

Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia

RESOLUCION (Expte. 498/00, Funerarias Madrid)

■ En Madrid, a 5 de julio de 2001.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 498/00 (800/92 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), incoado por denuncia de Funerarias Madrileñas S.A. contra la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A. (en lo sucesivo, EMSFM-SA), por conductas supuestamente prohibidas por el artículo 1 y el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de enero de 1992 D. Vicente Mora Marco y D. Andrés Mora Costa, representantes de Funerarias Madrileñas S.A., denunciaron a EMSFM-SA por denegación del uso de los tanatorios de Madrid, presunto cierre de los velatorios de los centros hospitalarios de Madrid, firma de un Convenio con el Ministerio de Justicia, por el que se concedía a EMSFM-SA el traslado de los cadáveres desde el Instituto Anatómico Forense de Madrid a otros municipios, y elevación abusiva de las tarifas aplicables durante 1992.

2. El 20 de enero de 1992 el Director General de Defensa de la Competencia dictaba Providencia por la que se admitía a trámite la denuncia y se ordenaba la incoación del oportuno expediente.

3. Por Providencia del Instructor de 19 de enero de 1995 se proponía el sobreseimiento del expediente en base a los siguientes argumentos:

«Primero.—No ha quedado acreditado durante la instrucción del expediente que la EMSFM-SA haya denegado la utilización de los tanatorios, existiendo únicamente constancia de las solicitudes del denunciante para la citada utilización sin que conste la pretensión de realizar posteriormente el traslado fuera del término municipal de Madrid.

Segundo.—En relación con la supuesta intención de la Comunidad Autónoma de Madrid de clausurar las salas velatorias de los hospitales dependientes de dicha Comunidad Autónoma, según afirmaciones del propio denunciante, no puede probarse, asegurando asimismo que nunca se ha llevado a término. Pero aún cuando ello fuera cierto no tendría relación directa con la denuncia que ha sido presentada contra la EMSFM-SA y no contra la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que no parece, en principio, que deba analizarse en el presente expediente.

Tercero.—Por lo que se refiere a los precios abusivos establecidos por la EMSFM-SA para los servicios funerarios que presta en régimen de monopolio, en el presente expediente resulta acreditado que las tarifas denunciadas como abusivas, así como los demás servicios que se incluyen en los servicios fúnebres para el año 1.992, fueron aprobados por la EMSFM-SA y se integraron en la previsión de ingresos y gastos en el presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid el día 19 de Noviembre de 1.991 (publicado en el BOCM de 18-11-91).»

4. El 13 de marzo de 1995 el Director General de Defensa de la Competencia elevaba a acuerdo definitivo la propuesta de sobreseimiento anterior.

5. El 27 de marzo de 1995 Funerarias Madrileñas S.A. interpuso recurso contra dicho sobreseimiento.

6. Mediante Resolución de 6 de septiembre de 1996, Expte. R 115/95, el TDC revocó el acuerdo de sobreseimiento, al estimar el recurso de Funerarias Madrileñas S.A., considerando que:

«En el expediente ha quedado suficientemente acreditado el derecho de las empresas funerarias regularmente constituidas a la utilización de los tanatorios madrileños. Esta consideración se basa en los siguientes argumentos:

Primero. El artículo 46 del Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/74, 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-SA, 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 1.990, «los servicios mortuorios, que hayan de prestarse fuera del término municipal, podrán ser facilitados por la EMSFM-SA, en régimen de concurrencia, salvo aquellos que se desarrollen en municipios donde estuvieran municipalizados en régimen de monopolio».

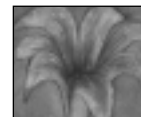
De la documentación aportada por la EMSFM-SA no se puede deducir si dicha normativa está cumpliéndose en Madrid, pues el listado relativo a la utilización de los tanatorios en los años 1.993-1.995 no especifica el nombre de las funerarias usuarias del servicio.

En cuanto a las tarifas, el TDC resuelve que «las tarifas por la prestación de los servicios funerarios en Madrid se determinan libremente por el Consejo de Administración de la EMSFM-SA, incorporándose posteriormente al Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid y se aprueba por el Pleno municipal junto a éste».

Nada impide la investigación de las tarifas de la EMSFM-SA, puesto que: primero, estamos ante precios privados, no tasas o precios públicos, segundo, la EMSFM-SA no es un organismo público, sino una sociedad mercantil que actúa con sujeción al Derecho Privado. Tercero, que el Ayuntamiento no ha intervenido directamente en la aprobación de las tarifas de la EMSFM-SA.»

