

Resolución Expte SAN 7/2015 TANATORIO FLORES

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Dña. María José Vañó Vañó, ha dictado la presente Resolución relativa al Expediente SAN 7/2015, TANATORIO FLORES, incoado tras escrito de denuncia presentado por XXX ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del Ayuntamiento de Aspe (Alicante) por presuntas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 17 de septiembre de 2015, se recibió por la Subsecretaría expediente remitido por la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), que contenía denuncia presentada por XXX ante el Ayuntamiento de Aspe (Alicante), contra la actuación que la entidad Tanatorio del Vinalopó S.A. realizaba por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la LDC.
2. El 28 de septiembre de 2015 el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia (en adelante el Servicio) dio traslado de la propuesta de



acuerdo de información reservada a la Subsecretaría y a la parte denunciada a la que se le solicitó determinada información que fue atendida mediante escrito con fecha de entrada de fecha 19 de octubre de 2015, a fin de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si pudiera haber indicios de infracción en el ámbito de la LDC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 y Disposición adicional octava y en el artículo 26 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, y por tanto, si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de expediente sancionador.

3. De acuerdo con lo previsto en los artículos 19.2.h) y 20.2.5.c) del Decreto 157/2015, de 18 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, el 29 de abril de 2016 el Servicio trasladó a la Subsecretaría propuesta de informe de archivo y no incoación de expediente sancionador.

4. La Subsecretaría en el ejercicio de sus funciones, ostentadas de acuerdo con lo previsto en el art. 26.2.h) del Decreto 193/2013, de 20 de diciembre, del Consell por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo y de acuerdo art. 50.4 de la LDC, dio traslado, el 3 de mayo de 2016, a la CDC de su propuesta de no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

5. En ejecución de las normas de reparto, el asunto SAN 07/2015 fue asignado a la vocal Dña. M^a José Vañó Vañó en la sesión de la CDC, celebrada el 18 de mayo de 2016.

6. Esta Comisión debe valorar en la presente resolución si concurren los presupuestos del art. 49.3 de la LDC, esto es, la inexistencia de indicios de infracción, y así acordar, en su caso, la no incoación los procedimientos derivados de



la presunta realización de una conducta prohibida por el art. 2 LDC y el archivo de las actuaciones, tal y como propone la Subsecretaría.

II. PARTES INTERESADAS EN EL PROCEDIMIENTO

7. Es **DENUNCIANTE**: XXX

8. Es **DENUNCIADO**: La entidad, Tanatorio del Vinalopó, S.A. con domicilio social en Novelda, c/ Monóvar, Polígono Industrial Santa Fe, CIF A-03961901 que gestiona el Tanatorio de Aspe y el de la localidad de Novelda.

III. DENUNCIA Y HECHOS PROBADOS

9. En la reclamación presentada por la denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de Aspe, en relación a la actuación que la entidad Tanatorio del Vinalopó S.A. realiza en el Tanatorio de Aspe, se indica que no se permite a los particulares colocar ornamentos florales junto al féretro del familiar, sino únicamente en la sala de visitas de los familiares, salvo que sean suministrados por una floristería concertada. A tal efecto, aporta un comunicado del Tanatorio de fecha 10/09/14 según el cual «*Sólo se admitirán efectos florales que sean suministrados directamente por floristerías*». La OMIC traslada la reclamación en tanto pudiera desprenderse de los hechos un abuso de posición dominante por parte del Tanatorio del Vinalopó SA respecto al cobro que se realiza por el servicio de flores.

10. En la reclamación se indica que, según floristerías consultadas, se impone por el Tanatorio a las mismas una obligación de abono de entre 12 y 16 euros por cada ornamentación floral entregada en el Tanatorio. Además, la reclamante hace constar que en Aspe no existe otro tanatorio, por lo que la empresa funeraria podría llegar a aprovechar esta situación imponiendo sus condiciones, sabiendo que no tiene competencia y que, en momentos tan críticos



emocionalmente, los usuarios de sus servicios aceptarán sus condiciones sin más.

