

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA MEMORA / REKALDE / IRACHE (VC/1151/20)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 18 de diciembre de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición señalada, ha dictado la siguiente resolución en el Expediente VC/1151/20, MEMORA / REKALDE / IRACHE, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) de 14 de septiembre de 2021 (Expte. C/1151/20, MEMORA / REKALDE / IRACHE).

INDICE

1. ANTECEDENTES	2
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	4
2.1. Competencia para resolver	4
2.2. Valoración de la Sala de Competencia.....	4
2.2.1. En relación con el compromiso relativo al mantenimiento de la competitividad de los Activos.....	6
2.2.2. En relación con la obligación de remisión de informes	12
2.3. Respuestas a las Alegaciones no abordadas previamente	16
2.3.1. Respecto al contexto en el que se produce el pretendido incumplimiento de los compromisos	16
2.4. Conclusión.....	17
3. RESUELVE	18

1. ANTECEDENTES

- (1) Por resolución de 14 de septiembre de 2021¹, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó, en segunda fase del procedimiento de autorización de concentraciones económicas, resolución en el marco del expediente de concentración **C/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE**, subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por MEMORA con fecha 9 de septiembre de 2021.
- (2) La operación consistió en la adquisición por parte de Mémora Servicios Funerarios, S.L.U (MÉMORA) de las sociedades dedicadas a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios participadas por Rekalde 21 Corporación, S.L (REKALDE), junto con la adquisición por parte de MÉMORA de la sociedad TANATORIOS IRACHE, S.A. (IRACHE) y las sociedades participadas por ésta que se dedican a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios.
- (3) La operación notificada, referida al ámbito territorial de Guipúzcoa (más concretamente, afectaba principalmente a los municipios de San Sebastián y Zarauz) y consistente en la adquisición, por parte de MÉMORA, de las siguientes

¹ Con fecha 19 de julio de 2021, la CNMC procedió a acumular el expediente C/1191/21 MEMORA/IRACHE al expediente C/1151/20 MEMORA REKALDE, continuándose su tramitación conjuntamente en el expediente C/1151/20 MEMORA/REKALDE/IRACHE, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

sociedades participadas por REKALDE dedicadas a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios: FURESA², TADOSA³, BIDASOA, ZARAUTZ y BAZTAN⁴, se articuló a través de un Contrato de Compraventa firmado el 3 de julio de 2020⁵, condicionado a la obtención de autorización de la operación por parte de la CNMC. La transacción se completó dentro del plazo máximo previsto de 7 días hábiles a contar desde la autorización de dicha Operación.

- (4) Por su parte, la operación de adquisición, cuya autorización fue acumulada a la anterior, consistía en la adquisición de control exclusivo, por parte de MÉMORA, de la sociedad IRACHE y las sociedades participadas por ésta dedicadas, igualmente, a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios. En concreto, habrían de quedar incluidas dentro del perímetro de la operación propuesta las siguientes sociedades: Tanatorios Ebro S.L. (EBRO), Tanatorios Ribera Ega, S.L. (RIBERA), Maldaerreka, S.L. (MALDAERREKA), Malkorrata, S.L. (MALKORRATE), Iratán, S.L. (IRATÁN), Cemendena, S.L. (CEMENDENA), Tanatorio Ciprés, S.L. (CIPRÉS), Servicios Funerarios Artajona, S.L. (ARTAJONA) y Tanatorio Funeraria San Agustín (SAN AGUSTÍN)⁶.
- (5) La autorización de la concentración económica y, por tanto, la ejecución de ambas operaciones de adquisición fue subordinada en virtud de la mencionada resolución, al estricto cumplimiento de los compromisos presentados por MÉMORA con fecha 9 de septiembre de 2021⁷.
- (6) Con fecha 1 de abril de 2022 MÉMORA procedió a comunicar a la DC que la ejecución de la operación REKALDE fue realizada el día 31 de marzo de 2022, mediante la firma de los correspondientes documentos contractuales entre las partes y su posterior elevación a documento público.
- (7) En el marco de las funciones de vigilancia atribuidas a la Dirección de Competencia por el artículo 41 de la LDC y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del RDC, se inició el correspondiente expediente de vigilancia bajo la referencia VC/1151/20 con objeto de vigilar el íntegro y efectivo cumplimiento de los anteriormente mencionados compromisos propuestos por MÉMORA.

² Y su filial ZENTOLEN BERRI.

³ Y su filial LANDARRI S.L.

⁴ Además, TADOSA y FURESA son socias por partes iguales de EUSKO FUNERARIAK TALDEA, AIE.

⁵ Folios confidenciales 239 a 1054 Expediente C/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE.

⁶ Todas estas filiales están participadas al 100% por IRACHE excepto ARTAJONA **[CONFIDENCIAL %]** y SAN AGUSTÍN **[CONFIDENCIAL %]**, aun teniendo IRACHE igualmente control exclusivo de las mismas, tal y como se describe en la propia Notificación de la Operación (folios 6 a 113 C/1191/21 MEMORA / IRACHE).

⁷ Folios 5390 a 5401 Expediente C/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE.