Finalmente, el TDC ordenó al Servicio que investigara lo siguiente:

- el uso de los tanatorios de Madrid.
- la fijación de tarifas de la EMSFM-SA en los años 93, 94 y 95.
- el cierre de los velatorios de los hospitales dependientes de la Comunidad de Madrid.
- el convenio entre el Ministerio de Justicia y la EMSFM-SA sobre la exclusiva por la EMSFM-SA de los traslados procedentes del Instituto Anatómico Forense.



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

7. El 2 de julio de 1999 el Servicio formuló la siguiente propuesta de sobreseimiento parcial:

«A) Convenio entre el Ministerio de Justicia y la EMSFMSA.

El Convenio entre el Ministerio de Justicia y la EMSFMSA, por el que se concede a la citada empresa mixta la exclusividad de traslados desde el Instituto Anatómico Forense de Madrid a cualquier otro Municipio dentro y fuera de la Comunidad de Madrid, ha sido denunciado ante el Servicio en dos ocasiones. La primera denuncia dio lugar al expediente 790/91 y la segunda al 1.042/94.

Ambas denuncias, formuladas por la Asociación Funeraria de España, fueron archivadas por Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de fechas 9 de Junio de 1.992 y 15 de Diciembre de 1.994, ambas resoluciones han devenido firmes, y, por tanto, no es posible volver sobre ellas.

B) Presunto cierre de los velatorios de los hospitales de Madrid.

La función de supervisar las instalaciones de los hospitales en la Comunidad de Madrid corresponde al Ejecutivo Regional en virtud de la Orden de 11 de febrero de 1986, de la Consejería de Salud y Bienestar, por la que se desarrolla el Decreto 146/1985, de 12 de diciembre, de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.

Requerida la Comunidad de Madrid para aportar el nº de establecimientos sanitarios bajo su control, el Servicio dispuso de dichos establecimientos.

Se encuestó un número significativo de dichos establecimientos, Hospital de la Princesa, Clínica Sear, S.A., Clínica Belén, Hospital San Rafael, Sanatorio La Milagrosa, Clínica Fuensanta, Clínica Santa Elena, Hospital del Niño Jesús, comunicando todas ellas que los velatorios se encontraban abiertos y en disposición de uso.

Por todo lo expuesto, se propone el sobreseimiento parcial de la denuncia de Funerarias Madrileñas, S.A. contra Servicios Funerarios de Madrid, S.A.»

El Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó, el 26 de agosto de 1999, elevar a definitiva la propuesta de sobreseimiento parcial por el convenio con el Ministerio de Justicia y por el presunto cierre de los velatorios de Madrid. Este Acuerdo no fue recurrido.

8. El día 11 de mayo de 2000 el Servicio formuló una nueva propuesta de sobreseimiento parcial al considerar que:

«Las tarifas de los servicios funerarios tienen la naturaleza de precios privados, que son fijados y aprobados libremente por el Consejo de Administración de la EMSFMSA, por lo que pueden ser analizados a la luz de la LDC.

En el caso que nos ocupa debemos analizar si ha habido o no una fijación abusiva de las tarifas aplicadas por la EMSFMSA en los años 1.993, 1.994 y 1.995 lo cual, tal y como ha manifestado el TDC en numerosas ocasiones, es difícil ya que no existen modos objetivos de establecer exactamente cual es el precio que cubre los costes más un margen de beneficio aceptable.»

Con fecha 7 de junio de 2000 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el sobreseimiento parcial de la denuncia, Acuerdo que tampoco fue recurrido.

9. Con fecha 14 de julio de 2000 el Servicio elevó el correspondiente Informe-Propuesta en el que se proponía:

«PRIMERO.—Que declare que la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. ha incurrido en una supuesta infracción del artículo 6.2 c) de la Ley 16/1.989, de Defensa de la Competencia, al denegar el uso de los tanatorios a aquellas empresas encargadas de realizar traslados entre Madrid y otros municipios.

SEGUNDO.—Que se intime a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. para que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

TERCERO.—Que ordene a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. la publicación en el BOE y en dos periódicos de máxima difusión de Madrid la resolución que se dicte.

CUARTO.—Que se imponga a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. una multa teniendo en cuenta que se trata de una infracción de abuso de posición de dominio por una empresa que realiza una actividad municipalizada.»

