

## **RESOLUCION (Expte. 502/00, Funerarias Madrid 3)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 9 de octubre del año 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. José Juan Franch Menéu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 502/00 (1848/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio), iniciado por denuncia presentada por D. Carlos Rodríguez Ballesteros, Presidente de la Asociación Funeraria de España (AFUES) contra la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. (EMSFM) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistentes en abuso de posición de dominio por la discriminación a los familiares de los fallecidos a la hora de contratar los servicios de cementerio y los servicios de reducción de restos cuando éstos provienen de las empresas funerarias privadas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El expediente se inició como consecuencia de la denuncia presentada, con fecha 21 de julio de 1998, por D. Carlos Rodríguez Ballesteros, en su calidad de Presidente de la Asociación Funeraria de España (AFUES) contra la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. (en adelante EMSFM) por supuestas conductas prohibidas por la LDC, consistentes en la discriminación a los familiares de los fallecidos a la hora de contratar los servicios de cementerio y los servicios de reducción de restos cuando éstos provienen de las empresas funerarias privadas.

2. Por Providencia de fecha 5 de abril de 1999 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, vista la información reservada practicada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la LDC, se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 6 de la LDC.

Con fecha 7 de abril de 1999 se notificó dicha Providencia a las partes interesadas dando traslado de la denuncia y comunicándoles que, desde ese momento y sin perjuicio del derecho que les asiste para presentar las pruebas que estimasen oportunas en fases posteriores del procedimiento, podrán tomar vista del expediente, conforme al artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como aportar, si lo desearan, los documentos y proponer pruebas que siendo pertinentes y admisibles considere adecuadas para mejor defensa de sus intereses.

3. A la vista del resultado de la instrucción que se consideró oportuna, se formuló el Pliego de Concreción de Hechos con fecha 4 de mayo de 2000, que en lo que se refiere a los Hechos Acreditados y la Valoración Jurídica, se transcriben a continuación:

#### *"HECHOS ACREDITADOS*

*1º. El mercado relevante está constituido por los servicios de cementerio, es decir, aquéllos que se realizan desde la descarga del féretro y la corona hasta el enterramiento, así como, la reducción de restos en nichos o sepulturas. Los servicios que se realizan con anterioridad a éstos se denominan servicios funerarios y los pueden realizar tanto la denunciada EMSFM como otras empresas funerarias privadas como consecuencia del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, de liberalización de los servicios funerarios. En este expediente los servicios funerarios no están denunciados.*

*La denunciada EMSFM se encuentra en una situación de monopolio legal en el mercado de los servicios de cementerio de Madrid, en virtud de la concesión demanial otorgada por el Ayuntamiento de Madrid el 1 de febrero de 1985 y renovada el 26 de febrero de 1993 hasta el 15 de septiembre de 2016. Por lo tanto, la EMSFM es la única autorizada para realizar los servicios de cementerio en los 15 cementerios municipales de Madrid (folios 68 y 73).*

*Por ello el mercado relevante es el de los servicios de cementerio en los cementerios municipales de Madrid, en el que la EMSFM ostenta una clara posición de dominio en el mismo".*

*2º. Las tarifas aplicadas por la EMSFM en relación con los servicios de cementerio están sometidas a la LDC, dado que, según el informe del Excmo. Ayuntamiento de Madrid de fecha 2 de marzo de 2000, las contraprestaciones que perciben las Empresas gestoras de los servicios públicos que adoptan formas jurídico-privadas -y por tanto, la EMSFM- serán, en realidad, precios privados aunque sean remuneraciones por la prestación de un servicio público, siempre que tales remuneraciones, de acuerdo con los Estatutos por los que se rija la empresa, se satisfagan a la misma directamente por los usuarios o demandantes del servicio (folio 293).*

*3º. Para realizar los servicios de cementerio hay que contratar, con anterioridad, los servicios funerarios, bien, directamente a la EMSFM, o a través de cualquiera de las empresas funerarias privadas autorizadas para ello.*

*Los clientes que acuden directamente a la EMSFM disponen, a modo de "ventanilla única", tanto para los servicios de cementerio como para los servicios funerarios de una oficina administrativa situada en el Despacho nº 20 del Tanatorio de la M-30, cuyo horario de atención al público, oficialmente, es de 9.00 a 14.00 y de 16.00 a 18.00, los 365 días del año (folio 56).*

*Sin embargo, este horario no ha sido aplicado estrictamente más que a los familiares que habían contratado con anterioridad los servicios funerarios con una empresa funeraria privada, como ha quedado acreditado en los partes de contratación de los folios 260 a 264, 249 a 254, mientras que la EMSFM ha venido contratando los servicios de cementerio después de las 18,00 de la tarde y en particular de madrugada como demuestran los folios 117 a 124, 215, 217, 223, 227, 229, 231, 233, 237, 239, 241, 243, 245, 248.*

