

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TDC/SAN/4/2012

PLENO:

D. Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente.

Dña. M^a del Carmen Mantero y García Lorenzana, Vocal.

D. Leoncio García Núñez, Vocal.

En Valladolid, a 19 de noviembre de 2012.

El Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León, con la composición arriba expresada, y siendo ponente D. Lucio Gabriel de la Cruz, presidente, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente TDC/SAN/4/2012 incoado contra el Ayuntamiento de León y la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León y su Alfoz (SERFUNLE), por conductas prohibidas en materia de libre competencia, ha adoptado en su reunión del mencionado día la presente Resolución.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

ig
Me Mantero

PRIMERO.- El expediente origen de esta resolución se inicia en virtud de la denuncia presentada por D. Exiquio Alonso Llamas, en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS FUNERARIAS DE LA PROVINCIA DE LEÓN (AFULESA) y D. Elías Sevillano Corral, en representación de la ASOCIACIÓN FUNERARIA DE ESPAÑA (AFUES), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia y abuso de posición dominante en el ámbito de los servicios

funerarios, contra el Ayuntamiento de León y la Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre (SERFUNLE).

El 10 de febrero de 2009, como consecuencia del procedimiento de designación de autoridad competente establecido por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, se recibió en la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo escrito remitido por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (Dirección de Investigación), mediante el cual se da traslado de la nota sucinta referente a la denuncia presentada por AFULESA y AFUES contra el Ayuntamiento de León y la Mancomunidad, por prácticas restrictivas de la competencia y abuso de posición dominante en el ámbito de los servicios funerarios.

SEGUNDO.- El 11 de febrero de 2009, la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo acordó iniciar información reservada, previa a la incoación del correspondiente expediente, información que se siguió con el número IR/01/09.

El 16 de febrero de 2009, el SDC solicita a la Dirección de Investigación, se de traslado de la denuncia y de la documentación que constituye el expediente referido.

El 16 de febrero de 2009, el Servicio para la Defensa de la Competencia (SDC) comunica al Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León (en adelante el Tribunal) la entrada en la Secretaría General de la denuncia remitida por la Dirección de Investigación.

TERCERO.- Los Ayuntamientos de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre constituyeron la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León con objeto de prestar dichos servicios en el territorio de sus municipios. A tal efecto se licitó la concesión de la gestión de estos servicios a través de contrato de

ME Mendez

concesión de gestión de servicios públicos, a través de la creación de una sociedad de economía mixta, la mercantil SERFUNLE, S.A. participada mayoritariamente por dichos Ayuntamientos y teniendo como socio minoritario a la mercantil MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L.

A través de este contrato de concesión de gestión de servicios públicos, la mercantil SERFUNLE, S.A. tiene la gestión de las siguientes instalaciones para la prestación de los servicios funerarios:

- Un tanatorio Municipal en el municipio de León, ubicado en la Avda. de los Peregrinos núm. 14, en el cual se disponen de 10 salas de velatorio.
- El Cementerio municipal de la ciudad de León.
- Un crematorio de cadáveres, en el Cementerio de León.

CUARTO.- El 27 de febrero de 2009 se recibe contestación de la Dirección de Investigación al escrito remitido el 16 de febrero de 2009, mediante el cual se solicitaba el traslado de la denuncia y de la documentación que constituye el expediente.

En el documento de denuncia, AFULESA y AFUES formulan denuncia *"por prácticas restrictivas de la competencia y abuso de posición dominante en el ámbito de los servicios funerarios"*, al darse, según los denunciantes, los siguientes hechos:

1) Considerar como monopolio real la prestación de servicios funerarios por parte de SERFUNLE en la Ciudad de León.

