

RESOLUCIÓN (Expte. R 115/95. Funerarias de Madrid 3)

Pleno

Petitbò Juan, Presidente
Alonso Soto, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alcaide Guindo, Vocal
Fernández López, Vocal
Berenguer Fuster, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal

En Madrid a 6 de septiembre de 1996.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente resolución en el expediente nº R.115/95 (nº 800/92 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por la empresa "Funerarias Madrileñas, S.A." contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 13 de marzo de 1995, por el que se sobresee el expediente incoado a la "Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A." por la presunta realización de diversas prácticas de abuso de posición de dominio en el mercado.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 15 de enero de 1992 la empresa "Funerarias Madrileñas, S.A." presentó una denuncia contra la "Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A." (en lo sucesivo EMSFM), que ostenta el monopolio de los servicios funerarios en el término municipal de Madrid, en la que se le imputaban las siguientes prácticas de abuso de posición dominante:
 - a) Impedir el uso de los Tanatorios Norte y Sur de Madrid al resto de las empresas funerarias, que pretendían utilizarlos para velatorios de personas fallecidas en la capital antes de realizar el traslado, para su enterramiento, a otra localidad distinta del citado municipio.
 - b) Elevación injustificada de tarifas, supresión de los servicios más económicos e inclusión dentro de las prestaciones de la propia EMSFM, con carácter de exclusivos, de otros servicios que exceden del ámbito del monopolio concedido.

2. A la vista de la denuncia, el Director General de Defensa de la Competencia acordó el 20 de enero de 1992 la incoación del correspondiente expediente sancionador con el nº 800/92, por considerar que existían indicios racionales de prácticas anticompetitivas.
3. Abierto el trámite de información pública, comparecieron en el mismo el Comité de Empresa de la EMSFM y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, a los que el Servicio de Defensa de la Competencia les reconoció la condición de interesados.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en fase de recurso, no ha considerado interesado al Comité de Empresa por carecer de personalidad jurídica.

4. De la instrucción realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia resulta:
 - 1) La EMSFM es una sociedad anónima cuyo objeto social es la prestación de los servicios funerarios y la gestión de los cementerios municipales de Madrid. La citada empresa es concesionaria en la ciudad de Madrid de los servicios funerarios que están municipalizados en régimen de monopolio.
 - 2) Con respecto a la primera de las denuncias:
 - Los dos tanatorios municipales que existen en Madrid son propiedad de la EMSFM, que los construyó a su costa para cumplir con lo prescrito en el art. 46 del Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria y prestar una mejor atención a los servicios funerarios que tiene encomendados.
 - No se ha demostrado que la EMSFM haya denegado la utilización de sus tanatorios a otras empresas funerarias. En el expediente solamente hay constancia de las solicitudes de la denunciante para la utilización de los tanatorios municipales, sin que se haya acreditado que lo que se pretendía era el posterior traslado del cadáver fuera del término municipal de Madrid.
 - 3) Por lo que se refiere a la segunda denuncia:
 - Las tarifas de los servicios funerarios prestados en régimen de monopolio por la EMSFM para el año 1992 fueron aprobadas por el consejo de administración de dicha empresa e integradas en el Presupuesto General del Ayuntamiento de

Madrid, aprobado en sesión plenaria el 19 de noviembre de 1991.

5. En un momento posterior, Funerarias Madrileñas amplió su denuncia a dos nuevos hechos:
 - La pretensión de la EMSFM de que se cierren las salas de velatorios de los hospitales dependientes de la Comunidad Autónoma de Madrid.
 - El convenio firmado entre el Ministerio de Justicia y la EMSFM por el que se otorga a esta empresa la exclusividad de los traslados que tengan su origen en el Instituto Anatómico Forense de Madrid sea cual sea su lugar de destino.

Dichos hechos no fueron investigados por el Servicio de Defensa de la Competencia por no guardar relación directa con la denuncia, que fue presentada sólo contra la EMSFM y no contra la Comunidad Autónoma de Madrid o el Ministerio de Justicia.

6. Finalmente, el Director General de Defensa de la Competencia acordó el 13 de marzo de 1995 el sobreseimiento del expediente aduciendo los siguientes motivos:

En cuanto a la denuncia relativa a la utilización de los tanatorios, por no haberse acreditado que la EMSFM denegara su uso a otras empresas funerarias.

Por lo que se refiere a la fijación abusiva de tarifas, porque se trata de un acto administrativo municipal que se sustrae al conocimiento de los Organos de Defensa de la Competencia.