- (8) Con fecha 26 de julio de 2024, la Dirección de Competencia (**DC**) elaboró Propuesta de Informe Parcial de Vigilancia, que fue notificada a MÉMORA con fecha 29 de julio de 2024.
- (9) Con fecha 28 de agosto de 2024 se recibió en la DC el escrito de alegaciones remitido por MÉMORA⁸.
- (10) El 16 de octubre de 2024, la DC elevó al Consejo su Informe Parcial de vigilancia (IPV).
- (11) Es interesado: MEMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U.
- (12) La Sala de Competencia aprobó esta resolución en su sesión del día 18 de diciembre de 2024.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Competencia para resolver

- (13) El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*
- (14) El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.
- (15) En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

2.2. Valoración de la Sala de Competencia

- (16) A la hora de abordar el análisis sobre el cumplimiento, es necesario recordar, de forma íntegra, los compromisos aprobados en virtud de la resolución de 14 de

⁸ Folios 2068 a 2087 Expediente VC/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE.

septiembre de 2021, referidos tanto al municipio de San Sebastián como al de Zarauz (provincia de Guipúzcoa), así como al municipio de Elizondo (provincia de Navarra).

- (17) MÉMORA se comprometió a vender en un plazo de 5 meses (y otros 5 adicionales si fuera necesario) dos instalaciones en San Sebastián, concretamente, el tanatorio de Benta Berri y el de Trintxerpe y una de las instalaciones de tanatorio existentes en Zarauz, SERVICIOS FUNERARIOS ZARAUTZ, S.A.
- (18) Respecto a la venta de Activos, los compromisos establecían que el comprador no debería contar con instalaciones de tanatorio en los municipios de San Sebastián o Zarauz, ni haber iniciado formalmente actuaciones tendentes a construir o acondicionar un local o inmueble para desarrollar la actividad de servicios de tanatorio en el municipio; y debería comprometerse a explotar los activos un mínimo de (i) [**≤ 3 años**] para el tanatorio de Benta Berri y (ii) hasta la finalización del contrato de alquiler actualmente vigente para el tanatorio de Trintxerpe, el [**≤ 3 años**]; en ambos casos, salvo que concurrieran situaciones relevantes que justificasen una minoración del plazo.
- (19) Más concretamente, el Comprador debía cumplir con los siguientes requisitos:
 - (i) no estar controlado o participado por Mémora y/o por empresas del grupo;
 - (ii) tener suficientes recursos financieros, experiencia e incentivos para explotar los Activos;
 - (iii) no generar riesgos de obstaculización de la competencia efectiva ni de retrasar la implementación del Compromiso y
 - (iv) cumplir con las condiciones contenidas en los correspondientes contratos de arrendamiento o subarrendamiento relativos a los Activos.
- (20) Durante el Periodo adicional, se establecía la designación de un Administrador de la Cesión, quien proporcionaría a la DC mensualmente (o en cualquier otro momento si así es requerido por la DC) un informe por escrito en el que detallase el estado del proceso de desinversión. Los informes mencionados debían ser remitidos en los 15 primeros días del mes siguiente al que se refiera el informe en cuestión.
- (21) Asimismo, a los efectos de mantener la viabilidad económica, la comerciabilidad y la competitividad de los Activos en el mercado durante el proceso de desinversión, MÉMORA se comprometió a realizar una gestión diligente, ordenada y continuista en términos de negocio de los Activos.
- (22) Estos compromisos de desinversión se han llevado a cabo con fecha 4 de marzo (tanatorio de Zarauz) y 12 de marzo de 2024 (tanatorios de San Sebastián), tras el transcurso del periodo inicial, el periodo adicional y hasta un total de 4 prórrogas concedidas.

- (23) De igual manera, MÉMORA se comprometió a desinvertir, en el plazo de 4 meses, la instalación actualmente gestionada por IRACHE en Baztán (Elizondo). Este compromiso no se ha cumplido hasta la fecha, **[CONFIDENCIAL]**⁹.
- (24) Pues bien, considerando las actuaciones de vigilancia llevadas a cabo hasta el momento, que queda recogidas en el apartado 2 del Informe Parcial de Vigilancia, y a la vista de los hechos, procede realizar a continuación la valoración del cumplimiento por parte de MÉMORA de los compromisos asumidos en relación con el mantenimiento de la viabilidad económica y competitividad de los activos durante el proceso de desinversión y la remisión de informes mensuales sobre el proceso de desinversión.

2.2.1. En relación con el compromiso relativo al mantenimiento de la competitividad de los Activos

- (25) Como se ha indicado, para facilitar el proceso de desinversión y hasta el momento de la cesión, MÉMORA se comprometió, de acuerdo con los compromisos aprobados, a realizar una gestión diligente, ordenada y continuista en términos de negocio de los Activos.
- (26) Más concretamente, los compromisos establecen, respecto de esta obligación lo siguiente: *“Desde el momento de la Ejecución de la Operación REKALDE y hasta el momento de la cesión, Mémora mantendrá la viabilidad económica, la comerciabilidad y la competitividad de los Activos, de conformidad con las buenas prácticas del negocio y minimizará en la medida de lo posible cualquier riesgo potencial que pudiera ocasionar la pérdida de competitividad de los Activos. Asimismo, Mémora pondrá a disposición de los Activos suficientes recursos que permitan **explotarlos de conformidad con el curso ordinario de sus negocios**”*. (énfasis añadido).
- (27) Pues bien, con respecto al tanatorio de Zarauz, se ha constatado el cierre total del tanatorio de Zarauz desde, al menos, junio de 2022, es decir, muy poco después de la ejecución de la operación que tuvo lugar el 31 de marzo de 2022 y en pleno proceso de búsqueda de comprador para llevar a fin la desinversión. Aunque, posteriormente, a partir de febrero de 2023 han vuelto a ser llevados a cabo algunos servicios desde dicha instalación, los mismos se han ejecutado de forma muy intermitente y en (máximo 3 servicios mensuales).
- (28) Mientras tanto, sin embargo, la nueva instalación de MÉMORA en Zarauz ha visto significativamente incrementados los servicios llevados a cabo en la misma