2) La exigencia de establecerse en el municipio de Villaquilambre a toda empresa que quiera prestar servicios funerarios dentro de éste municipio, así como para realizar traslados desde éste a otros municipios e imponiendo a las empresas interesadas condiciones de establecimiento no existentes en el anterior régimen de

Memento

autorización municipal. Tales exigencias se recogen en los artículos 3, 4, 6 y 8 del Ayuntamiento de Villaquilambre aprobadas en su sesión Plenaria del día 9 de mayo de 1997.

3) Obtener ventaja comercial por estar las instalaciones del Instituto de Medicina Legal en el mismo edificio que el tanatorio municipal de León gestionado por SERFUNLE; tal ventaja, vendría dada por la captación y canalización de las recogidas judiciales a favor de SERFUNLE y otras empresas con las que ésta mantiene acuerdos.

4) Diferencias en el precio de los impresos para el Certificado Médico de Defunción por parte del Colegio de Médicos de León.

5) Los impresos de autorización sanitaria de traslado de cadáveres desde la provincia de León fuera de la Comunidad de Castilla y León son entregadas o expedidas desde los locales de SERFUNLE y por personal de dicha empresa funeraria.

6) Obstaculizar la actuación de empresas del sector a excepción de aquellas que mantienen acuerdos tácitos con SERFUNLE.

7) La denegación de salas del tanatorio de SERFUNLE a otras empresas de servicios funerarios.

ly
QUINTO.- El 2 de marzo de 2009, se notifica a todos los interesados el traslado de la denuncia desde la Comisión Nacional de Competencia (CNC) a la Secretaría General, y se les comunica que el SDC es el órgano instructor en la materia.

ME Mantero
SEXTO.- El 27 de mayo de 2009 se les notifica el acuerdo del inicio de información reservada, identificada como IR/01/09 y se solicita documentación a las empresas implicadas, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos y las situaciones, para determinar si pueden existir indicios de infracción de la LDC.

SÉPTIMO.- El 28 de mayo de 2009 se solicita al Juez Decano de León, información sobre confirmación o no, del contenido parcial de la Resolución formal del Procurador del Común de Castilla y León de 4 de agosto de 2006, en relación a la queja Q/06-1827/04.

OCTAVO.- El 10 de junio de 2009 se recibe en Secretaría General la documentación requerida a AFULESA y AFUES respectivamente.

NOVENO.- El 16 de junio de 2009 se recibe en la Secretaría General la documentación solicitada al Juez Decano de León.

DÉCIMO.- Con fecha 16 de junio de 2009 se recibe en el SDC, escrito de D. Bernardo Rodríguez Alonso en representación de SERFUNLE, S.A., solicitando ampliación del plazo para remitir información y documentación relativas a utilización de las tanatosalas del Tanatorio de León por AFULESA y a la colaboración de SERFUNLE, S.A. con el Instituto de Medicina Legal de León y Zamora.

DÉCIMOPRIMERO.- El 22 de junio de 2009 se notifica a D. Bernardo Rodríguez Alonso, Secretario de SERFUNLE, S.A. la concesión de ampliación de plazo de 5 días.

DÉCIMOSEGUNDO.- El 3 de julio de 2009 se recibe en Secretaría General contestación de SERFUNLE, S.A., presentando la documentación (versión no confidencial - versión confidencial) solicitada a través de oficio de 27 de mayo de 2009.

DÉCIMOTERCERO.- Se dicta la Resolución de 15 de diciembre de 2009, de la Secretaría General, por la que se ordena la incoación de expediente sancionador por conductas prohibidas en materia de libre competencia a la Mancomunidad y a la mercantil que gestiona los servicios funerarios SERFUNLE, S.A., dándole el número DC-01/09 (numeración del SDC).

DECIMOCUARTO.- El 23 de diciembre de 2009, se notifica a todos los interesados la incoación del expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia

hy
Me Mantre

como consecuencia de conductas colusorias de las recogidas en el artículo 1.1.d) de la LDC.

DECIMOQUINTO.- El 27 de abril de 2010 se realiza, por el SDC, una inspección en la sede de SERFUNLE, S. A. en León.