*Adicionalmente, la EMSFM ha estado exigiendo a los clientes de las empresas funerarias privadas y para los enterramientos en el día la contratación del servicio de cementerio, 7 horas antes de realizarse éste, siempre dentro del horario oficial, lo que impedía realizarlos dentro del día la mayoría de las veces, como queda acreditado en la nota orientativa del folio 256.*

*Sin embargo, esta práctica nunca se ha exigido a los clientes de la EMSFM, como queda acreditado en las facturas anteriores aportadas por la EMSFM, en las que puede verse que la contratación se hacía fuera del horario oficial y no siempre se respetan las 7 horas entre la contratación del servicio de cementerio y el enterramiento.*

*En consecuencia, se deduce que la EMSFM ha aplicado un horario diferente para la contratación de los servicios de cementerio, según se tratara de clientes que acudían a ella directamente, o bien, de clientes de empresas funerarias privadas.*

*Esta práctica se ha venido realizando hasta Noviembre de 1999, tal y como queda acreditado en los partes de contratación aportados por la empresa NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, en los que puede verse que ya es posible la contratación fuera del horario oficial (folios 249-254). Así lo confirma AFUES en su escrito del 10 de marzo de 2000 (folio 271) en la que declara que la denunciada permite la contratación de servicios de cementerio sin la rigidez horaria anterior y que se ha solventado la irregular conducta que la EMSFM mantenía hasta Noviembre de 1999 discriminando en materia de contratación a los clientes que contrataban con ella directamente respecto de los que lo hacían con competidoras suyas.*

*4º. En cuanto a los servicios de cementerio contratados hay que diferenciar:*

*a) la TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE CEMENTERIOS (8.760 pesetas) consiste en las gestiones necesarias para poder realizar el enterramiento, entre las que se encuentra la preparación de toda la documentación que precisa este servicio.*

*Este servicio se ha venido cobrando a los clientes de las empresas funerarias privadas como ha quedado acreditado en las facturas aportadas por éstas y como muestran los folios 25 a 31, 155 a 171 y 177 a 189. Sin embargo, esta práctica no ha sido de aplicación a los clientes que acudían directamente a la EMSFM, como se observa en las facturas de los folios 35 a 54 y 215 a 254.*

*Si bien la EMSFM ha alegado que dicho servicio está incluido en el de TRAMITACIÓN DEL SERVICIO (20.193 PESETAS), el Servicio considera que se trata de servicios diferentes, dado que la TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE CEMENTERIOS aparece dentro de las tarifas de servicios fúnebres de los folios 275 y 288, mientras que la TRAMITACIÓN*

*DEL SERVICIO aparece en las tarifas de servicios de cementerio del folio 103, ambas dentro del apartado de personal/tramitación.*

*En consecuencia estarías, en el caso de la TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE CEMENTERIOS, ante un servicio de cementerio y en el caso de la TRAMITACIÓN DEL SERVICIO ante un servicio funerario, por lo que no es posible incluir el primero dentro del segundo.*

*b) La DESCARGA DEL FÉRETRO Y CORONA del vehículo fúnebre hasta la unidad de enterramiento (4.509 pesetas) es un servicio de cementerio que se ha venido cobrando a los clientes de las empresas funerarias privadas como lo demuestran las facturas de los folios 25 a 31, 155 a 171 y 177 a 189, mientras que este servicio nunca se cobra a los clientes de la EMSFM como queda acreditado en las facturas de los folios 35 a 54 y 215 a 254.*

*c) La ATENCIÓN RELIGIOSA A LA IGLESIA CATÓLICA es, en principio, una aportación voluntaria para colaborar al sostenimiento de la Iglesia Católica por la atención religiosa que se da a los fallecidos.*

*Ha quedado acreditado que dicho servicio había sido cobrado siempre a los clientes de las empresas funerarias privadas como muestran las facturas de los folios 25 a 31, 155 a 171 y 177 a 189, mientras que durante 1998 sólo ha pagado alguna, lo cual prueba el carácter voluntario sólo para estos clientes (folios 35 a 54 y 215 a 254). Además, en 1999 la EMSFM nunca los cobró a sus clientes como se desprende de las facturas del 28, 29 y 30 de Julio de 1998 de los folios 215 a 254, 206 a 214 y si a los clientes de las empresas funerarias privadas.*