11. De la investigación realizada se constata que en septiembre de 2014 el denunciado envió cartas a diversas floristerías comunicando que, a partir del día 15 de septiembre de 2014, se repercutirían los costes de manipulación, conservación y traslado de artículos de ornamentación floral procedentes de empresas externas y entregadas en los tanatorios de Aspe y de Novelda. En dicha comunicación, se informaba de la no aceptación de productos que no fueran suministrados a través de una floristería. Se exigía al respecto un albarán, y mensualmente se emitía una factura en la que se reflejarían los importes devengados por la manipulación, conservación y traslado de los productos florales. El coste de estos servicios se situaba en 13€ más IVA en el caso de coronas, cruces y corazones y de 10€ más IVA para centros, ramos y otros pequeños productos.

12. De la información suministrada se confirma que no existe un concierto o convenio específico con ninguna floristería, de manera que a todas las floristerías se les ofrece la posibilidad de realizar el servicio de suministro floral, y a todas se les cobra la misma cantidad por los servicios prestados por los empleados del tanatorio.

13. Por otra parte, se ha comprobado que el Tanatorio no permite a los familiares y amigos del difunto colocar los arreglos florales junto al féretro, sino que únicamente permiten tenerlos en la sala de visitas de familiares. En este sentido, el denunciado informa de que a XXX no se le impidió la colocación del elemento floral, sino que se indicó que lo colocara en la sala del velatorio, contigua a la sala donde se coloca el féretro.

14. El Tanatorio informa de que el comunicado que se acompaña a la reclamación (folio 6) y que decía «*sólo se admitirán efectos florales que sean suministrados directamente por floristerías*» fue retirado inmediatamente porque podía inducir a error.



IV. MARCO NORMATIVO Y MERCADO DE REFERENCIA

15. La reclamación presentada y trasladada por la OMIC hace referencia a un posible abuso del Tanatorio en relación a la práctica consistente en no permitir a los particulares colocar ornamentos florales junto al féretro del familiar sino únicamente en la sala de visitas de los familiares, salvo que sean suministrados por una floristería concertada.

16. El análisis de la conducta nos obliga a realizar una breve revisión de la normativa aplicable a los servicios funerarios, lo que nos permitirá diferenciar las diferentes actividades realizadas en este entorno.

a) **Marco normativo**

17. El marco legal aplicable al sector de los servicios funerarios se ha caracterizado por la concurrencia de diferentes normas y por la multiplicidad y heterogeneidad de servicios prestados, sujetos, cada uno de ellos, a su propia regulación.

18. Los servicios funerarios hasta la aprobación del Real Decreto Ley 7/1996 de 7 de junio, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (en adelante RDL 7/1996), eran competencia de los municipios al igual que los servicios de cementerio. Pero, además, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL), en su artículo 86.3, calificaba a los servicios mortuorios como esenciales y, en consecuencia, declaraba la reserva de su ejercicio a favor de las Entidades Locales, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 128.2 de la Constitución Española.

19. La liberalización de los servicios funerarios y su consideración como servicios esenciales reservados a entidades locales realizada por el RDL 7/1996, permitió que los ayuntamientos sometieran a autorización la prestación de dichos servicios, de acuerdo con lo previsto en su art. 23, siempre que reunieran los requisitos para obtenerla. Posteriormente, fue la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, de reformas para impulsar la productividad en diferentes sectores la



que reconoció eficacia nacional a la autorización para el traslado de cadáveres. Posteriormente se aprobó, como consecuencia de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios al mercado interior, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, aplicándose a los servicios funerarios. Esta norma tiene carácter básico, declarando la eficacia de las autorizaciones a todo el territorio nacional, lo que se completó con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre de manera que, cualquier medida que implique una limitación en el acceso o al ejercicio de una actividad económica deberá estar justificada por una razón imperiosa de interés general y deberá de ser proporcionada. Por último, debe destacarse que el 17 de junio de 2011 el Consejo de Ministros aprobó un Proyecto de Ley de Servicios Funerarios para dar mandato legal a la Ley 25/2009 cuya finalidad es precisamente, entre otras, la de garantizar el libre acceso y el ejercicio de la prestación de servicios funerarios, así como la libertad de elección del prestador de los servicios por parte de los usuarios.