7. Con fecha 28 de marzo de 1995 Funerarias Madrileñas recurrió dicho acuerdo ante el Tribunal de Defensa de la Competencia.
8. Admitido a trámite el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), por Providencia de 10 de abril de 1995, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones y presentaran las pruebas y justificaciones que estimaran pertinentes.

Evacuaron este trámite la recurrente y la EMSFM.

9. El día 6 de julio de 1995 el Vocal del Tribunal D. Pedro de Torres planteó su abstención por concurrir las circunstancias previstas en el artículo 28.2 c) y e) de la Ley 30/1992.

La falta de quorum para poder reunir válidamente el Pleno del Tribunal sin la presencia del Sr. de Torres motivó la paralización del expediente por Decreto del Presidente de 6 de julio de 1995.

Una vez reestablecido el quorum a finales de diciembre de 1995, al ser cubiertas todas las vacantes existentes en el Tribunal, con fecha 10 de enero de 1996 se decretó la continuación del expediente.

Por Auto de 1 de febrero de 1996 el Pleno del Tribunal, en ausencia del Sr. de Torres, acordó aceptar su abstención.

10. En el trámite de alegaciones y presentación de pruebas, al que se ha hecho referencia anteriormente, Funerarias Madrileñas solicitó la práctica de las siguientes pruebas, que no pudo aportar por tratarse de documentos que no obraban en su poder:

- a) Que se requiriera a la EMSFM para que remitiera al Tribunal las tarifas de los años 1993, 1994 y 1995.
- b) Que se requiriera a la EMSFM para que aportara facturas correspondientes a servicios iniciados fuera del término municipal de Madrid, a instancias de personas no residentes en dicho término municipal, y que finalizaran fuera de él, así como facturas correspondientes al uso exclusivo de una sala velatorio.

11. El Tribunal, teniendo en cuenta que la información obrante en el expediente era contradictoria e insuficiente, de modo que resultaba imposible pronunciarse, tanto sobre la naturaleza de los precios aplicados por la EMSFM y su proceso de elaboración y aprobación, como sobre el uso que se venía haciendo de los tanatorios madrileños por parte de otras empresas funerarias distintas de la citada EMSFM, acordó por Auto de 13 de mayo de 1996 la práctica de las siguientes pruebas:

- a) Requerir a la EMSFM para que remita al Tribunal: 1). Las tarifas de los años 1993, 1994 y 1995; 2). Estadísticas de utilización de los tanatorios municipales por empresas funerarias de la Comunidad Autónoma de Madrid en los años 1993, 1994 y 1995, acompañadas de una muestra representativa de facturas giradas por los servicios citados; y 3). Facturas correspondientes a servicios iniciados fuera del término municipal de Madrid y que finalizaran fuera de él, así

como facturas correspondientes al uso exclusivo de una sala velatorio.

- b) Solicitar al Ayuntamiento de Madrid un informe sobre los siguientes extremos: 1). Normas que rigen la utilización de los tanatorios municipales y especialmente las que determinan su uso por otras empresas funerarias distintas de la EMSFM.; y 2). Aprobación de las tarifas de los servicios funerarios que presta la EMSFM.

12. De la prueba practicada se desprende:

- a) En cuanto al uso de los tanatorios.

No existe ninguna limitación legal respecto a su utilización por otras empresas funerarias, siempre que éstas cumplan las normas generales en materia de sanidad y prestación de servicios funerarios vigentes en el municipio de Madrid.

De la documentación aportada por la EMSFM no puede deducirse que los tanatorios madrileños hayan sido utilizados por otras empresas funerarias de la Comunidad de Madrid.

- b) En cuanto a las tarifas.

Las tarifas de la EMSFM son aprobadas por el Consejo de Administración de la compañía. Posteriormente dichas tarifas se incorporan a los expedientes de aprobación anual de los Presupuestos Generales del Ayuntamiento de Madrid. El Pleno Municipal aprueba el Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid, que incorpora las previsiones de ingresos y gastos de las distintas sociedades municipales, entre ellas, la EMSFM.

Solamente en el año 1992, y con respecto al Presupuesto General para 1993, consta la aprobación definitiva del citado presupuesto, *"integrado por el de la propia Entidad, los de los Organismos Autónomos dependientes de la misma y los estados de previsión de gastos e ingresos de las Sociedades Mercantiles, con capital municipal, así como las tarifas de la EMSFM y las del Club de Campo Villa de Madrid"*.

