

RESOLUCIÓN Expt. r 725/07 Servicios Funerarios Granada (2713/06 del Servicio)

CONSEJO

Sres./Sras.

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 27 de Septiembre del 2007.

EL CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, ha dictado RESOLUCION en el Expediente r 725/07 interpuesto por EMUCESA, Empresa Municipal del Cementerio y Servicios Funerarios de Granada S.A., contra el Acuerdo de Archivo del Servicio de Defensa de la Competencia de 24 de Abril del 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Entidad Mercantil EMUCESA, Empresa Municipal del Cementerio y Servicios Funerarios de Granada S.A., en escrito fechado el día 12 de Junio del 2006 (Folios 1 y siguientes) denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia a las entidades mercantiles Funeraria Romero S.L., y Servicios Funerarios El Romeral S.L., ***a fin de que, previa la oportuna investigación se depuren las responsabilidades en que haya podido incurrir.***

SEGUNDO.- El Servicio de Defensa de la Competencia dicta acuerdo de llevar a cabo una información reservada ex Artículo 36. 3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, el día 24 de Abril del 2007, dicta Acuerdo de Archivo de la denuncia presentada *al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC.*

CUARTO.- La entidad mercantil denunciante, EMUCESA, interpuso Recurso contra el Acuerdo de Archivo de 24 de Abril del 2007, del que ha conocido este Tribunal de Defensa de la Competencia.

QUINTO.- El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (sucesor por Ley del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia) deliberó y falló este expediente en su Plenario del día 27 de Septiembre del 2007.

SEXTO.- Son partes interesadas en el mismo, de una la entidad mercantil denunciante EMUCESA, Empresa Municipal del Cementerio y Servicios Funerarios de Granada S.A., y de otra, las denunciadas Funeraria Romero S.L., y Servicios Funerarios El Romeral S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Servicio de Defensa de la Competencia ha conocido del escrito denuncia interpuesto por EMUCESA-EMPRESA MUNICIPAL DE CEMENTERIO Y SERVICIOS FUNERARIOS DE GRANADA S.A., contra las Entidades Mercantiles Funeraria Romero S.L., y Servicios Funerarios El Romeral S.L., por prácticas restrictivas de la competencia.

El Servicio de Defensa de la Competencia el día 24 de Abril del 2007 dicta *Acuerdo de Archivo al no observarse indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC*, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 36 de dicha Ley de Defensa de la Competencia.

La Entidad Mercantil denunciante interpuso Recurso contra el Acuerdo de Archivo, en base a los siguientes *Motivos*: infracción del Artículo 80 de la Ley 30/1992 (motivo primero); y disconformidad en cuanto al fondo de la cuestión denunciada (Motivos segundo y tercero).

SEGUNDO.- Es un hecho indubitado, cierto y fehaciente, en cuanto no ha sido ni combatido, ni desvirtuado de contrario, la valoración desarrollada por el Servicio de Defensa de la Competencia, que le lleva a dictar el Acuerdo de Archivo, que hacemos nuestra, del siguiente tenor:

De los hechos denunciados se deduce que pueden apreciarse dos tipos de manifestaciones supuestamente desleales, unas referidas a los precios y otras que se refieren al funcionamiento de EMUCESA.

Tal como indica la jurisprudencia referida a infracciones del art. 7 y 9 de la LCD, han de analizarse los hechos para observar si los

mismos responden a los requisitos de veracidad, exactitud, corrección y pertinencia.

1. Si se analizan las manifestaciones referidas a precios, hasta principios de 2005, éstas constataban únicamente que los precios de las empresas de Manuel Romero eran inferiores a los de EMUCESA y efectivamente (CUADRO III) los precios cobrados por tanatorio El Romeral por los servicios de tanatorio y cremación hasta 2005 han sido inferiores a los de EMUCESA.

Las supuestas manifestaciones realizadas por empleados de tanatorio El Romeral a finales de mayo de 2006 según indicaciones de un familiar de un fallecido que lo rubrica de su puño y letra, aunque manifiesta no conocer exactamente quién le ha informado, se refieren al precio del servicio funerario en su conjunto, indicando que éste es más barato que en EMUCESA.

Si se analizan los precios para el año 2006, se observa que la suma de los precios de tanatorio y cremación es inferior en tanatorio El Romeral (750€) que en EMUCESA (851€).

De lo anterior se puede concluir que las afirmaciones atribuidas a empleados de El Romeral, se pueden considerar exactas y pertinentes y por lo tanto no hay indicios de que puedan considerarse prohibidas por los art. 7 y 9 de la LCD.