20. En la Comunitat Valenciana el Decreto 39/2005, de 25 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las prácticas de policía sanitaria mortuoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana, recoge los servicios funerarios considerados esenciales y somete a autorización de los Ayuntamientos la autorización de cementerios, tanatorios, hornos crematorios o de incineración de cadáveres, inhumación de cadáveres, cremación o incineración de cadáveres, control sanitario de las empresas, instalaciones y servicios funerarios regulados por esta norma. Obligación que se incorpora en el art. 33.2.j de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana.

b) **Mercado de referencia**

21. El análisis de la conducta requiere determinar en qué mercado o mercados se encuentra, tanto desde la perspectiva de producto como geográfica.



22. El sector de los servicios funerarios posee unas características especiales respecto de la oferta y de la demanda, que deben ser tenidas en cuenta para comprender su funcionamiento. De las mismas hay que destacar los siguientes aspectos (Véase para ello, entre otros, el «Estudio sobre la competencia en el sector de los servicios funerarios en Cataluña», de la Dirección General de Defensa de la Competencia del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya, de 16 de marzo de 2007; el promovido por el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, «El sector de servicios funerarios en Galicia desde el punto de vista de la competencia», de diciembre 2008; y el del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, «El sector funerario en la Comunidad Autónoma de Euskadi», octubre 2010, Autoridad Catalana de la Competencia de julio de 2016, «El uso del tanatorio y de sus efectos sobre la competencia en los servicios funerarios» Res. del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.):

Desde el punto de vista de la demanda:

- a. Se trata de una demanda forzosa y de primera necesidad.
- b. Se trata además de una demanda ocasional, a la que el consumidor hará frente pocas veces a lo largo de su vida.
- c. Por otra parte, la decisión de compra de los servicios funerarios suele tomarse de forma imprevista y con carácter urgente, lo que impide que el consumidor pueda disponer de tiempo suficiente para comparar los servicios entre proveedores alternativos, a lo que se debe unir la obligación de dar un destino final a los cadáveres dentro de un plazo de tiempo determinado.
- d. Además, existen problemas de información asimétrica. Los precios, características y condiciones de los servicios suelen ser desconocidos antes de que se produzca la necesidad de recurrir a ellos.



- e. Por otra parte, las circunstancias anímicas que rodean al consumidor no son las más idóneas para tomar decisiones de compra y por tanto no se adoptan bajo criterios de estricta racionalidad. Este contexto emotivo, junto al desconocimiento sobre los servicios funerarios y sobre los precios determina que sea frecuente que se produzca una demanda inducida de más prestaciones funerarias de las necesarias o deseadas.
- f. Otra circunstancia importante es el carácter local de la prestación de los servicios. Habitualmente se acude a un proveedor local, y solo en algunas ocasiones se acude a empresas que no se encuentren próximas geográficamente al lugar del entierro o incineración.
- g. De los estudios y resoluciones mencionados supra se desprende que, en condiciones de normalidad, la demanda de servicios funerarios es constante y previsible porque depende de las defunciones de los habitantes del municipio y éstas son similares año tras año. Sin embargo, dada la pirámide poblacional española, esta demanda presenta una tendencia a crecer en los próximos años.
- h. La demanda de servicios funerarios está intermediada por empresas aseguradoras. De hecho, la prestación de servicios funerarios está muy relacionada con el mercado conexo de los seguros de deceso. Los principales clientes de las empresas funerarias son las compañías aseguradoras que operan en este mercado, bien contratando servicios funerarios para sus asegurados o bien participando en empresas funerarias.
- i. Por último, la prestación de servicios funerarios en el marco de un seguro de decesos no facilita la libre elección de proveedor funerario por parte de las personas que han de contratar dichos servicios, dado que son las empresas aseguradoras las que eligen las mismas. Esta situación puede limitar la competencia efectiva en el mercado.



Desde el punto de vista de la oferta:

