

RESOLUCIÓN (Expte. R 225/97. Funerarias Alcala De Henares)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Fernández López, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Berenguer Fuster, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 30 de julio de 1997.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Jesús Rubí Navarrete, ha dictado la presente RESOLUCION en el expediente r 225/97 (nº 1479/96 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC), incoado para resolver el recurso interpuesto por D. Javier de Mingo Casado, en nombre y representación de la mercantil Servicios Funerarios Alcalá-Torrejón S.A. (SFAT), contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 11 de abril de 1997, por el que se denegó la proposición al Tribunal de las medidas cautelares solicitadas por la sociedad antes citada en su denuncia de 2 de diciembre de 1996.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escritos de 2 de diciembre de 1996 y 3 de marzo de 1997, SFAT formuló denuncia ante el Servicio contra el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (el Ayuntamiento), la sociedad mixta municipal Cementerio-Jardín de Alcalá S.A. (CJA), Funespaña S.A. (Funespaña), la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (EMSFM) y Funerarias Integradas S.L. (FI), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En su escrito de 2 de diciembre solicitaba al Servicio que propusiera al Tribunal la adopción de medidas cautelares.

2. Por Providencia de 11 de marzo de 1997 se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación de expediente tanto por las presuntas prácticas prohibidas denunciadas (art. 6 LDC), como de oficio por la presunta infracción de los artículos 1 y 7 LDC.

Las prácticas objeto del expediente consisten en acuerdos restrictivos de la competencia, utilización de la posición de dominio en el mercado de enterramientos para cerrar el mercado de servicios funerarios, imposición de tarifas no equitativas, y actos desleales por infracción de normas que alteran las condiciones de competencia.

En dicha Providencia el Servicio dejaba pendiente la consideración sobre la posibilidad de proponer al Tribunal la adopción de las medidas cautelares solicitadas.

3. El 11 de abril de 1997, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó Acuerdo por el que renunciaba a proponer al Tribunal medidas cautelares manifestando, literalmente, lo siguiente:

"Las medidas cautelares solicitadas por D. Javier de Mingo se concretan en:

- 1.- La suspensión del procedimiento iniciado por "Cementerio-Jardín de Alcalá, S.A." para obtener la autorización como empresa de servicios funerarios.
- 2.- La suspensión de la actividad de la sociedad "Funerarias Integradas, S.L." en el término municipal de Alcalá de Henares.

CONSIDERANDO el daño que dichas medidas causarían sobre las condiciones de competencia del mercado de servicios funerarios de Alcalá de Henares.

CONSIDERANDO que la labor del Servicio es defender la competencia y en ningún caso impedirla o limitarla.

CONSIDERANDO que uno de los objetivos prioritarios de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia es la liberalización del mercado de servicios funerarios.

CONSIDERANDO que la adopción de medidas cautelares no es necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.

CONSIDERANDO que dichas medidas podrían causar un perjuicio irreparable a las partes interesadas.

Por todo lo anterior se renuncia a proponer al Tribunal de Defensa de la Competencia la adopción de las medidas cautelares solicitadas."

4. El 6 de mayo de 1997 SFAT interpuso recurso en plazo contra el Acuerdo citado en el número anterior en el que formulaba extensamente las razones de su impugnación las cuales, sintéticamente, son las siguientes:

- La ausencia de una verdadera y cierta motivación del Acuerdo recurrido, dado el carácter excesivamente genérico de los motivos en que se funda la renuncia a proponer medidas cautelares.
- Cementerio Jardín S.A. es una sociedad mixta municipal que gestiona el servicio municipalizado de cementerio en Alcalá de Henares, gestión que comprende tanto el antiguo como el nuevo cementerio.
- Cementerio Jardín S.A. presta los servicios de tanatorio en exclusiva en Alcalá de Henares.
- Funespaña S.A. ha accedido a la titularidad del 49% del capital de la sociedad antes citada con el plácet del Ayuntamiento que se ha producido sin publicidad ni concurrencia, y en fraude de ley.
- Funerarias Integradas S.L. opera como empresa de servicios funerarios desde 1994 en todo el corredor del Henares y también en Alcalá de Henares sin autorización que, a su juicio, es preceptiva.