2. En relación con el funcionamiento y horario de EMUCESA, si se analizan las afirmaciones supuestamente realizadas por empleados de El Romeral, de considerarse acreditadas podrían incurrir en deslealtad, al ser inexactas dado que no se ajustan a la verdad.

No obstante, tal como han venido indicando los tribunales ordinarios en su jurisprudencia la sola existencia de un hecho concurrencial engañoso no basta para que un acto de engaño se considere susceptible de infringir la norma. Para que un acto de engaño sea tenido como tal, éste ha de ser objetivamente relevante para influir en la decisión que el consumidor adopte en el mercado.

Manifestaciones de este tipo podrían dar lugar a que el consumidor tome la decisión de llevar al fallecido al tanatorio de la denunciada en detrimento de la denunciante. No obstante, no hay constancia de que Funeraria Romero o tanatorio El Romeral

hayan dado indicaciones a sus empleados para que realicen afirmaciones incorrectas sobre si hay o no tanatosalas libres en EMUCESA o si se realizan o no cremaciones a partir de determinadas horas o en fechas concretas, con el objeto de conseguir clientes en su beneficio. Tampoco hay prueba de que la decisión de llevar a los fallecidos al tanatorio de la denunciada sea debida a declaraciones de sus empleados u otras fuentes indeterminadas que los familiares de los fallecidos no han sabido precisar.

En conclusión, de los hechos denunciados no puede apreciarse la existencia de actos desleales de los incluidos en la LCD en los que pudieran estar implicadas las empresas denunciadas.

A mayor abundamiento, aún en el caso de que pudieran apreciarse indicios de existencia de competencia desleal, no ha quedado acreditado que las actuaciones de las empresas denunciadas falseen sensiblemente la competencia y afecten al interés público en el mercado de servicios de tanatorio y cremación de Granada.

Por un lado, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios en recursos a casos del TDC referidos a infracciones del art. 7 de la LDC en relación con los art. 7 y 9 de la LCD, concluye que es la amplia difusión de los actos desleales, que aumentaría la capacidad de derivar clientes hacia la empresa denunciada, lo que daría lugar a una ventaja concurrencial que, por tanto, produciría una importante distorsión de la competencia. En el presente caso, no se habría dado difusión a lo denunciado por EMUCESA, salvo la mera información oral, en su caso.

Por otro lado los hechos denunciados son puntuales, estando relacionados con un porcentaje inferior al 0,2% de los servicios de tanatorio realizados por la entidad denunciante y al 0,5% de los servicios de cremación. Tal como puede apreciarse en el epígrafe correspondiente al mercado, EMUCESA tiene una posición preponderante en el mercado de servicios funerarios de Granada y alrededores, teniendo el monopolio de la gestión de servicios de tanatorio, cementerio y cremación en Granada capital, por lo que la capacidad para competir del resto de tanatorios y crematorios cercanos, entre los que se encuentra la denunciante, se ve muy limitada ya que los familiares de personas fallecidas en la capital van a elegir, por lógica, que su

familiar sea trasladado al tanatorio de la capital y si tienen que realizar una cremación que ésta se realice allí.

Igualmente, de los datos reflejados en los cuadros I y II puede deducirse que no ha habido efectos en el mercado ni se han puesto en peligro las condiciones normales de competencia. La empresa EMUCESA no sólo no ha visto disminuidos el número de servicios de tanatorio y crematorio desde el año 2004, sino que los ha visto aumentados, manteniéndose en un porcentaje de servicios muy similar.

Por todo ello, no puede considerarse que las supuestas declaraciones de empleados de Funeraria Romero y Tanatorio El Romeral relacionadas con precios y condiciones de los servicios de tanatorio y cremación de la empresa EMUCESA hayan afectado sensiblemente a la competencia en el mercado de los citados servicios en Granada y alrededores.

Sentado lo anterior, debemos desestimar el Recurso interpuesto por la Entidad Mercantil denunciante en lo atañente a los motivos segundo y tercero.

TERCERO.- Desarrollo particular merece el motivo primero del Recurso, esto es, la infracción del Artículo 80 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

1º Es un hecho cierto y acreditado en el Expediente que, tras el escrito de denuncia presentado por EMUCESA, el Servicio de Defensa de la Competencia *ACUERDA* de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 36.3 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia *llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente sancionador, **si procediere en su caso.***

Con base en dicho Acuerdo, el Servicio de Defensa de la Competencia se muestra especialmente activo, no sólo en requerir a la entidad mercantil denunciante una serie de informaciones y datos, que entiende necesarios, sino en la práctica de una serie de testificales y demás pruebas, que vienen recogidas (expresa y concretamente) en el Acuerdo de Archivo (que no de sobreseimiento, como la parte equivocadamente dice).