13. Por Providencia de 1 de julio de 1996 se abrió el trámite de valoración por los interesados de la prueba practicada.

Cumplimentaron dicho trámite la EMSFM y Funerarias Madrileñas. La EMSFM alegó, por una parte, que Funerarias Madrileñas no cumple los requisitos exigidos por el Ayuntamiento de Madrid para ser considerada una empresa funeraria, por lo que no está legitimada para la utilización de los tanatorios municipales e invocó, por otra, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de mayo de 1996 que, a su juicio, convalida la postura mantenida por dicha empresa sobre los traslados de cadáveres que se desarrollen o inicien en Madrid. Funerarias Madrileñas resaltó que, de la documentación aportada por la EMSFM sobre el uso de los tanatorios, se desprende que éstos sólo han sido utilizados por aquellas empresas funerarias que tienen suscrito un convenio con la EMSFM y por las empresas funerarias de Alcorcón y de Getafe, cuyo titular es miembro del consejo de administración de la EMSFM.

14. En escrito de 7 de junio de 1996 la EMSFM planteó la recusación del Vocal Ponente, Sr. Alonso Soto, por haber manifestado cuando era Presidente en funciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, en un reportaje sobre la liberalización del sector servicios publicado por la revista "Actualidad Económica", una opinión favorable a la desaparición de los monopolios funerarios.

Dado que los términos de la recusación eran similares a los que motivaron anteriormente la recusación del mismo Vocal como Ponente en el expediente sancionador nº 361/95, que se sigue contra la citada EMSFM, el Tribunal acordó unir a este expediente de recurso testimonio del incidente de recusación planteado en aquél y resuelto por Auto de 9 de mayo de 1996.

15. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión del día 29 de julio de 1996.
16. Son interesados:
 - Funerarias Madrileñas, S.A.
 - Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.
 - Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. A lo largo de la tramitación del recurso la EMSFM ha venido planteando diversas cuestiones procedimentales (unas propias de este expediente y otras referidas al expediente sancionador nº 361/95 que se sigue contra la mencionada empresa por otros hechos) que, a su juicio, vician de nulidad el procedimiento y le han causado indefensión, a las que es preciso referirse previamente.

Dichas cuestiones, por lo que respecta al presente expediente de recurso, son las siguientes:

1.1. Recusación del Ponente.

Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho, la EMSFM planteó la recusación del Vocal Ponente alegando su enemistad manifiesta con la citada empresa.

Al haberse formulado la recusación del mismo Ponente, en idénticos términos, por iguales motivos y con un escrito similar al presentado en el expediente nº 361/95, el Tribunal consideró que ya se había pronunciado sobre el asunto por Auto de Resolución de Incidente de Recusación de 9 de mayo de 1996 y, en consecuencia, por razones de economía procesal, acordó incorporar a este expediente testimonio del citado incidente, que concluyó con el rechazo de la recusación por considerar, en primer lugar, que las declaraciones del entonces Presidente en funciones del Tribunal no hacían sino recoger las ideas contenidas en el informe titulado "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios" publicado por el citado Organismo en 1993; y, en segundo lugar, que no se daba la causa alegada, puesto que, cuando los interesados en un expediente son personas jurídicas, la enemistad manifiesta ha de referirse a sus administradores, asesores, representantes legales o mandatarios (Arts. 70.1 en relación con el 69.1. b. del Reglamento del Tribunal y Arts. 29.1 en relación con el 28.2. c. de la Ley 30/1992), lo que no es el caso.

1.2. Práctica de pruebas.

La EMSFM ha cuestionado también la práctica de prueba en este expediente, aduciendo que con ello se ha abierto un nuevo procedimiento al margen del Servicio de Defensa de la Competencia y se le ha causado indefensión porque se le ha impedido proponer y presentar pruebas.