Su socio único fué la Empresa Municipal de Servicios Funerarios de Madrid (EMSFM) que, en la actualidad ha sido sustituida por Funespaña S.A.

- Cementerio-Jardín presta sus servicios percibiendo tarifas inequitativas.
- Esta sociedad pretende ampliar sus actividades a la prestación de otros servicios funerarios distintos de los de cementerio, desbordando su objeto social. Tiene solicitada ante el Ayuntamiento autorización a tal efecto, estando en trámite el expediente.
- El Ayuntamiento de Alcalá ha cambiado de criterio en relación a los servicios de recogida de cadáveres por orden judicial, excluyendo del mismo a SFAT.

El conjunto de hechos descritos afectan a la competencia en el mercado de Alcalá de Henares en los siguientes términos:

Los servicios de cementerio están excluidos de la iniciativa privada al ser un servicio municipalizado.

Los servicios de tanatorio son prestados en exclusiva por la Sociedad mixta Cementerio-Jardín.

En ellos no hay, por tanto, competencia.

La competencia subsiste sólo en los servicios funerarios previos al enterramiento o a la incineración. No obstante, está resultando afectada de forma grave por la conducta de los denunciados.

Las citadas conductas están prohibidas por la LDC, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- El acceso de Funespaña al capital de Cementerio-Jardín es un acuerdo prohibido por el art. 1 LDC.
- La prestación de servicios funerarios por Funerarias Integradas, sin estar debidamente autorizada, incurre en el art. 7 LDC.
- Existe abuso de posición de dominio prohibida por el artículo 6 LDC, siendo ésta la conducta principal, en la aplicación de tarifas no equitativas, la negativa del Ayuntamiento a facilitar a SFAT los traslados de cadáveres, la gestión del cementerio, el acceso de Funespaña al capital de Cementerio-Jardín y la ampliación de la actividad de Cementerio-Jardín a otros servicios funerarios.

Atendiendo a las razones manifestadas suplica al Tribunal tenga por impugnado el Acuerdo de 11 de abril de 1997 y acuerde la adopción de las medidas cautelares interesadas.

5. Solicitado Informe al Servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.1 LDC, manifestó que en el recurso se reiteraban los argumentos expuesto en el escrito de denuncia ratificándose en el Acuerdo del Director General.
6. Por Providencia de 20 de mayo de 1997 se designó Ponente y se puso de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

7. El 10 de junio de 1997 presentó alegaciones EMSFM mediante escrito en el que reitera, sintéticamente, las alegaciones presentadas ante el Servicio, en los siguientes términos:

- El Acuerdo de incoación del expediente no identifica un solo hecho o conducta que indiciariamente puede incurrir en alguna de las prohibiciones de la LDC.
- La denuncia no aporta datos sobre el mercado relevante en los que fundar el pretendido abuso de posición.
- La denunciante omite responder a la evolución de las cuotas de mercado de las empresas que operan en Alcalá de Henares, en detrimento de la del denunciante, que se han incrementado paulatinamente por su mayor competitividad.
- El número de unidades de enterramiento del Cementerio Ciudad-Jardín de Alcalá de Henares vendidas en Madrid es irrelevante.

8. El 11 de junio de 1997 Funespaña presentó alegaciones negando la existencia de apariencia de buen derecho dado que la recurrente no ha delimitado el mercado relevante ni aportado datos sobre la posición de las empresas que operan en el mismo, por lo que no se funda la posición de dominio, ni se indican tampoco los hechos concretos en que consistiría el presunto abuso.

Funespaña ha cumplido todas las normas reguladoras de la gestión de servicios públicos locales a través de empresas mixtas y, desde que colabora en la gestión de CJA, se ha producido un incremento de la competencia al prestar servicios un mayor número de empresas. Niega que las tarifas de CJA sean inequitativas y afirma que se han reducido en beneficio de los consumidores. Finalmente señala que no se ha concretado el "periculum in mora".

9. CJA presentó alegaciones el 12 de junio exponiendo que:

- La medida cautelar solicitada pretende evitar que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares se pronuncie sobre una solicitud de licencia, interrumpiendo, por una causa no prevista en la legislación vigente, un procedimiento administrativo.
- La tramitación del citado expediente no afecta negativamente a la competencia ya que, de concederse la licencia, el denunciante

podrá recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa y solicitar, en su caso, la suspensión del acto impugnado. Asimismo, otorgada la licencia, el Servicio podría proponer medidas cautelares.

