

RESOLUCIÓN (Expt. 616/06 Tanatorios Castellón)

CONSEJO

Señoras y Señores:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y 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. Maria Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 11 de octubre de 2007

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia -en adelante, Consejo-, con la composición ya expresada y siendo Ponente D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 616/06 (2417/02 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, también SDC o Servicio-) incoado contra las mercantiles Nuevo Tanatorio, Tanatorio Conejero e Hijos, Tanatorio la Magdalena, Tanatorio Centro (Pellicer) y Tanatorio y Servicios (REMSA), por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en exigir, en el caso de las cuatro primeras mercantiles denunciadas, el “pago de un canon que no está justificado” por “la entrega en sus instalaciones de adornos florales mortuorios de floristerías no contratadas por ellos o por otras funerarias” y en el caso de REMSA, por denegación de acceso a sus instalaciones de esos adornos florales mortuorios.

ANTECEDENTES DE HECHO

1 Con fecha 18 de octubre de 2006 se recibe en el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, también el Tribunal o TDC) Informe-Propuesta del SDC que concluye en una propuesta al Tribunal para que se declare la acreditación de una conducta prohibida por el artículo 6 LDC de la que son autoras Nuevo Tanatorio, Tanatorio Conejero e Hijos, Tanatorio la Magdalena y Tanatorio Centro (Pellicer). La conducta habría consistido en exigir el “pago de un canon que no está justificado” por “la entrega en sus instalaciones de adornos florales mortuorios de floristerías no contratadas por ellos o por otras funerarias”. Con ello, se produciría también una discriminación entre floristerías que colocaría “a unos competidores en situación desventajosa

frente a otros". Del mismo modo, propone el SDC al Tribunal que se declare la infracción del artículo 6 LDC por parte de Tanatorio La Magdalena "al haber realizado unas subidas de tarifas por el servicio de custodia y manipulación de adornos florales mortuorios que pueden considerarse abusivas". Finalmente, el SDC propone al Tribunal que declare acreditada una conducta prohibida por el artículo 6 LDC por parte de Tanatorio REMSA "al haber impedido la entrega en sus instalaciones de adornos florales mortuorios e impedir el desarrollo de sus funciones a las floristerías". Este Informe Propuesta tiene causa en la estimación por parte de este Tribunal de un recurso interpuesto por la Asociación de Floristas Interflora contra el Acuerdo del Director General del Servicio de 9 de abril de 2002 en el que archivaba la denuncia contra NUEVO TANATORIO, S.L., FUNERARIA LA MAGDALENA, S.L. TANATORIO REMSA y TANATORIOS Y SERVICIOS, S.L.

2. Con fecha 25 de octubre de 2006 se recibe en el TDC escrito del SDC en el que se comunica que el día 19 de octubre de 2006 se recibió escrito de alegaciones de Funeraria La Magdalena al Pliego de Concreción de Hechos. Como el Expediente ya estaba enviado al Tribunal, el SDC procede en este escrito "a dar contestación a las alegaciones no analizadas en el informe que envió al TDC". En el escrito del Servicio se adjunta el propio escrito de alegaciones de Funeraria La Magdalena.

3. Con fecha 27 de octubre de 2006, el Tribunal, mediante providencia, admite a trámite el expediente y da plazo a los interesados para propuesta de pruebas y solicitud de celebración de vista.

4. Con fecha 17 de noviembre de 2006 se recibe escrito de Nuevo Tanatorio, S.L. interesa al Tribunal en la práctica de las siguientes pruebas.

5. Con fecha 21 de noviembre de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de CONEJERO E HIJOS, S.L. en el que propone al Tribunal diversas pruebas.

6. Con fecha 27 de noviembre de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de Funeraria La Magdalena, S.L.U. en el que recuerda en primer lugar que mediante escrito de fecha 11 de octubre presentado ante el Servicio solicitaban la práctica de un conjunto de pruebas, y hasta el momento no tenían noticia que se acordara la práctica de ninguna de ellas. Por ello, reitera ante este Tribunal la práctica de las mismas.

7. Con fecha 12 de diciembre de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de Servicios Funerarios Pellicer, S.L. solicitando diversas pruebas así como la celebración de vista.

8. Con fecha 18 de diciembre de 2006 se recibe en el Tribunal escrito de Interflora en el que viene a proponer diversos medios de prueba.

9. Con fecha 26 de marzo de 2007 el Pleno del Tribunal acordó Auto de prueba y vista en este expediente.

10. Con fecha 19 de abril de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de Funeraria La Magdalena, S.L.U. en el que formula alegaciones acerca del alcance e importancia de las pruebas, señalando que el Tribunal no ha expuesto fundadamente los motivos que le han llevado a la denegación de las pruebas solicitadas por esta parte. Además, considera que la resolución de 27 de marzo de 2007 del Tribunal causa indefensión a la parte porque le impide demostrar “cuál es la práctica y situación en el mercado de las flores, tanto respecto de los precios y costes que soporta el consumidor, su cuantía global y la relación de dichos importes con los repercutidos por mi mandante por los conceptos de manipulación, etc. en el interior de los tanatorios”.

11. Con fecha 27 de abril de 2007 se recibe escrito de Interflora como escrito de conclusiones en el que señala el paralelismo entre este expediente con otros conocidos en esta misma instancia administrativa como consecuencia de “...una situación...que...se ha extendido a otras localidades como Huesca (Expte. 550/00), Sevilla (Expediente 622/06, R 708/06), Tortosa (Expte. 575/03), Valencia...” que, según la denunciante afecta a la “actividad comercial de los titulares de floristerías u otros empresarios que actúen en otros mercados conexos (alquiler vehículos, esquelas, mármoles, etc.), imponiendo determinadas condiciones accesorias o subordinándolas a la aceptación de determinadas prestaciones que no guardan relación alguna con el servicio que prestan”. La denunciante considera que el mercado relevante es “el de los adornos florales mortuorios” y, apoyándose en diferentes resoluciones del TDC, señala que “es claro que si la floristería no puede entregar el adorno por las limitaciones impuestas por el tanatorio, pierde al cliente, el cual o no contrata el adorno por las dificultades que le son ajenas o lo solicitará al propio tanatorio, ya que necesariamente la entrega de los adornos debe efectuarse en las referidas instalaciones del tanatorio donde se haya el finado, siendo el acceso al mismo esencial para que las floristerías competidoras de la empresa que explota el tanatorio puedan prestar sus servicios a los clientes”.

Por lo tanto, la denunciante concluye que el tanatorio es una instalación esencial y de ahí la posición de dominio de la funeraria propietaria del mismo y la imposición de condiciones abusivas o discriminatorias a empresas que operan en mercados conexos que requieren de esa instalación para la prestación efectiva de sus servicios.