*Hay que destacar que la infracción denunciada no se deriva de que la EMSFM cobre a las empresas funerarias privadas la TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE CEMENTERIOS, LA DESCARGA DEL FÉRETRO Y CORONA O LA ATENCIÓN RELIGIOSA A LA IGLESIA CATÓLICA, sino que la infracción es consecuencia de que solamente se lo cobre a los clientes de las empresas funerarias privadas.*

*5º. No han podido acreditarse las respuestas dilatorias dadas por la EMSFM a las empresas funerarias privadas que solicitaron la reducción de restos."*

Por último, en su valoración jurídica se dice que:

*"1º. La aplicación por parte de la EMSFM de un horario y condiciones diferentes para la contratación de los servicios de cementerio, según se*

*tratara de clientes que acudían a ella directamente, o bien, de clientes de empresas funerarias privadas, tal y como ha quedado acreditado en el Hecho 3º, desde la posición de dominio que ostenta dicha compañía, es un abuso tipificado por el artículo 6.2 d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que considera la aplicación en las relaciones de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, como un típico comportamiento abusivo. Se considera responsable de estas conductas a la EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS FUNERARIOS DE MADRID, S.A.*

*2º. El cobro por la EMSFM de los servicios de cementerio consistentes en la TRAMITACIÓN DEL SERVICIO, la DESCARGA DEL FÉRETRO/CORONA y la ATENCIÓN RELIGIOSA A LA IGLESIA CATÓLICA únicamente a los clientes de las empresas funerarias privadas, tal como ha quedado acreditado en el hecho 4º, desde la posición de dominio que ostenta dicha compañía, es un abuso tipificado por el artículo 6.2 d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que considera la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes como un comportamiento abusivo. Se considera responsable de estas conductas a la EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS FUNERARIOS DE MADRID, S.A. ".*

En el Pliego también se propone un sobreseimiento parcial, ante la ausencia de pruebas, en lo referente a las respuestas dilatorias que reciben los clientes de las empresas funerarias privadas cuando solicitan una reducción de restos.

4. Declaradas concluidas las actuaciones, el Instructor procedió a redactar el informe previsto en el art. 37.3 de la LDC. En dicho informe, de fecha 29 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta las alegaciones al Pliego y valorando el conjunto de lo instruido hasta ese momento, se propone al Tribunal que declare la existencia de una práctica prohibida por el art. 6.2 d) de la LDC consistente en:

*"1.- La aplicación de un horario diferente para los servicios de cementerio a los clientes de las empresas funerarias privadas desde julio de 1998 hasta marzo de 2000.*

*2.- La no aplicación de las tarifas de tramitación de expediente de cementerios y descarga de féretro y corona a los clientes de la EMSFM.*

*3.- La ausencia de cobro a los clientes de la EMSFM de la atención religiosa a la Iglesia católica durante 1999".*

5. Recibido el expediente remitido por el Servicio, mediante Providencia de 11 de octubre, el Tribunal acordó admitirlo a trámite y ponerlo de manifiesto a los interesados para que formularan alegaciones, pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias. Los interesados propusieron las pruebas que consideraron oportunas y la EMSFM, en su escrito de fecha 27 de octubre de 2000, alegó también la caducidad del expediente.
6. Mediante Auto de 3 de enero de 2001 el Tribunal acordó no celebrar vista y fijar plazos para la práctica de las pruebas, valorar las mismas, hacer alegaciones y formular conclusiones.

En dicho Auto sobre Prueba y Vista, en su Fundamento de Derecho número 1, respecto a la caducidad alegada se decía:

*"Respecto a la invocada caducidad del expediente el art. 56 LDC (en la redacción aplicable a este expediente) establece que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo. En este caso, el expediente fue incoado el 5 de abril de 1999 y tuvo su entrada en el Tribunal el 4 de octubre de 2000, por lo que su plazo de tramitación ante el Servicio ha sido inferior al legalmente establecido. El hecho de que la denuncia se realizase el 21 de julio de 1998 es irrelevante puesto que, de acuerdo con el art. 36.2 LDC, el Servicio puede acordar la instrucción de una información reservada antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones. Por tanto, no puede apreciarse la caducidad invocada".*

7. En los plazos previstos, tanto la denunciante como la denunciada formularon escrito de conclusiones.

La Asociación Funeraria de España, denunciante en este expediente, considera que en la fase probatoria han quedado acreditados todos y cada uno de los hechos obrantes en el Pliego de Concreción de Hechos redactado en su día por el Servicio y que eran básicamente coincidentes con los denunciados y constitutivos de las conductas prohibidas por la LDC.

