

RESOLUCIÓN (Expte. 334/93. Marmolistas Fuengirola)

Pleno

Excmos. Sres.:
Fernández Ordóñez, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
de Torres Simó, Vocal
Soriano García, Vocal
Menéndez Rexach, Vocal
Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 21 de Septiembre 1993

Reunido el Pleno del Tribunal para deliberar y fallar el expediente 334/93 (748/91 del Servicio de Defensa de la Competencia), incoado por denuncia de la Unión de Consumidores de España (U.C.E.) contra el Parque Cementerio de Fuengirola, Sociedad Anónima Municipal (PARCESAM) y la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola; teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito presentado por la Unión de Consumidores de España (UCE) se denunció con fecha 30 de mayo de 1991 que el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), tiene constituida una sociedad denominada PARCESAM que suscribió un contrato de arrendamiento de negocios de lapidería con la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola, en la que se faculta a los miembros de dicha asociación a ser los únicos capacitados para desarrollar la actividad de lapidería en los cementerios de Fuengirola y que, a tenor del contenido del indicado contrato, hasta la solicitud misma de permiso de colocación de lápidas debe ser presentada por uno de los miembros de dicha asociación.
2. Tras la pertinente designación por el Director General de Defensa de la Competencia de Instructor y Secretario, y previa admisión a trámite, se inició el expediente.
3. El 28 de octubre de 1992 se formuló el correspondientes Pliego de Concreción de Hechos de Infracción. Señala el Servicio en dicho Pliego que PARCESAM autoriza los precios de venta de todos y cada uno de los

servicios que presta la asociación y los afiliados a la misma. Precios que sólo son revisados, una vez aprobados, como consecuencia del desequilibrio económico financiero que pueda producirse por incrementos salariales, costos sociales, etc. Y desde la celebración del contrato se han autorizados dos listas de precios de placas. Los mencionados precios son fijados de común acuerdo entre PARCESAM y la Asociación. Y los precios son fijos.

Hay que tener en cuenta que el contrato de arrendamiento otorgó a los miembros de la asociación, desde su celebración, la exclusividad para el desarrollo de la actividad de lapidería en el cementerio de Fuengirola. De hecho, PARCESAM denegó dos permisos a dos solicitudes presentadas por otros dos marmolistas, si bien ambos fueron concedidos posteriormente.

Con fecha 15 de diciembre de 1991, Parcesam adoptó el acuerdo de permitir a marmolistas no afiliados a la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola la colocación de lápidas, siempre y cuando por parte de éstos el precio de la lapida sea más bajo que el ofrecido por cualquiera de los marmolistas de Fuengirola.

El Servicio de Defensa de la Competencia llega a la conclusión que, por lo que se refiere a la fijación de precios, de común acuerdo de los servicios de lapidería, son conductas prohibidas por el artículo 1 apartado I.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y que son autores de esta conducta Parcesam y la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.

En segundo lugar, en cuanto al acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de Parcesam el día 16 de diciembre de 1991 que subordina la autorización para colocación de lápidas por parte de los marmolistas no inscritos en la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola a cobrar un precio más bajo que el ofrecido por cualquiera de los marmolistas de Fuengirola, supone fijar límites a los precios, implicando un abuso de posición de dominio consistente en aplicar en las relaciones comerciales o de servicio condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, lo cual supone una infracción clara del artículo 6.2.d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. La autora de esta infracción, a juicio del Servicio, es Parcesam.

4. El 3 de diciembre de 1992 la Presidente de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola señala que se encuentra ligada a Parcesam por un contrato de adhesión y que, si Parcesam tiene competencia para fijar el precio de las lápidas, la Asociación, por el hecho de adherirse, no puede ser culpada de realizar una práctica contraria a la Ley de Defensa de la Competencia.

Añade la interesada que, si fija condiciones de carácter distinto a marmolistas no asociados, es porque Parcesam tiene facultad de explotación y modifica los precios a su libre arbitrio. Pero que, en todo caso, la Asociación es un tercero ajeno a esta situación.

Por todo ello, concluye solicitando el sobreseimiento de expediente o, en su defecto, la inexistencia de responsabilidad por parte de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.

5. Con fecha 19 de febrero de 1993, Parcesam contestó a los datos solicitados por el Ministerio señalando que en sesión mantenida el 14 de noviembre de 1992 se dejó sin efecto a partir de 1993 el contrato suscrito con la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.