10. El expediente se recibió en el TDC el 17 de julio de 2000 admitiéndose a trámite en el Pleno del 25 siguiente. Con fecha 4 de septiembre de 2000 el TDC dictó Providencia de trámite del expediente, nombró Vocal ponente a D. Luis Martínez Arévalo y abrió el plazo establecido en el artículo 40 LCD para que las partes propusieran las pruebas que estimaran necesarias y solicitaran la celebración de vista.

11. Ninguna de las partes solicitó prueba ni solicitó celebración de vista.

12. Con fecha 4 de octubre de 2000 se recibió escrito de la representación de Funerarias Madrileñas S.A. en el que se señalaba que, transcurridos ocho años desde que formulara denuncia y sobreseídos parcialmente algunos de los hechos denunciados, asumía las tesis de EMSFMSA y proponía el sobreseimiento total del expediente.

13. Con fecha 26 de octubre de 2000 se recibió escrito de EMSFMSA en el que, en esencia, se argüía:

el expediente ha caducado.

los interesados han desistido.

el Servicio no responde al argumento relativo a la Sentencia C-7/97 del Tribunal Europeo de Luxemburgo, en el caso OSCAR BRONNER GMBH.

que el régimen de municipalización para la prestación de servicio funerarios (incluido el traslado de cadáveres) ha estado vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, cuyo artículo 22 liberaliza la prestación de dichos servicios, pero con la posibilidad de que los Ayuntamientos los sometan a autorización.

Que, antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996, el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Madrid había acordado, en su sesión de 26 de enero de 1990, que los servicios prestados por EMSFMSA se ajustarían a los siguientes criterios:

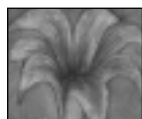
a) Los servicios mortuorios que se realicen en el término municipal de Madrid, se prestarán de forma exclusiva y excluyente, por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A.

b) En los traslados de cadáveres y restos fuera del término municipal, dentro del país, o al extranjero, se prestarán en la forma señalada en el apartado anterior, aquellos servicios que se desarrollen o inicien en el término municipal de Madrid».

Además, el Ayuntamiento acordó:

«El Excmo. Ayuntamiento de Madrid acordó en Pleno celebrado el día 27 de junio de 1996 (es decir, tras la entrada en vigor del Real Decreto 7/1996), someter a autorización dentro de todo su término municipal el ejercicio de la actividad funeraria y en el celebrado el día 21 de marzo de 1997, aprobó la Ordenanza reguladora de los requisitos para la prestación de servicios públicos funerarios en el Municipio de Madrid, constando en su Disposición Transitoria la autorización expresa a la EMSFM para la continuidad de la prestación de servicios funerarios»

Que el propio Tribunal ha reconocido que hechos similares no constituyen infracción del artículo 6 LDC, criterios contenidos en el FD 7 de la Resolución de este Tribunal de Defensa de la Com-



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

petencia, de fecha 25 de mayo de 1999, dictada en el Expte. 424/98:

«El segundo cargo que el Pliego de Concreción de Hechos imputa a Cementerio Jardín de Alcalá S.A. es el de haber infringido el artículo 6º. 2, c) de la Ley de Defensa de la Competencia, al valerse de su posición de dominio como propietaria del único tanatorio de Alcalá de Henares para denegar a las empresas funerarias la prestación de los servicios de acondicionamiento de capillas y recepción de cadáveres en dicho establecimiento.

En este sentido, nuestra decisión ha de ser conforme con el criterio expresado en el Informe Propuesta del Servicio acerca de la no existencia de infracción pues, como éste explica, es lógico que el material de la capilla y su colocación corresponda a la empresa denunciada, tanto por ser la propietaria del tanatorio como por evidentes razones funcionales y de homogeneización de estos locales. Es igualmente necesario que la recepción de los cadáveres se realice por la propia empresa, que ha de garantizar la llevanza de un registro y control sistemático de los ingresos efectuados.

Finalmente, aunque no lo mencione el Servicio, el artículo 6º. 2 c) exige una negativa injustificada a satisfacer demandas de prestación de servicio, lo que no parece que deba entenderse como una negativa a demandas presuntas o tácitas, sino a peticiones expresas, que no consta que se hayan producido en este caso, al menos desde la remisión de la comunicación a otras empresas funerarias, entre las que no se encontraba la denunciante, suspendiendo la preparación y acondicionamiento de capillas y túmulos por parte de aquéllas.»