DECIMOSEXTO.- El 4 de mayo de 2010, se notificó Acuerdo adoptado por el SDC, de incorporación al expediente de documento suscrito por D. José María Mayo Fuertes en relación con la ubicación de las instalaciones del Instituto de Medicina Legal de León y Zamora.

DECIMOSÉPTIMO.- El 10 de junio de 2010 el SDC, como órgano instructor, notificó a los interesados que no se ha acreditado la existencia de conductas colusorias de las contempladas en la LDC, imputables a la Mancomunidad y a la mercantil SERFUNLE, S.A.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 30 de junio de 2010 AFUES y AFULESA, presentan alegaciones al pronunciamiento del órgano instructor sobre la no existencia de conductas colusorias imputables a la Mancomunidad y a la mercantil SERFUNLE, S.A.

DECIMONOVENO.- Con fecha 6 de julio de 2010, la mercantil SERFUNLE, S.A. presenta alegaciones a la consideración del órgano instructor de no existencia de conductas colusorias de las contempladas en la LDC imputables a la Mancomunidad y la mercantil SERFUNLE, S.A.

VIGÉSIMO.- Con fecha 26 de julio de 2010 se notifica a los interesados el cierre de la fase de instrucción del expediente a fin de redactar la Propuesta de Resolución.

VIGESIMOPRIMERO.- El 28 de julio de 2010 se notifica a los interesados la Propuesta de Resolución del Expediente seguido contra la Mancomunidad y la mercantil SERFUNLE, S.A., a fin de que puedan alegar lo que estimen conveniente en defensa de sus intereses.

Ninguno de los interesados en el expediente presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución.

ly
Me Nautero

VIGESIMOSEGUNDO.- El 27 de agosto de 2010, se remite al Tribunal la Propuesta de Resolución e Informe previsto en el artículo 50.4 de la LDC y en el artículo 34 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante RDC), a los efectos de dictar Resolución.

El Tribunal registra el expediente con el número TDC/SAN/3/2010.

VIGESIMOTERCERO.- El 22 de diciembre de 2010, el Tribunal en el expediente TDC/SAN/03/2010, adopta la Resolución de requerir al SDC para que efectúe, en un plazo máximo de 60 días, las actuaciones precisas para recabar determinada información de los Ayuntamientos de León, Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo, de la mercantil SERFUNLE, S.A., de AFUES y de AFULESA. Asimismo se requirió del SDC que solicitara determinada información a la Consejería de Sanidad, al Instituto de Medicina Legal de León y Zamora y a determinadas empresas funerarias de las provincias de León y Zamora.

Asimismo, en la misma Resolución de fecha 22 de diciembre de 2010, acuerda suspender el plazo máximo para resolver el expediente, conforme a lo establecido en los artículos 37.1.e) de la LDC y 12.1.b) del RDC, durante el tiempo necesario para la incorporación al expediente de los resultados de las actuaciones requeridas al SDC.

VIGÉSIMOCUARTO.- Las informaciones y documentaciones requeridas por el SDC fueron contestadas, excepto la petición de información y documentación efectuada a SERFUNLE, S.A., que hubo de ser reiterada con fechas 21 de enero y 28 de febrero de 2011.

VIGESIMOQUINTO.- Mediante Oficio del SDC de 24 de marzo de 2011, se remite al Tribunal la documentación e información requerida por la Resolución de 12 de diciembre de 2010.

El Tribunal entendiendo que la información y documentación aportada por SERFUNLE resultaba incompleta, mediante de Acuerdo de 29 de abril de 2011,

Me Mantenero
by

vuelve a decretar que se requiera a SERFUNLE, S.A. la remisión íntegra de la información y la documentación que establecía el TDCCyL en su Acuerdo de 22 de diciembre de 2010.

VIGESIMOSEXTO.- Recibida la documentación requerida a SERFUNLE, S.A., el 20 de mayo de 2011 el SDC remite al Tribunal la citada documentación e información aportada.