- a. Se produce en un mercado en el que la demanda está garantizada.
- b. Se requiere autorización para determinadas actividades funerarias.
- c. La oferta de los servicios funerarios suele ser de carácter local, tanto por la naturaleza de las prestaciones como por la imposibilidad de que el proveedor de muchos de estos servicios se encuentre en un lugar lejano, a pesar de la incorporación de grandes multinacionales y la difusión de acuerdos de asociación y agrupación de empresas en el sector.
- d. Existe una tendencia a la integración de las diferentes prestaciones funerarias y a la integración vertical de los mercados, bien por sí mismas o bien coordinando la actividad de varios proveedores a modo de único oferente, como aseguradoras-funerarias, cementerio-funerarias, hospitales y/o geriátricos-funerarias, floristerías-funerarias entre otras opciones.
- e. Estamos ante un sector atomizado y configurado mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas (Vid «Estudio sobre los servicios funerarios en España», elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda i Ministerio de Sanidad y Política Social, 2010).
- f. No hay transparencia en precios de los servicios funerarios (*vid.* entre otros, Informe del TDC sobre la concentración C-85/04, INTUR/Euro Stewart; o el Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N- 05031 INTUR/ Funerarias Altoaragón, de 11 abril 2005; Estudio de la Autoridad Catalana de la Competencia de julio de 2016, El uso del tanatorio y de sus efectos sobre la competencia en los servicios funerarios).



- g. La oferta de servicios varía a lo largo del tiempo, adaptándose a las nuevas tendencias en materia funeraria, desde el aumento en la utilización de la sala velatorio, al uso de la tanatopraxia (estética y conservación de cadáveres), o en mercados conexos, el incremento de la cremación frente a la inhumación.
- h. Por último, debe destacarse que, aunque los servicios están liberalizados, existe una amplia presencia del sector público municipal en la actividad, pudiendo producirse una situación de monopolio de hecho en el municipio cuando los Ayuntamientos gestionan los mismos.

c) Mercado relevante

23. **Desde la perspectiva del producto** se debe atender a los hechos objeto de análisis y de la denuncia formulada, el mismo comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos en este caso resulta imprescindible deslindar el concepto de servicios funerarios de servicios conexos (Vid. estudios referenciados párrafo 22).

24. El mercado de los servicios funerarios carece de definición legal como tal, pero resulta comúnmente aceptada y utilizada la que considera que comprende todas aquellas actividades que se realizan desde que se produce la defunción de una persona, hasta el momento de su inhumación o incineración. Vid. a tales efectos Informe del TDC sobre la concentración C-85/04, INTUR/Euro Stewart; Resolución de la CNC, de 3 de marzo de 2009, Funerarias de Baleares, Expte. 650/08; Res. CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.; y los estudios elaborados por las diferentes autoridades autonómicas citados en el párrafo 22.); así como por la establecida por el Tribunal de Cuentas en su informe de Fiscalización de la Gestión de servicios funerarios y de cementerios, de 20 de julio de 2006.



Concretamente, como funciones principales destacan las relativas a la información y apoyo en la tramitación administrativa preceptiva, prácticas higiénicas en el cadáver, suministro de féretros y de urnas cinerarias, colocación en el féretro y transporte desde el domicilio de la defunción hasta el domicilio mortuario, al lugar de inhumación o cremación, en vehículo de transporte funerario autorizado. Como funciones de tanatorio se establecen las relativas a la tanatopraxia, tanatoestética y prácticas sanitarias obligatorias, servicio de velatorio, depósito de cadáveres y cualquiera que requiera el uso de instalaciones específicas. A ello se añade como funciones complementarias las de organizar ceremonias según usos y costumbres sociales y religiosas, alquiler de vehículos de acompañamiento, publicación de esquelas, pompa exterior, gestiones ante organizaciones religiosas, marmolería, etc.

25. Se puede afirmar por ello que los servicios funerarios se configuran como un mercado autónomo a los efectos de defensa de la competencia y que los servicios de tanatorio estarían comprendidos dentro de los mismos, pero estarían excluidos del mismo los servicios de incineración, dado que son una actividad complementaria y no imprescindible, y los de cementerio, que se considerarían conexos per integrados en mercados separados y ofrecidos normalmente desde el sector público.

26. No obstante, existen diversos precedentes en los que el servicio de tanatorio, considerado como aquel que ofrece en un lugar espacioso, la vela de los fallecidos por sus familiares en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, con posibilidad de práctica de la tanatopraxia y otros servicios accesorios, ha sido considerado actividad complementaria e independiente, susceptible de constituir un mercado diferenciado y pudiendo ser contratado separadamente del resto de las prestaciones mortuorias (vid. Resolución del TDC, de 20 junio 2001, Expte. 495/00, Velatorios Madrid; y Resolución de 16 de marzo de 2001, Expte. R 461/00, Cementerio La Paz; y también en el Informe N- 05031 INTUR, ya citado y el estudio ACCO 2016 también mencionado). Además, el uso del tanatorio para velar a los fallecidos es una práctica cada vez más generalizada en las familias, constituyendo un servicio básico para los consumidores, que es



prácticamente insustituible por cualquier otro, y que llega a considerarse como instalación esencial (Res. CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.)

