

EXPTE. SAN 2020-2 LAPIDAS

ASUNTO: RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

De acuerdo con lo previsto en la normativa vigente, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana ha dictado la presente

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES REALIZADAS

En fecha 20 de junio de 2020 se recibe en el Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito a la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, un escrito (Referencia 93 VAL 04-34/20 LÁPIDAS) enviado desde el Registro General (nº 000006849s2000121315) de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). En el escrito se daba cuenta de determinada información aportada por D. XXX XXX XXX, socio de Mármoles Policarpo SL, que de confirmarse, podrían considerarse como contrarias a la normativa de Defensa de la Competencia en tanto que actos desleales que afectan al mercado y un abuso de posición de dominio, contrarios a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

DENUNCIANTE: D. XXX XXX XXX

DENUNCIADO: Promoción Económica de Carxaixent SA (en adelante, PROCARSA SA). Se trata de una Sociedad Anónima, el capital social de la cual es enteramente público, cuyo objeto social es la promoción, apoyo y participación en actividades económicas y sociales que contribuyen al desarrollo socioeconómico y gestiona los servicios de cementerio y servicios funerarios, servicios de limpieza, de gestión (recogida y tratamiento) de residuos, de abastecimiento de agua, de

transporte (transporte colectivo en relación a usuarios de servicios públicos prestados en centros públicos sitos en el término municipal de Carcaixent) y de publicación de resoluciones y acuerdos del Ayuntamiento.

INTERESADO: Excmo. Ayuntamiento de Carcaixent (Valencia).

En concreto, el escrito hacía referencia a las circunstancias siguientes: 1. Con fecha 9 de abril de 2020 tuvo entrada en la Dirección de Competencia de la CNMC un correo electrónico de D. XXX XXX XXX, socio de Mármoles Policarpo SL. La citada empresa se dedica al tallado, esculpido y corte de piedra para lápidas, domiciliada en Carcaixent, Valencia.

El escrito presentado por D. XXX XXX XXX, denuncia que, debido a la restricción de acceso de los marmolistas funerarios a los cementerios, ocasionada por situación sanitaria Covid-19, algunas empresas funerarias aprovechan la situación para acaparar la realización y arreglo de lápidas funerarias y segundas inscripciones en lápidas dobles (compuestas por dos nichos unidos formando una sola lápida con inscripción doble grabada) que ellos mismos retiran de los cementerios. Todo ello en detrimento del trabajo que podrían estar realizando los marmolistas locales, por lo que el denunciante considera que se trata de un acto de competencia desleal que produce efectos en las empresas funerarias locales. Así, cita como ejemplo, que después de mes y medio sin realizar ningún trabajo, acudió al cementerio de Carcaixent a retirar la lápida de un amigo fallecido por Covid-19 y tuvo conocimiento de que se han triplicado los entierros y que el 75% de los trabajos de lápidas habían sido realizados por empresas funerarias, quedando para los marmolistas locales únicamente los trabajos de conocidos o familiares. El denunciante considera que se están realizando prácticas que podrían constituir una conducta contraria a la LDC por parte del Ayuntamiento de Carcaixent.

Con fecha 27 de abril de 2020 la Dirección de Competencia solicitó información al denunciante sobre la zona geográfica donde habitualmente ofrece sus servicios y sobre las empresas funerarias que estarían obstaculizando su acceso a los servicios.

El 5 de mayo de 2020 se recibió contestación del denunciante facilitando la información solicitada en respuesta al requerimiento de información de la Dirección de Competencia. En el correo señala que su área de trabajo habitual son las comarcas valencianas de la Ribera Alta, la Ribera Baja, la Costera, la Safor y Valencia capital e indica que las empresas que están acaparando el mercado son OCASO y SANTA LUCÍA.

Junto a los correos, el interesado no presenta ninguna otra documentación que pueda ayudar a esclarecer la denuncia.

El 2 de junio de 2020 la Dirección de Competencia de la CNMC, con objeto de determinar, en primer lugar, qué Administración es la competente conforme a los mecanismos previstos en la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia se determinó que, como la conducta denunciada habría sido llevada a cabo en un contexto o mercado de ámbito puramente local – servicios de tallado, esculpido y corte de piedra para de lápidas localidad de Carcaixent -, los efectos de esta, al margen de su valoración y calificación en aplicación de la LDC, quedarían limitados a un ámbito puramente autonómico, y no existiría afectación supraautonómica. Por ello, el 19 de junio de 2020 la Subsecretaria de la citada Conselleria acepta la competencia al estimar que la administración competente para conocer de la presente actuación son los órganos de Defensa de la Competencia la de la Comunitat Valenciana.