⁹ **[CONFIDENCIAL]** Así, la autorización de esta concreta operación de concentración, subordinada al cumplimiento de determinados compromisos en aplicación de la LDC, fue efectuada en relación con la operación IRACHE, sin perjuicio de las medidas que, en su caso, deban adoptarse en virtud del correspondiente pronunciamiento judicial que en su día recaiga (Fundamento de Derecho Quinto de la Resolución de septiembre de 2021).

desde la ejecución de la concentración. Así, dicha instalación de MÉMORA, denominada Tanatorio – Crematorio Zarauz, ha pasado de 61 servicios en el año 2021 a 147 en el 2022, llegando a los 164 servicios prestados en el año 2023.

- (29) El cierre total del tanatorio de Zarauz a mediados del año 2022 se refleja en el volumen de facturación de esta instalación, que cayó desde la cifra de **[CONFIDENCIAL]** euros en ese mismo año 2022 (o **[CONFIDENCIAL]** euros durante tan solo los últimos cuatro meses del año 2021) hasta alcanzar solamente los **[CONFIDENCIAL]** euros durante todo el año 2023. Teniendo en cuenta los volúmenes de facturación previos de este tanatorio, no deja de sorprender este descenso drástico, más aún, considerando el rápido incremento del volumen de facturación del Tanatorio - Crematorio de Zarauz, llegando este último a **[CONFIDENCIAL]** euros de facturación en el año 2022 y a **[CONFIDENCIAL]** euros en el 2023.
- (30) Ello, a pesar de que, como ha reconocido la propia MÉMORA, el tanatorio de Zarauz era el único tanatorio en el municipio, considerado como la instalación tradicional de la plaza, aglutinando casi la totalidad de los servicios prestados mientras que la segunda instalación está situada a las afueras del núcleo urbano.
- (31) De hecho, la propia MÉMORA también ha admitido expresamente que, en efecto, durante el periodo de desinversión esta instalación permaneció sin servicios durante unos meses, sin aportar ninguna justificación motivada para ello. Y ello pudo ser corroborado por la DC, pues la Ficha de Empresa en Google Maps (anteriormente Google My Business) correspondiente a “Funeraria Tanatorio Zarautz” mostraba el estado correspondiente al tanatorio de Zarauz como “cerrado temporalmente”.
- (32) Al respecto, MÉMORA defiende en su escrito de alegaciones que, una vez ejecutada la concentración, adoptó la posición más conservadora, incluyendo el tanatorio a desinvertir entre el catálogo de activos de MÉMORA, ofreciendo la mayor visibilidad y comerciabilidad de éste, y facilitando a los clientes la posibilidad de hacer uso de estas instalaciones con las mismas tarifas que los otros dos activos de MÉMORA en la zona.
- (33) Sin embargo, según indica MÉMORA, no pudo evitar que la toma de decisiones de los clientes fuera la de querer contratar los servicios en otro activo diferente, lo que supuso inmediatamente y de manera mayoritaria que se produjera *“un movimiento espontáneo de solicitud de servicios hacia la nueva instalación con crematorio”*.
- (34) Por ello, según MÉMORA, centró sus esfuerzos y recursos en el mantenimiento de la instalación en términos adecuados y con la mayor comerciabilidad, siguió asumiendo los costes derivados del mantenimiento en condiciones óptimas de uso del activo y, aunque estuvo sin servicios durante unos meses, el activo se encontraba en perfectas condiciones y con personal disponible. Además, una

vez detectado que el proceso de desinversión no iba a culminar de manera inmediata por las dificultades sobradamente conocidas a las que se enfrentó el proceso, MÉMORA igualmente asumió que iba a desarrollar una comercialización aún más activa del Tanatorio de Zarauz.