27. En relación al caso que nos ocupa, el acceso a las instalaciones del tanatorio para proceder a depositar los suministros florales, bien por parte de particulares, bien por parte de las floristerías, nos sitúa ante un servicio conexo al del servicio de tanatorio. Aunque es independiente del resto de servicios funerarios y puede ser contratado separadamente del resto de prestaciones mortuorias, el desarrollo del servicio depende de la prestación principal realizada por el tanatorio (Véase al respecto Resoluciones del TDC, de 20 junio 2001, Expte. 495/00, Velatorios Madrid; Resolución de 16 de marzo de 2001, Expte. R 461/00, Cementerio La Paz, Resolución de 27 octubre de 2007, Expte 619/2006 Tanatorios Valencia; 11 de octubre de 2007, Expte 616/2006 Tanatorios Castellón; Resolución CNC 03 de mayo de 2012, Expte SA MA 12/2011 Funeraria Nta. Sra. de los Remedios; Res. CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.).

28. El **mercado geográfico de referencia** comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas, según lo dispuesto en el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Como se señalaba supra, el mercado desde la perspectiva de la oferta y de la demanda es fundamentalmente local, los familiares de los difuntos son quienes deciden donde se van a prestar los servicios y según los usos y costumbres del lugar, por lo que a los difuntos se les suele velar y despedir con ceremonias civiles o religiosas en lugares cercanos a los que se va a producir la inhumación o cremación. Por ello lo usual es utilizar los servicios de los proveedores locales, sobre todo, teniendo en cuenta



que el destino final de los restos del fallecido es el cementerio del lugar en el que ha residido, por lo que la opción de contratar una empresa que no sea local puede provocar problemas a la hora de contratar determinados servicios complementarios, especialmente en lo referido al velatorio (Res. CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.).

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta todos los aspectos analizados relativos a los servicios funerarios, el ámbito geográfico del mercado de referencia antes indicado se corresponde, esencialmente, con el de la prestación de servicios de tanatorio en el término municipal de Aspe.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

29. De los hechos recabados tras la denuncia formulada, se evidencia que el Tanatorio limita la entrada de adornos florales mortuorios llevados por particulares, a los que no se les permite su ubicación junto al féretro; únicamente lo permite a los arreglos procedentes de floristerías concertadas, a las que les aplica unas tarifas por manipulación, conservación y traslado de los mismos que no aplica a los primeros.

30. A la vista de la denuncia, el ámbito de actuación de esta Comisión se circunscribe a valorar el encaje del hecho denunciado en la conducta regulada en el art. 2 de la LDC. Por ello debe ser objeto de evaluación la actuación de un posible abuso de posición de dominio al establecer condiciones comerciales discriminatorias en la prestación del servicio de tanatorio.

31. El art. 2 de la LDC señala que la posesión de una posición dominante en el mercado no constituye una infracción de las normas de defensa de la competencia, únicamente lo será su explotación abusiva. Véase en este sentido lo dispuesto en la Resolución de 27 de julio de 2000 *Propiedad Intelectual Audiovisual*, (Exp. 465/99).

32. El concepto de posición de dominio constituye, pues, un pre-requisito para establecer la existencia de abuso. Esta noción fue perfilada por la jurisprudencia



cia emanada de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea , así por ejemplo, en el asunto United Brands (Sentencia del TJCE, de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión, Rec. p. 207), donde se definió como: «Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores y clientes y, en último extremo, de los consumidores».

En esta definición se hace referencia a dos elementos esenciales, por una parte, a la independencia de comportamiento con respecto a los competidores y/o clientes y por otra, a la capacidad de eliminar la competencia efectiva. Pero, además, como aclaró con posterioridad la Sentencia del TJCE, de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/76, Hoffman-La Roche & Co. AG c. Comisión (Rec. p. 461), no es necesario que una empresa esté en situación de monopolio en un mercado para que el tipo infractor encuentre aplicación.