Que :

«SEXTO.—La EMSFMSA no fue parte en la tramitación de la pieza separada de suspensión tramitada en cada uno de los recursos Contencioso-Administrativos que se interpusieron contra el Reglamento.»

Que la prestación de servicios funerarios en el término municipal de Madrid requiere la autorización municipal previa.

14. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del 26 de junio de 2001.

15. Son interesados:

Funerarias Madrileñas S.A.

Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A.

HECHOS PROBADOS

Único: En los años 1994 y 1995 EMSFMSA negó el uso de sus tanatorios de Madrid a aquellas empresas que efectuaban traslados de cadáveres con origen en Madrid y destino a cualquier otro municipio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Debe atenderse, en primer lugar, a la alegación de EMSFMSA de que el expediente ha caducado, por lo que procedería el archivo de las actuaciones. Se funda la denunciada, en este sentido, en las disposiciones relativas al silencio administrativo del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dado que el expediente se inicia en 1992 y ha sido objeto de diversos recursos y sobreseimientos parciales, el denunciante considera que han sido superados ampliamente los plazos previstos por la Ley, lo que produciría su caducidad. Estos argumentos cobran especial importancia, según el denunciado, si se tiene en cuenta que el denunciante ha desistido.

El argumento relativo a la aplicabilidad de los plazos establecidos por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

a los expedientes sancionadores que se tramitan en el Tribunal de Defensa de la Competencia ha sido ya objeto de numerosas Resoluciones por parte de este Tribunal. En concreto, este asunto ha sido tratado en la Resolución de 30 de noviembre de 1998, al Expte. 389/96; en el Auto de 20 de marzo de 1996, al Expte. 369/99; en la Resolución de 20 de abril de 1999, al Expte. 428/98 y en la Resolución de 3 de junio de 1999, al Expte. r358/99, en la propia opinión mayoritaria de la Resolución de 11 de diciembre de 1998, al Expte. 409/97, y en la Resolución de 5 de enero de 2001, al Expte. 482/00, Gas Natural Castilla y León. Por otra parte, es un hecho notorio que los expedientes relativos a infracciones de la LDC tienen un componente de orden público, por lo que los órganos de defensa de la competencia deben defender ese interés público con independencia de la actitud de posibles denunciantes privados. Por tanto, en virtud de los argumentos expuestos, el Tribunal rechaza el argumento de EMSFMSA relativo a la caducidad del expediente.

2. Una vez sobreseídos los cargos relativos a la eventual fijación de precios abusivos por parte de EMSFMSA, a sus acuerdos con el Ministerio de Justicia y al presunto cierre de los velatorios de Madrid, debe dilucidarse en el presente expediente si EMSFMSA ha incurrido en un abuso de posición de dominio al denegar el uso de los tanatorios a aquellas empresas encargadas de realizar traslados entre Madrid y otros municipios.

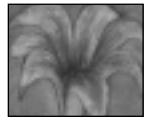
3. En la Providencia de 19 de enero de 1995, el instructor proponía el sobreseimiento del expediente al considerar que «no ha quedado acreditado durante la instrucción del expediente que la EMSFMSA haya denegado la utilización de los tanatorios, existiendo únicamente constancia de las solicitudes del denunciante para la citada utilización sin que conste la pretensión de realizar posteriormente el traslado fuera del término municipal de Madrid». El Tribunal consideró insuficiente la investigación realizada y, en su Resolución de 6 de septiembre de 1996, ordenó al Servicio investigar con mayor detenimiento la materia. Siguiendo las instrucciones del Tribunal, el Servicio procedió a investigar el número de traslados autorizados efectuados por las empresas funerarias operativas en la Comunidad de Madrid y el origen, destino y nombre del fallecido en dichos traslados. Tras esa investigación «ha quedado acreditado que los tanatorios se utilizaron para traslados desde municipios de la Comunidad de Madrid a Madrid-Ciudad, no existiendo evidencia de utilización de tanatorios para traslados con origen Madrid y destino cualquier otro municipio» (pág. 1908 del expediente del Servicio). La ausencia de datos respecto a ese segundo tipo de itinerarios, unida a las manifestaciones coincidentes de diversas funerarias, llevan al Servicio a la conclusión (reseñada en los Hechos Probados) de «que la EMSFMSA sólo alquilaba los tanatorios de Madrid a aquellas empresas que efectuaban traslados con destino Madrid y los denegaba cuando eran con origen en Madrid y destino cualquier otro municipio» (pág. 1909 del expediente del Servicio). El Servicio llega, pues, a una clara conclusión respecto a la realidad de los hechos, conclusión que el Tribunal comparte plenamente.