Señala respecto a Remsa que no niega la entrega de adornos florales mortuorios en sus instalaciones de tanatorio cuando se trata de una floristería de su propiedad como *Flors Naturals* de Amposta. Por otra parte, deduce que si Tanatorio Conejero e Hijos ha afirmado que los conceptos de manipulación y custodia de adornos “están incluidos en el precio” cuando se trata de Coronas Castellón, entonces significa que “Tanatorio Conejero e Hijos sí factura a las floristerías”. Finalmente, la denunciante considera que no puede actuarse por el artículo 1 LDC, pero sí por el artículo 6 LDC “por la situación de dependencia económica que se encuentran las floristerías respecto los tanatorios,..., pues también en el artículo 6 tienen cabida los contratos o los acuerdos unilaterales o multilaterales”.

12. EL Tribunal, mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2007, procede a dar plazo para conclusiones finales de acuerdo con el artículo 41 LDC.

13. Con fecha 5 de junio de 2007 se recibe escrito de conclusiones de Servicios Funerarios Pellicer, S.L. Esta denunciada entiende que la relación entre floristerías y empresas funerarias tiene como fundamento la libertad de pactos y la libertad de mercado y que en base a ello esta mercantil cobra por lo que considera “un servicio complementario prestado por las empresas funerarias”. El uso de servicios de tanatorios, en opinión de la denunciada, “viene a sustituir el velatorio que a usanza se efectuaba en el domicilio del difunto y que en la actualidad se sigue efectuando pero los menos, no siendo los tanatorios una instalación esencial”. De otra parte, el cobro por los servicios de manipulación, custodia, conservación y transporte de los adornos florales mortuorios es, a juicio de Servicios Funerarios Pellicer, S.L., se debe a que “la floristería no cumple en su integridad con su estructura empresarial, subcontratando los servicios a costa de la estructura empresarial de los tanatorios, y ello tiene sustento en que el destino final de los adornos florales comprados es el cementerio, las floristerías cobran un precio X por los adornos florales si se compra y retira en la floristería y un precio más elevado si hay transporte y se entrega a un destino final”.

14. Con fecha 8 de junio de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de Conejero e Hijos, S.L. En el mismo se considera que no se ha acreditado el hecho que se le imputa “por no ser cierto que se cobre por el concepto mencionado”. Conejero e Hijos, S.L. señala que “durante los últimos cinco años se ha podido comprobar que únicamente existe un cobro acreditado, según consta en el acta notarial, tratándose de un hecho puntual como ha quedado expuesto, cuya explicación del motivo de dicho cobro figura en el propio acta notarial”.

15. Con fecha 18 de junio de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de Funeraria La Magdalena, S.L.U. La mercantil denunciada

señala que en el cobro de los servicios por manipulación, custodia y conservación de los adornos florales mortuorios que las floristerías entregan en sus tanatorios no hay una finalidad concurrencial sino compensatoria por los costes incurridos. Por otra parte, subraya que no se negaría a que las floristerías asumieran directamente la realización de esos servicios y que los convenios individualizados se acuerdan libremente para poder dar satisfacción al cumplimiento de esos servicios por parte del tanatorio. Señala también que “la funeraria contratada no determina en modo alguno el cobro del servicio, lo único determinante para el cobro de los servicios es su efectiva prestación...Todas las floristerías sin excepción satisfacen la prestación del servicio...A.P.O. lo ha hecho al estar incluido el volumen estimado inicialmente en el canon arrendaticio...se facilita la prestación de dichas tareas por el tanatorio a un precio inferior al coste real y muy inferior al que tendrían que soportar las floristerías de realizarlas por sí mismas”.

16. Con fecha 18 de junio de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de Tanatorios y Servicios, S.A. (REMSA). En el mismo señala la denunciada que se ha utilizado como prueba de acusación contra ella un anuncio en Páginas Amarillas e Internet que corresponde a un hecho pasado que no es objeto de este expediente. Por otra parte subraya que “no es axiomáticamente cierto siempre que no exista alternativa a la entrega” de adornos florales mortuorios en el propio tanatorio. Considera que “el gran centro de encuentro social del proceso funerario (donde acude todo el mundo a acompañar a la familia, se decora profusamente con flores, etc.) es la Iglesia Parroquial”. La mercantil denunciada señala que en su tanatorio rechaza como norma general la entrada de adornos florales mortuorios y que respecto de ello no hay un comportamiento discriminatorio en relación con las floristerías, por eso mismo no cobran el servicio de manipulación y conservación y se limitan a informar debidamente a las floristerías el lugar y la hora en los que se celebrará la ceremonia fúnebre de despedida del difunto, que en ningún caso tiene lugar en sus tanatorios.

17. Con fecha 25 de junio de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de Nuevo Tanatorio S.L. en el que subraya la no consideración del servicio funerario como servicio público y la inexistencia, a su juicio, de posición de dominio, y considera que existe una construcción *ad hoc* del concepto doctrinal de instalación esencial que se aleja de los requisitos que, según la parte, debería cumplir atendiendo al artículo 86 TUE. También considera incorrecta determinación del mercado geográfico relevante. De igual modo no cree que haya una práctica discriminatoria en la aplicación de tarifas para los servicios de manipulación y conservación de adornos florales mortuorios y, en todo caso, niega el interés de Nuevo Tanatorio en el mercado de adornos florales.

18. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolvió este expediente con fecha 4 de octubre de 2007.

19. Son interesados:

- ASOCIACIÓN DE FLORISTAS INTERFLORA
- NUEVO TANATORIO
- TANATORIO CONEJERO E HIJOS
- TANATORIO LA MAGDALENA
- TANATORIO CENTRO (PELLICER)
- TANATORIOS Y SERVICIOS (REMSA)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En su Informe el SDC propone al Tribunal (ahora, el Consejo) sancionar a cinco mercantiles que son empresas funerarias propietarias y gestoras de tanatorios en diversas localidades de la provincia de Castellón, por conductas que infringen el artículo 6 LDC y que consisten en condicionar la entrega en sus instalaciones –tanatorios- de adornos florales mortuorios de floristerías no contratados por ellos o por otras funerarias, al pago de un canon que no está justificado, discriminando a unas floristerías respecto de otras, por ejemplo, de aquéllas que contrata la propia funeraria propietaria del tanatorio o con aquélla que tiene algún acuerdo de arrendamiento de local dentro del tanatorio y que no tienen que pagar por ese concepto. En otro caso, simplemente se impide la entrega en sus instalaciones de estos adornos florales mortuorios, como es la práctica de REMSA. Finalmente, el SDC imputa también a LA MAGDALENA un incremento abusivo de estos precios en los últimos años que no se justificarían en razón de la evolución de los costes ni del mercado en general.