Añade la interesada que Parcesam no se dedica al negocio de lapidería y que su único ingreso es el derivado de aplicar la tarifa aprobada por ordenanza municipal para cementerios por permiso de colocación de lápidas en las diversas unidades de enterramiento. Precisa que este concepto no tiene ninguna vinculación con el contrato que se suscribió con la Asociación, contrato del cual Parcesam no obtiene contraprestación económica alguna, ya que dicho concepto existía con anterioridad incluso a la constitución de Parcesam. En ese concepto Parcesam ingresó las siguientes cantidades:

Año 90	1.443.872 ptas.
Año 91	1.525.900 ptas.
Año 92	1.571.370 ptas.

Añade Parcesam que a partir del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración el número de lápidas instaladas por profesionales ajenos a la asociación de marmolistas es de dos.

Y desde la resolución del contrato hasta la fecha no se han producido solicitudes de colocación por parte de profesionales no pertenecientes a la asociación.

Y añade por último que: "en referencia a los ingresos correspondientes a las colocaciones antes mencionadas, en lo que respecta a Parcesam, se ciñen exclusivamente a los permisos de colocación correspondientes, 4.000 ptas. cada uno. El coste que supuso para los usuarios, además del permiso mencionado, es el reflejado en factura presentada por los lapidarios instaladores. En un caso 76.160 ptas. y en otro 35.000, ambas cantidades IVA incluido."

6. En la localidad de Fuengirola existen dos cementerios. El más antiguo se encuentra clausurado por el Ayuntamiento de Fuengirola desde junio de 1990, encontrándose en fase de traslado al parque cementerio abierto en mayo de 1990. La gestión de los cementerios de Fuengirola se encuentra encomendada desde enero de 1990 a la empresa Parcesam, que es una sociedad anónima municipal de entera titularidad pública. Parcesam fue constituida por escritura pública otorgada el 22 de diciembre de 1989. Su capital es de 40.000.000 de pesetas, que se encuentra representado en una única acción nominativa suscrita por el Ilmo. Ayuntamiento de Fuengirola. De acuerdo con sus Estatutos, su objeto social es la prestación del servicio público de cementerio y actividades con el mismo relacionadas entre las que procede resaltar la prestación de servicios auxiliares tales como "lapidaría". Por su parte, el reglamento del servicio aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Fuengirola establece en su art. 15 que en el conjunto arquitectónico en el que se alojan los servicios generales se ubicarán, entre otros, los servicios de locales para lapidaría. Y añade en el art. 22 de dicho Reglamento que los locales destinados a usos comerciales: lapidaría, podrán ser explotados directa o indirectamente por Parcesam.

En relación con la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola, regulada por el derecho de asociación sindical, éste consta de cuatro miembros originarios y uno adherido posteriormente.

Entre sus pactos, a los efectos de este expediente, conviene recordar el adoptado el 20 de junio de 1990 por el cual "el acuerdo tomado en fecha 20 de junio de 1990 (folio 154), según el cual, "A propuesta de la mayoría de los asociados se acuerda que cualquier persona de la localidad que tenga un familiar que se dedique a la actividad de lapidario puede realizar dicha actividad en su favor así como mostrarla donde corresponde por lo que esta asociación expedirá la oportuna autorización;" y el adoptado en fecha 8 de agosto de 1991, por el que se acuerda publicar en prensa una nota (folios 154 a 155) de la que merece entresacarse: "2º) Con fecha 1.2.1990 se firma contrato de arrendamiento con la Empresa Municipal Parcesam por el que ambas partes conciertan... unificación de precios."

Por lo que se refiere al contrato de arrendamiento de negocio entre Parcesam y la Asociación citada, Parcesam opta por la explotación directa de los servicios de lapidería utilizando para dicha explotación la figura jurídica del arrendamiento prevista en el art. 1544 del Código Civil. En la cláusula segunda del contrato se dice que el servicio de lapidería constituye una "unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada". En la cláusula cuarta de este contrato se establece: "1) Parcesam autorizará los precios de venta de todos y cada uno de los servicios que presta la Asociación y/o afiliados. Los precios que regirán durante el primer año de

vigencia del presente contrato figuran unidos a este documento. 2) Parcesam percibiría el precio que después se dirá, sin que la Asociación incremente los precios fijados en los Servicios referidos con anterioridad".

