

## **RESOLUCIÓN (Expt. R 654/05, Interflora/Tanatorios Castellón 2)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente  
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal  
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal  
D. Fernando Torremocha y García Sáenz, Vocal  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal  
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Vocal

En Madrid, a 17 de abril de 2006.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente de recurso R 654/05 (2.417/02 del Servicio de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, Servicio), interpuesto por la Asociación Española de Floristas Interflora (Interflora) contra el Acuerdo del Servicio, de fecha 11 de mayo de 2005, de sobreseimiento del expediente incoado contra Funeraria Nuevo Tanatorio S.L., Funeraria La Magdalena S.L.U. y Remsa Tanatorios y Servicios S.A. por conductas supuestamente contrarias a la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en impedir o condicionar la entrega de los adornos florales mortuorios en los tanatorios.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El presente expediente se inició como consecuencia de las alegaciones presentadas en el Servicio, con fecha 17 de julio de 2002, por la Asociación de Floristas Interflora al Pliego de Concreción de Hechos en el expediente número 2.179/00, instruido por el mismo contra la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón, que se tramitó en el Tribunal con la denominación de 551/02, Funerarias Castellón y dio lugar a la Resolución condenatoria de 28 de octubre de 2003 de la citada Asociación por el art. 1 LDC. Las supuestas nuevas infracciones habrían sido llevadas a cabo por las empresas Funeraria Nuevo Tanatorio S.L., Funeraria La Magdalena S.L.U. y Remsa Tanatorios y Servicios S.A. y consistían en imponer a las floristerías el pago de determinadas cantidades en concepto de

custodia, manipulación y exposición de adornos florales en los tanatorios, lo que estaría incurso como abuso en el art. 6 LDC.

2. El Servicio, tras realizar una información reservada, acordó el archivo de las actuaciones mediante Providencia de 7 de abril de 2003.
3. El Tribunal, mediante Resolución de 13 de mayo de 2004, resolvió estimar el recurso interpuesto contra el mencionado Acuerdo del Servicio e interesar del mismo la continuación del procedimiento.
4. En cumplimiento de lo interesado por el Tribunal, el Servicio, mediante Providencia de 28 de mayo de 2004, admitió a trámite la denuncia y acordó incoar expediente sancionador a las tres empresas funerarias antes citadas.
5. Tras la tramitación oportuna, el Servicio, con fecha 11 de mayo de 2005, acordó el sobreseimiento del expediente, del que es objeto el presente recurso de Interflora que fue interpuesto en el Tribunal el siguiente día 27.
6. Por escrito de 30 de mayo de 2005 el Tribunal solicitó el informe del Servicio sobre el presente recurso.
7. El 7 de junio de 2005 tuvo entrada en el Tribunal dicho informe del Servicio en el que se concluye que no se tiene conocimiento de si el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo, puesto que no había recibido el acuse de recibo del Acuerdo de sobreseimiento, lo que le sería indicado al Tribunal una vez hubiera constancia de tal fecha; y que las alegaciones de la recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo recurrido.
8. Mediante Providencia de 21 de junio el Tribunal admitió el recurso a trámite y puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan las alegaciones y presentaran las justificaciones que estimaran procedentes.
9. Con fecha 19 de julio de 2005 presentaron escritos de alegaciones Interflora y Remsa y el siguiente día 20 tuvo entrada en el Tribunal el correspondiente escrito de La Magdalena, no compareciendo en este trámite Nuevo Tanatorio pese a no sostenerse su manifestación de que no cobra a las floristerías por la recepción de sus adornos.
10. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en sus sesiones de los días 15 y 29 de marzo de 2006.

11. Son interesados:

- Asociación Española de Floristas Interflora
- Funeraria Nuevo Tanatorio S.L.
- Funeraria La Magdalena S.L.U.
- Remsa Tanatorios y Servicios S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Interflora impugna el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio por considerar incurso en la LDC la exigencia de los tanatorios de impedir o condicionar la entrega de los adornos florales mortuorios en los mismos prevaleciendo de su situación dominadora del mercado de dichos adornos o de la dependencia económica en que se encuentran las floristerías, todo ello sin justificación alguna, lo que obedece al interés comercial de los tanatorios por concurrir en el mercado de los citados adornos. Añade que esta conducta se explica según lo indicado por el Tribunal en reiteradas Resoluciones y, concretamente, en la antes señalada de 13 de mayo de 2004, por la que estimó el recurso contra el archivo de la denuncia que inició el presente caso y por la que interesó del Servicio que continuara la instrucción para el esclarecimiento de las cuestiones que se planteaban en el mismo. Rechaza también las razones aducidas por el Servicio de que las entregas en iglesias o cementerios constituyan alternativas equivalentes y la de esgrimir que se trata de sufragar unos gastos de mantenimiento y manipulación, habida cuenta de que dichas actividades también se realizan con los adornos de las floristerías concertadas con los tanatorios a las que no se repercute cantidad alguna. Por último, alega que este comportamiento se va extendiendo por toda la península, lo que por ser significativo hace constar mediante fotocopia de la carta enviada por Intur a la Asociación Profesional de Flores de la Comunidad Valenciana exigiendo el doble de lo cobrado en Castellón, a partir del 1 de junio de 2005, para las entregas de los adornos en cuatro tanatorios de la provincia de Valencia, siendo esa fecha tan sólo unos días posterior a la del Acuerdo de sobreseimiento del Servicio objeto del presente recurso.
2. Por su parte, Remsa alega, en síntesis, que comparte los criterios del Servicio en su Acuerdo de sobreseimiento, en el sentido de que tan sólo aprecia posición de dominio en L'Alcora y Torreblanca, donde Remsa carece de instalaciones, que la facturación de las floristerías para tanatorios es mínima (menor del 7%) y que existen multitud de