Ninguna de estas afirmaciones se sostienen. En primer lugar, porque, como ya tuvo ocasión de poner de manifiesto el Tribunal en su Auto de 13 de mayo de 1996, relativo al presente expediente, *"aunque en la práctica procesal del Tribunal relativa a los expedientes de recurso no suele ser frecuente la apertura de un período probatorio, sin embargo nada en la Ley se opone a ello. La Ley de Defensa de la Competencia prevé que, presentado el recurso, se reclamará el expediente al Servicio de Defensa de la Competencia y, una vez recibido éste, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de quince días, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes (Art. 48.3). La norma pretende que sean las partes las que aporten las pruebas que apoyan sus pretensiones para una más rápida resolución del recurso. Y normalmente así sucede. Pero, en casos como el presente, dicha pretensión resulta imposible de cumplir porque las pruebas necesarias para fundamentar el recurso sólo pueden ser aportadas por la otra parte o por terceros"*. En segundo lugar, porque la EMSFM tuvo ocasión de presentar y proponer la práctica de prueba, al igual que lo hizo Funerarias Madrileñas, en el plazo concedido al efecto y, además, ha podido presentar nuevas pruebas a lo largo de la tramitación del expediente y así lo ha hecho en tres diversos momentos, tanto en cumplimiento de los requerimientos del Tribunal como por iniciativa propia.

Por otra parte, hay que tener también presente que si el Tribunal consideró necesario, en este caso, practicar diversas pruebas, fue porque la información obrante en el expediente remitido por el Servicio de Defensa de la Competencia resultaba contradictoria e insuficiente y, por tanto, no apropiada para poder resolver adecuadamente el recurso.

1.3. Realización de pruebas con respecto de terceros que no forman parte del expediente.

Se denuncia asimismo que el Tribunal haya admitido la práctica de pruebas respecto de terceros que no son parte de este procedimiento y que, por consiguiente, no han podido defenderse. Sin duda la EMSFM se refiere al Ayuntamiento de Madrid, al que se le solicitaron informes sobre la normativa que regía el uso de los tanatorios y sobre el procedimiento de aprobación de las tarifas de la citada empresa.

Con respecto a esta cuestión hay que señalar: 1) Que la Ley de Defensa de la Competencia no limita el alcance de las pruebas que pueden realizarse en un procedimiento. A mayor abundamiento, el art. 82.1 de la Ley 30/92 autoriza la solicitud de todos aquellos informes que se juzguen necesarios a efectos de la resolución del procedimiento. Es pues legalmente posible solicitar informes en el curso de un procedimiento administrativo. 2) Que en ningún precepto legal ni reglamentario se establece que los informes que se puedan solicitar tengan que provenir exclusivamente de quienes son interesados en el procedimiento; por el contrario, lo normal será que dichos informes procedan de personas, entes o instituciones que no forman parte del expediente. 3) Que, en casos como el presente, en los que se debaten principalmente problemas de regulación, parece lógico y adecuado que se solicite la opinión, por vía de informe, del Organismo o Administración reguladora. 4) Que el art. 40.2 LDC faculta al Tribunal para realizar cuantas pruebas estime procedentes. Y 5) Que el hecho de que se solicite un informe del Ayuntamiento de Madrid no convierte a dicha institución en parte del procedimiento y mucho menos la transforma en encausada (supuesto en el que, obviamente, podría aducir indefensión si se la hubiera privado de su legítimo derecho de defensa), máxime cuando se trata de un procedimiento de recurso en el que no se formula acusación sino en el que se debate sólo la validez de la resolución adoptada por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Así pues, no se ha vulnerado ninguna regla procesal, ni ha habido arbitrariedad en el comportamiento del Tribunal.

- 1.4. El escrito de la recurrente se ha presentado a través del juzgado de guardia.

Finalmente, la EMSFM ha impugnado la validez del escrito de alegaciones de Funerarias Madrileñas por haber sido presentado en el juzgado de guardia, lo cual, según ella, no es propio de un procedimiento administrativo como el presente.

Frente a esta argumentación cabe aducir que, la Ley 30/1992, que regula el procedimiento administrativo común, ha pretendido establecer un sistema flexible en cuanto a las dependencias en las que podrán presentarse los escritos que los ciudadanos dirijan a los órganos de la Administración y así, en su art. 38.4. e), admite que se presenten "*en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes*". Dada la especial naturaleza de los procedimientos en materia de defensa de la competencia, no puede considerarse

inadecuada la fórmula utilizada por la recurrente en este caso; pero, aunque lo fuera, lo cierto es que se trataría de un vicio o defecto procedimental que no genera la anulabilidad del procedimiento ni causa indefensión, porque el escrito en cuestión se ha incorporado en plazo al expediente y ha sido conocido y contestado por la EMSFM, de modo que resultaría perfectamente convalidable.