Al folio 137 consta que los precios se fijan de común acuerdo entre Parcesam y la Asociación, que son fijos y no se efectúan descuentos sobre dichos precios. Parcesam informa además que la competencia se buscaba "en el servicio, período de entrega y calidad del montaje". Esto es, el factor precios no era un factor de competencia.

7. En el Informe del Servicio previsto en el artículo 37.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se concluye que la fijación de precios se establecía de común acuerdo y que ello suponía una determinación directa de los precios, lo que resulta especialmente cierto no sólo por lo manifestado en el contrato sino también por la conducta concluyente de las partes reconocida en el folio 134 a 136 y 137 a 150, en los que se observa con claridad que el precio fue acordado por ambas partes.

El Servicio de Defensa de la Competencia (folio 192) recuerda que los precios, según manifestaron los miembros de la Asociación, son fijos y que los lapideros no efectúan descuentos en dichos precios. Existe además una nota de prensa en la que la Asociación reconoce haber pactado una "unificación de precios".

En el informe del Servicio se sostiene asimismo que Parcesam incurre en abuso de posición de dominio consistente en no permitir la colocación de lápidas a marmolistas no inscritos en la Asociación, salvo que ofreciesen un precio inferior. Lo cual se traduce en una grave restricción de la competencia que coloca a unos competidores en situación desventajosa frente a otros al imponer una lógica forzada en la determinación de los precios, puesto que por, lo gravoso en que tales condiciones pueden traducirse especialmente para los que sean de fuera de Fuengirola, podría constituir una práctica disuasoria.

A juicio del Servicio de Defensa de la Competencia el mercado relevante es el de la concesión de permisos para la instalación de lápidas en el parque cementerio de la localidad de Fuengirola donde Parcesam tiene asumida la facultad de conceder en exclusiva tales permisos. En ese mercado abusó Parcesam al adoptar el acuerdo discriminatorio de subordinar su concesión a los marmolistas no pertenecientes a la Asociación al cobro de un precio inferior al cobrado por los miembros de ésta.

8. Se ratificaron en sus conclusiones la Unión de Consumidores de España y la representación de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.
9. Se consideran interesados en este expediente a la Unión de Consumidores de España (U.C.E.), Parque Cementerio de Fuengirola, Sociedad Anónima Municipal (PARCESAM) y la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.

Es Ponente de la Resolución el Vocal D. José Eugenio Soriano García.

HECHOS PROBADOS

- Primero.** Con fecha 1 de febrero de 1990 Parcesam suscribió contrato de arrendamiento de negocio de lapidería con cuatro empresarios pertenecientes todos a la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola. Dicha Asociación estaba constituida exclusivamente por cuatro empresarios.
- Segundo.** Los precios de las placas autorizadas por Parcesam son fijados de común acuerdo entre Parcesam y la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola. Los precios son fijos y no se admiten descuentos.
- Tercero.** Parcesam otorgó por esta vía una exclusiva para el desarrollo de la actividad de lapidería en el cementerio de Fuengirola a los integrantes de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola.
- Cuarto.** Posteriormente, a partir del 16 de diciembre de 1991, se permitió por Parcesam que marmolistas no afiliados a la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola, la colocación de lápidas en el cementerio de dicha localidad siempre y cuando el precio de la lápida ofrecida por estos últimos sea más bajo que el que ofrecieran cualquiera de los marmolistas de Fuengirola, y la calidad fué igual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El presente asunto se incardina dentro de los mal llamados procesos de privatización de empresas municipales, que en realidad, en casos como el presente, no son propiamente tales sino que constituyen una forma de gestión directa o indirecta de un servicio público, utilizando el derecho privado en aquellos aspectos que interesan tácticamente, pero conservando el poder tarifario en la prestación del servicio, el poder demanial sobre los bienes objeto de gestión, el monopolio en la prestación de las distintas actividades, el poder regulador sobre toda la prestación y, en definitiva, las potestades administrativas tradicionales. En realidad, desde una perspectiva integral, mal puede denominarse privatización a este sistema de autoconcesión monopólica a un sujeto que, bajo veste privada, conserva intactos los privilegios y potestades propias de la Administración, muy especialmente las que se refieren a la prestación en exclusiva de una actividad absolutamente necesaria, como es la referente a las derivadas de la muerte de los seres humanos.