4. Queda, pues, que el Tribunal se pronuncie sobre si los hechos constituyen un abuso de posición de dominio en el sentido del artículo 6 LDC. Ello exige examinar previamente: a) si existe posición de dominio; b) si la conducta imputada y probada es abusiva.

a) La posición de dominio de la EMSFMSA en el mercado relevante, que debe considerarse el de la prestación de servicios funerarios en la ciudad de Madrid, se encuentra fuera de toda duda y el Tribunal ha tenido ya ocasión de manifestarse sobre ella en expedientes anteriores. En concreto, en el FD 4, en su Resolución al Expte. 495/00, Velatorios de Madrid, el Tribunal señala :

«En efecto, nada hay que objetar a la siguiente definición del mercado relevante que realiza el Servicio:

El mercado relevante es el de la prestación de los servicios de



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

tanatorio en la ciudad de Madrid, constituido por las actividades de enfermeramiento, tratamiento sanitario, traslado, organización del acto social del entierro y tramitación administrativa, excluyendo de éste la actividad de cementerio que, por su titularidad pública, gestión y regulación, ofrece las características de un mercado propio.

La cuota de la EMSFMSA en este mercado es del 80 por 100.»

Asimismo, también cabe admitir la consideración que realiza el Servicio en cuanto a una ampliación del mercado geográfico relevante, ampliación sobre la que se ha pronunciado favorablemente el Tribunal recientemente —Resolución de 16 de marzo de 2001, Expte. R 461/00, Cementerio La Paz— cuando existe facilidad de comunicaciones. La mencionada consideración del Servicio es literalmente la siguiente:

«Pero aún ampliando el mercado geográfico al de los municipios cercanos al de Madrid en los que existen tanatorios no gestionados por la empresa denunciada como Alcobendas, Alcalá de Henares, San Fernando de Henares, Majadahonda, Alcorcón y Leganés y comparamos los servicios prestados por éstos frente a los realizados en Madrid, observamos que por los primeros se ofrecieron en 1999 un total de 2.479 servicios frente a los 21.600 ofrecidos por la EMSFMSA. De lo anterior se deduce que la cuota de mercado de la EMSFMSA en un mercado geográfico más ampliamente definido se sitúa en torno al 90 por 100 del total, por lo que resulta innegable la posición de dominio de la EMSFMSA en el mercado definido.»

Por lo tanto, con cuotas de este orden, la posición de dominio en el supuesto de las anteriores definiciones del mercado en cuestión que realiza el Servicio suele ser clara para el Tribunal pues, frente a la muy alta cuota del mercado que ostenta la empresa imputada al tiempo de la denuncia, sólo resta —incluso con la ampliación geográfica considerada— una limitada cuota que suman las cuatro empresas privadas competidoras que tienen una relativamente modesta dimensión. Además, la existencia de esta posición dominante sería de todo punto lógica si se tiene en cuenta que hasta el mes de abril de 1997, en que se publica la Ordenanza Municipal para la prestación de los servicios funerarios, era la Empresa Mixta la única funeraria que podía operar en este mercado.

Pues bien, según se desprende del Hecho Probado 1, la única empresa que dispone —todavía al día de hoy— del servicio de tanatorio en Madrid es la Empresa Mixta que, además, tiene normalmente una capacidad excedente de uso de dichas salas, excedente que sólo en momentos puntuales deja de existir...

En consecuencia, se ha de concluir que hasta el pasado mes de diciembre de 2000 la obtención de las licencias urbanísticas para el uso de tanatorio, por lo que consta en el expediente, suponía una sustancial barrera legal de entrada para las empresas funerarias privadas en el mercado de la capital. En estas circunstancias es evidente que la empresa denunciada tiene posición de dominio ...

b) Constatada la existencia de una posición de dominio de EMSFMSA en el mercado relevante es necesario pronunciarse sobre si la negativa a permitir el uso de los tanatorios en aquellos servicios que implicaban un traslado con origen Madrid y destino otros municipios, constituye un abuso de esa posición de dominio.