SEGUNDO. De acuerdo con el Pliego de Concreción de Hechos del informe del SDC, habría una realidad fáctica acreditando el comportamiento descrito en el Fundamento anterior:

-NUEVO TANATORIO (páginas 1746 a 1748 del informe del SDC) tiene tres tanatorios en la provincia de Castellón (Castellón, Vinarós y Torreblanca). No posee floristería propia, pero oferta adornos florales mortuorios a sus clientes. En estos casos, la floristería CENTREFLOR de Vila-Real atiende sus pedidos. Cuando una floristería envía adornos florales mortuorios a sus tanatorios, NUEVO TANATORIO cobra a las mismas en concepto de custodia y manipulación de esos adornos. Sin embargo, no cobra a CENTREFLOR, ni a las compañías de seguros de decesos, ni a las empresas funerarias con las que contrata sus servicios de tanatorio, porque es la propia funeraria la que

atiende a esas tareas custodia y manipulación de los adornos florales. Tampoco cobra si el adorno es introducido por un particular. De acuerdo con los criterios de negocio expresados por NUEVO TANATORIO, “la empresa fúnebre no sólo contrata un espacio físico sino una serie de servicios conexos entre los que están los servicios de custodia y manipulación de adornos florales fúnebres. En el caso de las entregas de floristerías, hay una modificación en la carga de trabajo de los empleados que no está contemplada en su contrato laboral y por eso reciben el 50% del importe cobrado a las floristerías en concepto de productividad, hasta julio de 2006. Esta práctica comenzó en abril de 2000, se interrumpió en junio de 2002 y se recuperó en enero de 2003, dejándose de producir en mayo de 2006.

- REMSA (páginas 1748 a 1749 del informe del SDC) posee tanatorios en Vinarós y Benicarló. En este caso la funeraria no permite la entrada en sus instalaciones de ningún adorno floral mortuorio, remitiendo para su entrega al lugar y hora donde haya de celebrarse el funeral de cuerpo presente de acuerdo con las tradiciones del lugar. A pesar de ello, oferta “confección de centros, coronas y ramos”.

- LA MAGDALENA (páginas 1749 a 1751 del informe del SDC) explota tanatorios en Castellón, Burriana y L'Alcora. En el de Castellón dispone de un local arrendado a la floristería Flores y Lápidas A.P.O.. En los recibos de pago del arrendamiento mensual, en diferentes periodos, no aparece desglosado el importe por custodia y manipulación de adornos florales y el importe en cada uno de esos periodos no varía de un mes a otro. Esta funeraria cobra por los servicios de custodia y manipulación de adornos florales a las floristerías, mientras que no lo hace a otras funerarias que alquilan salas de vela porque es la propia funeraria la que se encarga de esos servicios. Tampoco cobra a los particulares. LA MAGDALENA ha realizado diversos contratos con floristerías en las que la funeraria se compromete a conservar y manipular los adornos y las floristerías a pagar por esos servicios. Comenzó a cobrar por ello en abril de 2000 y no ha dejado de cobrar desde entonces. En estos servicios los precios se han incrementado en los últimos años muy por encima del IPC (entre un 50% y un 60% de 2002 a 2006).

- TANATORIO CONEJERO E HIJOS (páginas 1751 a 1752 del informe del SDC) tiene tanatorio en Burriana. No tiene floristería en sus instalaciones pero oferta adornos florales cuyo suministro proviene de Coronas Castellón, S.L. No cobra por manipulación y custodia de adornos a compañías de seguros de decesos, tampoco a las otras funerarias que alquilan las salas de vela, ni a particulares. En todo caso, no hay facturas o documentos que acrediten esta práctica en el caso de Conejero e Hijos, experto un acta notarial de un servicio funerario que la denunciada califica de extraordinario

por razones de traslado, urgencia, etc. Cuando el SDC preguntó a la floristería que pidió el acta notarial para que presentara documentos señaló que a terceras floristerías pero no aportó ningún documento. Entre esas floristerías se señaló a Floristería IRIS que tampoco aportó ningún documento y a su vez señaló a nuevos terceros que tampoco aportaron ningún documento. Tampoco Interflora ha conseguido ninguna factura o documento por estos conceptos de sus asociados.

- TANATORIO CENTRO (Funeraria Pellicer) (páginas 1752 a 1754 del informe del SDC) tiene tanatorio en Castellón. Oferta adornos florales y los adquiere a través de Coronas Castellón. Tiene contratos con floristerías por servicios de manipulación y custodia de adornos florales entregados en su tanatorio. No cobra a particulares, tampoco a otras funerarias que alquilan salas de vela ni a compañías de seguros de decesos. En estos contratos se especifica que se cobra “cuando aquéllos (se refiere a los adornos) sean adquiridos por personas distintas al cliente al que la Gestora (se refiere a Funeraria Pellicer) presta sus servicios”.

TERCERO. El Informe del SDC basa la imputación teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por el TDC en la Resolución de 17 de abril de 2006, tanto la posible infracción del artículo 1 LDC, que descartará, como el posible abuso de posición de dominio de los tanatorios cuando cobran un canon a las floristerías por la entrega de adornos florales mortuorios de sus clientes en estas instalaciones funerarias.

En cuanto a las prácticas denunciadas por el artículo 1 LDC, el Servicio señala que, una vez “analizados los precios cobrados por las distintas empresas funerarias...[que]...varian según van pasando los años” y una vez “analizados por otro lado los contratos suscritos con las floristerías, puede apreciarse que no son idénticos y que se trata de contratos muy simples en los que únicamente se establece que las floristerías están de acuerdo en que se les cobre por la custodia y manipulación de flores”, concluye que “no puede deducirse la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia o actitud conscientemente paralela”.

En cuanto al análisis del posible abuso de posición de dominio, el SDC define el mercado como el de los adornos florales mortuorios de carácter local. El SDC, citando las Resoluciones del TDC de 11 de enero de 2002 y de 17 de abril de 2006, entiende que los tanatorios son instalaciones esenciales para la entrega de adornos florales mortuorios, en un escenario en el que hay dos mercados conexos, definidos como “el mercado de prestación de servicios de tanatorio en el que operan las compañías denunciadas” y “el mercado de adornos florales mortuorios en el que operan las floristerías denunciadas”. Es en este último en el que supuestamente se materializaría el abuso. De

acuerdo con la propuesta, los tanatorios “constituyen un elemento indispensable para la actuación de las floristerías en el mercado de los adornos florales mortuorios”, dado que, según el Informe del SDC, el demandante de adornos florales mortuorios no elige dónde se entrega, sino que el lugar ha sido determinado previamente por la familia del difunto, por su compañía aseguradora o por la empresa funeraria que se contrata a tales efectos. Supuestamente, esto le da independencia de comportamiento al propietario o gestor del tanatorio en relación con el mercado de adornos florales mortuorios. El SDC considera que el cobro de estos servicios no está justificado, porque se está cobrando con el propio alquiler de la sala de vela y, de hecho, los tanatorios no cobran por este servicio a otras funerarias y compañías de seguros. Tampoco ha quedado acreditado, según el SDC, un aumento de costes que justificara su cobro aparte. Además, el SDC considera que este canon es discriminatorio, en la medida en que solamente cobran a las floristerías que llevan los adornos por encargo de particulares que obviamente no han contratado previamente servicios con el tanatorio. El SDC no considera que esté en condiciones de decir si los precios son o no son equitativos. En el caso de la negativa de REMSA, el SDC considera que “no existe alternativa a la entrega”, por lo que esta negativa supondría también un abuso.