Para que pudiera hablarse de privatización sería necesario que, efectivamente, se tratase de actividades propiamente libres desde la perspectiva empresarial y que permitiera que todo el conjunto de prestaciones directa o indirectamente ligadas a las pompas fúnebres fueran objeto de concurrencia entre distintos operadores, incluidos también los propios cementerios. Privatización con monopolio y sin concurrencia de competidores privados, conservando al mismo tiempo la titularidad dominical de la totalidad de las acciones, es una contradicción en término.

En casos como el presente, en que existe una sola empresa, designada "nominatim" por el propio Ayuntamiento que ostenta la titularidad de la acción única que representa su capital y que tiene delegados todos los poderes administrativos, el único punto de conexión con el derecho privado es la forma jurídica de la sociedad depositaria de todo ese cúmulo de poderes, que le permite girar así en el tráfico mercantil como un operador económico más. Por ello, este punto de conexión es suficiente para aplicar en su integridad el derecho de la competencia ("Quod sentit commodum, sentit incommodum"), ya que voluntariamente el Ayuntamiento ha querido despojarse de su veste de autoridad y ha entregado a un sujeto privado con forma de sociedad anónima el ejercicio de esa actividad; sociedad que como tal, formalmente, no puede gozar de privilegios desde la perspectiva del ordenamiento general de la competencia (art. 1º y 6º de la Ley 16/1989 aplicables a todos los operadores

económicos). Si por propia voluntad un operador público ha decidido transformarse, en parte al menos, en un operador del mercado, ha de hacerlo con todas sus consecuencias y aceptando la integridad de la legislación común que se aplica al resto de los demás sujetos del ordenamiento jurídico en el que actúa ("Patere lege quam ipse fecisti").

El servicio funerario en España fue tradicionalmente prestado por las entidades locales. Al tratarse de una demanda estable, ya que el número de decesos se producía con cierta previsibilidad numérica y constante, y necesariamente había que atenderlo, se entendió históricamente que era un servicio público y que debía de ser prestado por el Municipio, el cual ostentaría también la titularidad de todo el resto de los servicios mortuorios tales como cementerio, pompas fúnebres, enterradores, etc. Los títulos de intervención de la Administración municipal, serían pues el servicio público y el demanio. Por ese servicio y por el uso privativo normal de ese demanio se cobraban unas tasas, esto es, un tipo de tributos perfectamente delimitados

Ahora bien, posteriormente, a inicios de la década de los ochenta comenzaron a operar los denominados, indebidamente por las razones dichas, cementerios privados que operan en la forma antes descrita, consiguiendo así eliminar la responsabilidad administrativa propia de un servicio público, tener absoluta libertad para contratar al personal que se estime oportuno y en las condiciones que se desee y ofrecer, también a quien se quiera, las retribuciones correspondientes. Pero todo ello, sin abdicar en absoluto ni del monopolio, ni del poder administrativo, en términos reales. Fijémonos en que las sociedades anónimas municipales resultan gestoras del servicio sin ningún tipo de concurso ni subasta, ni otro medio que permitiera concurrir a la gestión del servicio. Y fijémonos también en que a su vez ceden determinados derechos, en este caso la exclusiva sobre lápidas, a sujetos privados -la Asociación- mediante contratos de arrendamiento supuestamente basados en la autonomía comercial de las partes, sin someterse a ningún tipo de concurso ni de ningún otro elemento de concurrencia.

En definitiva, se trata de un rodeo indirecto a las figuras administrativas, que tienen su explicación dentro del tráfico administrativo, pero que, sacadas fuera de dicho giro o tráfico administrativo producen figuras muy extrañas, como la que se observa en este expediente, con lo cual lo que se pretende realmente es un rodeo indirecto a la figura de la concesión administrativa.

En todo caso, lo que debe quedar claro es que así cuando se trata de un Ayuntamiento actuando como tal y por medio de actos administrativos en ejecución directa de una norma que les diera inmediata cobertura excluyéndolos directamente de la Ley 16/1989, no sería posible sin más utilizar la Ley de Defensa de la Competencia, por el contrario, cuando el propio Ayuntamiento se despoja de sus potestades públicas y entra en el tráfico mercantil mediante formas estrictamente privadas sí cabe aplicar a esa figura desnuda de ropaje administrativo la legislación sobre competencia.