En relación con este problema, el Servicio considera que, en efecto, se trata de una conducta abusiva; para ello alude a la Resolución del Tribunal R 115/95, Funerarias de Madrid 3, de 6 de septiembre de 1996, que, al estimar el recurso, taxativamente señala:

«que en el expediente ha quedado suficientemente acreditado el derecho de las empresas funerarias regularmente constituidas a la utilización de los tanatorios madrileños. Esta consideración se basa en los siguientes argumentos:

Primero. El artículo 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.

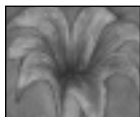
Tercero. A mayor abundamiento, según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de enero de 1990, «los servicios mortuorios, que hayan de prestarse fuera del término municipal, podrán ser facilitados por la EMSFM, en régimen de concurrencia, salvo aquellos que se desarrollen en municipios donde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

En contra de la calificación de su conducta como abusiva, EMSFMSA alega, en primer lugar, que el Servicio no ha tenido suficientemente en cuenta la Sentencia del C-7/97 del Tribunal Europeo al caso OSCAR BRONNER GMBH en la que, en esencia, se desestima la pretensión de un nuevo entrante en el mercado de acceder al extenso y eficaz sistema de distribución de prensa periódica de que disponía OSCAR BRONNER en el mercado austríaco. El Tribunal entiende que la sentencia a la que alude EMSFMSA es altamente pertinente al caso, pero que en modo alguno sustenta las alegaciones de esa empresa. En efecto, el argumento del Tribunal de Luxemburgo es que resulta relativamente sencillo para una empresa crear un sistema de distribución de prensa, por lo que la red de la que ya dispone la empresa relevante, por muy eficaz y extenso que sea, no resulta imprescindible para que los nuevos entrantes puedan desarrollar su actividad. En este sentido la Sentencia al asunto OSCAR BRONNER constituye un apoyo tácito a la doctrina de las instalaciones esenciales a la que alude el Servicio para justificar la actuación de EMSFMSA como abusiva; el Tribunal Europeo rechaza, ciertamente, que el sistema de distribución de periódicos sea una instalación esencial, pero con ello acepta implícitamente que tales instalaciones existen y constituir la base de una posición de dominio.

En efecto, la doctrina de las instalaciones esenciales a la que alude el Servicio tiene ya considerable raigambre en asuntos relacionados con supuestos abusos de posición dominante. El Tribunal Europeo y la Comisión ha venido considerando, en estos casos, que la negativa por parte de la empresa dominante a que un nuevo entrante utilice ese tipo de instalaciones, o incluso la perturbación en su uso, constituye un abuso de dicha posición. Así, por ejemplo, la Comisión, en el caso Aer Lingus/British Midland, [1992] DOCE L 96/34, determinó que la negativa de la compañía irlandesa a firmar acuerdos de interlínea con British Midland para el tramo Londrés-Dublin, en el que era dominante, constituía un abuso de posición de dominio. En la decisión al caso 5 CMLR 255, al caso B&I contra Sealink Harbours, la Comisión determinó que Sealink ostentaba una posición de dominio en el puerto comunitario de Holyhead, que dicho puerto constituía una instalación esencial para B&I y que la alteración de los horarios de Sealink, que perturbaba las operaciones de B&I, constituía un abuso de posición de dominio. En la decisión de 21 de diciembre de 1993, en el asunto Sea Container contra Stena Sealink, citado por el Servicio, la Comisión señalaba:

«Una empresa que ocupa una posición dominante respecto de la puesta a disposición de instalaciones básicas (esto es, instalaciones o infraestructuras sin cuya utilización los competidores no pueden prestar servicios a sus clientes) y utiliza ella misma dichas instalaciones, y que niega a otras empresas el acceso a las mismas sin razón válida o se lo concede únicamente en condiciones menos favorables que aquéllas de que disfrutaban sus propios servicios, infringe el artículo 86 si se cumplen las otras condiciones de dicho artículo».

En el caso que se analiza, ciertamente, se dan los requisitos establecidos por la doctrina mencionada para afirmar la existencia de un abuso de posición ya que la utilización de los tanatorios se encuentran íntimamente ligada al traslado de cadáveres; es decir, la denegación del servicio puede eliminar toda competencia en el mercado de traslados a otros municipios con origen en Madrid por



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

parte de las funerarias, no habiendo justificación objetiva para ello y siendo el uso de tanatorio indispensable para el ejercicio de dicha actividad al no haber ninguna otra alternativa real ni potencial.