- (35) Esta Sala considera que las afirmaciones de MÉMORA no se sostienen a la vista de todo lo acreditado durante la vigilancia. Así, no es compatible que MÉMORA ofreciera, como defiende, la mayor visibilidad y comerciabilidad a la instalación de Zarauz y que la misma pasara de realizar 13 servicios durante abril de 2022 a no realizar ninguno el mes siguiente (mayo 2022). Ese descenso súbito tampoco es conciliable con el hecho de que se produjera un movimiento espontáneo de los clientes, cuando, como es sabido y reconocido por la propia empresa, era la instalación tradicional de la plaza y hacía casi la totalidad de los servicios prestados en el mercado relevante, por lo que, de producirse tal descenso natural, hubiera debido tener lugar de forma más gradual. Dicho movimiento espontáneo no resulta verosímil teniendo en cuenta que la propia ficha de empresa en Google Maps correspondiente a “Funeraria Tanatorio Zarautz” mostraba el estado de “cerrado temporalmente”. Por la misma razón tampoco resulta creíble que, de forma espontánea y natural, la nueva instalación de MÉMORA pasara de desarrollar un único servicio en abril de 2022 a 19 servicios en el mes siguiente.
- (36) Asimismo, las presentes alegaciones de MÉMORA resultan contradictorias cuando afirma que, al detectar que no iba a culminar de manera inmediata la desinversión, asumió una comercialización más activa, dado que en el mismo escrito afirma que desde el principio había adoptado la posición de máxima visibilidad y comerciabilidad respecto de dicho tanatorio. Esta contradicción es todavía más palpable en relación con lo declarado durante el expediente de vigilancia en que ha reconocido, que inmediatamente y de manera mayoritaria se produjo un trasvase de servicios hacia la segunda instalación del municipio, puesto que la existencia de dos instalaciones *“generó una situación insostenible que requirió una comercialización más centralizada en esa segunda instalación”*¹⁰.
- (37) Como se desprende de estos y la propia MÉMORA ha reconocido, una vez ejecutada la operación y ante la necesidad de desinvertir el tanatorio de Zarauz, la empresa dejó de prestar servicios en dicho tanatorio, siendo los servicios comercializados de forma centralizada desde la otra instalación, y solamente después de una reunión con la Subdirección de Vigilancia, en la que se les advirtió sobre el posible cierre del mismo y el posible incumplimiento de los

¹⁰ Folio 270.

compromisos, volvió a reabrir el tanatorio de Zarauz y a prestar servicios desde el mismo, aunque en un número muy poco significativo.

- (38) Por otra parte, MÉMORA defiende que, aunque estuvo sin prestar servicios unos meses, esta situación no deterioraría su competitividad futura. Pues bien, aunque esta afirmación es discutible a la vista de las contestaciones de los demás operadores funerarios, lo relevante a efectos del estado de cumplimiento de los presentes compromisos es que dicha obligación de mantenimiento de la viabilidad económica, la comerciabilidad y la competitividad de los activos, de conformidad con el curso ordinario de sus negocios, se incluyó en los compromisos aprobados por el Consejo de la CNMC, los cuales han de ser llevados a buen término en todos sus extremos.
- (39) En este mismo sentido, aduce MÉMORA que en la Propuesta de Informe de Vigilancia solo se ha centrado en la ausencia de servicios minoristas durante unos meses en el tanatorio de Zarauz, cuando lo relevante de acuerdo con el análisis realizado en la concentración son el número de salas y la capacidad del activo, así como su mantenimiento en el mercado mayorista, y no su uso efectivo. En este sentido, MÉMORA alega que dedicó sus esfuerzos y recursos al mantenimiento de la instalación en términos adecuados para garantizar su explotación por parte de cualquier otro operador funerario y recuerda que el tanatorio dejó de ser la única instalación y que esta segunda instalación mostró *“una clara evolución antes de la ejecución de la concentración”*.
- (40) Al respecto, conviene observar nuevamente que, por la propia naturaleza del procedimiento de vigilancia, durante el mismo no se analiza ni los mercados ni la problemática subyacente en la concentración, si no el estricto cumplimiento de las obligaciones establecidas en los compromisos aprobados por el Consejo de la CNMC.
- (41) No obstante, lo anteriormente alegado por MÉMORA, la DC también ha podido constatar durante la vigilancia que un tanatorio en desuso es mucho menos atractivo tanto para potenciales compradores como potenciales clientes. Así, la práctica totalidad de los operadores funerarios contactados han confirmado que los clientes en este sector son muy tradicionales, sus dinámicas difíciles de cambiar y los crecimientos lentos. Por lo que, tras un periodo cerrado, se corre el riesgo de que se haya establecido una costumbre de uso distinta y de que se haya producido un deterioro de su imagen.
- (42) También desde la perspectiva de un posible comprador, un tanatorio que ha permanecido cerrado resulta menos atractivo que uno activo y en funcionamiento, pues requerirá gastos adicionales derivados de la puesta en marcha tras la inactividad, y mayores esfuerzos de marketing para lograr volver a atraer a la demanda previa al cierre.