alternativas para enviar los adornos mortuorios. Asimismo, destaca que *...no ha percibido, ahora ni nunca, cantidad alguna de las floristerías de la Provincia de Castellón en el momento de la entrega o recepción de los adornos florales, careciendo además de floristería en sus dependencias.*

Por otro lado, La Magdalena alega, en resumen, que no consta que el recurso haya sido interpuesto en plazo, por lo que puede ser extemporáneo. Señala también que nada de lo afirmado por la recurrente ha resultado acreditado, como dice que pone de manifiesto el Servicio, pues ni siquiera concreta Interflora el comportamiento que atribuye a los tanatorios. También afirma dicha funeraria que ni existe la situación de dependencia económica ni el interés comercial de los tanatorios, sino su derecho a un legítimo resarcimiento de unos gastos que innegablemente originan las flores; que no hay discriminación alguna entre floristerías ni son competidores de las floristerías, por lo que realmente lo único que pretende Interflora es puro proteccionismo de su cuasimonopolista gran negocio y que el Tribunal, al estimar el primer recurso contra el Acuerdo de archivo del Servicio, sólo planteó una hipótesis que, después de la segunda instrucción del Servicio, la investigación del caso ha quedado completada y aclarada, entendiendo que las conclusiones a las que éste llega son totalmente acertadas, como señala en su Informe al Tribunal sobre el presente recurso, sin que, añade, Interflora haya realizado un mínimo esfuerzo probatorio, de lo que resulta aplicable a este asunto el principio de presunción de inocencia.

3. Constatado por la Hoja de Entrega de Correos (último folio del expediente del Tribunal) que el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio fue entregado a la recurrente el día 17 de mayo de 2005, de ello se deduce sin lugar a dudas que el presente recurso fue interpuesto en el plazo legal de diez días, al haber sido presentado en el Tribunal con fecha del día 27 de dicho mes y año.
4. Resuelta esta cuestión previa, se trata de dilucidar si el Servicio, tras lo ordenado por el Tribunal en su Resolución antes citada de 13 de mayo de 2004 (folios 125 a 131), analizó de forma suficiente y acertada en Derecho la posible existencia de conductas incursas en las prohibiciones de la LDC al acordar el sobreseimiento del expediente.

Para ello resulta imprescindible recordar, como acertadamente hace la recurrente, siguiendo lo establecido en dicha Resolución, la fundamentación mantenida por el Tribunal desde que comenzó a conocer este asunto y que aparece todavía con mayor evidencia tras el

esfuerzo de investigación, no exento de dificultades, llevado a cabo por el Servicio.

Así, conviene partir, según hace la mencionada Resolución de 13 de mayo de 2004, de que tras la denegación por el Servicio de las medidas cautelares solicitadas por Interflora, el correspondiente recurso fue estimado por el Tribunal que acordó la siguiente cautelar mediante Resolución de 11 de enero de 2002:

*- “Ordenar a la Asociación Provincial de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón y a las empresas que la estén llevando a cabo la cesación de la práctica de exigir el pago de las cantidades impuestas por la carta de la Asociación de 6 de marzo de 2000 por cada corona o adorno enviados por las floristerías a los tanatorios por encargo de sus clientes”.*

*- “Ordenar a la Asociación de Agencias Funerarias y Pompas Fúnebres de Castellón que, en el término de tres días desde la notificación de esta Resolución, remita la parte dispositiva de esta Resolución a sus asociados y a todas las empresas floristas a las que hubiera remitido la carta de 6 de marzo de 2000.”*

Y, en los Fundamentos de la misma Resolución de 11 de enero de 2002 el Tribunal se pronunciaba en los siguientes términos:

*“Por último, y con respecto a las relaciones entre floristerías y empresas funerarias, el Tribunal desea recordar la doctrina sobre la posible consideración de los tanatorios como instalaciones esenciales (ver la Resolución de 5 de julio de 2001 Expte. 498/00 Funerarias Madrid) que confiere a las empresas que los poseen una posición dominante en el mercado de servicios funerarios, posición desde la cual no pueden, ni siquiera actuando con independencia de otros tanatorios, imponer medidas que no sean necesarias objetivamente en un mercado conexo como es el de los adornos florales en el que, además, los propios tanatorios compiten activamente.*

*Por ello, aunque las empresas funerarias de Castellón recuperen, gracias a la medida cautelar que se adopta en la presente Resolución, la independencia de comportamiento que hubieran podido comprometer con acuerdos en el seno de la ASOCIACIÓN, deberán ser conscientes de que, incluso actuando unilateralmente, podrían infringir la LDC si abusaran de la situación de dependencia económica en que pudieran encontrarse las empresas floristas, sin más alternativa*

*para competir en el mercado de adornos florales funerarios que el envío de éstos a los tanatorios.”*

Pues bien, en resumen, el Tribunal desde enero de 2002 a mayo de 2004 ordenó lo siguiente sobre este asunto: primero, la transcrita medida cautelar de cese inmediato en exigir la citada Asociación de Funerarias de Castellón y sus empresas el cobro de “las tarifas” y condiciones colectivamente impuestas, para no restar eficacia a lo que posteriormente se ordenara en el expediente principal; segundo, lo dispuesto en la Resolución sancionadora de 28 de octubre de 2003, que confirmaba la anterior, con la consiguiente intimación de no realizar prácticas semejantes; y tercero, la citada Resolución de 13 de mayo de 2004 que estimó el recurso de Interflora contra el archivo por el Servicio del expediente a las tres empresas de tanatorios, por presuntas conductas abusivas, ante las contradicciones y justificaciones discutibles con las que se concluía.

5. Procede ya analizar a la vista de cuanto antecede si han sido correctas las valoraciones del Servicio sobre las conductas denunciadas frente a las prohibiciones establecidas por los arts. 1 y 6 LDC.

A.- En lo referente a la posible infracción del art. 1 LDC, el Tribunal considera, en primer lugar, que no se ha dado cumplimiento a lo que dejó establecido desde enero de 2002 en las antes citadas Resoluciones, como ha puesto de relieve Interflora en el presente recurso, al aparecer acreditado en el expediente que La Magdalena (en sus tres tanatorios de Castellón, Burriana y L’Alcora) y Nuevo Tanatorio (aunque lo niegue, que lo hace todavía más significativo; ver folio 8) continúan exigiendo el pago de la llamada tarifa por cantidades muy similares, idénticos conceptos y similares contratos de adhesión para dicho pago con las floristerías (ver, por ejemplo, el cuadro elaborado por el Servicio con los datos suministrados por los tanatorios y las floristerías que figura detallado para Castellón en el “apartado III. Hechos”, del Acuerdo de sobreseimiento, folio 922 y, entre otras, las facturas aportadas por la floristería Los Claveles, recogidas en los folios 492 y siguientes, incluidas las de Nuevo Tanatorio); son, además, muy sospechosos, por realmente forzados o de adhesión, los contratos para el cobro por manipulación de adornos que firman dichas dos empresas de tanatorios con las floristerías y que también reflejan la conducta colusoriamente anticompetitiva o el resultado del poder monopolístico de los primeros (folios 344 a 372); asimismo, hay prueba de este cobro por parte de Servicios Funerarios Pellicer S.L., titular del Tanatorio Centro, de Castellón, así como de Funeraria-Tanatorio Conejero e Hijos S.L., de Burriana (en este caso, mediante Acta Notarial de la floristería

Ana y Jesús que figura en los folios 662 a 665); y, por último, no cabe admitir la pretendida justificación de Remsa de que carece de interés en el mercado de los adornos florales pues resulta acreditado por la prueba practicada, a propuesta de Interflora y a través de Telefónica Publicidad e Información, que dicha empresa publicitaba en Internet el servicio de floristería para sus tanatorios a través de “Flores Naturales”, de Amposta, con anterioridad al 10 de agosto de 2003 (folios 426 a 431), cuando es posible confirmar dicho interés por las pruebas solicitadas por Interflora en sus alegaciones a la propuesta de sobreseimiento del expediente por el Servicio, pruebas que éste no aceptó; siendo evidente que todo lo cual tiene aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia si se actúa concertadamente.