Por todas estas razones el Tribunal considera correcta la aplicación por parte del Servicio de la doctrina de las instalaciones esenciales.

EMSFMSA alude también al FD 7 de la Resolución del TDC, de 25 de mayo de 1999, dictada en el Expte. 424/98, Cementerio Jardín de Alcalá S.A.; considera el denunciado que en la anterior Resolución el Tribunal ha reconocido que hechos similares a los que se dilucidan en el presente expediente no constituyen infracción del artículo 6 LDC. El Tribunal rechaza este argumento en el que la pretendida similitud de los hechos no es tal, ya que mientras lo que se dilucidaba en el Expte. 424/98 era la ornamentación y el acondicionamiento de las capillas de los tanatorios, no el uso de las de las propias instalaciones del tanatorio. En el Expte. 424/98 el Tribunal consideró que la exigencia de la empresa con posición de domino de acondicionar las capillas de los tanatorios con el material de su propiedad resultaba razonable ya que es lógico que el material de la capilla y su colocación correspondiera a la empresa denunciada, tanto por ser la propietaria del tanatorio como por evidentes razones funcionales. Se trata, por tanto, de un caso similar al aludido en el párrafo anterior, en el sentido de que el Tribunal rechazó que el acondicionamiento de la capilla constituyera una instalación esencial para que los nuevos entrantes en el mercado pudieran desarrollar su actividad, no que la aplicación de la doctrina de las instalaciones esenciales fuera pertinente al caso.

5. No obstante, EMSFMSA alega que el servicio de pompas fúnebres de Madrid se encontraba municipalizado desde el 30 de diciembre de 1941 hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, en cuyo artículo 22 se estableció la liberalización de los servicios funerarios. La prestación del servicio se encontraba, pues, según el denunciado, municipalizada en el período relevante a efectos del presente expediente.

En concreto, EMSFMSA alega:

«el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de la citada ciudad, acordó en su sesión del día 26 de enero de 1990, que los servicios prestados la EMSFMSA, eran en régimen de monopolio, acomodándose a los siguientes criterios interpretativos:

a) Los servicios mortuorios que se realicen en el término municipal de Madrid, se prestarán de forma exclusiva y excluyente, por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A.

b) En los traslados de cadáveres y restos fuera del término municipal, dentro del país, o al extranjero, se prestarán en la forma señalada en el apartado anterior, aquellos servicios que se desarrollen o inicien en el término municipal de Madrid.

El Excmo. Ayuntamiento de Madrid acordó en Pleno celebrado el día 27 de junio de 1996 (es decir, tras la entrada en vigor del Real Decreto 7/1996), someter a autorización dentro de todo su término municipal el ejercicio de la actividad funeraria y en el celebrado el día 21 de marzo de 1997, aprobó la Ordenanza reguladora de los requisitos para la prestación de servicios públicos funerarios en el Municipio de Madrid, constando en su Disposición Transitoria la autorización expresa a la EMSFM para la continuidad de la prestación de servicios funerarios».

Este acuerdo constituiría la apoyatura jurídica de la negativa de EMSFMSA al uso de los tanatorios en aquellos traslados que se originan en la ciudad de Madrid (e, incidentalmente, justificaría el carácter asimétrico de la actualización de la empresa, que sí permite el uso de las instalaciones cuando el Municipio de Madrid es destino, y no origen, de los traslados).

El Tribunal considera que ese razonamiento es correcto ya que el Ayuntamiento ha actuado en el marco de competencias que le atribuye el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, cuyo texto señala:

Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

en todos los Municipios:

..... cementerio...

El citado artículo tiene un desarrollo específico, a efectos del caso que nos ocupa, en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT), artículo 139.3, al que hace alusión el informe del Servicio. En todo caso, dicho artículo, supondría también un apoyo legal a la tesis de EMSFMSA en la medida en que establece una obligación, ciertamente limitada al caso de que existan las adecuadas empresas funerarias, en cuanto a las empresas que pueden realizar los transportes de cadáveres. En concreto el apartado 3 de dicho artículo señala:

«139.3 Las correspondientes autorizaciones de transporte privado para la realización de transporte funerario serán otorgadas por el estado o, en su caso, por la correspondiente Comunidad Autónoma, previa propuesta o informe vinculante realizados por el respectivo Ayuntamiento una vez constatado por éste el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 157 y de los previstos en el punto anterior.