Ello nos lleva a concluir en el sentido que la parte denunciante no pueda alegar falta de tutela efectiva, por inexistencia de práctica de pruebas y/o por carecer el Acuerdo de Archivo de suficiente motivación. Su lectura

acredita suficientemente que, tras la práctica de pruebas (documentales y periciales) los hechos denunciados no vulneran los preceptos legales citados, item más cuando en amparo del archivo, cita no sólo doctrina de este Tribunal de Defensa de la Competencia, sino también de los tribunales del orden jurisdiccional civil.

2º Es un hecho cierto y acreditado en el Expediente que la entidad mercantil denunciante eleva a este Tribunal de Defensa de la Competencia un escueto escrito (Folio 1) y que merece ser transcrito en su literalidad:

DON J. A. F. U., Abogado, con D.N.I. xxx, y domicilio que designa a efectos de notificaciones en Granada, en C/ Candiota 4 (18001), actuando en representación de EMUCESA-EMPRESA MUNICIPAL DE CEMENTERIO Y SERVICIOS FUNERARIOS DE GRANADA S.A., cuya representación consta acreditada en el expediente que se dirá, como mejor proceda en derecho COMPAREZCO Y DIGO:

Que por medio del presente escrito, y conforme al art. 47 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, vengo a interponer **RECURSO contra la Resolución dictada en fecha 24 de abril de 2.007 (notificada el 27 de abril), por el Subdirector General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia, en expediente Rfª 2713/06 EMT/jc.**, por la que se acuerda el archivo del citado expediente, relativo a denuncia formulada por mi mandante EMUCESA contra Funeraria Romero y Servicios Funerarios El Romeral S.L., de la que se acompaña copia.

Sin perjuicio de las alegaciones que en su momento se deducirán conforme al art. 48.3 de la LDC, desde ahora viene a poner de manifiesto nuestra disconformidad con la fundamentación del acuerdo de archivo, por cuanto que las manifestaciones falsas recogidas por los familiares de fallecidos respecto de aspectos del funcionamiento de MUCESA tienen una procedencia evidente de las empresas denunciadas, que se lucran con su resultado, y son constitutivas de conductas prohibidas en los términos de la LDC.

Por lo que procede y

SOLICITA: Que, teniendo por presentado este escrito, con el documento que se le une, se sirva admitirlo, tenerme por parte en nombre de quien comparezco y recabar el expediente, poniéndolo de manifiesto para alegaciones y prueba, y en definitiva dictar

resolución por la que, revocando la impugnada, estime la existencia de conductas prohibidas y determine su cesación con las consecuencias inherentes.

Granada, para Madrid, 8 de mayo de 2.007

Escrito de recurso que mereció una comunicación interlocutoria de este Tribunal de Defensa de la Competencia (Folio 9) en la que se le pone de manifiesto que *“dicho escrito tiene el defecto de no expresar, como exigen los artículos 70.1b y 110.1b de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las razones de la impugnación del Acuerdo recurrido”*.

Comunicación que posibilita a la entidad mercantil denunciante, formular un escrito de recurso *siquiera lo sea escueto y un tanto difuso*, como lo es el obrante en el expediente (Folios 10 y 11).

Consecuentemente con ello, la entidad mercantil denunciante no pueda alegar seriamente el habersele producido una indefensión, por inexistencia de motivación. Antes al contrario, debe decirse que la desestimación de su propuesta (denuncia) por inexistencia de conducta sancionable, no es equivalente en Derecho a falta de motivación o vulneración del precepto normativo citado (Artículo 80).

3º Finalmente decir que, la conducta seguida en todo momento por la entidad mercantil denunciante, tanto ante el Servicio de Defensa de la Competencia, como ante este Tribunal de Defensa de la Competencia *raya en los límites de la temeridad procesal*. No podemos asumir que la entidad mercantil denunciante en su escrito de recurso vierta expresiones tales como *malas artes; que la decisión del Servicio se funda...adoptando una postura tuitiva de la empresa más pequeña lo que equivaldría sensu estricto a dictar una resolución prevaricadora; engaño a los usuarios...*

Lo que nos lleva a desestimar el recurso también por el primero de sus motivos.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EL CONSEJO**

HA RESUELTO

DESESTIMAR el Recurso interpuesto por la entidad mercantil denunciante, EMUCESA, Empresa Municipal de Cementerio y Servicios Funerarios de

Granada S.A., contra el Acuerdo de Archivo dictado por el Servicio de Defensa de la Competencia el día 24 de Abril del 2007, que mantenemos en todos sus pronunciamientos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoseles saber que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno, pudiendo interponer únicamente Recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de ésta nuestra Resolución.