

RESOLUCIÓN (Expte. r 380/99, Funerarias Madrid)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 8 de marzo de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 380/99 (1808/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por la Asociación Funeraria de España (AFUES) contra el Acuerdo de archivo de 2 de julio de 1999 del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 22 de mayo de 1998, se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el legal representante de la Asociación Funeraria de España (AFUES) contra el Ministerio de Justicia y la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (EMSFM).

La denunciante imputaba al Organismo y empresa denunciados la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, tipificadas en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con la designación de esta última como única empresa encargada de los traslados de cadáveres al Instituto Anatómico Forense por orden judicial y en relación con la posterior contratación de los servicios funerarios para esos mismos cadáveres.

Segundo: Recibida la denuncia, el Servicio de Defensa de la Competencia acordó la práctica de una información reservada, como diligencia previa encaminada a comprobar la procedencia de la incoación de expediente o del archivo de la denuncia.

Una vez oídas las partes denunciante y denunciadas y practicadas las comprobaciones que se estimaron necesarias, el Ilmo. Sr. Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de fecha 2 de julio de 1999, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, por estimar que las conductas a que ésta se refería no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente, el Acuerdo señalaba en sus diferentes apartados que *“Según manifiesta el Ministerio de Justicia (folios 42 a 47), el convenio de colaboración firmado con la EMSFM, apenas si entró en vigor, debido al ya mencionado Auto del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1991, que suspendió parte de las normas contenidas en el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/90, de 28 de septiembre, y que servía de base jurídica de dicho convenio. El contenido de dicho convenio se limitaba a establecer que la EMSFN realizaría el transporte de los cadáveres desde el lugar del levantamiento del mismo hasta el Instituto Anatómico Forense, pudiendo la EMSFM tener acceso a los locales del mencionado Instituto para la contratación con los familiares de los fallecidos los correspondientes servicios funerarios, no previéndose ningún coste ni para el Ministerio ni para los familiares por dichos servicios judiciales. Es decir, a cambio de la realización de dichos transportes, la EMSFM acudía en exclusiva al mercado originado como consecuencia de los mismos.*

A partir de la liberalización de los servicios funerarios, éstos se han venido prestando en régimen de libre competencia, para lo cual, ha sido necesaria una regulación de los mismos a nivel municipal. En Madrid, ésta se produce a través de la Ordenanza del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, de 21 de marzo de 1997, reguladora de los servicios funerarios en el Municipio de Madrid, parcialmente anulada. En cualquier caso, desde la liberalización de dichos servicios, y como revelan las cifras aportadas por la EMSFM, el número de servicios funerarios contratados por empresas terceras son los familiares de los fallecidos trasladados al Instituto Anatómico ha venido creciendo, reflejando la

liberalización existente en dicho mercado. En efecto, las cifras aportadas muestran que un 18% en 1997 y un 28% en la primera mitad del año 98 de los servicios originados como consecuencia de los traslados judiciales al Instituto Anatómico no fueron efectuados por la EMSFM. La captación de dichos clientes se realiza por las distintas empresas en las inmediaciones del citado Instituto.

Hay que tener en cuenta que todos los transportes judiciales de los cadáveres son trasladados al mencionado Instituto por la EMSFM. Esta situación se produce como consecuencia de que la competencia sobre dichos traslados, como se verá posteriormente, es del propio juzgado.

Parece que los responsables en última instancia de los traslados judiciales son los propios juzgados encargados de los casos, como señala el Ministerio de Justicia en su contestación y, como ha señalado recientemente el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución r 282/97, Funerarias Alcalá, de 1 de junio de 1998. En el Fundamento de Derecho 8º de dicha Resolución, el Tribunal señala:

El propio Ministerio de Justicia señala en su escrito que, a pesar de no tener competencias al respecto, se ha puesto en contacto con la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, responsable del registro de Empresas, Instalaciones y Servicios Funerarios, solicitándole la relación de empresas autorizadas por los ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, con el fin de remitir dicha relación a los juzgados para el conocimiento de Jueces y Magistrados. En el momento del escrito, el Ministerio no había logrado todavía dicha lista completa, estando pendiente de su remisión por parte de la citada Consejería.