- (43) MÉMORA pone en duda la veracidad y la importancia dada a dichas contestaciones. En concreto, sobre IZARRA, MÉMORA ha puesto de manifiesto las circunstancias extraordinarias que envuelven la relación con dicha empresa, que incluye **[CONFIDENCIAL]**.
- (44) En este sentido, conviene recordar que las manifestaciones tenidas en cuenta en la Propuesta de IZARRA se refieren, en primer lugar, al hecho de que dicha empresa confirmó que el cierre de un tanatorio perjudicaba al posible comprador por el cambio de dinámicas de los clientes (apdo 81 de la Propuesta). Sin embargo, es preciso considerar también que esta apreciación fue corroborada por la mayoría de las empresas funerarias, como se desprende de los apartados 82 a 87 de la misma Propuesta.
- (45) En segundo lugar, IZARRA puso asimismo de manifiesto la estrategia de MÉMORA de no derivar servicios a la instalación pendiente de desinversión, sino a otros centros de su Grupo, incitando un cambio en los hábitos de consumo de los clientes, lo que, por lo demás, ha sido acreditado por la DC durante el procedimiento de vigilancia con base en los servicios y el volumen de facturación de las dos instalaciones de MÉMORA en Zarauz y en las propias declaraciones de la empresa reconociendo que la existencia de dos instalaciones generó una situación insostenible que requirió una comercialización más centralizada en la segunda instalación.
- (46) Por lo tanto, independientemente de la relación entre estas dos empresas, las declaraciones de IZARRA no pueden ser automáticamente desechadas, como pretende la alegante, cuando las mismas van en línea de las de los demás operadores del mercado, de los hechos probados durante el procedimiento de vigilancia y de las propias declaraciones de MÉMORA.
- (47) Asimismo, MÉMORA también pone de manifiesto algunas contradicciones de FUNERARIA GONZÁLEZ en relación con los bienes existentes en la instalación de Zarauz y el proceso de firma de la venta entre ambas empresas. No obstante, nada de ello tiene que ver con las declaraciones que han sido tomadas en cuenta por la DC que, nuevamente, se refieren a la valoración del hecho de que MÉMORA hubiera mantenido el tanatorio unos meses cerrados y de que hubiera desviado los servicios a la nueva instalación de la empresa. Lo que, como ya se ha señalado, ha sido ratificado por los demás operadores funerarios, por los hechos probados durante la vigilancia y por las propias declaraciones de MÉMORA.
- (48) Por último, MÉMORA también rechaza la solicitud de información realizada por la DC a los operadores del sector funerario con relación a las consecuencias del cierre del tanatorio para su posible compra, sin contextualizar ni mencionar otros aspectos del activo que pudieran tener atractivo, como la existencia de

crematorio, la facilidad de aparcamiento, disponer de horario ilimitado o de las instalaciones más modernas.

- (49) Al respecto, cabe indicar nuevamente que el compromiso de MÉMORA consistía en mantener la viabilidad económica, la comerciabilidad y la competitividad del activo, de conformidad con las buenas prácticas del negocio y minimizar cualquier riesgo potencial que pudiera ocasionar la pérdida de competitividad del mismo. En consecuencia, la obligación de MÉMORA no quedó condicionada a otras circunstancias externas o ajenas como la existencia de otro tanatorio con instalaciones más modernas y distintas condiciones comerciales, ni mucho menos contemplaba la posibilidad de que fuera la propia MÉMORA la que provocara un trasvase de la comercialización de servicios funerarios más centralizada en la nueva instalación, en perjuicio de la instalación que debía ser desinvertida, como la propia empresa ha reconocido.
- (50) En suma, a la vista de la información suministrada tanto por la propia MÉMORA como de los distintos operadores funerarios a lo largo del expediente de vigilancia, la cual no ha sido desvirtuada por las presentes alegaciones, no cabe dudar de la posición competitiva que ostentaba el tanatorio de Zarauz dentro del mercado relevante geográfico en el momento de ejecución de la operación de concentración.
- (51) En este sentido conviene recordar que MÉMORA señaló que a pesar de que la gestión del activo habría de conllevar una serie de costes fijos elevados, la rentabilidad de su actividad se alcanzaría con la prestación de un número mínimo de servicios que no sería, en términos cuantitativos, elevado. Considerando lo anterior, no es posible dudar acerca de la incidencia que en la valoración comercial del activo a desinvertir conllevó el cese total de actividad en el tanatorio durante los 8 meses indicados, ni se pueden compartir las afirmaciones vertidas por la empresa de que, a pesar del cese de actividad, ha mantenido el máximo nivel de comerciabilidad del activo con prestación de servicios de manera regular la mayor parte del proceso de desinversión.
- (52) Resulta manifiesto, asimismo, que la finalidad perseguida por MÉMORA ha sido captar y desviar la clientela a su nueva instalación de Zarauz con antelación a la adquisición del que, hasta dicho momento, era el tanatorio tradicional del municipio, rompiendo así la dinámica consolidada de aquellos. Pues no es posible, a la vista de las manifestaciones vertidas por MÉMORA y la homogeneidad en los servicios en la zona, explicar de otra forma el descenso drástico de número de servicios y de facturación y, en general, el cambio relevante sucedido en las instalaciones afectadas, coincidente con la ejecución de la operación de concentración y las obligaciones de desinversión.
- (53) En suma, se **concluye que MÉMORA ha incumplido la obligación asumida en los compromisos de mantenimiento de la viabilidad económica,**

comerciabilidad y competitividad del tanatorio de Zarauz, al proceder a su cierre y cese total de actividad, al menos durante 8 meses, inmediatamente después de la ejecución de la concentración, con la finalidad de traspasar toda la clientela del tanatorio tradicional de Zarauz a las nuevas instalaciones de la propia MÉMORA a las afueras de Zarauz y modificar la dinámica de aquélla de forma previa a la desinversión.

- (54) Por lo que se refiere a los dos activos de San Sebastián, aunque también se produjo un descenso de servicios en los mismos a raíz de la ejecución de la operación de concentración, teniendo en cuenta, de una parte, que las numerosas respuestas de los demás operadores del sector apuntan a que el deterioro y la pérdida de atractivo y competitividad se produce con el cierre o la paralización total en la prestación de servicios funerarios durante un determinado periodo de tiempo, y no tanto con el descenso del número de servicios prestados de los mismos, y de otro, que la empresa ha acreditado que los cierres temporales sufridos en el tanatorio Trintxerpe estuvieron justificados, no resulta posible concluir un incumplimiento por parte de MÉMORA en los tanatorios de San Sebastián.