A la vista de lo anterior, a fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de expediente sancionador y la existencia indicios de infracción en el ámbito de la LDC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC 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, el 20 de febrero de 2023 se acuerda iniciar una información reservada.

Por otro lado, considerando que son los Ayuntamientos, y más en el momento en el que se circunscriben los hechos por la pandemia, los competentes en la autorización y/o restricción el acceso (de terceros, pero también, en particular, de las empresas, más concretamente en este caso, a los marmolistas) a los cementerios para la prestación del servicio de colocación de lápidas, sería la empresa municipal PROCARSA¹, a quien se ha adjudicado por el Ayuntamiento de Carcaixent la prestación del servicio de Cementerio Municipal la responsable de la presunta infracción anticoncurrencial.

Por ello y, con la finalidad de determinar el mercado afectado en el ámbito municipal de Carcaixent, en fecha 20 de febrero de 2023, se solicita información relacionada con el servicio de colocación de lápidas en su cementerio, por ser el órgano competente en la prestación de los servicios funerarios. En concreto, se requiere la siguiente información:

¹ PROCARSA o Promoció econòmica de Carcaixent es una empresa de titularidad pública 100% propiedad del Ayuntamiento de Carcaixent, cuya Junta General está formada por el Pleno Municipal, formado por los 21 concejales y su Presidente será el/la alcalde/sa de Carcaixent.

- Acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Carcaixent en relación con el acceso a el cementerio a consecuencia de la pandemia Covid 19 y si los acuerdos alcanzados siguen vigentes.
- Relación de empresas (Nombre, CIF, domicilio, etc.) que podían acceder a la prestación de los servicios funerarios en el cementerio del citado Ayuntamiento. En concreto, relacionar aquellas que prestan el servicio de realización y arreglo de lápidas funerarias y segundas inscripciones durante el periodo citado y si continua la misma relación de empresas en la actualidad.

El 15 de marzo de 2023 se recibe, por RDE número 2023/16/ E, contestación al requerimiento de información por parte del Ayuntamiento de Carcaixent:

“En atención a la solicitud de fecha 22/2/2023, presentada por la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Turismo, solicitando información al respecto de las restricciones adoptadas por el Ayuntamiento de Carcaixent en la hora de acceder a las instalaciones del cementerio municipal en periodo de estado de alarma por motivo de la Covid-19.

Se hace saber, que el Ayuntamiento de Carcaixent tiene adjudicado a la empresa municipal Procarsa el servicio de Cementerio Municipal, por lo tanto, se ha solicitado a la gerencia informe al respecto del cual se desprende:

En situación de estado de alarma sanitaria los accesos a los cementerios municipales estaban muy restringidos, para evitar la propagación del coronavirus. Toda persona que permanencia en el interior de dicha instalación, estaba obligada a llevar mascarilla y mantener la distancia interpersonal de 1'5m.

En caso de enterramiento de un difunto solo podían acompañar al féretro máximo 8 familiares y/o amigos (el n.º de acompañantes dependía de la fase de desescalada en que se encontraba en dicho momento), más dos personas encargadas del servicio funerario.

Respecto a los trabajos de colocación y retirada de lápida no se controlaba la persona que realizaba dicho servicio, tanto si los trabajos eran contratados por empresa aseguradora y/o a nivel particular, todo y respetando las normas de la Covid-19”.

II. MARCO NORMATIVO

La reclamación presentada y trasladada por la CNMC hace referencia a una actuación de competencia desleal que afecta al mercado falseándolo y un posible abuso de posición de

dominio por parte de la empresa municipal de Carcaixent (PROCARSA), ocasionada por situación sanitaria Covid-19, en relación con la práctica consistente en no permitir a las empresas locales la colocación, reparación y segundas inscripciones en lápidas debido a la restricción de acceso de los marmolistas funerarios locales a su cementerio y solo poder algunas empresas funerarias concertadas.

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.

Normativa estatal

En el ámbito estatal, esta materia se encuentra regulada en Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, que actualmente, solo rige supletoriamente en determinados supuestos.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que, entre otras cuestiones relacionadas con la materia, establece en el artículo 42.3 e) que:

“3..., los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios: (...) e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.”