Conforme al art. 85.3.c) de la Ley de Bases del Régimen Local se trata de un caso de gestión directa de un servicio público en la forma de una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento de Fuengirola. El ejercicio de la competencia en materia de cementerios y servicios funerarios está en el art. 25.2.j) de la Ley de Bases del Régimen Local. Pero ello no autoriza en modo alguno a que la sociedad anónima creada no soporte el Derecho de la Competencia.

En definitiva, ante una sociedad anónima, por municipal que sea su titular, no hay inconveniente jurídico alguno para aplicar las figuras jurídicas previstas en los arts. 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. El artículo 2 de esta misma norma, que es una excepción al art. 1, lleva a la misma consecuencia ya que, para que un actuación quede situada extramuros del derecho competencial, ha de estar protegida en una ley o en una norma reglamentaria en ejecución de una Ley y que claramente haya querido producir ese efecto.

Segundo. Supuesta la aplicación de la Ley 16/1989 en su totalidad, ya que no estamos enfrente de ningún tipo de acto administrativo amparado por norma reglamentaria, el asunto ha de ser examinado a la luz exclusiva de la normativa concurrencial.

Conviene observar en esta línea que el denominado contrato de arrendamiento entre "Parcesam" y la Asociación, no está en absoluto cubierto por norma reglamentaria alguna. Lo que se cede en exclusiva es, en términos del propio contrato, "una unidad patrimonial con vida propia", siendo así que no existe reglamento alguno que excluya lícitamente ese tipo de actividades de la aplicación de la normativa concurrencial. La Ley 16/1989 se aplica íntegramente a quienes actúan como sujetos privados aunque estén dotados de privilegios administrativos, ya que esta Ley, y quizás ninguna otra, no admite que cuando el sujeto que la infrinja lo decida por su propia cuenta actúe

como ente administrativo y, cuando lo prefiera, actúe como sujeto privado. Si fuera así, resultaría que nos encontraríamos ante un ente jurídico extravagante que podría utilizar alternativamente el ordenamiento privado o el público cuando le conviniera, encontrándose así permanentemente en tierra de nadie. Esto es, se trataría de un ente inaprensible desde la perspectiva jurídica ya que utilizaría "pro domo sua" las normas jurídicas para convertir en privilegios permanentes de su actuación lo que en los demás sujetos del ordenamiento es un conjunto equilibrado de beneficios y desventajas. Un ente que fuera sujeto público cuando le conviniera y sujeto privado cuando b prefiriera sería un simple haz de privilegios que, como tales, constituyen supuestos exorbitantes y no figuras del ordenamiento común. Carecería de ordenamiento regulador y como ente apátrida podría jugar con ventaja frente a los demás sujetos del ordenamiento que, de esta forma, nunca sabrían con quién están contratando o relacionándose jurídicamente.

De ahí, que, por coherencia con la propia decisión jurídica del ente en cuestión, no haya duda alguna de que nos encontramos ante un sujeto que actúa sometido al ordenamiento común y susceptible de ser enjuiciado desde dicha perspectiva. Ordenamiento común y general en el que se integra naturalmente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Tercero. Desde esta perspectiva no parece haber ningún problema especial en la resolución de esta litis.

Desde este punto de vista, parece perfectamente delimitado el mercado geográfico relevante, ya que desde una perspectiva subjetiva, los operadores económicos intervinientes, objetivas, la prestación que realizan, y de actividad, el lugar donde realmente actúan tales operadores, donde tiene el Ayuntamiento su poder de regulación y donde se ha producido la práctica. Dicho mercado es el de la localidad de Fuengirola, tal como son definidas en el propio reglamento definidor del servicio.

En cuanto al mercado de producto es el de la instalación de lápidas, ya que se trata de que los marmolistas instalen dichas placas como integrante de su propia actividad comercial. En esta línea se ha pronunciado asimismo este Tribunal en la Resolución de 18 de julio de 1991 (que resuelve, a su vez, recurso contra Resolución de Sección de 28/1/1991).

En este mercado se ha producido un flagrante abuso de posición dominante por parte de Parcesam. La imposición de determinadas condiciones, como es la de la fijación de un precio a quien no forma parte de un determinado colectivo cercano a esta empresa, es un claro supuesto de abuso de posición de dominio perfectamente tipificado en nuestra legislación.