- El fin de la medida cautelar es el de garantizar la futura eficacia de la Resolución que ponga fin al expediente sancionador y la suspensión del procedimiento administrativo en el Ayuntamiento citado en nada garantiza la eficacia futura de la Resolución del Tribunal.
- La suspensión de la tramitación del expediente administrativo, si posteriormente se desestima la denuncia presentada, produciría a CJA un perjuicio irreparable ya que no podría recuperarse el retraso acumulado.
- La denunciante se encuentra en el municipio de San Fernando de Henares en una situación idéntica a la que denuncia en el presente expediente, es decir, gestiona el cementerio y, al mismo tiempo, presta servicios funerarios en dicha localidad. La adopción de la medida cautelar propuesta debería dar lugar a una medida equivalente en relación a la denunciante.
- No se ha definido exactamente el mercado relevante. En el de los servicios funerarios en Alcalá de Henares CJA carece de posición de dominio por cuanto no opera en el mismo, estando pendiente de que se otorgue la autorización solicitada. Por otra parte, como reconoce la denunciante, el 80% de los servicios que se demandan se realizan en virtud de una póliza de decesos. En consecuencia, las compañías de seguros dada la posición económica independiente que tienen en el mercado, impiden eludir el mantenimiento de una competencia efectiva.
- Mediante la aplicación del plan de viabilidad de CJA se ha conseguido que las tarifas de los servicios mortuorios más esenciales se hayan reducido hasta un 24% de media, circunstancia que ha permitido la recuperación de funerarias que no utilizaban los servicios de Cementerio-Jardín, con el consiguiente incremento de la competencia, la cual ha atenuado la posición de dominio que ostentaba la denunciante.
- La sociedad mixta CJA presta con carácter universal sus servicios a todas las empresas y personas que demandan sus servicios y en iguales condiciones. La selección del socio privado se hizo en procedimiento público.

10. El 12 de junio presentó también alegaciones FI en las que argumenta, fundamentalmente, lo siguiente:

- La denunciante pretende que se prohíba a otras empresas la conducta que ella realiza en San Fernando de Henares.
- En el mercado de servicios funerarios en Alcalá de Henares FI tiene una posición minoritaria, frente a la posición de dominio de la denunciante. Careciendo de posición de dominio no es posible el abuso de la misma.

La actividad de FI no pone, por tanto, en peligro la eficacia de la resolución que en su momento se dicte. Dada la posición de FI en el mercado, la medida cautelar sería desproporcionada.

- Las medidas cautelares implicarían la violación del derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución.
- No existe riesgo para el mantenimiento de la competencia en el mercado de servicios funerarios de Alcalá de Henares dado que el número de empresas que los prestan se está incrementando sustancialmente, siendo independientes de las denunciadas las que están ganando posiciones en el mercado.
- FI, en cuyo capital no participa EMSFM, compite por sus propios medios en Alcalá de Henares. Siendo una empresa de constitución reciente, la suspensión cautelar de su actividad podría significar su desaparición pues implicaría serias dudas sobre su viabilidad perjudicando, de forma irreversible, su fondo de comercio.
- En todo caso, la medida cautelar ocasionaría daños de difícil o imposible reparación, ya que la suspensión de la actividad durante 6 meses, conllevaría la pérdida de los puestos de trabajo creados, así como una inhibición de la competencia y el encarecimiento de los precios.
- La denunciante va contra sus propios actos a alegar que FI carece de autorización para operar, ya que desarrolla su actividad en el corredor del Henares sin licencia.
- Adicionalmente, la licencia para la prestación de servicios funerarios es, en principio, innecesaria, en virtud de la liberalización llevada a cabo por el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio.

La norma citada liberaliza los servicios funerarios sin necesidad de autorización específica admitiendo, como mera posibilidad, que los ayuntamientos sometan dicha actividad a autorización, en cuyo caso tendrá carácter reglado, debiendo precisarse normativamente los requisitos objetivos para obtenerla. En este momento no consta que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares haya aprobado la norma pertinente, ni que solicite autorización para la prestación de servicios funerarios. En consecuencia, no existe apariencia de buen derecho en favor de la denunciante por infracción de normas administrativas que supongan competencia desleal con afectación de la competencia.