2.2.2. En relación con la obligación de remisión de informes

- (55) En lo que se refiere a la obligación de remitir los informes periódicos de seguimiento del proceso de desinversión una vez concluido el período inicial concedido para ello, es preciso indicar que los compromisos aprobados establecían al efecto lo siguiente:

*“Durante el Periodo adicional, el Administrador de la Cesión proporcionará a la Dirección de Competencia mensualmente (o en cualquier otro momento si así es requerido por la Dirección de Competencia) un informe por escrito en el que detalle el estado del proceso de desinversión. **Los informes mencionados deberán ser remitidos en los 15 primeros días del mes siguiente al que se refiera el informe en cuestión, debiendo remitir simultáneamente una versión no confidencial del mismo a Méhora**” (énfasis añadido).*

- (56) La comentada obligación que, debido a las ampliaciones de plazo que sucesivamente han tenido lugar a solicitud de MÉMORA, ha seguido vigente hasta la efectiva desinversión de los activos, esto es, hasta el mes de marzo de 2024, fue valorada, tanto por la Dirección de Competencia como por el Consejo, como una de las medidas incluidas para facilitar la vigilancia, con la finalidad de proporcionar suficientes instrumentos para hacer efectivo el cumplimiento de los mismos, pudiendo así concluir, que los compromisos presentados eran susceptibles de ser implementados y vigilados de cara a la resolución de los problemas de competencia derivados de la operación de concentración notificada.

- (57) Pues bien, teniendo en cuenta las reglas del cómputo de plazos hábiles en el ámbito administrativo, de acuerdo con los artículos 30 y 31 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la remisión del correspondiente informe a **la CNMC no ha sido debidamente cumplida en el plazo previsto** para ello en **cinco** ocasiones, sin que existiera una justificación razonable para ello¹¹.
- (58) La DC entiende que los anteriores retrasos injustificados suponen un incumplimiento del mencionado compromiso de información asumido por la empresa frente a la CNMC, que resulta relevante para poder facilitar el seguimiento de los compromisos impuestos, a fin de poder vigilar adecuadamente el cumplimiento material de dichos compromisos de desinversión.
- (59) Alega MÉMORA el hecho de que la desinversión esté finalmente ejecutada y de que la remisión del informe no dejaba de ser una obligación meramente formal, al no incluir el informe siempre información clave para la operación en sí, ofreciendo una visión general sobre el progreso y actividades relacionadas con la desinversión.
- (60) Pues bien, al respecto cabe mencionar, que esta Sala considera que el contenido sustantivo de los informes sí era relevante pues, una vez ejecutada la operación de concentración, la desinversión ha de producirse de forma efectiva en el menor tiempo posible, para evitar los efectos anticompetitivos de la misma. Por lo tanto, resulta crucial para la CNMC la información sobre el proceso de desinversión, los contactos con los posibles adquirentes y el posible interés demostrado por éstos, como finalmente se ha demostrado. Por ello mismo esta obligación fue incluida en los compromisos y el hecho de constituir, en definitiva, una mera obligación formal no puede justificar su observancia discrecional por parte de la empresa. En definitiva, todas las obligaciones y todos los plazos establecidos en

¹¹ Así, más concretamente, en el mes de octubre de 2022 se presentó con fecha de 18 del mismo mes, es decir, con un retraso de 1 día al ser el 17 de octubre el primer día hábil. En el mes de noviembre de 2022, así como en el de febrero de 2023, el informe se presentó con fecha de 16 de los correspondientes meses, esto es, con 1 día de retraso, al ser el día 15, día hábil en ambos casos. En el mes de octubre de 2023, el informe se presentó con fecha de 17 de dicho mes, es decir, con un retraso de 1 día con respecto al plazo comprometido, al ser el día 16 el primer día hábil tras el domingo 15. Por último, con fecha 19 de agosto de 2024, tras haber sido notificada la Propuesta de Informe, se presentó el informe con dos días de retraso, pues el viernes 16 de agosto fue el primer día hábil tras el día festivo 15 de agosto. Ha de tenerse en cuenta que, en relación con una de las fechas señaladas en la Propuesta de Informe como fecha fuera de plazo, concretamente el 17 de julio de 2023, se acepta la alegación de que la remisión del informe en esa fecha no estaba fuera del plazo, al ser el 15 de julio, sábado y por lo tanto día inhábil, siendo el día 17 el primer día hábil para presentar el informe. Por el contrario, con posterioridad a la Propuesta remitida ha sido detectado otro retraso referido al informe que debió ser presentado con fecha 16 de agosto de 2024 y finalmente fue aportado el 19 de agosto.

las resoluciones del Consejo de la CNMC son relevantes, forman parte de los compromisos y deben ser rigurosamente cumplidos por las partes.