Por su parte la EMSFM, en el amplio escritos de conclusiones señala:

*"1. No existe mercado relevante en los cementerios municipales de Madrid.*

*El criterio del Servicio en el expediente 436/00, es contrario al expuesto en la página 14 del Informe propuesta antes citado, habida cuenta que se indicaba que no podía definir el mercado relevante desde el punto de vista geográfico como el de los servicios funerarios originados en el hospital, sino que, dado que los servicios funerarios tienen una regulación a nivel municipal que determina las condiciones competitivas imperantes, el mercado relevante serían los servicios funerarios en todo el municipio de Madrid.*

*Aplicando el mismo criterio del Servicio en el expediente 436/00 o el expuesto en la página 8 del Informe propuesta de este expediente, el mercado relevante nunca sería el de los cementerios municipales, sino el de todos los cementerios de Madrid, y lo que se debe analizar es si existe o no discriminación en el mercado de todos los cementerios de Madrid y no sólo en los municipales.*

*En conclusión, la definición de mercado relevante realizada en la página 14 del Informe propuesta del Servicio es contradictoria con el propio criterio del Servicio en el expediente 436/2000 entre otros y con la propia página 8 del mismo Informe propuesta, y en consecuencia el mercado relevante siempre será el de todos los cementerios de Madrid, y no sólo el de los cementerios municipales como parcialmente se ha querido indicar en la página 14 del Informe propuesta del Servicio.*

## *2. Las tarifas las aprueba el Excmo. Ayuntamiento de Madrid*

*El Informe propuesta reconoce en su página 15 que las tarifas son aprobadas por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, indicando que pueden ser calificadas de precios privados.*

*No es este el momento de indicar si son precios privados, precios públicos o tasas, porque lo relevante es que siempre las aprueba el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, y que no son competencia de la EMSFM, S.A.*

*No se puede imputar a la EMSFM, S.A. conductas realizadas por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, cuando además el Excmo. Ayuntamiento no ha sido parte de este expediente, y existen socios privados, que son titulares del 49% siendo el titular de este 49% una sociedad que cotiza en Bolsa con miles de accionistas.*

*En consecuencia, no solamente es que no existe mercado relevante, sino que todo el Informe propuesta del Servicio fira en*

torno a unas tarifas que no son competencia de la Empresa Mixta, que no ha aprobado nunca, y que malamente por tanto se puede imputar ninguna conducta que no puede realizar, siendo la **EMSFM, S.A.** y el Ayuntamiento de Madrid personas jurídicas independientes, con regímenes jurídicos distintos y sin que una pueda sumir la voluntad de la otra o viceversa, o hacer responsable a la una de la conducta de la otra, o viceversa.

3. No es cierto que los clientes de la EMSFM, S.A. contraten los servicios funerarios en la oficina administrativa denominada despacho nº 20 reservada para la contratación de los servicios de cementerios.

La página 15 del Informe propuesta expresa una confusión conceptual y es que mezcla servicio funerario con servicio de cementerio, y concluye que la **EMSFM, S.A.** contrata los servicios funerarios en el despacho nº 20 reservado para la contratación de los servicios de cementerios.

*Es falso.*

4. No existe discriminación horaria ni exigencia de contratar siete horas antes.

Al no existir un solo nombre de un solo fallecido en que haya existido esa supuesta discriminación, teniendo en consideración que en este supuesto son todo datos fehacientes que constan inscritos en el Registro Civil, sería muy fácil acreditar a quién se ha discriminado, en qué cementerio se le ha enterrado, dónde ha existido la demora, etc.; En consecuencia, nada de nada, no ha habido absolutamente ninguna discriminación y nada hay que añadir al respecto.

5. Tramitación del expediente de cementerios.

El Servicio parte de la tesis que la **EMSFM, S.A.** discrimina en la aplicación de las tarifas, afirmación no solamente falsa y errónea, sino que además ha sido reiteradamente analizada en varios expedientes resueltos en algunos casos por el Servicio directamente archivándolos y en otros por el propio Tribunal que los ha desestimado, lo que acredita que la aplicación de las tarifas siempre ha sido escrupulosa.

6. *No existe discriminación en el concepto de descarga de féretro y corona.*

*Si no se solicita el concepto de descarga de féretro y corona, o la empresa privada que realiza el servicio funerario lleva su propio personal para realizarlo, la EMSFM, S.A. no tiene que realizar el servicio y en consecuencia no se cobra el concepto de descarga de féretro y corona, por lo que ni hay que cobrarlo en todos los casos, únicamente cuando se presta el servicio, ni hay tampoco obligación de solicitarlo, puesto que se pueden llevar su propio personal y hacerlo ellos directamente.*

- 7 *No existe discriminación en el cobro de la atención religiosa de la Iglesia católica.*