CUARTO. Los argumentos de la denunciante, Interflora, se basan en el hecho de que “serán las empresas funerarias las que deberán convenir con los familiares si las repercuten o no los conceptos anteriores, tal y como se desprende de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (artículo 34.5). Además, en las alegaciones de Interflora se observa un alineamiento claro con la tesis de los tanatorios como instalaciones esenciales. Para ello cita parte de la doctrina de mercados conexos y de *‘essential facilities’*. Para Interflora, la conducta de los tanatorios en relación con las floristerías persigue un carácter restrictivo de la competencia en el mercado relevante, de modo que las “restricciones se realizan con la finalidad de acaparar el mercado relevante de confección de adornos mortuorios, restringiendo la competencia en el mismo al limitar el derecho de elección del consumidor y la propia actividad comercial de los floristas” (folio 70 del expediente del TDC). De igual modo considera que la denuncia se basa en “el hecho indiscutible” de que los tanatorios son “el punto de destino de los adornos mortuorios, al ser el lugar donde se haya el finado y ello con independencia del número de tanatorios existentes en cada localidad”.

QUINTO. Las alegaciones de los denunciados tienen fundamentos diferentes, dado que las prácticas que defienden unos y otros también los son. Así, Servicios Funerarios Pellicer, S.L. (Tanatorios Centro) no niega el cobro de un canon de entrada en su tanatorio cuando una floristería entrega los adornos florales mortuorios por cuenta de un tercero, sin embargo, considera que el

tanatorio es “ese destino final donde la floristería no culmina su contrato”. Para esta denunciada la relación comercial entre floristerías y empresas funerarias gestoras de tanatorios tiene como fundamento la libertad de pactos de un servicio complementario, porque “el servicio prestado a las floristerías tiene como consecuencia un incremento de los costes que conlleva la manipulación, traslado”, que por otro lado no puede ser claramente acreditado al no tener una contabilidad analítica la denunciada. Se trata, en opinión de esta denunciada, de una relación con las floristerías basada en unas “prestaciones recíprocas”, de ahí los contratos bilaterales, en la medida en que los “adornos florales son adquiridos por personas distintas al cliente al que la Gestora presta sus servicios funerarios” (folio 87 del expediente del TDC). Esta denunciada también considera que el tanatorio no es un servicio esencial, que “viene a sustituir al velatorio que a usanza se efectuaba en el domicilio del difunto”, y niega la existencia de una posición de dominio de los tanatorios que ella explota. Para su argumentación utiliza el informe remitido por la Cámara de Comercio de Castellón a instancia del SDC en el que se señala la totalidad de tanatorios que existen en la provincia de Castellón a 15 minutos o menos de la capital. Tampoco acepta la aplicación de la doctrina de las instalaciones esenciales al presente caso y subraya que el propio SDC ya había señalado en el expediente que “no es esencial la entrega de los adornos florales en los tanatorios, sino que suele entregarse en el lugar de celebración de los ritos Iglesia o Cementerio”.

Parecidos argumentos utiliza Funeraria La Magdalena, quien también admite el cobro. Para esta mercantil la retribución de este servicio no tiene “fines concurrenciales”, sino únicamente compensatorios, porque no tiene interés alguno en el mercado de las flores. Señala, además que si cobran el servicio es porque las floristerías “no están dispuestas o prefieren no manipular y custodiar las flores...” De hecho, la denunciada afirma que “no nos negamos a que las floristerías ejecuten dichos servicios de manipulación y conservación”. Por eso, dice la denunciada, “tratamos de cobrar, al menos en parte, dichos costes que no nos corresponde soportar, y que las floristerías tampoco están dispuestas a prestar por sí mismas...son ellas las que con el envío de los ramos y coronas que sus clientes han encargado –y no los de la funeraria-...obligan a incrementar el servicio de la funeraria...La denunciada señala que los adornos contratados por familiares, allegados, amigos, compañeros de trabajo, etc. que no han contratado ningún servicio con la funeraria, producen una cantidad importante de adornos que hay que conservar, custodiar y transportar, pero que no han sido objeto de contrato.

La explicación de por qué no cobran a otras funerarias es que “las funerarias ajenas que nos alquilan salas son asistidas por personal propio de las mismas. De igual modo, tampoco a los particulares, por su mínima incidencia económica y porque son “inusuales, por no decir inexistentes casos”.

En relación con el local arrendado a Doña A.P.O. dentro del tanatorio y dedicado a floristería, señala Funeraria La Magdalena que “el cobro está incluido en el canon arrendaticio”. La denunciada puntualiza que en el nuevo contrato de arrendamiento dichos servicios quedarán excluidos del canon de arrendamiento y se le dará el mismo tratamiento que al resto de floristerías.

Así mismo, Funeraria La Magdalena considera equivocada la Resolución del TDC de 17 de abril de 2006 al establecer que los tanatorios son instalaciones esenciales y sostiene que “existiendo un coste (para la funeraria) y un beneficiario –la floristería- la negativa al pago del mismo estaría plenamente justificado negar el acceso.” Por otra parte, subraya que discriminación no es igual a abuso de posición de dominio, como sería en el tratamiento de los adornos florales entregados por los particulares “que son casos contadísimos”. También, según la denunciada, son equitativos los precios por estos servicios, basándose en el hecho de que las floristerías no quieren atenderlo y prefieren contratarlo con la propia funeraria gestora del tanatorio.