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en relación con la competencia sobre los servicios funerarios, establece, en su artículo 25.23 que:

“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) k) Cementerios y actividades funerarias.”.

Y el artículo 26.1 a) obliga a todos los municipios a la prestación de los servicios de cementerio, pero no establece esa obligación para los servicios funerarios. Mediante el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, la prestación de los servicios funerarios fue liberalizada y se suprimió la consideración de los servicios mortuorios como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales. Ello supuso la apertura a las empresas privadas del mercado de los servicios funerarios, quedando la actividad sometida a una autorización municipal reglada (con requisitos mínimos y objetivos), que habilita a prestar dichos servicios en el término municipal correspondiente. La

liberalización de la actividad también implicó la libertad para fijar los precios por cada empresa. Con posterioridad, la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, modificó el artículo 22 del RDL 7/1996, introduciendo la habilitación para la prestación de servicios funerarios en todo el territorio nacional, y atribuyendo de nuevo a los Ayuntamientos la potestad para otorgar la autorización de carácter reglado, pero en esta ocasión, según los criterios mínimos fijados por el Estado y las comunidades autónomas en el desarrollo de sus competencias. Desde la óptica de los principios de la mejora regulatoria, los servicios funerarios están sometidos también al marco regulador de las actividades de servicios vigente en España y a los principios de una buena regulación económica contenidos en distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico, entre otras, en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas), por la que se transpone la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus). Además, la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, aprobada con carácter básico, como continuación a los esfuerzos de remoción de obstáculos administrativos, cargas y licencias, contenidos en la Ley 25/2009 y en la Ley 2/2011, establece las bases e insta a las comunidades autónomas y entidades locales a una adaptación de su normativa que redunde en un beneficio para las PYME y las microempresas en el inicio y ejercicio de la actividad. Por último, resulta de gran importancia para el libre ejercicio de las actividades económicas en general, y en particular, para las que se desarrollan en el sector de los servicios funerarios, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). Su entrada en vigor impuso a las Administraciones públicas españolas la obligación de observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos, e implicó la derogación de cuantas normas de igual o inferior rango se opusieran a lo dispuesto en la misma. Aunque falta adaptación a la LGUM de gran parte de la normativa vigente en materia de servicios funerarios, que se traduce en numerosas trabas para el acceso y el ejercicio de la prestación de estos servicios, afectando a la unidad de mercado.

Normativa autonómica y local

En la Comunitat Valenciana, se regula por el Decreto 39/2005, de 25 de febrero, 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, que ha sido modificado por Decreto 129/2009, de 30 de octubre del Consell. Al no existir ordenanza específica del Ayuntamiento de

Carcaixent más allá de la Ordenanza Reguladora de la Tasa de Prestación de los Servicios de Cementerio Municipal, se regirá por la normativa autonómica.

III. VALORACIÓN DEL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El objeto de este expediente es analizar por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, en el marco de la LDC, la actuación de actos de competencia desleal y un abuso de posición de dominio por parte del Ayuntamiento de Carcaixent y de la empresa de capital público que gestiona el servicio de su cementerio.

Revisada toda la información y valorados los hechos en relación con la normativa relativa a la Defensa de la Competencia, se considera que no se puede acreditar tales conductas en los siguientes términos:

1. Mercado afectado

A los efectos de analizar el procedimiento y la resolución el asunto, se debe partir de la previa definición de mercado relevante. En relación con esta cuestión se han realizado recientemente diversos estudios por la CNMC o autoridades autonómicas competentes (Ver “Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el sector de los servicios funerarios” 1 (ACREA); “Análisis del sector funerario” 2 (ACCO) etc.) que vienen a señalar las características particulares que concurren en el mercado del sector de los servicios funerarios.

Ente otras, resalta la afirmación consistente y confirmada jurisprudencialmente de que la oferta y la demanda de servicios funerarios, más concretamente, de cementerio, es de carácter meramente local: en la mayoría de los casos el mercado geográfico es de ámbito municipal -que solo requiere de previa autorización municipal-; que existe libertad por parte de las empresas del mercado referenciado para fijar precios u otras imposiciones comerciales en la prestación de los diferentes servicios y que dentro del mercado de servicios funerarios es posible distinguir varios mercados de producto, entre otros, el mercado de servicios auxiliares o complementarios pero conexos a los servicios funerarios, entre los que se encuentra la colocación de lápidas y otros elementos de piedra, elementos decorativos de tumbas, etc.