La autoridad nacional de competencia destacó la importancia, dentro de esta definición, del criterio de la independencia de comportamiento sobre los demás aspectos que se venían manejando a la hora de confirmar la existencia de la posición de dominio (vid. entre otras, Resolución de 3 de febrero de 1992, Tecnotron (Expte. A 16/91); de 30 de septiembre de 1999, Bacardí (Expte. R 362/99); de 27 de julio de 2000, Propiedad Intelectual Audiovisual, Expte. 465/99; de 22 de septiembre de 2003, Cofares/Organon, Expte. R 547/02; o de 19 abril de 2007, Productos Lácteos, Expte. R 657/05).

33. A los efectos de delimitar si una empresa goza o no de posición de dominio, habrá que valorar cuál es su cuota de mercado, si existen o no barreras de entrada significativas y el poder compensatorio de la demanda (Vid. Res. del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.).



34. En el supuesto que nos ocupa, consideramos que la cuota de mercado ascendería al 100% al tratarse de la única instalación de tanatorio existente en el mercado geográfico definido anteriormente.

35. En cuanto a la existencia o no de barreras de entrada significativas a la incorporación de nuevos competidores en el mercado, tal y como se ha descrito en el marco normativo de referencia, en el mercado de los servicios funerarios se aprecian múltiples restricciones o barreras de entrada que dificultan el acceso y por tanto se reduce la competencia. Por una parte, las barreras normativas que se introducen con la regulación de las administraciones central, autonómica y local, por otra parte, las barreras técnicas y económicas dada la complejidad que supone la construcción de un tanatorio y, por otra parte, las barreras derivadas de la posición competitiva de las empresas ya instaladas.

36. Por último, y en relación al poder compensatorio de la demanda, es decir, el poder de negociación de los clientes, se observa del expediente que los clientes no tienen ninguna capacidad de negociación. Por todo ello, se puede concluir que queda acreditado en el expediente que Tanatorio Vinalopó goza de una posición de dominio estable en el mercado de referencia al actuar en régimen de monopolio, con una cuota de mercado del 100%, sin competidores reales ni potenciales, y ubicado en un mercado geográfico cerrado por barreras legales y económicas fundamentalmente.

Debido pues a esta posición dominante, tienen una «especial responsabilidad» en su actuación en el mercado (vid. entre otras, Sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57; de 30 de enero 2007, France Télécom / Comisión (T-340/03, Rec. p. II-107, apartados 182, 185-186); o de 9 septiembre 2009, Clearstream / Comisión (T-301/04, Rec. p. II-3155, apartados 132- 133, 136), en las que se recoge literalmente: *«Resulta de la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 82 CE que, en circunstancias específicas, las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho a adoptar comportamientos, o a realizar actos, que no son en sí mismos abusivos y que ni siquiera serían reprochables si hubieran sido adoptados o realizados por empresas no*



dominantes». También en el ámbito nacional se pronunció la autoridad de competencia, quien reafirmó «la necesidad de que la empresa dominante mantenga su esfuerzo competitivo, reaccionando con eficacia a las acciones de los competidores, ya que solo así se derivarían los efectos beneficiosos de la competencia» (Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, Retevisión/Telefónica).

37. Una vez acreditada la posición de dominio de Tanatorios Vinalopó en el mercado relevante definido, esta Comisión debe adentrarse en el análisis de la conducta y si ha abusado o no de dicha posición.

38. La Sentencia del TJCE Hoffmann-La Roche/Comisión contiene la definición clásica de conducta abusiva, así, la define como «*un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que produce el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia*»; esta misma idea se recoge de manera análoga en otras sentencias posteriores como la del Tribunal de Primera Instancia de 7 octubre 1999, recaída en el asunto Irish Sugar / Comisión (T-228/97, Rec. p. II-2969) o la Sentencia de 30 de septiembre de 2003, del mismo Tribunal, recaída en el asunto Michelín/Comisión (T-203/01 Rec. p. 54), entre otras. Esta construcción jurisprudencial de la noción de abuso perfilada a nivel comunitario es reproducida en las Resoluciones de nuestra autoridad nacional de competencia (Vid entre otras, Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, Retevisión/Telefónica y más recientemente, entre las autoridades autonómicas, Res. CDCA, 1 de octubre de 2014, Expte S/15/2014, Tanatorios de Huelva S.L.).