Por lo tanto no hay indicios de infracción por parte de la EMSFM del artículo 6 de la LDC, ya que no hay ni discriminación ni acaparamiento. En cualquier caso, el propio transcurso del tiempo y medidas, como la puesta en conocimiento de los Jueces y Magistrados de la nueva situación del mercado de los servicios funerarios, permitirán normalizar la situación.”

Tercero: *Contra dicho Acuerdo la Asociación denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 21 de julio de 1999, en el que manifiesta su disconformidad*

con el archivo y reitera tanto la fundamentación jurídica como las peticiones contenidas en su escrito de denuncia.

Admitido el recurso y cumplidos los trámites legales, el Tribunal dictó Providencia el 8 de septiembre siguiente, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones, lo que hicieron en tiempo y forma tanto la parte recurrente como los denunciados, en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Cuarto: El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 29 de febrero de 2000.

Quinto: Son interesados:

- La Asociación Funeraria de España (AFUES)
- El Ministerio de Justicia
- La Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (EMSFM)

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero: La Asociación recurrente impugna el Acuerdo de 2 de julio de 1999, del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia formulada por aquélla, argumentando, en síntesis, que la instrucción practicada por el Servicio no se ha centrado en el verdadero problema, que es la utilización de la información privilegiada con que cuenta la EMSFM S.A. como consecuencia de ser la única empresa que realiza traslados judiciales de fallecidos en el término municipal de Madrid, de la que se vale para acaparar los posteriores servicios funerarios de dichos fallecidos, desde el Instituto Anatómico Forense hasta su destino final.

Estima asimismo que el mercado relevante a considerar es el de los servicios funerarios de los fallecidos que llegan al Instituto Anatómico Forense “desde el ámbito local del Municipio de Madrid”, en el que la empresa denunciada ostenta una absoluta posición de dominio.

Por su parte, el Ministerio de Justicia, en escrito remitido a este Tribunal el 23 de septiembre de 1999, a cuyo contenido se ha adherido más tarde la empresa denunciada EMSFM S.A., alegó

que “las facultades de los Organos jurisdiccionales en orden al contenido de las resoluciones judiciales que adopten, cualquiera que sea la índole de éstas, son soberanas e independientes, debiendo ajustarse a las disposiciones en vigor sobre esta materia”, añadiendo que, pese a ello, se había remitido al Juez Decano de Madrid un listado de las empresas funerarias legalmente autorizadas en Madrid, para su difusión entre Jueces y Magistrados.

Segundo: Examinando los escritos y alegaciones formuladas por las partes interesadas, así como la documentación que obra en el expediente, debe llegarse a la conclusión de que el Acuerdo impugnado ha de ser confirmado, al no poder apreciarse que las conductas denunciadas constituyan una infracción de las previstas en el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, refiriéndonos inicialmente al Convenio celebrado el día 4 de julio de 1991 entre el Ministerio de Justicia y la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (EMSFM) que, aunque no se menciona expresamente en el recurso, constituye el punto de partida de la denuncia formulada en su día por la recurrente y es el único vínculo de dicho Ministerio, como parte denunciada, con el objeto del expediente, es preciso recordar que dicho convenio se adoptó en desarrollo del artículo 139.3 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1990 y que, suspendida la vigencia de dicho precepto por Auto de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1991, el Ministerio de Justicia suspendió la aplicación del citado Convenio que, en su escasa semana de vida, no llegó a ser aplicado.

Por otra parte, hay que precisar, siguiendo a la Sentencia de 19 de abril de 1999, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que la prestación de servicios funerarios “constituye indudablemente un servicio público que no puede estar sometido a las normas reguladoras de la economía del mercado, como si de un servicio comercial se tratara”, lo que justifica, tanto la intervención, en su día, del órgano administrativo denunciado, como la discrecionalidad judicial en la determinación de las empresas que, en cada caso concreto, han de realizar los traslados de cadáveres al Instituto Anatómico Forense.