2. Entrando a considerar los motivos del recurso, dos son las principales cuestiones que en el mismo se plantean: a) Error en la apreciación de la prueba sobre el uso de los tanatorios madrileños por las empresas funerarias de la Comunidad Autónoma de Madrid; y b) Calificación indebida, como actos administrativos, de los acuerdos de aprobación de las tarifas de los servicios que presta la EMSFM.
3. En relación con la primera cuestión, hay que señalar que en el expediente ha quedado suficientemente acreditado el derecho de las empresas funerarias regularmente constituídas a la utilización de los tanatorios madrileños. Esta consideración se basa en los siguientes argumentos:

Primero. El art. 46 del Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, establece que las Corporaciones Locales tienen la obligación de instalar depósitos funerarios (tanatorios) como lugar de etapa del cadáver entre el lugar del fallecimiento y el cementerio. Dicha norma no establece ningún tipo de condiciones en cuanto a su uso.

Segundo. En el municipio de Madrid no existe ninguna limitación legal respecto a la utilización de los tanatorios municipales por otras empresas funerarias distintas de la EMSFM, siempre que éstas cumplan las normas generales en materia de sanidad y prestación de servicios funerarios.

Tercero. A mayor abundamiento, según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de enero de 1990, *"los servicios mortuorios, que hayan de prestarse fuera del término municipal, podrán ser facilitados por la EMSFM, en régimen de concurrencia, salvo aquéllos que se desarrollen en municipios donde estuvieran municipalizados en régimen de monopolio"* (folio 152).

Sin embargo, de la documentación aportada por la recurrente y por la propia EMSFM en el período probatorio, no puede deducirse con absoluta certeza que la normativa anterior se esté cumpliendo en Madrid. En efecto, la empresa recurrente ha denunciado la denegación sistemática por parte de la EMSFM del uso de los tanatorios y ha presentado pruebas del incumplimiento de la norma al menos en tres ocasiones (dos de ellas para servicios con destino final en El Escorial y la otra en Coslada). A su vez, la

EMSFM ha aportado un listado relativo a la utilización de los tanatorios en los años 1993-1995, pero, al no especificarse en dicho listado el nombre de las funerarias usuarias de los servicios (según la citada empresa por exigencias de la Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal), resulta imposible determinar si se está permitiendo el acceso a los tanatorios de todas las empresas de la Comunidad Autónoma de Madrid que demandan dichos servicios o sólo de aquéllas, como afirma la recurrente, que tienen suscrito un convenio con la EMSFM o son propiedad de personas que forman parte del consejo de administración de dicha empresa.

En conclusión, deben clarificarse estos extremos mediante las oportunas investigaciones y esto ha de hacerse por el Servicio de Defensa de la Competencia en el curso del presente expediente, cuyo sobreseimiento debe ser revocado por esta causa.

4. En materia de tarifas hay que tener presente que, según la Ley de Bases de Régimen Local (Texto Refundido aprobado por R.D. 781/1986) y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, los servicios funerarios constituyen un servicio público esencial que tienen que prestar los Ayuntamientos, pudiendo gestionarse de forma directa o indirecta (incluso a través de sociedades mercantiles), tanto en régimen de libre competencia como en régimen de monopolio.

En Madrid, como es sabido, dichos servicios se prestan según el sistema de gestión indirecta por la EMSFM, en régimen de monopolio.

Las tarifas a percibir por la prestación de dichos servicios en el municipio de Madrid se determinan libremente por el consejo de administración de la EMSFM y se reflejan en la previsión de ingresos y gastos de la empresa que, posteriormente, se incorpora al Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid y se aprueba por el Pleno municipal junto a éste.

Así se desprende: En primer lugar, de lo manifestado por la propia EMSFM en sus escritos de 28 de abril de 1995 y de 31 de mayo de 1996 ("*la empresa hace un presupuesto que se integra en el del Ayuntamiento*"). En segundo lugar, de las Actas de las sesiones del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 19 de noviembre de 1991, 18 de noviembre de 1992, 23 de diciembre de 1993, 31 de enero de 1994 y 22 de noviembre de 1994 ("*se aprueba el Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid para el ejercicio..., integrado por el de la propia Entidad, los de los Organismos Autónomos dependientes de la misma y los estados de previsión de gastos e ingresos de las sociedades mercantiles con capital municipal*"); con la única excepción del Acta de la sesión del 18 de