La tercera funeraria gestora de tanatorios que reconoce que ha cobrado el canon es Nuevo Tanatorio que considera incorrecto que se defina como mercado el de cada tanatorio. Señala que hay 8 tanatorios a menos de un cuarto de hora de viaje de la capital y los de Benicarló están a poco más de 8 kilómetros de los de Vinaròs. Por ello considera importante que se le negara la prueba de la cuota de mercado de cada tanatorio, porque eso acreditaría que no hay posición de dominio de los tanatorios de la denunciada. Por otra parte, considera que la aplicación a este caso de la doctrina de instalaciones esenciales es una construcción *ad hoc*. La denunciada hace referencia al artículo 86 TCE apartado 2 para señalar que se tiene que referir a empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal, que no se da en su caso. Como otras denunciadas, señala que los tanatorios no son ni instalaciones necesarias y cita el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de la Comunidad Valenciana de 8 de marzo de 2005, así como el Real Decreto Ley 2263/1974 de Policía Sanitaria Mortuoria, además de las Ordenanzas de Empresas Funerarias de Castellón. De hecho, señala algunas sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003 y de 11 de mayo de 2005 en las que se ordena modificar ciertas ordenanzas locales por considerar que es “perfectamente legal velar a un fallecido en su domicilio”. Por otra parte, en su opinión el Real Decreto Ley 7/96 que liberalizaba la prestación de servicios funerarios, otorgaba un carácter plenamente privado a estas actividades, incluidas las de tanatorios. De por qué no se cobra a Centreflor, suministrador de la funeraria de adornos florales, la denunciada señala que se va descontado en las facturas que presenta al cobro Centreflor. En los otros

casos que no se cobra, otras funerarias, compañías de seguros y particulares, se trata de las mismas razones que los otros denunciados.

Una de las funerarias denunciadas, Conejero e Hijos, S.L., niega por encima de todo la propia evidencia del cobro de ese supuesto canon en lo que a sus tanatorios se refiere. Señala que “no es cierto que se cobre por custodia y manipulación de flores” (folio 92 del expediente del Tribunal. La existencia de un acta notarial aportada por Floristería Ana y Jesús, en la que consta que se procedió al cobro de ese servicio, es considerada por la denunciada como un “hecho aislado y puntual”, que venía motivado por las propias características de aquel servicio funerario y “cuya explicación del motivo de dicho cobro figura en el propio acta notarial”. Muy al contrario, la denunciada ha aportado al expediente albaranes de recepción y traslado de dos coronas en las que “no se ha cobrado absolutamente nada”. La referencia a Floristería Iris, que había señalado el cobro de estos servicios por parte de la funeraria, en opinión de la denunciada, no aporta nada al expediente, entre otras cosas, porque es incapaz de incorporar documento alguno que acredite la conducta objeto del expediente.

Finalmente, en el caso de la denunciada Tanatorios y Servicios, S.A. (REMSA), la práctica es diferente a las anteriores. Como ella misma señala, no concurren en el mercado de los adornos florales ni tienen interés económico en el mismo, pero sobre todo no cobran a las floristerías, porque no dejan entrar adornos florales en sus tanatorios, como “norma interna de la empresa”. Por lo tanto, no ha percibido cantidad alguna de las floristerías. Cree que la deriva seguida por Interflora y confirmada por el TDC –“giro doctrinal” para la denunciada- en cuanto a la definición de mercado y a la consideración de los tanatorios como ‘essential facilities’ no responde a la realidad. Para la denunciada esta conclusión deriva de vivencias en grandes ciudades como Madrid y Barcelona, pero existen otros tipos de tanatorios, como los suyos, cuya realidad es diferente. En estos casos, en los tanatorios no hay capilla –o si la hay puede no estar autorizada por el obispado para officiar en ella-. El epicentro ceremonial fúnebre se haya todavía en la iglesia y en el funeral de cuerpo presente –“acto social por antonomasia”, según la denunciada-, adonde REMSA dice a las floristerías que hay que llevar las flores, indicándoles el día y la hora. “...en Vinaròs y en Benicarló...la vela en tanatorio sustitutiva de la vela domiciliaria no es algo todavía que se pueda considerar muy arraigado...”. La denunciante insiste en que las flores se compren para ser entregadas allí donde vaya a realizarse el acto principal mortuorio “al que asistirá todo el mundo...”. Para REMSA, los tanatorios no son ni siquiera instalaciones necesarias, con lo que mucho menos son instalaciones esenciales.

SEXTO. El Consejo quiere subrayar que el expediente objeto de resolución ha pasado por una larga fase de instrucción en el SDC, que ha estado jalonada por dos recursos estimados en el TDC. En consecuencia, en relación con esta práctica, el SDC ha producido previamente un Acuerdo de archivo, un Acuerdo de sobreseimiento y, finalmente, una propuesta de declaración como acreditadas conductas prohibidas por el artículo 6 LDC de ciertas mercantiles dedicadas a los servicios funerarios en la provincia de Castellón. En este sentido, el Consejo considera que la instrucción final ha podido estar condicionada por esas decisiones previas, especialmente las del propio Tribunal y observa, como una de sus consecuencias, que lo que se ventila finalmente no es una cuestión fáctica (reconocida por las partes en lo que le corresponde a cada una, con la excepción de Conejero e Hijos), sino si es aplicable la doctrina de las instalaciones esenciales para cada tanatorio y, si fuera así, si se utilizaron los tanatorios para seguir una política injustificada, discriminatoria e inequitativa de precios por los servicios de custodia, conservación y manipulación de adornos florales mortuorios.

SEPTIMO. El SDC propone únicamente una imputación por el artículo 6 LDC, basada en la consideración de cada tanatorio como instalación esencial. En relación con esta cuestión, cuando se trata de definir el papel económico de los tanatorios y las prácticas que diversas funerarias han ido desarrollando a lo largo del tiempo, especialmente desde los decretos liberalizadores de 1996, los precedentes son variados y no apuntan en una única dirección.

Así, es cierto que en el recurso relativo a las medidas cautelares estimado por el Tribunal, citado en el Fundamento anterior, el Tribunal señaló como posible la consideración de estas instalaciones de servicios mortuorios como instalaciones esenciales en referencia a dos Resoluciones del TDC, la de fecha 20 de junio de 2001, Expediente 495/00 Velatorios Madrid y la de fecha 5 de julio de 2001, Expediente 498/00, Funerarias de Madrid, en la medida en que tenían que ver con los servicios funerarios en general y con los tanatorios en particular. Pero una revisión más atenta permite deducir que el Tribunal señaló la existencia de un “mercado relevante” para la prestación de los servicios de tanatorio en la ciudad de Madrid, para el que también se indicaba que “ninguna de las partes admite que sea posible denegar el uso de un servicio público como es el de los tanatorios”. Ahora bien, todo estaba en relación con el tránsito del cadáver hasta su inhumación o su cremación, en un contexto de un servicio municipal de tanatorios con características de antiguo monopolio público y de reciente modificación regulatoria, en el que las funerarias no tenían ninguna otra alternativa para la realización de los servicios más propios. Pero en las resoluciones citadas, el Tribunal también señalaba a los tanatorios como instalaciones sustitutivas del domicilio y del hospital, con una regulación legal derivada del Decreto 2263/1974.