Ambos estudios confirman que geográficamente la oferta de servicios funerarios tiende a ser de carácter local, no solo por la naturaleza de las prestaciones o las exigencias de la demanda, sino también por la imposibilidad de que el proveedor de muchos de estos servicios se encuentre en un lugar lejano (señalando como ejemplo el mercado de las lápidas, entre otros). No obstante, hay que añadir que, en la actualidad, la incorporación de las grandes empresas funerarias y la

difusión de acuerdos de asociaciones y de agrupaciones de empresas, permite que el ámbito territorial en el que operen sea mucho más amplio.

Por otro lado, respecto a los requisitos para la existencia de abuso de posición de dominio, su determinación exige, tras muchas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (tómese como referencia la dictada por el Tribunal General de la Unión Europea, de 24/05/2012, Asunto T- 111/08), acreditar que se produce la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º.- La determinación de los mercados relevantes (del producto como del ámbito geográfico). 2º.- Disponer en esos mercados relevantes de posición de dominio y, 3º.- Determinar si las conductas denunciadas merecen el calificativo de abusivas.

En el supuesto que nos ocupa consideramos que la cuota de mercado en el ámbito geográfico de la ciudad de Carcaixent ascendería al 100% al tratarse del único cementerio existente en la población. Que, según la información enviada desde el propio Ayuntamiento, a petición del Servicio de Defensa de la Competencia, es la empresa municipal PROMOCIÓ ECONÓMICA DE CARCAIXENT, SA (PROCARSA) la única empresa con licencia para prestar el servicio de inhumación, vigilancia y mantenimiento en el Cementerio Municipal de Carcaixent.

Así, se podría considerar que existe una posición de dominio ya que, además, la propia empresa estableció unos requisitos de acceso al cementerio que, por otro lado, se consideran como adecuados en aquel momento de pandemia.

No obstante, señalar que la citada empresa, a través del Ayuntamiento informa de lo siguiente: “Respecto a los trabajos de colocación y retirada de lápida no se controlaba la persona que realizaba dicho servicio, tanto si los trabajos eran contratados por empresa aseguradora y/o a nivel particular, todo y respetando las normas de la Covid-19”.

Por lo que se confirma que no hay limitación por parte de PROCARSA y, por ende, del Ayuntamiento, en el acceso al mercado del servicio de lápidas al cementerio por un sector de pequeñas empresas locales a favor de las grandes empresas llámese Ocaso o Santa Lucia.

Tampoco se desprende una conducta desleal en su actuación que provoque injustificadamente un dirigismo de la citada empresa hacia determinadas empresas funerarias integradas o vinculadas.

Por otro lado, el mercado del producto de referencia es amplio- lápidas de mármol, por lo que el consumidor puede adquirirlo en el mercado local sin ninguna dificultad, con un amplio catálogo de precios. Además, el mismo denunciante reconoce en su escrito que el mismo ha tenido acceso al cementerio de Carcaixent sin ninguna limitación:

“Por ejemplo esta semana he podido tras más de mes y medio sin realizar ningún trabajo funerario al ir a retirar una lápida de un familiar de un amigo fallecido por culpa de esta pandemia, cuál fue mi sorpresa cuando al ir al cementerio de Carcaixent me comentó el conserje que durante estas semanas se han multiplicado los entierros por 3 y si en esta última semana había habido una docena de entierros, lapidas retiradas solamente habían sido para trabajos a realizar por las empresas funerarias quedándonos los marmolistas de esta ciudad simplemente con los trabajos de conocidos o familiares a los cuales no han podido engañar ofreciéndoles el servicio y han buscado a su marmolista “lapidero” de confianza ...”.

Por lo que se confirma que tal limitación no existe, salvo las únicas restricciones establecidas en aquel momento, y que el problema que se plantea en el escrito puede considerarse una distorsión del mercado local por la incorporación de grandes empresas que ofrecen un abanico de servicios en el mercado del sector funerario, pero que es ajeno a la aplicación normativa de defensa de la competencia.