**SEGUNDO.- NO EXISTE ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO DE LA EMSFM, S.A.**

*Las tarifas de tramitación del expediente de cementerios, descarga de féretro y corona se aplican exactamente igual a todos los clientes en función primero de que demanden el servicio, y esté requerido porque no lo presten las empresas privadas, no abonándose si no se solicita expresamente o si la empresa privada presta directamente este servicio con su propio personal.*

*Finalmente, es totalmente incierto que no se cobre la atención religiosa a los clientes de la **EMSFM, S.A.**, como queda acreditado exhaustivamente en la certificación del auditor en los datos que constan en el expediente administrativo.*

*En suma, ninguna discriminación se puede efectuar por este concepto, y al contrario, queda acreditado que la **EMSFM, S.A.** no ha anulado la capacidad de competir de las otras empresas, carece de poder económico, es decir, no puede ejercer sobre el mercado una influencia notable y previsible, y tampoco tiene independencia de comportamiento o capacidad de actuar en el mercado al margen de la ley del mismo".*

8. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su reunión plenaria del día 25 de septiembre del año 2001, deliberó y falló la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal ponente.

9. Son interesados:

- Asociación Funeraria de España.
- Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.

## **HECHOS PROBADOS**

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. La EMSFM es la única empresa autorizada para realizar los servicios de cementerio en los 15 cementerios municipales de Madrid en virtud de la concesión demanial otorgada por el Ayuntamiento de Madrid el 1 de febrero de 1985 y renovada el 26 de febrero de 1993 hasta el 15 de septiembre de 2016, ostentando en esos 15 cementerios una situación de monopolio legal. Es además la sociedad funeraria local más importante de España y posee los tanatorios de la "M-30", construido en 1984, y el Tanatorio Sur.
2. Para realizar los servicios de cementerio, es decir, aquéllos que se realizan desde la descarga del féretro y la corona hasta el enterramiento, así como la reducción de restos en nichos o sepulturas, hay que contratar con anterioridad los servicios funerarios, bien directamente a la EMSFM o a través de cualquiera de las empresas funerarias privadas autorizadas para ello. El horario de atención al público ha sido aplicado estrictamente a los familiares que habían contratado con anterioridad los servicios funerarios con una empresa funeraria privada, (folios 260 a 264 y 249 a 254), mientras que la EMSFM ha venido contratando los servicios de cementerio después de las 18.00 de la tarde y, en particular, de madrugada como se demuestra en los folios del expte. del SDC 117, 124, 215, 217, 223, 227, 229, 231, 233, 237, 239, 241, 243, 245, 248.

En este sentido se observa que la EMSFM estuvo exigiendo a los clientes de las empresas funerarias privadas y para los enterramientos en el día de la contratación del servicio de cementerio, 7 horas antes de realizarse éste, siempre dentro del horario oficial, lo que impedía realizarlos dentro del día la mayoría de las veces, como queda acreditado en el folio 256. Esta práctica casi nunca se ha exigido a los clientes de la EMSFM, como queda acreditado en las facturas aportadas por la EMSFM, en las que la contratación se hacía fuera del horario oficial y no siempre respetando las 7 horas entre la contratación del servicio de cementerio y el enterramiento. Esta práctica se ha venido realizando hasta noviembre de 1999, tal y como queda acreditado en los partes de contratación aportados por la empresa Nuestra Señora de los Remedios, en los que puede verse que ya es

posible la contratación fuera del horario oficial (folios 249-254 del expte. del SDC). También confirma este punto AFUES en su escrito del 10 de marzo de 2000 (folio 271 del expte. del SDC) en el que declara que la denunciada permite la contratación de servicios de cementerio sin la rigidez horaria anterior y que se ha solventado la irregular conducta que la EMSFM mantenía hasta noviembre de 1999 discriminando en materia de contratación a los clientes que contrataban con ella directamente respecto de los que lo hacían con competidoras suyas.

3. La tramitación de expediente de cementerios consiste en las gestiones necesarias para poder realizar el enterramiento, entre las que se encuentra la preparación de toda la documentación. Este servicio se ha venido cobrando a los clientes de las empresas funerarias privadas como ha quedado acreditado en las facturas aportadas por éstas y como muestran los folios 25 a 31, 155 a 171 y 177 a 189 del expte. del Servicio.

La facturación de este concepto, en cambio, se realizaba de modo distinto a los clientes que acudían directamente a la EMSFM dando lugar a un cierto confucionismo de apariencia de no facturación en unos y facturación patente en otros ya que la EMSFM señala que dicho servicio está incluido en el de Tramitación del Servicio.