En otras resoluciones precedentes relacionadas con la gestión de tanatorios, los motivos de denuncia eran parecidos al del presente expediente, como por ejemplo, en la Resolución del TDC de 16 de septiembre de 2003, Expte. 550/02, Tanatorios Huesca. En esta Resolución se sancionaba a dos tanatorios de Huesca, los únicos de la ciudad, por infracción del artículo 1.1, 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”. Entre los Hechos Probados se señala que el acuerdo entre los dos tanatorios tiene carácter colusorio, sin cuestionar la práctica en sí y sin apreciar que estas instalaciones pudieran ser consideradas dentro de la doctrina de las instalaciones esenciales, puesto que lo que el Tribunal exige es que

“...las decisiones de quien en él actúan se tomen de forma autónoma y libremente por cada operador económico sin ningún tipo de acuerdo para actuar de manera igual o conjunta”.

En otro expediente de características parecidas, el R 575/03, Interflora/Tanatorios Tortosa, mediante Resolución de fecha 21 de enero de 2004, el Tribunal entendió que son los familiares del finado los que requieren de 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 describirlos en una situación de posición de dominio.

Se podría resumir diciendo que, con anterioridad a este largo expediente de Castellón, en los casos en los que el Tribunal ha resuelto contra las funerarias gestoras de tanatorios en relación con el mercado de adornos florales mortuorios, Huesca o Asociación de Funerarias de Castellón, 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 ha tratado las condiciones de prestación de este servicio desde la perspectiva de lo abusivo, por ejemplo en el caso de Tortosa, no ha considerado aplicable la doctrina de las instalaciones esenciales, ni siquiera la existencia de posición de dominio cuando competían dos tanatorios en la localidad. Es cierto, que ha considerado que cuando los tanatorios son gestionados por una empresa en régimen de monopolio y las funerarias carentes de estos servicios lo 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.

OCTAVO. En cuanto a los precedentes relacionados directamente con este Expediente, después de la Resolución de 13 de mayo de 2004 ya citada, el SDC procedió a la investigación correspondiente y a la apertura de un

expediente del que acordó el sobreseimiento. Como consecuencia del recurso que presentó la denunciante, Interflora, el Tribunal dictó Resolución el 17 de abril de 2006, en cuyo Fundamento 5 se señalaba que la compra del adorno estaba sometido al condicionamiento de que su entrega debía hacerse “en un determinado tanatorio”, lo que implicaría que no existe alternativa para la entrega, de modo que “cada tanatorio” podría, impidiendo o condicionando la entrega del adorno, llegar a actuar con independencia de comportamiento, desde una instalación que, si fuera así, se consideraría como “esencial”. Si bien es cierto que en la Resolución de 11 de enero de 2002, del Expediente r 464/00 v, Funerarias Castellón, que tenía causa en un acuerdo de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón, también llegaba a plantear en su Fundamento 8, el recuerdo a la doctrina de las instalaciones esenciales, si bien solamente como posibilidad a tener en cuenta en las relaciones entre floristerías y tanatorios y teniendo en cuenta algunos precedentes. En todo caso, a raíz de la estimación del recurso por parte del Tribunal y a la luz de los argumentos esgrimidos en esta resolución, el Servicio elabora el Informe propuesta basado en que los tanatorios son instalaciones esenciales, a partir de las cuales la mayoría de las funerarias gestoras de los mismos han llevado una política injustificada, discriminatoria y abusiva de cobro de un canon a las floristerías por la entrega de adornos florales mortuorios, y en el caso de REMSA porque ha negado el acceso de los adornos a sus instalaciones.

El Consejo considera que no es suficiente para sancionar con una declaración como la contenida en la Resolución del recurso estimado. Hay que tener en cuenta que la consideración de cada tanatorio como instalación esencial se hace partiendo del supuesto, no confirmado en esa fase, de que no existen alternativas reales o potenciales para honrar al difunto mediante adornos florales si no es llevándolos al tanatorio. Del mismo modo, hay que considerar que la calificación se realiza bajo ese supuesto y con el fin de que la instrucción profundice en la naturaleza y los efectos del acuerdo o de la práctica imputada y pueda llegar, si se confirma en todos sus extremos, a una explicación satisfactoria de conducta que pudiera ser anticompetitiva o no. En la conveniencia de mantener esta calificación para cada tanatorio, junto con la demanda de una mayor instrucción por el artículo 1 LDC, el Tribunal no pretendía otra cosa que apurar todas las posibilidades y que no quedara cerrado en falso el Expediente después del Acuerdo de sobreseimiento del SDC.

El Consejo considera necesario revisar, si se entiende así, y valorar la posibilidad de que, efectivamente, cada tanatorio reúna las características de una instalación esencial, tal y como viene siendo considerada en la doctrina y la jurisprudencia. Para su fundamento, el SDC se refiere a algunas sentencias y resoluciones que han ido desarrollando esta doctrina junto con la de abuso

por posición de dominio, como la de Comercial Solvents (Tribunal de Justicia de la UE, 6 de marzo de 1974), la sentencia Magill (Tribunal de Justicia de la UE, 6 de abril de 1995) o la de Oscar Bronner GMBH (Tribunal de Justicia de la UE, 26 de noviembre de 1998), que vienen a subrayar varios de los elementos más relevantes para su aplicación.

El Consejo considera que en la Sentencia Bronner se resume de manera comprensiva la doctrina desarrollada en las otras sentencias, especialmente cuando señala que

“...si bien en sus sentencias Comercial Solvents/Comisión y CBEM, antes citadas, el Tribunal de Justicia consideró abusivo el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado determinado se niegue a abastecer a una empresa con la que compite en un mercado afín las materias primas (véase la sentencia Comercial Solvents/Comisión, apartado 25) y los servicios (véase la sentencia CBEM, apartado 26), respectivamente, indispensables para el ejercicio de las actividades de ésta, lo hizo en la medida en que el citado comportamiento podía eliminar toda competencia por parte de la citada empresa...”