Dichas autorizaciones habilitarán para realizar cualquier transporte, independientemente del recorrido del mismo, hasta el lugar en que se realice el enterramiento o se conduzca el cadáver, si bien el servicio deberá tener su origen en el municipio en que la Empresa de pompas fúnebres tenga su sede, a no ser que se trate de municipios en los que no existan empresas de pompas fúnebres o de supuestos de catástrofes o siniestros extraordinarios, en cuyo caso no existirá dicha limitación».

6. Por lo expuesto, el Tribunal considera que, habida cuenta de la reglamentación del sector existente en el momento de comisión de los hechos, no ha quedado acreditada la comisión de una conducta abusiva por parte de EMSFMSA.

Por todo ello, el Tribunal de Defensa de la Competencia por mayoría y con el voto particular discrepante de los Sres. Castañeda, Comenge y Martínez Arévalo

HA RESUELTO

Único: Declarar que en el presente expediente no ha resultado acreditada la infracción del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia imputada por el Servicio de Defensa de la Competencia a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULAN LOS SRES. CASTAÑEDA, COMENGE Y MARTÍNEZ ARÉVALO

Lamentamos discrepar de la opinión mayoritaria que justifica la no existencia de abuso de posición de dominio por parte de EMSFMSA en el hecho de que esa empresa actuaba conforme a lo decidido por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid (Ayuntamiento que reúne la doble condición de regulador y propietario de la empresa denunciada), en su sesión de 26 de enero de 1990.

Respecto de ese argumento de la Resolución debe señalarse, ante todo, que la decisión municipal citada resulta ambigua en su contenido. En efecto, el párrafo b) del Acuerdo, al que se refiere la opinión mayoritaria en el FD 5, parece establecer un régimen de monopolio para el servicio de traslado de cadáveres que tenga su origen en la capital, disposición que permitiría a EMSFMSA ale-



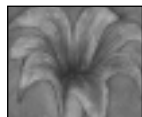
SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA

gar que dichos traslados, cuando eran realizados por otras empresas, no resultaban conformes a las disposiciones municipales y, por tanto, justificar la negativa a ceder el uso de sus tanatorios a tales empresas. No obstante, en el mismo acuerdo de 26 de enero de 1990 se señala también que *«los servicios mortuorios, que hayan de prestarse fuera del término municipal, podrán ser facilitados por la EMSFM, en régimen de concurrencia, salvo aquellos que se desarrollen en municipios donde estuvieran municipalizados en régimen de monopolio»*. Por tanto, dicho Acuerdo no supone una base clara para la actitud de EMSFMSA de denegar el uso de tanatorios, aspecto que fue ya apreciado por el Tribunal en el FD 3 de su Resolución de 29 de julio de 1996, en la que se estimaba el recurso interpuesto por 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 sobreseía la denuncia de la citada Funerarias Madrileñas S.A. contra EMSFMSA.

Los argumentos jurídicos que fueron esgrimidos por el Tribunal en esa Resolución, y que después han servido para que el Servicio justificara la imputación a EMSFMSA de una conducta contraria al artículo 6 LDC, siguen siendo, en opinión de los Vocales que suscriben, plenamente válidos.

El mismo apartado 3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) dista de ofrecer un apoyo a la tesis mayoritaria. En primer lugar, porque, como bien señala el Servicio en la pág. 1906 del Expediente, la aplicación de dicho Reglamento estuvo suspendida durante todo el período relevante al caso (el artículo 139.3 Reglamento se suspendió, por decisión del Tribunal Supremo, entre el 15 de julio de 1991 y el 17 de julio de 1997). En segundo lugar, porque el propio Reglamento sólo impone límites a los traslados desde un municipio hacia otros en los que existan empresas de pompas fúnebres, de tal forma que, aun en el supuesto de haber estado vigente dicho Reglamento, EMSFMSA sólo hubiera podido ampararse en él para negar la cesión del uso de los tanatorios en el caso de traslados desde el municipio de Madrid a aquellos otros en los que existieran dichas empresas, y no de una manera general.

Por todas estas razones los Vocales que suscriben consideran que el Tribunal debería haber apreciado la existencia de una conducta contraria al artículo 6 LDC por parte de EMSFMSA y haber sancionado la infracción a la Ley. ■



SECCION
JURIDICO-
ECONOMICA