Cuarto. Igual cabe decir respecto del acuerdo de fijación de precios.

Es cierto que por el lado de la oferta en este contrato hay un único oferente que ha impuesto sus condiciones, en forma tal que aparentemente hay un contrato de adhesión, lo cual determinaría, probablemente, una atenuación en las circunstancias que concurren en la formación de la voluntad de la otra parte, y, por ende, una suavización en la exigencia de responsabilidades.

Pero, no obstante, si se examina el juego de oferta y demanda concurrente en este contrato, sucede que por la otra parte también aparece un único "demandante natural" puesto que los lapideros por las condiciones físicas de su negocio no parece que puedan encontrarse muy lejos del lugar en que practiquen su actividad sin encarecer notablemente los costos. Y, de hecho, confirma esto en la realidad el que la Asociación es de Marmolistas de Fuengirola. Es decir, resultaría dudoso que hubiera una alternativa sustitutoria de esta Asociación de forma tal que viniera a concurrir a ese contrato la Asociación de Marmolistas de Girona o de La Coruña. Por tanto, no es un contrato de adhesión claro, sino que había también una cierta predeterminación del demandante. Por otro lado, tal como se ve en el expediente, la conducta de las partes consistió en fijar los precios de mutuo acuerdo y que no bastaba la mera voluntad unilateral de Parcesam.

Por todo ello, es forzoso concluir que también de esta práctica, consistente en otorgar un derecho de exclusiva no autorizado por este Tribunal y fijar precios contrarios al art. 1.a) de la Ley 16/1989, son culpables, en los términos establecidos por el Servicio, tanto Parcesam como la Asociación.

Quinto. Por último, en cuanto a las multas, hay que tener en cuenta que por los datos que obran en el expediente Parcesam obtuvo unos ingresos limitados en el tiempo. También hay que recordar que, pese al contrato, al final se admitieron en determinadas condiciones a otros operadores, que consiguieron levantar la barrera impuesta por los encartados en este asunto.

Por lo que se refiere a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, nos encontramos ante supuestos muy graves, ya que el acuerdo sobre fijación de precios y el abuso consistente en pedir nuevos operadores, son, sin duda, según jurisprudencia constante de todos los Tribunales y órganos de competencia propios y comparados, supuestos prototípicos de la peor de las infracciones que cabe cometer en el Derecho de la Competencia.

En cuanto a la dimensión del mercado afectado, es, sin embargo, reducida, ya que su ámbito geográfico queda circunscrito a la localidad de Fuengirola.

En cuanto a la cuota de mercado de la empresa, al tratarse de una asociación que se refería al 100% de los marmolistas de la localidad de Fuengirola, es obviamente del 100%; y al tratarse de un único operador por la otra parte, ya que Parcesam es un única empresa municipal dedicada a esta actividad, es también del 100%.

VISTOS los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y demás preceptos de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

- 1º.- Declarar que en el presente expediente resulta acreditada la existencia de una práctica prohibida por el artículo 6, apartado 2.d) de la Ley 16/1989, consistente en un abuso de posición de dominio por parte de "Parcesam" al imponer una condición desigual para prestaciones equivalentes, que colocaron a quienes no formaban parte de la Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola en inferioridad de condiciones para competir con quienes sí formaban parte de la Asociación.

Por esta práctica se impone a "Parcesam" una multa de 300.000. ptas.

- 2º.- Declarar acreditada la comisión por "Parcesam" y por la "Asociación de Empresarios Lapidarios y Marmolistas de Fuengirola" de una infracción a lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la fijación de precios de común acuerdo para la prestación de los servicios de lapidería en el parque cementerio de Fuengirola.

Se impone en este concepto una multa de 300.000 ptas a "Parcesam" y otra multa de 300.000 ptas a la "Asociación de Empresarios Lapidarios Marmolistas de Fuengirola".

3º.- Publicar un extracto de esta Resolución, una vez notificada a los interesados, en el "Boletín Oficial del Estado" y en un diario de ámbito nacional y en uno de la Provincia de Málaga. El coste de la inserción correrá por mitad a cargo de cada uno de los operadores sancionados.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciendo saber a aquéllos que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.