También en las otras sentencias citadas se arroja luz sobre otros aspectos. Así, se subraya que la negativa controvertida afectaba a un producto cuya entrega resultaba indispensable para el ejercicio de la actividad en cuestión, ya que sin la citada entrega, la persona que deseara ofrecer tal guía se hallaba en la imposibilidad de editarla y de ofrecerla en el mercado. Pero, además, se señala que la citada negativa obstaculizaba la aparición de un producto nuevo para el cual había una demanda potencial por parte de los consumidores y, por otra parte, no estaba justificada por consideraciones objetivas. En otro caso, se añadía que pudiera excluir cualquier competencia en el mercado derivado y sería preciso, además, no sólo que la denegación del servicio pudiera eliminar toda competencia en el mercado conexo por parte de quien solicita el servicio y no pudiera justificarse objetivamente, sino que el servicio, en sí mismo, fuera indispensable para el ejercicio de la actividad de éste, en el sentido de que no hubiera ninguna alternativa real o potencial para la prestación de ese servicio. Finalmente, para que el citado acceso pueda considerarse, en su caso, indispensable, sería preciso acreditar al menos que no es económicamente rentable crear un sistema alternativo para la prestación del servicio denegado.

En el caso que nos ocupa, de las características señaladas para que una instalación pueda ser considerada “esencial” –denegación del servicio, tratarse básicamente de un mercado de *inputs* cuya denegación afecta a un mercado aguas abajo, no tener alternativa viable económicamente, obstaculizar la aparición de un nuevo producto, no existir consideraciones

objetivas para su denegación, tener capacidad para eliminar toda competencia,..-, destaca la ausencia de algunas de ellas.

Por una parte, al existir un mercado con un número de tanatorios y operadores variado, en un mercado geográfico relativamente reducido, cada uno de ellos no tiene capacidad *per se* para eliminar toda competencia en el mercado de adornos florales mortuorios y tampoco para dejar fuera de ese mercado a algunos competidores como las floristerías. A lo que se añade la evidencia de que algunos operadores siguen prácticas distintas en relación con los adornos florales mortuorios. Tampoco las floristerías dependen de ese input para el desarrollo de su actividad más general, más allá del mercado concreto definido. El Consejo considera que, más allá del mercado relevante definido, en la documentación de la instrucción y, especialmente, en el Acuerdo de sobreseimiento del SDC se dice que los datos sobre ventas de adornos florales mortuorios facturados a tanatorios son de difícil acceso, debido al sistema de contabilidad de las floristerías basado en la estimación de la renta por módulos. En cualquier caso, de acuerdo con los datos aportados por algunas floristerías a la instrucción, el volumen de negocio afectado está en un intervalo que va del 0,2% al 12% de la facturación de las propias floristerías, a tener en cuenta en una valoración del grado de dependencia del negocio de las floristerías en relación con los adornos florales mortuorios que se allegan a los tanatorios.

Pero, 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. El Consejo no puede dejar de destacar que, aunque en la instrucción del expediente se ha definido el mercado relevante de los adornos florales mortuorios como un mercado local, en ningún momento se ha realizado un análisis de datos de ese mercado local, donde se ponga de manifiesto, desde el punto de vista de la costumbre, la importancia del tanatorio como único lugar de tránsito de los difuntos. No se conoce con precisión cuáles son en esos mercados locales las distintas etapas que sigue el difunto en ese tránsito desde su fallecimiento hasta la sepultura o la cremación. Tratándose de mercados locales, no se sabe si en estos municipios el acontecimiento social principal se realiza en el funeral de cuerpo presente o, incluso, en el propio cementerio. Solamente una contrastación indubitable de estos extremos podría merecer el análisis. En otro caso, se abre la posibilidad de que existan posibles lugares y momentos, distintos a aquéllos en los que el cadáver permanece en el tanatorio, en los que se puede realizar el depósito de adornos florales mortuorios y honrar al difunto. Por otra parte, no se ha constatado de manera indubitativa en todos los casos 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. En definitiva, el Consejo considera que no queda acreditado el abuso de posición de dominio de las mercantiles denunciadas, al no acreditarse sus tanatorios como instalaciones esenciales.

NOVENO. No obstante todo lo anterior y más allá de la imputación final por el artículo 6 LDC, el Consejo quiere recordar aquí que cuando el TDC resolvió estimar el recurso de Interflora, con fecha 17 de abril de 2006 (al igual que lo había hecho previamente en el recurso estimado consecuencia del Archivo del SDC), se subrayaba el hecho general de considerar no agotado todo el recorrido analítico, doctrinal y fáctico en relación con estas prácticas. Por eso, en sus Fundamentos señalaba distintos caminos que dieran continuidad a la instrucción. Uno de ellos era el de los tanatorios como instalaciones esenciales, que es el que finalmente ha sobrevivido en la imputación. Pero otro consistía en agotar la vía instructora por aplicación del artículo 1 LDC, teniendo en cuenta el origen y el desarrollo de las prácticas denunciadas.

Las diferentes vías propuestas para una instrucción más completa tienen que ver con los precedentes en este tipo de expedientes y el Consejo no puede dejar de hacer una valoración de la práctica desde las distintas perspectivas que se han ido abriendo a lo largo del procedimiento. Así, el Consejo está obligado a recordar la Resolución de carácter cautelar, de 11 de enero de 2002, del Expediente r 464/00 v, Funerarias Castellón, que tenía causa en un acuerdo de la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón y que puede considerarse como origen de esta práctica, por tratarse de una decisión de la Junta general de la citada asociación en febrero de 2000, con un acta como prueba directa, según consta en la Resolución del expediente sancionador del TDC de 28 de octubre de 2003, Expediente 551/02, Funerarias de Castellón. Es decir, la Resolución final sancionaba a la asociación denunciada por la recomendación de precios a los asociados. Así en su Fundamento 4 se señalaba que se imponía

“de forma colectiva a las floristerías condiciones de aceptación y tarifas para los envíos florales a los tanatorios...[...y porque...]...cercenaba la libertad individual de contratar el suministro de flores para homenaje de los deudos”

La denuncia de Interflora contra el establecimiento del canon, ahora de forma individual por parte de algunos tanatorios, tuvo continuidad, aunque el SDC archivara la denuncia, porque el TDC, mediante Resolución de 13 de mayo de 2004, previo recurso de la denunciante, consideró que el Servicio no investigaba cuestiones como

“la procedencia de que los tanatorios cobren cantidad alguna a los floristas”

De igual modo, el TDC también apuntaba dudas sobre si las cantidades que en este momento se cobraban tenían el carácter de razonable y no discriminatorio.

Siendo así sus precedentes primeros y en relación con una posible imputación por el artículo 1 LDC, el Consejo entiende que en los recursos se señaló la consideración de que las floristerías y los tanatorios son competidores en los mercados de adornos florales mortuorios, en tanto que los segundos revenden los adornos florales mortuorios que han comprado a ciertas floristerías. Abundando en ello, el tanatorio tiene condiciones para ser en un determinado momento un establecimiento comercial de venta de adornos florales, aunque solamente sea mediante catálogo; lo que obliga a pensar, además, que los tanatorios tienen interés económico en el mercado de los adornos florales mortuorios.