39. En el caso objeto del expediente, de las actuaciones realizadas por la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Aspe se comprueba la exis-



tencia de un cartel fecha el 10 de septiembre de 2014 en el que se indica «Comunicado a los Sres. Clientes-Familiares: Sólo se admitirán efectos florales que sean suministrados directamente por floristerías concertadas y con su correspondiente albarán de entrada», cartel que fue retirado inmediatamente por si inducía a confusión. El tanatorio envió también una comunicación a diversas floristerías informando de que a partir del día 15 de septiembre de 2014, se repercutirían los costes de manipulación, conservación y traslado de artículos de ornamentación floral procedentes de empresas externas y entregadas en los tanatorios de Aspe y Novelda. En la misma comunicación se señalaba que no se aceptarían productos que no vinieran a través de una floristería que se hiciera responsable del producto, ni tampoco se aceptarían productos que pretendieran ser entregados en la recepción del tanatorio por clientes.

40. No obstante, ha resultado probado que únicamente se impedía el acceso de los arreglos florales al lugar en que se ubicaba el féretro, cuando los arreglos florales no provenían de floristerías con albarán de entrega.

41. Por otra parte, desde el tanatorio se cobraba los gastos de gestión, manipulación y traslado de esos arreglos florales en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias a cualquier floristería que entregara sus adornos en el tanatorio. En el caso de que tampoco ellas quisieran abonar los costes de custodia, depósito y traslado posterior, podrían depositar los arreglos en el funeral o en el cementerio. Por el contrario, si eran los particulares los que llevaban directamente el arreglo floral, al tratarse de casos aislados, los costes de custodia conservación y traslado hasta la iglesia y posteriormente hasta el cementerio, no se repercutían, pero la condición era que estos arreglos florales durante el velatorio, no se ubicaran junto a féretro, sino en la sala de visitas de los familiares.

42. A la vista de los hechos, esta Comisión puede concluir que no obstante tener una posición de dominio en el mercado de los servicios funerarios, en particular del servicio de tanatorio, y aunque se imponen condiciones comerciales distintas según se trate de floristerías o de consumidores, se ha probado que existen alternativas reales o potenciales para homenajear al difunto distin-



tas al depósito en el tanatorio. Por el contrario, si se hubiera acreditado en la instrucción que no existía alternativa, y que el único lugar para el depósito, hubiera sido el tanatorio, entonces, podría pensarse en que se trata de una instalación esencial y por tanto se hubiera considerado que su actuación implicaba abuso de posición de dominio (Vid. RESOLUCIÓN TDC de 13 de mayo de 2004 Expte. r 568/03, Floristerías Tanatorios Castellón y Sentencia de la AN de 9 de julio de 2009). En el mismo sentido vid. TJUE en sus sentencias de 6 de abril de 1995 (MAGILL) o 26 de noviembre de 1998 (Asunto C-7/97 *Oscar Bronner*)

43. Así pues, y en relación a la reclamación de que el tanatorio acepte la entrega y colocación de ornamentos florales, bien sean de particulares, bien procedan de floristerías, en la sala en la que se encuentre el fallecido, y no en la sala del velatorio, cabe entender que la gestión, manipulación y traslado de los arreglos florales supone unos costes para el tanatorio, repercutiéndolo por igual a todas las floristerías que prestan sus servicios en este tanatorio.

44. Si alguna floristería decidiera no prestar el servicio en el citado tanatorio porque no quisiese abonar el coste antes reseñado, tanto éstas como sus clientes tendrían alternativas donde depositar los adornos florales (funeral, cementerio, sala velatorio).

45. Por otra parte, en los casos en que son los particulares los que llevan directamente el adorno floral al tanatorio, no se repercuten los costes de custodia, conservación y traslado hasta la iglesia y posteriormente hasta el cementerio.

46. Por todo lo antedicho, esta Comisión considera que no existe abuso y, por tanto, tampoco infracción en el ámbito de la LDC.

En atención a lo expuesto, considerando que según el artículo 1.2.d) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los recursos



contra los actos de la unidad administrativa instructora que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

HA RESUELTO

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y notifíquese a las partes interesadas, haciéndole saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.