4. La descarga del féretro y corona del vehículo fúnebre hasta la unidad de enterramiento es un servicio de cementerio que se ha venido cobrando de modo directo a los clientes de las empresas funerarias privadas (facturas de los folios 25 a 31, 155 a 171 y 177 a 189) mientras que a los clientes de la EMSFM aparece de nuevo enmascarado dando lugar a nuevos confucionismos y falta de transparencia comercial.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Lo primero que se debe decir ahora, puesto que la EMSFM, en escrito con fecha de entrada en el Tribunal 6 de noviembre de 2000, alegó la caducidad del expediente porque la denuncia se presentó ante el Servicio el día 21 de julio 1998 y ya nueve días después realizó éstas actuaciones respecto de la empresa denunciada y con posterioridad respecto del Ayuntamiento de Madrid, es lo que ya se dijo en el Auto sobre Prueba y Vista de fecha 3 de enero de 2001 sobre esta cuestión:

*"Respecto a la invocada caducidad del expediente el art. 56 LDC (en la redacción aplicable a este expediente) establece que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador que tiene lugar ante el Servicio es de dieciocho meses a contar desde la incoación del mismo. En*

*este caso, el expediente fue incoado el 5 de abril de 1999 y tuvo su entrada en el Tribunal el 4 de octubre de 2000, por lo que su plazo de tramitación ante el Servicio ha sido inferior al legalmente establecido. El hecho de que la denuncia se realizase el 21 de julio de 1998 es irrelevante puesto que, de acuerdo con el art. 36.2 LDC, el Servicio puede acordar la instrucción de una información reservada antes de resolver la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones. Por tanto, no puede apreciarse la caducidad invocada".*

2. Entrando ya en el fondo de la cuestión, se trata de dilucidar en este expediente si la EMSFM transgredió el artículo 6 de la LDC abusando de una presunta posición dominante al aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros discriminando negativamente a los familiares de los fallecidos a la hora de contratar los servicios de cementerio y los servicios de reducción de restos cuando éstos provienen de las empresas funerarias privadas que son competidoras directas de la denunciada en el conjunto de la prestación de servicios funerarios.

Lo primero que se debe estudiar, por lo tanto, es si, en el mercado relevante que se analiza en este caso, la EMSFM ostenta una posición de dominio puesto que si no hubiese tal posición dominante no cabría sancionar con base al artículo 6 de la LDC. Las principales alegaciones de la imputada se mueven en esta dirección.

El mercado relevante está correctamente definido por el Servicio en este caso como el constituido por los servicios de cementerio, que son aquéllos que se realizan desde la descarga del féretro y la corona hasta el enterramiento, así como la reducción de restos en nichos o sepulturas. Dichos servicios de cementerio son un subconjunto muy concreto de los servicios funerarios totales. Aunque lógicamente son complementarios, los servicios anteriores a los que aquí se denominan de cementerio son los que se llaman propiamente funerarios y son éstos sobre los que han tratado algunos expedientes anteriores que cita la imputada en los que el Tribunal atendió a considerar el hecho de la liberalización de dichos servicios funerarios que produjo una reducción de las barreras de entrada potenciales.

En dicho mercado de los servicios de cementerio, como consecuencia de la concesión demanial del Ayuntamiento de Madrid en virtud de la cual sólo la EMSFM puede realizar estos servicios en los 15 cementerios municipales de Madrid, el Tribunal considera que sí que ostenta una posición de dominio que complementa la posición monopolista, anterior a

la liberalización, en el mercado más importante de los servicios funerarios propiamente dichos. La alegación de la denunciada respecto a que existen otros cementerios privados, de comunidades religiosas o las sacramentales del Obispado, no es suficiente para que se llegue a considerar con ello que la EMSFM no ostenta una posición dominante. En primer lugar, porque en comparación con los 15 cementerios municipales (entre los que se encuentra el de la envergadura de La Almudena), dichos cementerios privados y de la Iglesia Católica son un porcentaje reducido respecto al total. Además, en segundo lugar, a la EMSFM, lógicamente, no le es negada ni condicionada la prestación de dichos servicios en esos cementerios no municipales. Gran parte de los servicios en esos cementerios privados también son contratados por clientes directos de la denunciada. Ello significa que, aun considerando el total de nichos en todos los cementerios, la posición dominante de la EMSFM en el mercado de los servicios de cementerio sigue existiendo con claridad. Si a esto añadimos que en el mercado conexo y complementario de los demás servicios funerarios se parte de una situación en la que con anterioridad a su liberalización existía también monopolio por parte de la ahora imputada, no cabe duda de que la EMSFM está todavía en una situación dominante en el mercado que nos atañe.