- (61) Por otro lado, MÉMORA aduce el hecho de que los informes fueran mensuales, que el retraso haya sido solamente de un día, que en ningún caso los informes han tenido que ser requeridos por la CNMC y que solamente se haya producido dicho retraso en un número muy poco significativo en relación con los 22 informes que debieron ser presentados.
- (62) En lo que se refiere a estas apreciaciones de MÉMORA, es preciso señalar que, de conformidad con la aplicación de las reglas de cómputo de plazos, el número total de retrasos advertidos en la presentación de informes mensuales es de cinco, en los términos ya señalados. Produciéndose, por lo demás, uno de ellos en agosto de 2024, cuando la empresa reconoce en su propio escrito de alegaciones que tuvieron lugar los hitos importantes de la desinversión y una vez había sido ya remitida la Propuesta de informe parcial de vigilancia a las partes. Además, el hecho de que los informes fueran mensuales, lo que suponía la remisión de un número elevado de informes, no puede ser admitido como justificación pues fue la propia MÉMORA la que presentó los compromisos y su contenido era perfectamente conocido desde el primer momento por ella.
- (63) Por tanto, esta Sala considera que el retraso en la presentación de 5 informes constituye un incumplimiento de los compromisos aprobados que deberá de ser valorado, en su caso, en el eventual expediente sancionador que se incoe. La mayor o menor envergadura del incumplimiento y, en este caso, del retraso será tenido en cuenta a la hora de la determinación de la eventual multa que pudiera corresponder, de conformidad con lo dispuesto en el art. 64 de la LDC.
- (64) Por último, MÉMORA pone de manifiesto que la responsabilidad en la elaboración y presentación de dichos informes periódicos de seguimientos recaía, única y exclusivamente, en el Administrador de la Cesión designado, cuya actuación debía contar con total independencia en el desarrollo de sus funciones con respecto a MÉMORA. Alega que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador español, no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, y resulta imprescindible el elemento volitivo, por lo que la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor. Consideran que no se puede considerar a MÉMORA en este caso responsable del incumplimiento de la obligación de remisión periódica de informes, ni a título de autor, ni a título de cómplice o encubridor, ni tampoco existe responsabilidad subsidiaria.
- (65) En cuanto a estas alegaciones, cabe observar que, si bien es cierto que la elaboración material de dichos informes, así como la remisión a la CNMC de los mismos incumbe a SINERGIA, es necesario recordar que dicha actuación se encuentra expresamente recogida en el texto de los compromisos. Como

consecuencia de lo anterior, con independencia de que el cumplimiento material del compromiso contraído frente a la CNMC sea realizado a través de la actuación de SINERGIA, lo cierto es que la estipulación de la necesidad de dichos informes aparece contemplada dentro del compromiso de desinversión asumido por MÉMORA, concretamente en el apartado 4 (Funciones) de la Sección C (El Administrador de la Cesión).

- (66) En particular, en el apartado 1 de la misma Sección se señala lo siguiente: *“Si 5 días hábiles antes de la finalización del Periodo inicial Mémora no hubiese celebrado un contrato vinculante de cesión con respecto a alguno(s) de los Activos o si la Dirección de Competencia hubiera rechazado motivadamente a un comprador propuesto por Mémora en esa fecha o con posterioridad con respecto a alguno(s) de dichos activos, Mémora designará a un Administrador de la Cesión, que desempeñará las funciones atribuidas en este documento a dicha figura.”*. Así, la propia obligación de nombramiento de un Administrador deriva directamente del cumplimiento del compromiso de desinversión como así derivan también las funciones atribuidas al mismo Administrados y, entre ellas, la de elaborar y presentar puntualmente los referidos informes periódicos.
- (67) Estas obligaciones fueron, por tanto, asumidas, en primer y último término, por MÉMORA, como se refleja en el texto anteriormente transcrito. No tendría sentido que tanto el cumplimiento del compromiso de desinversión como el nombramiento del Administrador, sean obligaciones cuyo cumplimiento quede a cargo de MÉMORA y no lo sea, en cambio, el cumplimiento de la obligación de informar a la CNMC para supervisar cumplidamente el cumplimiento de los anteriores.
- (68) El hecho de que la elaboración de los informes mensuales sea realizada a través de la intermediación de un tercero profesional habilitado al efecto y que ofrezca garantía de independencia al respecto, según el tenor literal de los mismos compromisos, no puede ni debe exonerar de responsabilidad a MÉMORA de su efectivo cumplimiento, cuyo único responsable conforme a la resolución de 14 de septiembre de 2021 es MÉMORA.
- (69) En último término, hay que tener en cuenta que, siguiendo el razonamiento de MÉMORA, la imposibilidad de imputar responsabilidad alguna al Administrador de la Cesión, por un lado, y, por otro, la exoneración de la responsabilidad atribuida propiamente a MÉMORA conllevaría la ausencia de cualquier tipo de consecuencia jurídica derivada del incumplimiento, dejando vacía de contenido la resolución del Consejo, lo que carecería de toda lógica.
- (70) En conclusión, esta Sala considera que las alegaciones presentadas por MÉMORA no justifican el incumplimiento de la remisión del informe sobre el estado del proceso de desinversión en los 15 primeros días del mes siguiente al

que se refiera el informe en cuestión, plazo establecido expresa y claramente en la resolución del Consejo.

2.3. Respuestas a las Alegaciones no abordadas previamente

2.3.1. Respecto al contexto en el que se produce el pretendido incumplimiento de los compromisos

- (71) MÉMORA pone de manifiesto en su escrito de alegaciones la necesidad de contextualizar la situación en el que se ha emitido la propuesta de incumplimiento y de que las conclusiones sean valoradas considerando otras circunstancias. Así, señala, que la misma se ha producido cuando la desinversión de los activos ha sido efectivamente ejecutada, lo que no es valorado por la Dirección de Competencia, siendo la desinversión el compromiso principal al que se supeditaba la autorización de la concentración y el resto de las obligaciones, elementos accesorios para facilitar dicho resultado.
- (72) Entiende MÉMORA que tampoco se han tenido en cuenta las dificultades tenidas en el proceso de desinversión, el gran número de empresas contactadas, las características del sector y el diligente actuar de MÉMORA y SINERGIA.
- (73) En tal sentido, subraya MÉMORA el hecho de que presentara otro adquirente interesado en el tanatorio de Zarauz en unos términos económicos más favorables, que fue rechazada por la Dirección de Competencia, por lo que finalmente MÉMORA tuvo que ceder dicho activo a FUNERARIA GONZÁLEZ, aunque las condiciones de esta opción fueran menos favorables.