B.- Por lo que se refiere a la posible infracción del art. 6 LDC, hay que tener en cuenta que el expediente sobreseído del que es objeto el presente recurso se inició como consecuencia de las alegaciones realizadas por Interflora, en el expediente sancionador que concluyó mediante la Resolución de 28 de octubre de 2003, a propósito de compartir la afirmación, que había hecho el Tribunal en la Resolución de 11 de enero de 2002 por la que acordó las medidas cautelares, recordando la posible aplicación a los tanatorios, en un comportamiento unilateral, de la doctrina del abuso de posición de dominio desde “instalaciones esenciales”; también debe tenerse en cuenta que el Tribunal, en su Resolución de 13 de mayo de 2004 que estimó el anterior recurso de Interflora, insistió en esta cuestión al encontrar discutibles algunas de las justificaciones doctrinales del Servicio, interesando de éste *“...que se examine con profundidad si existe, o no, posición dominante de las empresas denunciadas en el mercado de servicios funerarios y, en su caso, si dicho dominio se proyecta de forma abusiva en el mercado conexo de los adornos florales funerarios.”*

Para ello, el Tribunal considera al delimitar con mayor precisión el mercado relevante que, dado el condicionamiento a que está sometida la compra del adorno, que es el de su entrega en un determinado tanatorio, ello supone que no exista alternativa para la entrega, por lo que cada tanatorio que impida o condicione la entrega del adorno estaría actuando en tal caso prácticamente como un monopolista en la recepción de este servicio complementario, específico y esencial del servicio funerario -que es un servicio público-, pudiendo llegar a actuar de manera totalmente independiente y sin tener en cuenta al resto de operadores, tanto clientes -los allegados- como competidores, al controlar en exclusiva la recepción de los adornos en el tanatorio en el que se encuentran el difunto y sus allegados, según es costumbre en

un ceremonial que tiene, además, mucha mayor duración que el de la iglesia o el del cementerio.

Por lo tanto, de todo lo actuado en este asunto y de cuanto antecede el Tribunal entiende que se produce una posición de dominio cuando los tanatorios disponen, como en este caso, de “instalaciones esenciales” que confieren a las empresas que los controlan una especialmente tentadora posibilidad de incidir con ventaja en el mercado conexo de los adornos florales mortuorios, al negar o condicionar su recepción y utilización por los competidores para tratar de excluirlos del mercado.

Con esta consideración de los tanatorios como “instalaciones esenciales”, la posición de dominio, individual o conjunta, no se limitaría, como hace el Servicio, a los tanatorios de L’Alcora y Torreblanca, localidades donde sólo existe uno, sino a la generalidad de los tanatorios que aparecen investigados en este expediente.

6. En lo referente a que la conducta denunciada no sea abusiva, el Tribunal tampoco comparte las razones dadas por el Servicio para acordar el sobreseimiento porque entiende que no resultan acertadas sus consideraciones al aceptar lo que más bien parecen excusas de las denunciadas pues, además de alegar que se pueden llevar los adornos a la iglesia o al cementerio o, en el caso de Remsa, que no cobra porque rechaza la entrega de los adornos (lo que puede ser todavía más grave), se dice también que “no es típico” enviarlos a los tanatorios, que no es “política general de la empresa”, que causan “suciedad” y que las ofrendas florales “suponen una interferencia en el proceso funerario”, nada de lo cual resiste el menor análisis porque, para el Tribunal, no existe alternativa a esta entrega ni resultan verosímiles esas explicaciones, mientras queda acreditado su interés comercial en este mercado. El caso más significativo es el de Nuevo Tanatorio que ni siquiera presenta alegaciones después de que resultara demostrado que no era cierta su afirmación de que ya no cobraba a las floristerías por las entregas de sus adornos.
7. Por cuanto antecede, el Tribunal llega a la conclusión de que procede estimar el recurso y revocar el Acuerdo de sobreseimiento, interesando del Servicio que concluya la instrucción del expediente por la posible infracción de los arts. 1 y 6 LDC, pues en los casos como éste, en que las conductas podrían infringir simultáneamente ambos preceptos, ha sido doctrina constante de este Tribunal la procedencia de valorar los elementos colusorios y los abusivos para, según predominen unos u otros, perseguir, según los casos, la conducta exclusivamente por uno de dichos artículos 1 ó 6, pero tratando de impedir que esta conducta

anticompetitiva se reitere y se siga extendiendo a otras provincias y regiones.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal, por mayoría y con el voto en contra del Sr. Huerta Trolèz,

## **HA RESUELTO**

**Primero.-** Estimar el recurso interpuesto por la Asociación Española de Floristas Interflora contra el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, de 11 de mayo de 2005, Acuerdo que se revoca.

**Segundo.-** Interesar de dicho Servicio la continuación del procedimiento con los actos de instrucción necesarios para concluir el esclarecimiento de las cuestiones antes expresadas, actuando con libertad de criterio e incoando expediente a todas las empresas de tanatorios que se señalan.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, pudiéndose interponer, en su momento, únicamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que ponga fin al expediente.