3. Acreditada la posición dominante en el mercado relevante que se está considerando en este caso, tal y como ya se ha explicado con carácter general, los operadores que ostentan dicha situación preeminente en los mercados, independientemente de las causas, perfectamente lícitas, a través de las cuales ha sido conseguida esa situación dominante, tienen que esmerarse en el cumplimiento cabal de las normas que garantizan una competencia efectiva y suficiente sin poner trabas artificiales a los competidores y en beneficio de los clientes actuales y potenciales.

Al final del preceptivo Informe propuesto por el Servicio al Tribunal, se imputan a la EMSFM tres tipos de prácticas abusivas: 1ª La aplicación de un horario diferente para los servicios de cementerio a los clientes de las empresas funerarias privadas desde julio de 1998 hasta marzo de 2000, 2ª La no aplicación de las tarifas de tramitación de expediente de cementerios y descarga de féretro y corona a los clientes de la EMSFM, y 3ª la ausencia de cobro a los clientes de la EMSFM de la atención religiosa de la Iglesia Católica durante 1999.

Tanto en la denuncia como en la investigación llevada a cabo por el Servicio se aportan numerosos datos, muchos de ellos documentados, que señalan casos concretos de esas discriminaciones o distorsiones encubiertas y no transparentes “aparentemente sin demasiada importancia” pero que a los efectos prácticos del fácil acceso a tales

servicios delicados y esenciales acaban por significar barreras de entrada para el normal desarrollo de la actividad comercial de los competidores. La EMSFM por su parte solicitó diversas pruebas documentales y en un extenso escrito de conclusiones que se incluye resumidamente en el A.H. núm. 7 trata de rebatir las distintas imputaciones.

4. Sopesando la abundante documentación y las alegaciones de las partes, junto con los distintos argumentos, el Tribunal considera que, descartando la tercera imputación referente a la ausencia de cobro a los clientes de la EMSFM en la que considera que efectivamente ha quedado acreditado que no es cierto que no se cobre la atención religiosa a sus clientes directos, sí que se han producido diferentes conductas abusivas desde su posición dominante tendentes a discriminar con distorsiones aparentemente pequeñas a los clientes de sus competidores. Cada uno de los numerosos actos que se enmarcan en alguno de los otros dos tipos de prácticas imputadas tienen el rasgo común de moverse en el ámbito del abuso por aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. Se pueden considerar, por lo tanto, como acciones sucesivas integradas en una misma conducta abusiva que trata de elevar barreras al desarrollo legítimo de la actividad comercial de otros competidores aprovechando la condición de prestador exclusivo de los servicios de cementerio en todos aquellos que son municipales.

A lo largo de todo el procedimiento se observan intentos continuados, a través de diversos medios que pudieran parecer poco importantes y de difícil prueba directa documental, de crear cierto confusionismo económico negativo en los clientes de las funerarias privadas y facilitando en cambio la contratación de los clientes directos de la EMSFM. El que se pudiera deducir que los clientes de la imputada contrataran los servicios funerarios en la oficina administrativa denominada despacho número 20 reservada para la contratación de los servicios de cementerio y, dado que los servicios funerarios pueden contratarse las 24 horas del día, con lo que los servicios de cementerio situados en la misma oficina pudieran beneficiarse de dicho horario, es uno de esos distintos tratos diferentes de difícil prueba documental fehaciente pero que crean dificultades a los demás. Así cabe interpretar el que la empresa Interfunerarias (folios 260 a 264), también San Juan de la Cruz (folios 152 a 172) y la empresa Funeraria Amparo (folios 320 a 324) tengan todos los partes dentro del horario oficial a excepción de uno de esta última empresa, mientras que la contratación de los clientes directos de los servicios de cementerio por parte de la EMSFM se realizan fuera del horario habitual en numerosas ocasiones tal y como se señala en el Hecho Probado número 2.

También se produce este tipo de falta de transparencia y claridad comercial cuando la EMSFM, al tener la concesión demanial de los servicios de cementerios de Madrid y tener que aplicar las mismas tarifas tanto a los clientes que acuden directamente a ella como a aquellos de las empresas funerarias privadas con el mismo desglose por conceptos en las facturas, lo que hace realmente es incluir algunos conceptos de las tarifas de cementerio dentro del conjunto de los servicios que ofrece. Si bien lo puede hacer legítimamente ello causa una cierta confusión en los distintos clientes.

Así mismo, se producen enmascaramientos de lo que realmente acontece en lo que se refiere a la descarga del féretro y corona al incluirse algunos conceptos de dichas tarifas dentro del conjunto de los servicios que se ofrecen.