11. Son interesadas:

- Servicios Funerarios Alcalá-Torrejón S.A.
- Ayuntamiento de Alcalá de Henares.
- Cementerio Jardín de Alcalá S.A.
- Funespaña S.A.
- Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A.
- Funerarias Integradas S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Las medidas cautelares deben ponerse en relación con las conductas imputadas por cuanto deben responder a la necesidad de asegurar la eficacia de la Resolución que en su momento se dicte.

Del conjunto de conductas denunciadas, las medidas cautelares solicitadas sólo tienen relación con la ampliación de la actividad de Cementerio-Jardín a servicios funerarios distintos de los de cementerio y tanatorio, y a la intervención de Funerarias Integradas en el mercado de tales servicios en Alcalá de Henares.

El mercado de producto y geográfico que, en este momento, debe considerarse relevante es el de servicios funerarios previos al enterramiento o incineración en el término municipal de Alcalá de Henares.

2. La solicitud de autorización administrativa por parte de CJA para prestar servicios en el mercado delimitado, caso de ser necesaria, no es una conducta prohibida por las normas de defensa de la competencia. De otorgarse la autorización se habría producido un acto administrativo cuya impugnación debe realizarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa si la denunciante estima que no es conforme a derecho.

La LDC es aplicable a la conducta de los operadores económicos en el mercado cuando intervienen en el mismo, no resultando posible su invocación en relación con un procedimiento administrativo de solicitud de autorización para la prestación de servicios funerarios.

En consecuencia, procede desestimar el recurso en relación a la primera de las medidas cautelares solicitadas.

3. El Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, liberalizó en su artículo 22 la prestación de servicios funerarios.

El artículo citado no impone, en principio, la exigencia de autorización administrativa para la prestación de los servicios liberalizados. Únicamente admite la posibilidad de que los ayuntamientos puedan someterla a autorización, en cuyo caso tendrá carácter reglado debiendo precisarse normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla.

En el expediente no consta que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares haya hecho uso de la posibilidad prevista en el Real Decreto Ley citado ni que, en consecuencia, exista norma alguna por virtud de la cual resulte exigible la autorización administrativa antes referida. No puede por ello admitirse que Funerarias Integradas haya infringido la norma antedicha pudiendo incurrir en la conducta de falseamiento sensible de la competencia por actos desleales.

4. Como se ha señalado anteriormente, de los datos que hasta este momento obran en el expediente se desprende que el mercado relevante es el de los servicios funerarios en el término municipal de Alcalá de Henares.

El hecho de que el Tribunal estime que no hay infracción de norma en la conducta de Funerarias Integradas no excluye que debe analizarse su posición en dicho mercado, por si de este análisis se derivaran razones que permitan fundar la protección cautelar solicitada.

A este respecto resulta que, de los datos aportados y no desvirtuados por la recurrente pese a haber tenido acceso al expediente, la cuota de mercado de Funerarias Integradas en Alcalá de Henares ha sido del 0%, el 0,398% y el 4% en los años 1994, 1995 y 1996, respectivamente (folio 764).

Por el contrario, la denunciante ha ostentado en dicho mercado en los años citados una cuota de mercado del 70%, 66% y 69%.

A la vista de estos datos, resulta palmario que Funerarias Integradas carece de posición de dominio en el mercado considerado siendo imposible que pueda abusar de la misma. Por tanto, no existe fundamento para la adopción de la segunda de las medidas cautelares solicitadas.

Por otra parte, la orden de cesación de la actividad de Funerarias Integradas supondría la desaparición de una empresa que opera en el mercado quedando limitada la competencia en el mismo y contradiciendo el objetivo liberalizador de los servicios funerarios del Real Decreto Ley 7/1996.

VISTOS los preceptos citados y demás de general aplicación el Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por D. Javier de Mingo Casado, en nombre y representación de "Servicios Funerarios Alcalá-Torrejón S.A.", contra el Acuerdo del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 11 de abril de 1997 por el que renunció a proponer al Tribunal de Defensa de la Competencia la adopción de las medidas cautelares solicitadas por aquélla.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso administrativo, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de la notificación.