VIGESIMOSÉPTIMO.- En su reunión de 20 de mayo de 2011, el Pleno del Tribunal adopta el Acuerdo de levantar la suspensión determinada en su Acuerdo de fecha 22 de diciembre de 2010, determinando que el plazo máximo para resolver el expediente finaliza el 12 de noviembre de 2011. Dicho acuerdo es notificado por el SDC a los interesados con fecha 7 de julio de 2011.

VIGESIMOCTAVO.- Instruyéndose el Expediente DC-01/09 contra la Mancomunidad y la mercantil SERFUNLE, S.A., se presentó el 24 de abril de 2010 denuncia presentada por D. José María Mayo Fuertes como Consejero Delegado de Funerarias Leonesas, S.A., domiciliada en San Andrés del Rabanedo (León), contra la Sociedad Mixta SERFUNLE, S.A., por conductas de esta mercantil que, en síntesis, se refieren a:

1) El establecimiento de diferencias en la prestación de los servicios de cementerio, gestionados por la empresa denunciada, según se trate de clientes de SERFUNLE o de otros operadores en la prestación del resto de servicios fúnebres distintos de los de cementerio.

2) Aplicación de descuentos a aseguradoras dominantes a fin de que éstas coaccionen a sus asegurados para solicitar los servicios de SERFUNLE, S.A. Esto estando los servicios prestados por SERFUNLE, S.A. sometidos a Precios públicos fijados por la Mancomunidad Municipal de Servicios Funerarios y de Cementerios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre.

ME Mayo Fuertes

3) Coacciones de aseguradoras, no denunciadas expresamente, para que sus asegurados soliciten la prestación de los servicios funerarios a SERFUNLE, S.A.

4) Posible intervención irregular de Pompas Fúnebres Leonesas para el desvío de potenciales clientes hacia SERFUNLE, S.A.

VIGESIMONOVENO.- Vista la documentación que acompañaba la denuncia, de los datos inicialmente se observó que se podía tratar de actuaciones distintas a las investigadas en la instrucción del Expediente DC-01/09 seguido contra la Mancomunidad y la mercantil SERFUNLE, S.A., y una vez sometida la denuncia al mecanismo de designación de autoridad competente establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero de coordinación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia y siendo asignado el mismo a los órganos de la Comunidad de Castilla y León, la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo dictó con fecha 25 de noviembre de 2010 Resolución por la que se ordenaba la Incoación del Expediente sancionador **DC-15/10** (numeración de SDC) contra la Mancomunidad y la mercantil SERFUNLE, S.A. por los presuntos hechos denunciados.

cy
MEN
TRIGÉSIMO.- Cerrada la Instrucción del Expediente DC-01/09 y elevado el correspondiente Informe-Propuesta al Tribunal, éste acordó con fecha 22 de diciembre de 2010 suspender conforme a los artículos 37.1.e) de la LDC, y 12.1.b) del RDC, el plazo máximo para resolver y notificar este procedimiento, como consecuencia de la exigencia de actuaciones complementarias, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las mismas al expediente.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Incorporada la información aportada por SERFUNLE, S.A. al expediente DC-01/09, y habiendo procedido a su estudio y valoración por parte del Instructor, se constata que guarda conexión con los hechos que se encuentran en estado de esclarecimiento en el expediente DC-15/10.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- El 29 de septiembre de 2011, la Secretaría General dicta Resolución por la que se acuerdan el cambio de instructor en el expediente DC-15/10, siendo notificado a los interesados el 10 de octubre de 2011 a los efectos de lo establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con la misma fecha dicha Resolución es comunicada al Tribunal y a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

TRIGÉSIMO TERCERO. Con fecha 14 de octubre de 2011, la Instrucción solicitó al Tribunal la paralización del expediente TDC/SAN/3/2010, y su devolución al SDC, al comprobar que las conductas guardan una conexión directa en el sentido expresado por el artículo 29 del RDC, y con objeto de mantener una unidad de acción en la instrucción y resolución de ambos expedientes, al considerarse que versan sobre conductas coincidentes e íntima conexión.