noviembre de 1992 en la que consta expresamente la aprobación de las tarifas de la EMSFM (*"Aprobar las tarifas de la EMSFM que regirán en 1993, en las cuantías que se determinan en su presupuesto"*), aunque sorprendentemente el dato no se corresponde con lo publicado en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid nº 5004 de 24 de diciembre de 1992, en el que el Secretario General de la citada Corporación certifica que los Presupuestos Generales así como las tarifas de la EMSFM se aprobaron en la sesión ordinaria del Pleno de 22 de diciembre de 1992. La singularidad del proceso con respecto a ese año debe ser investigada, aunque puede ser debida a la existencia de una enmienda sobre los presupuestos de la EMSFM presentada por el Concejal de Hacienda. Y, en tercer lugar, de las certificaciones expedidas por la Jefa del Departamento Central del Área de Hacienda del Ayuntamiento de Madrid (*"Las tarifas de referencia para los ejercicios 1993 y 1995 se contienen en los expedientes de aprobación anual de los respectivos Presupuestos Generales que se archivan en esta dependencia"* y *"Por lo que respecta a las tarifas del año 1994, su aprobación fue objeto de un expediente específico tramitado por la propia empresa, remitiéndose a este Departamento Central a los meros efectos de su inclusión en Comisión Informativa de Hacienda y Economía para dictamen previo a la aprobación por el Pleno del mes de diciembre de 1993"*).

A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta, en primer término, que no estamos en presencia de tasas o precios públicos cuyo establecimiento ha de hacerse por Ordenanza Municipal, sino de precios privados en cuya aprobación no tiene por qué intervenir el Ayuntamiento, salvo como titular de la mayoría del capital de la EMSFM, lo que no implica la realización de acto administrativo alguno; en segundo lugar, que la EMSFM no es un organismo que ejercita potestades públicas sino una sociedad mercantil con capital municipal que actúa con sujeción al Derecho privado; y, finalmente, que, salvo en un caso, que por lo demás resulta controvertido, el Ayuntamiento no ha intervenido directamente en la aprobación de las tarifas de la EMSFM, sino que se limita a incorporar a su Presupuesto General una previsión de gastos e ingresos de dicha empresa municipal, habrá que concluir que, en el presente caso, no parece que existan conductas autorizadas por Ley (art. 2.1. LDC), ni que la fijación de las tarifas de los servicios funerarios que presta la EMSFM sea un acto de carácter administrativo que se sustrae a la aplicación de las normas de defensa de la competencia.

Así pues, nada impide investigar la denuncia presentada por Funerarias Madrileñas para determinar si la EMSFM ha incurrido o no en prácticas de abuso de posición dominante, prohibidas por el art. 6 LDC, al establecer tarifas para los servicios funerarios injustificadamente elevadas o al

aumentarlas de modo directo o indirecto, mediante la supresión de los servicios más económicos, y al tratar de extender el monopolio a otros servicios no comprendidos dentro de su ámbito.

En conclusión, por todo lo expuesto, el Tribunal considera que lo más adecuado es dejar también sin efecto el sobreseimiento del expediente en este punto e interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que prosiga la investigación.

5. La revocación del sobreseimiento acordado por el Servicio de Defensa de la Competencia no tiene la consideración de acto definitivo que pone fin a un procedimiento, sino que, por el contrario, produce el efecto de la continuación del mismo.

En el curso de dicho procedimiento los interesados van a poder intervenir presentando las alegaciones y proponiendo las pruebas que a su derecho convengan, tanto en la fase procesal que se desarrolla ante el Servicio como, en su caso, en la que, en su caso, tendrá lugar ante el Tribunal.

Así pues, siendo esta Resolución un acto administrativo que, aunque no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, no es definitivo ya que no decide sobre el fondo del asunto, ni pone término a dicha vía o imposibilita su continuación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no podrá ser impugnada, ante la citada Jurisdicción.

VISTOS el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero: Estimar el recurso interpuesto por la empresa Funerarias Madrileñas, S.A. contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 13 de marzo de 1995 por el que se sobresee el expediente incoado a la "Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A." por la realización de diversas prácticas de abuso de posición de dominio en el mercado y dejar, por consiguiente, sin efecto el sobreseimiento acordado.

Segundo: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que continúe la investigación para determinar si la "Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. está cumpliendo la normativa municipal sobre el uso de tanatorios y ha abusado de su posición de dominio en el mercado al fijar o aumentar sus tarifas.

Tercero: Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que investigue, además, los hechos que motivaron la ampliación de la denuncia de Funerarias Madrileñas y que se recogen en el Antecedente de Hecho 5.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo que, en su momento, proceda contra la Resolución del Tribunal que ponga fin al expediente en vía administrativa.