Desde esa posición dominante se debería ser especialmente escrupuloso en el cuidado de las diferentes reglas procompetitivas y, por lo tanto, en lo que concierne a nuestro caso, no hacer acepción de personas, es decir, no discriminar entre clientes propios y ajenos, perjudicando, aunque sea mediante actos aparentemente sin demasiada importancia, a los de los competidores. Decimos “aparentemente” sin demasiada importancia, porque leves complicaciones por parte de la EMSFM a quienes no son sus clientes en unos servicios tan delicados y esenciales, y en los que generalmente sólo de vez en cuando se encuentra cada ciudadano obligado a participar, se convierten en muy relevantes para los familiares de los fallecidos que muchas veces tienen que acudir rápidamente y por sorpresa a resolver tales asuntos sin mucho tiempo para sopesar y valorar ofertas alternativas.

5. En definitiva, tal y como se ha razonado en los Fundamentos de Derecho anteriores, habiendo quedado acreditado que la EMSFM transgredió el artículo 6 de la LDC practicando una conducta contraria a la libre competencia, es preciso intimar a su autora para que cese en la realización de la misma y en lo sucesivo se abstenga de adoptar acuerdos y decisiones semejantes a la anterior.

En sintonía con los motivos de su promulgación, la LDC prohíbe los abusos desde una posición de dominio en los mercados puesto que desde posiciones de poder es necesario ser especialmente cuidadoso y respetuoso en el cumplimiento de las distintas reglas de conducta establecidas en el Estado de Derecho. Las explotaciones abusivas de posiciones preeminentes en los mercados atacan al interés público mermando la competencia dinámica actual y potencial al poner barreras

interesadas a la libre actuación empresarial de otros operadores que pretenden competir, respetando también las reglas establecidas, con aquellos dominantes. Los consumidores son siempre los últimos beneficiados del cumplimiento cabal de las diferentes normas de la LDC y ello repercute en la confianza generalizada en los operadores y en la garantía de la preservación y afianzamiento de una competencia efectiva que representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad que tiene, en la libre competencia, el principio rector de toda economía de mercado.

Producida una práctica prohibida por la LDC, la misma debe ser sancionada, y así el art. 10 de la LDC, en relación con el 46.2.d) de la misma, faculta al Tribunal para imponer multa a los agentes económicos que deliberadamente o por negligencia infrinjan lo dispuesto, entre otros preceptos, en el art. 6 de la LDC. Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta que en el artículo 10.1 se establece que el Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal. Por otra parte, en el número 2 del citado artículo se establecen los criterios a tener en cuenta para la determinación de la sanción.

Teniendo en cuenta dichos criterios, en especial la gravedad, modalidad, duración de la conducta anticompetitiva desde julio de 1998 hasta marzo de 2000 y el efecto de la restricción de la competencia discriminando a los clientes de sus competidores desde una posición dominante en el mercado de los servicios de cementerio, la dimensión del mercado afectado directamente así como la afectación al mercado conexo de los servicios funerarios en Madrid Capital con repercusiones en toda la Comunidad Autónoma Madrileña, la elevada cuota que ostenta la empresa autora de las conductas en los mismos y el efecto sobre los competidores efectivos o potenciales se estima justo imponer una multa de 72.121,45 euros (12 millones de pesetas), muy moderada si se compara con el límite de 150 millones que le podría ser de aplicación. Con esta cifra resulta una cuantía proporcionada a la gravedad y demás circunstancias de las conductas aun cuando también se encuentre muy lejos del límite del 10% del volumen de venta correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la Resolución del Tribunal.

El Tribunal considera que, por razones de ejemplaridad y para evitar confusión en todos estos aspectos respecto a la aplicación de la Ley, hay que difundir la presente Resolución. Así pues, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 46.5 de la LDC, el Tribunal ordena la publicación a costa de la EMSFM de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de economía de un diario de información general que se publique en la Comunidad Autónoma de Madrid.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

### **HA RESUELTO**

1. Declarar que en el presente expediente ha quedado acreditada la realización de prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el art. 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, por parte de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. consistente en discriminar a los familiares de los fallecidos estableciendo, desde una posición dominante, dificultades a la hora de contratar los servicios de cementerio y los servicios de reducción de restos cuando éstos provienen de las empresas funerarias privadas.
2. Intimar a la citada Empresa autora de las prácticas declaradas prohibidas a que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a las anteriores.
3. Imponer a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. una multa de 72.121,45 euros equivalentes a 12.000.000 de pesetas.
4. Ordenar la publicación, en el plazo de dos meses, de la parte dispositiva de esta Resolución a costa de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de economía de un diario de información general que se distribuya en la Comunidad Autónoma de Madrid.
5. En caso de incumplimiento se le impondrá una multa coercitiva de 601,10 euros (100.000 pesetas) por cada día de retraso en la publicación.
6. La justificación de lo ordenado en esta Resolución deberá hacerse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, y que no es firme pues pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.