2. Propuesta a la Comisión de defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.3.6) de la Orden 10/2022, de 26 de septiembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, mediante la que se desarrolla el Decreto 175/2020, del Consell, y valorados los hechos en relación con la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia, se eleva la siguiente propuesta de resolución dirigida a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana: No incoar procedimiento sancionador, dar por concluidas las actuaciones y proceder al archivo de plano del expediente, de conformidad con los artículos 44 y 49.3 de la LDC y del artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por considerarse que no se han constatado indicios de infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la citada LDC. Esta apreciación se realiza sin perjuicio de que, en el supuesto de que se pusiera de manifiesto información adicional relevante, pueda realizarse una investigación que abarque este procedimiento y que lleve a realizar un posterior pronunciamiento en el ámbito de la LDC, o incluso una eventual incoación de un expediente sancionador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la citada LDC.

IV. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, a la vista de los hechos probados, concuerda en su análisis con la propuesta elevada por el Servicio de Defensa de la

competencia respecto del expediente instruido en el marco del mercado de servicios funerarios, más concretamente, en el mercado de servicio de cementerio.

Se trata de un mercado que, a pesar de haber experimentado un proceso paulatino de liberalización, sigue, por las características propias del mismo, sometido de una normativa reguladora que limita, en algunos casos, el comportamiento de los operadores en el mercado, tanto a nivel estatal como autonómico y, en algunos casos, también local a través de ordenanzas que pueden promulgar los ayuntamientos.

En la presente decisión, la Comisión centrará el análisis en los servicios de cementerio y mercados conexos (arte funerario, entre otros) donde, para determinar el número de operadores que participan, habrá de definirse el mercado relevante en la intersección de mercado geográfico y mercado de producto.

Respecto del mercado de servicios de cementerio éste viene definido, entre otras, en la Resolución de la CNC de 17 de septiembre de 2008² como la prestación de servicios de enterramiento, incluyendo todas aquellas actividades que se realizan desde la descarga del féretro y la corona hasta su inhumación o enterramiento³, así como la reducción de los restos óseos, mediante la manipulación de los huesos, para reducir el espacio ocupado en nichos y sepulturas⁴.

La característica principal del servicio radica en que el cementerio permite una prestación pública consistente en disponer de determinadas unidades de enterramiento como nichos, sepulturas, etc., cuyo uso se permite a los particulares. Actualmente, numerosos ayuntamientos han optado por la gestión privada por parte de empresas funerarias -normalmente a través de contratos de concesión, pero también, en algunos casos, a través de sociedades mixtas con capital privado minoritario-, estando las tarifas autorizadas por el Ayuntamiento⁵. En el presente caso, sin embargo, el cementerio se gestiona por una empresa de capital enteramente público, controlada por el consistorio. Así, la sociedad gestiona, entre otros servicios y activos, el cementerio público de la localidad, que es accesible a toda persona que así lo solicite y pague

² Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 17 de septiembre de 2008 del expediente C/0097/08: 31 / MÉMORA.

³ De acuerdo con la normativa del Registro Civil, la inscripción de la defunción es obligatoria para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del fallecimiento. Una vez practicada la inscripción, que se llevará a cabo en las 24 horas siguientes a la defunción, se expedirá la licencia para el entierro o incineración en el plazo que reglamentariamente se establezca

⁴ Expediente 502/00 Funerarias Madrid 3, C85/04 INTUR/EURO STEWART, N/05031 INTUR/ FUNERARIAS DEL ALTO ARAGON, C/0765/16 CATALANA OCCIDENTE/GRUPO PREVISORA BILBAINA/GRUPO FUNERARIO ARROITIA.

⁵ RESOLUCIÓN Expte. SAMAD/01/2016 CEMENTERIOS DE LEGANÉS, 2018.

las tarifas correspondientes también de carácter público establecidas en la Ordenanza Reguladora de la Tasa de Prestación de Servicios de Cementerio Municipal.

Esta situación viene enmarcada en las disposiciones contenidas en los artículos 26.1 de la LRRL y 42 del RPSM, donde se establece que, en las poblaciones de más de 10.000 habitantes, deberá existir, por lo menos, una empresa funeraria privada o municipal, como sucede en la localidad de Carcaixent, donde sólo existe un cementerio de titularidad pública, los servicios del cual se prestan a través de la mencionada empresa municipal.

Por su parte, respecto del mercado geográfico, es doctrina pacífica, y así se ha reflejado en múltiples ocasiones, su carácter eminentemente local⁶, determinado por los usos y costumbres del lugar, sencillez en el desplazamiento de la familia del difunto, etc.