Contestación a las alegaciones

- (74) Conviene precisar, nuevamente, que la diferenciación que establece MÉMORA entre obligaciones principales y accesorias no justifica en ningún caso su observancia discrecional o la inobservancia de algunas de ellas por parte de la empresa.
- (75) Asimismo, el hecho de que la empresa haya cumplido sus obligaciones sustantivas, a saber, la desinversión de los tres activos identificados en la resolución, tampoco la exonera del cumplimiento del resto de obligaciones contenidas en los compromisos con vistas a garantizar su vigilancia o de los plazos establecidos para asegurar la eficacia de los mismos. Si así fuera, no tendría ningún sentido ni ninguna virtualidad el establecimiento de dichas obligaciones por parte del Consejo en sus resoluciones.
- (76) MÉMORA pone, especialmente, de relevancia las dificultades encontradas para la desinversión y su diligencia durante todo el proceso, que finalmente le ha llevado a desinvertir uno de los activos en condiciones económicas más desfavorables. Al respecto, conviene recordar, en primer lugar, que, desde el 6 de junio de 2022, FUNERARIAS GONZÁLEZ manifestó su interés en el activo

de Zarauz, de forma independiente de los otros dos activos de San Sebastián, sin que se hiciera seguimiento de dicho interés ni por parte de MÉMORA ni SINERGIA y sin que la desinversión estuviera condicionada en todo caso a la venta de los tres activos conjuntamente. Solamente fue a raíz de la actuación proactiva de la DC, reflejada en su escrito de 15 de diciembre de 2023, cuando MÉMORA tuvo en cuenta dicho interés por la instalación de Zarauz e inició las negociaciones pertinentes para la desinversión que finalmente se ha llevado a término.

- (77) De otra parte, la diligencia de MÉMORA en el proceso de desinversión difícilmente resulta conciliable con el cierre y cese de actividad del tanatorio de Zarauz que ha sido acreditado, lo cual resultaba contrario a una de las obligaciones expresas establecidas en los compromisos.
- (78) Por último, resulta también discutible que MÉMORA haya demostrado su firme compromiso y decisión de facilitar el cumplimiento de los compromisos por ceder el activo a FUNERARIA GONZÁLEZ, siendo esta opción económicamente más desfavorable que la primera opción, puesto que el primer comprador propuesto por MÉMORA fue rechazado por no cumplir de un modo objetivo con los requisitos relativos a la idoneidad del comprador tal y como habían sido establecidos en los compromisos. Si dicho comprador fue, finalmente, aceptado por la Dirección de Competencia para las otras dos instalaciones de San Sebastián fue por la ausencia para estas de cualquier otra opción y la previsión de nuevas aperturas a corto plazo por grandes operadores a nivel nacional en dicha área geográfica.
- (79) En definitiva, el hecho de que MÉMORA haya dado cumplimiento a la obligación de desinversión, no puede eludir ni exonerar del cumplimiento debido del resto de obligaciones establecidas en los compromisos, a pesar de las naturales dificultades existentes en todo proceso de desinversión y de que finalmente se haya producido la cesión a favor de una opción económicamente más desfavorable, pero que sí cumple las condiciones de idoneidad incluidas en la resolución de la CNMC.

2.4. Conclusión

- (80) MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U. ha incumplido con lo recogido en los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración y que fueron aprobados por la resolución de 14 de septiembre de 2021.
- (81) Como se ha recogido en la presente resolución, MÉMORA ha incumplido la obligación asumida en los compromisos de mantenimiento de la viabilidad económica, comerciabilidad y competitividad del tanatorio de Zarauz, al proceder a su cierre y cese total de actividad, al menos durante 8 meses, inmediatamente después de la ejecución de la concentración, con la finalidad de traspasar toda

la clientela del tanatorio tradicional de Zarauz a las nuevas instalaciones de la propia MÉMORA a las afueras de Zarauz y modificar la dinámica de aquella de forma previa a la desinversión.

Asimismo, esta Sala considera que el retraso en la presentación de 5 informes constituye un incumplimiento de la remisión del informe sobre el estado del proceso de desinversión en los 15 primeros días del mes siguiente al que se refiera el informe en cuestión, plazo establecido expresa y claramente en la resolución del Consejo.

- (82) Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

3. RESUELVE

Primero. - Declarar la existencia de determinados incumplimientos por parte de MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.U., apreciados en la vigilancia del cumplimiento de los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/01151/20 MÉMORA/REKALDE/IRACHE, autorizada por la resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 14 de septiembre de 2021, en los términos declarados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución.

Segundo. - Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por existir indicios de la infracción prevista en el artículo 62.4 c) de la LDC, como consecuencia del incumplimiento declarado en esta resolución.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.