Sin embargo, no es menos cierto que la funeraria obtiene el producto de las floristerías, por lo que con alguna de ellas tiene que mantener algún tipo de relación vertical, si quiere estar activo en ese mercado de los adornos florales mortuorios. En la medida en que sea capaz de modificar las condiciones de acceso a los mercados de adornos florales mortuorios a las demás floristerías, podría conseguir unas mejores condiciones verticales con aquella con la que trabaja y de aquí se podría derivar otro interés económico directo, a la vez que podría vender más adornos florales mortuorios en su calidad de revendedor de este producto. Es evidente que la floristería proveedora tendría incentivos, bajo ciertas condiciones, para dejarle un precio neto más bajo, cuando el tanatorio o la propia funeraria gestora del tanatorio tengan que revender los adornos florales mortuorios. Las razones económicas para no aplicar ese canon por parte de las funerarias a algunas de las floristerías, descansarían en el hecho de que la funeraria es un comprador importante para la floristería proveedora y, en sentido inverso, la floristería es también un vendedor importante para la funeraria, a partir de lo cual se establecen condiciones especiales recíprocas. Por lo tanto, existe interés económico por parte de los propietarios de los tanatorios en el mercado de adornos florales mortuorios.

Ahora bien, sin perder de vista estas consideraciones en relación con el interés económico de unos y de otros y su posición en estos mercados, el Consejo entiende que lo que fundamentalmente era analizable a la luz de la legislación de defensa de la competencia es la propia existencia del canon y, secundariamente, su modo de aplicación, es decir, la propia justificación del

canon y cómo se utiliza éste en las relaciones comerciales con otras floristerías.

Abundando en ese análisis, el Consejo considera que, cuando se define un mercado tan específico como el de los adornos florales mortuorios, hay que incorporar la idea de que un adorno floral mortuario tiene que satisfacer completamente la demanda expresada con su compra, por lo que debería contener no solamente los elementos materiales del propio adorno sino también otros servicios diversos, que son los que finalmente hacen efectivo el pretendido homenaje al finado. Entre ellos, los servicios de manipulación, custodia y conservación, incluso de transporte, de los propios adornos florales mortuorios. Por lo tanto, no se puede dar la espalda a una realidad basada en la existencia de unos servicios que generan costes y que pudieran prestarse más allá de los contratos establecidos y no se puede avanzar en el análisis sin conocer quién soporta y paga esos costes realmente.

En principio, hay que suponer que cuando la funeraria gestora del tanatorio alquila la sala a los familiares o terceras funerarias o compañías de seguros, se plantea cómo captura todo el valor del negocio y cómo repercute los costes generados, incluyendo el de los servicios de manipulación, custodia y conservación de adornos. Desde el punto de vista de la equivalencia de servicios y del trato discriminatorio, hay que tener presente que cuando la funeraria gestora del tanatorio contrata con los familiares o con aseguradoras servicios heterogéneos, susceptibles de producir economías de escala y de alcance, todo ello se reflejará en el precio final de los servicios contratados. Por ello, una razón de por qué la funeraria gestora del tanatorio no cobra a estos clientes, a otras funerarias o a empresas de seguros, del mismo modo que lo hace con las floristerías, residiría básicamente en este argumento de economías que de alguna forma debería quedar reflejado en el propio contrato.

Siguiendo la lógica de la valorización de los servicios y la repercusión de los costes generados, las funerarias gestoras de tanatorios no pueden hacer lo mismo con los adornos florales mortuorios que reciben en sus tanatorios procedentes de terceros -familiares, amigos u otros deudos- con los que no han contratado. En este sentido, la entrega del adorno en principio le produce un coste que no tiene por qué reflejarse en el contrato con los familiares directos o con las otras compañías aseguradoras u otras funerarias que alquilan salas. Se podría decir que la funeraria inicialmente contempla esto como una externalidad negativa –costes de conservación y custodia de los adornos- producida por un tercero, el que lleva las flores, que tiene que soportar, porque se supone que no están en el contrato de alquiler de la sala y de los que no obtiene beneficio alguno. Por ello, lo intenta convertir en valor

–internalizar- a partir de un determinado momento, mediante la fijación de un canon a la entrada de adornos florales mortuorios en sus instalaciones.

Es evidente que si a cada deudo que llevara adornos florales se le recibiera en la entrada del tanatorio con una factura, por un canon que se desconoce *a priori* y que no se ha negociado, se generarían unos costes de transacción insoportables para el tanatorio y para los propios afectados por la tasa. De hecho, con el fin de evitar estos costes, cuando un particular se presenta en el tanatorio con el adorno floral mortuario, no se le cobra, como han afirmado las mismas denunciadas (si bien señalando que son muy pocos y que apenas modifican el resultado económico desde la perspectiva de los costes en la prestación de esos servicios de custodia y manipulación). Una parte de estas funerarias cobran a las floristerías, a través de las que esos costes de transacción se pueden reducir considerablemente, pero, también, porque canalizan no solamente la compra sino la entrega del adorno, hasta completar el valor del producto que representa un adorno floral mortuario. En estas relaciones entre floristerías y tanatorios, algunas de las funerarias denunciadas han señalado que dan la opción a las floristerías de asumir esos costes mediante la prestación directa por parte de las floristerías de los servicios correspondientes.

Sin embargo, es cierto que la existencia de estos costes y la forma de transferirlos o compensarlos no debería haber quedado al margen tampoco de lo que el Consejo considera como una creencia común entre los consumidores que daría a entender que, en estos mercados, cuando se contrata una sala para velar a un difunto en un tanatorio, se contrata también un acceso franco para familiares y amigos, con los correspondientes adornos, a las instalaciones, y que todo forma parte del servicio funerario contratado por los familiares. Por lo tanto, hay una justificación económica en el canon por la existencia de unos costes no valorizados por la funeraria. Si bien, estos extremos deberían contemplarse expresamente en los contratos de alquiler de las salas, en un sentido o en otro. En cualquier caso, el Consejo también constata que, frente a la alegación de las denunciadas, no consta en la instrucción que se haya comprobado el contenido de ningún contrato entre funerarias y familiares o entre funerarias y aseguradoras, que permitiera saber los extremos del mismo, sobre todo en aquello que supone contemplar, de modo más o menos expreso, esa eventualidad de incorporar o no los servicios de manipulación, conservación y custodia de adornos florales mortuorios entregados por terceros.

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

Único. Declarar que no han resultado acreditadas las infracciones imputadas por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, a las mercantiles NUEVO TANATORIO, TANATORIO CONEJERO E HIJOS, TANATORIO LA MAGDALENA, TANATORIO CENTRO (PELLICER), TANATORIOS Y SERVICIOS (REMSA).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección General de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso 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.