Parece, pues, claro, dada la existencia de un único cementerio en la localidad de Carcaixent, que existe una fuerte posición de dominio en el sub-mercado de servicios de cementerio, revelada indiciariamente por la cuota de mercado ostentada por la titular de la gestión de los servicios de enterramiento en la localidad de Carcaixent (y elevadas barreras de entrada, que dificultaría la instalación de nuevos operadores, consistentes en ya aludida intervención regulatoria de las administraciones públicas o la satisfacción completa de la demanda actual o los precios públicos del cementerios municipal), quedando, por lo tanto, sometidas las conductas realizadas por la empresa pública que lo gestiona a la supervisión ex post del Derecho de la competencia, más concretamente, del abuso de posición de dominio (art. 2 LDC).

En este caso en concreto se le atribuye una presunta práctica exclusionaria o excluyente, cuyos efectos se producirían en un mercado distinto a aquel en el que se ostenta la posición de dominio (la posición de dominio existe para el mercado de servicios de cementerio, donde se llevaría a cabo la práctica que, sin embargo, dejaría sentir sus efectos en el mercado conexo de arte funerario). La conducta consistiría en un tratamiento discriminatorio entre los distintos operadores de mercados conectados aguas-abajo (donde participan operadores cuyo objeto económico es el de confección, instalación, ornamentación y práctica de inscripciones en nichos

⁶ ACCREA, Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el sector de los servicios funerario, pág. 16. Tanto los extintos Tribunal de Defensa de la Competencia como la Comisión de Defensa de la Competencia habrían considerado reiteradamente que ha de considerarse que se trata de un mercado local (Resolución del TDC de 9 de octubre de 2001 (Expte. 502/00 Funerarias Madrid 3) ; Informe del TDC de fecha 20 de octubre de 2004 en el expediente C85/04 INTUR / EURO STEWART. Resolución de 3 de marzo de 2009 (Expte. 650/08, Funerarias Baleares)). De acuerdo con las mencionadas resoluciones, también la Audiencia Nacional de fecha 31 de marzo de 2010 expresa que “los mercados descritos de servicios funerarios, de tanatorio y cementerio son de ámbito local”, al igual que el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de junio de 2013 (recurso de casación 3568/2010).

y lápidas mortuorias, empresas que prestan servicios de arte funerario, donde se encuadran los marmolistas de lápidas), quienes necesitan acceder a las instalaciones para poder prestar sus servicios, tratando de forma abiertamente desigual (impidiendo, incluso, la prestación del mismo como consecuencia de una denegación del acceso a las instalaciones) a determinados operadores frente a otros, sin que exista razón objetiva que pueda justificar tal diferenciación (art. 2 d LDC).

El acceso al cementerio debe entenderse, por la naturaleza del servicio prestado, como un elemento o requisito esencial para poder realizar la actividad económica de las empresas de arte funerario (dado que se requiere acceso a los nichos o lápidas que se encuentran dentro del recinto). Siendo así, el efecto de la misma sería el de impedir o restringir la competencia en un mercado conexo aguas-abajo, como es el de confección, instalación, ornamentación y práctica de inscripciones en nichos y lápidas mortuorias, que recibirían de particulares que contraten sus servicios directamente y de empresas aseguradoras, que hayan sido contratadas y subcontraten determinados servicios conexos, como el de grabación de lápidas, entre otros.

El hecho de que el operador dominante en el mercado concreto no lo sea allá donde se producen los efectos (mercado conexo aguas-abajo) no es impedimento para imputarle una eventual infracción de abuso de posición de dominio. Sin embargo, sí lo es el hecho de que no se hayan aportado pruebas o indicios de tal comportamiento.

En el supuesto aquí analizado, no se puede acreditar la denegación del acceso al cementerio municipal de Carcaixent por parte de la empresa pública local controlada por el consistorio que haya impedido a los marmolistas locales, entre los que se encontraría el denunciante, acometer los encargos de particulares o compañías aseguradoras que pretendan realizar cualquier tipo de enterramiento en el citado cementerio, donde ha de prestarse el servicio forzosamente. Así, si bien se concuerda que el acceso a la instalación se convierte en objetivamente necesario para que las empresas puedan prestar sus servicios, al no acreditarse los hechos atribuidos, **se procede a archivar la denuncia.**

En València a 22 de junio de 2023

D^a Carmen Rodilla Martí, Presidenta

D. Carlos Gómez Asensio, Vocal

D. José Miguel Corberá Martínez, Vocal

