren la prestación de unos servicios funerarios y que cuando hay más de un tanatorio no puede aplicarse la doctrina de las instalaciones esenciales a cada uno de ellos, ni siquiera incardinarlos en una posición de dominio”.

- por todo ello, se podría resumir nuestra doctrina diciendo que “en todos aquellos casos en los que el Tribunal de Defensa de la Competencia ha conocido denuncias contra las funerarias gestoras de tanatorios en relación

con el mercado de adornos florales mortuorios (casos Huesca o Asociación de Funerarias de Castellón) ha resuelto estableciendo que *se ha tratado de acuerdos horizontales de precios en relación con un servicio de manipulación, custodia y transporte de adornos florales mortuorios.*

Cuando el Tribunal de Defensa de la Competencia ha tratado de las condiciones de prestación de este servicio *desde la perspectiva de lo abusivo* (caso Tortosa) no ha considerado aplicable la doctrina de las instalaciones esenciales, ni siquiera la existencia de una posición de dominio cuando competían dos tanatorios en la localidad.

Es cierto, que ha considerado cuando los tanatorios son gestionados por una empresa en régimen de monopolio y las funerarias carentes de estos servicios los demandan, podían ser instalaciones esenciales, pero para el caso de prestación de servicios de tanatorio a funerarias con cadáveres en tránsito y *no para el depósito de adornos florales mortuorios.*

- en el caso que nos ocupa y de las características señaladas para que una instalación pueda ser considerada *esencial* (tales como denegación del servicio, tratarse básicamente de un mercado de *inputs* cuya denegación afecta a un mercado aguas abajo, no tener alternativa viable económica, obstaculizar la aparición de un nuevo producto, no existir consideraciones objetivas para su denegación, tener capacidad para eliminar toda competencia...) es evidente que se observa la ausencia de ellas.

Así en nuestra citada Resolución de 11 de Octubre del 2007 se dice que “además, en el caso concreto que nos ocupa, se han cargado los argumentos en el hecho de ser un servicio indispensable y de no haber ninguna alternativa real o potencial. Ello implicaría que los deudos no tendrían otras opciones de momento y lugar para depositar los adornos y honrar al finado en unas condiciones sociales aceptadas con carácter general ... Por otra parte, no se ha constatado de manera indubitada que hubiera una negativa de acceso si no se pagaba el canon, puesto que algunas de las denunciadas han alegado que las floristerías son libres de pagar el canon o manipular directamente los adornos entregados.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación **EL CONSEJO**

HA RESUELTO

UNICO.- Declarar que no han resultado acreditadas las conductas denunciadas e imputadas en el presente expediente por la Dirección General

de Economía, Hacienda y Empleo de la Comunidad Autónoma Valenciana contra INTUR Servicios Funerarios S.L., con amparo en el Artículo 6 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Economía, de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de esta nuestra Resolución.