Tercero: Sentado lo anterior, debemos centrarnos en el objeto principal del recurso que, como queda dicho, se refiere a la posible infracción

por parte de la EMSFM del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, al valerse abusivamente de su posición de dominio en el mercado de los traslados judiciales de cadáveres, para obtener de los familiares del fallecido la posterior contratación de los servicios funerarios desde el Instituto Anatómico Forense hasta el lugar del sepelio.

El recurrente comienza por discrepar del Servicio de Defensa de la Competencia en cuanto a la determinación del mercado geográfico de referencia que, en su opinión, no es el de los traslados judiciales con origen en la Comunidad de Madrid, como estima el Servicio, sino el de aquellos que se originan dentro del término municipal de la Capital, lo que, a su juicio es relevante, ya que estos últimos son realizados en su totalidad por la EMSFM, mientras los que parten de otras localidades de la provincia se llevan a cabo por diferentes empresas funerarias.

En este punto el Tribunal ha de coincidir con el Servicio en que el mercado a delimitar es el de los servicios funerarios que tienen su punto de partida en el Instituto Anatómico Forense de Madrid, cualquiera que sea el lugar de la provincia en el que se produjo el fallecimiento, pues lo contrario significaría una segmentación del mercado excesivamente casuista, que impide observar su estructura y funcionamiento con la necesaria perspectiva. En todo caso, el Servicio reconoce la posición de supremacía de la empresa denunciada incluso en el mercado más amplio de los servicios funerarios de Madrid, como consecuencia de haber sido la única operadora en este mercado antes de la liberalización desarrollada por la Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid, de 21 de marzo de 1997, si bien su cuota de mercado parece reducirse de forma apreciable desde ese momento, ya que, incluso con referencia al ámbito restringido de los servicios funerarios originados en el Instituto Anatómico Forense, que son objeto de este expediente, en el año 1997 la penetración de otras empresas fue del 18% y en los seis primeros meses de 1998 dicha cifra se incrementó hasta el 28%, lo que proporciona una idea de que la privilegiada posición que ostentaba en el mercado la EMSFM, derivada de su condición de ex monopolista, no le atribuía la necesaria independencia de comportamiento para imponer precios o condiciones de mercado o para impedir el avance de sus nuevos competidores.

Cuarto: Las anteriores consideraciones resultan reforzadas por el análisis de los hechos investigados por el Servicio, de los que aparece

que la empresa denunciada no ha actuado de forma anticompetitiva en la tarea de obtener contratos para realizar los servicios funerarios con origen en el Instituto Anatómico Forense, pues, por una parte, no se ha podido acreditar que el hecho de realizar el traslado de un cadáver por orden judicial desde el lugar del óbito hasta las dependencias citadas, permita a la empresa que realiza el traslado conocer los datos identificativos necesarios para ponerse en contacto con los familiares del fallecido con anterioridad a otras empresas competidoras y lograr así una ventaja en la contratación de los posteriores servicios funerarios.

Por otra parte, como ya ha declarado este Tribunal en la Resolución 424/98, refiriéndose también a los fallecidos trasladados por orden judicial, “la mayor parte de los servicios son sufragados por las compañías aseguradoras, que lógicamente son las que han de elegir las empresas que deben prestarlos”, por lo que parece poco relevante la identidad de la empresa que haya realizado el previo traslado judicial.

Finalmente, recordando las cifras de penetración de otras empresas en el mercado de referencia, a que se hace mención en el Fundamento Jurídico anterior, puede afirmarse que nos encontramos ante un mercado perteneciente a un sector recientemente liberalizado, que ya desde el primer año ha evolucionado de forma apreciable hacia la plena competencia.

Quinto: De acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo recurrido, ya que las conductas denunciadas no reúnen los requisitos precisos para ser calificada como determinantes de una infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley 16/1989, al no constituir actos de abuso de posición dominante, sin que se aprecien indicios de discriminación, acaparamiento o intención de expulsar a los competidores del mercado, por lo que procede confirmar el archivo decretado por el Servicio de Defensa de la Competencia.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Funeraria de España (AFUES) contra el Acuerdo de archivo de 2 de julio de 1999, del

Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

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