TRIGÉSIMO CUARTO. Con fecha 21 de octubre, el Tribunal procedió a la remisión del expediente TDC/SAN/3/2010, para que la Secretaría General pudiera proceder a la acumulación de éste expediente al DC-15/10 seguido contra la Mancomunidad SERFUNLE y la mercantil SERFUNLE, S.A.

TRIGÉSIMO QUINTO.- El 27 de octubre de 2011, la Secretaría General dicta Resolución por la cual resuelve la acumulación del expediente DC-01/09 en el Expediente DC-15/10 y su tramitación conjunta al guardar el expediente DC-01/09 una identidad sustancial o una íntima conexión con los hechos denunciados en el Expediente DC-15/10.

Como consecuencia de la acumulación el nuevo plazo para dictar la resolución que, en su caso, ponga fin al procedimiento será la correspondiente al expediente DC-15/10, el 25 de mayo de 2012, en aplicación del plazo máximo previsto en el artículo 36 apartado 1 de la LDC.

ME
Noberto

TRIGÉSIMO SEXTO.- El 28 de octubre de 2011 es comunicada la Resolución de Acumulación de los expedientes al Tribunal y a la CNC. En la misma fecha es notificada a los interesados, señalándose que contra la misma no cabe recurso alguno, si bien podrían alegar lo que estimaran conveniente en defensa de sus intereses.

Los interesados no efectuaron alegación alguna a la Resolución de 27 de octubre de 2011 de la Secretaría General.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- El 17 de febrero de 2012 es notificado el Pliego de Concreción de Hechos a los interesados, concediéndoles el plazo legal de 15 días para efectuar alegaciones, establecido en el artículo 50.3 de la LDC.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- El 28 de febrero de 2012 tuvo entrada en el fax del SDC escrito de D. Manuel Mejías Bueno, en nombre y representación de SERFUNLE, S.A., dándose por notificado del Pliego de Concreción de Hechos, solicitando ampliación de plazo para efectuar alegaciones y solicitando, asimismo, vista y copia íntegra del expediente.

El SDC concedió ambas solicitudes mediante escrito de 29 de febrero de 2012, ampliando el plazo en 7 días, y procedió a otorgar vista del expediente y copia del mismo a D^a Ana Raquel Lapresta Bienz, abogada del Despacho Uría Menéndez, Abogados, fijándose el trámite de vista el día 7 de marzo de 2012, trámite del que se levantó la correspondiente Acta, acudiendo la mencionada Abogada debidamente acreditada al mismo.

TRIGÉSIMO NOVENO.- El 9 de marzo de 2012, el SDC recibió a través de fax escrito de SERFUNLE, S.A. por el que se solicita del SDC el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente en los términos en el artículo 52 de la LDC con suspensión de los plazos del procedimiento, incluido el plazo de presentación de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.

ME Menéndez

CUADRAGÉSIMO.- El 15 de marzo de 2012, la Secretaría General dicta Acuerdo por el que se inicia el procedimiento de terminación convencional en el Expte. DC-15/10 (DC-01/09 acumulado), seguido contra el Ayuntamiento de León y la Mancomunidad SERFUNLE, acordando la suspensión de los plazos del procedimiento sancionador y estableciendo un plazo de 1 mes máximo para la presentación de compromisos por parte de SERFUNLE, S.A., según se establece en el artículo 52 de la LDC y en el artículo 39 del RDC.

Tales compromisos fueron presentados a través de escrito de SERFUNLE, S.A. de fecha 16 de abril de 2012.

Con fecha 2 de mayo de 2012 se da traslado al denunciante de los compromisos presentados por SERFUNLE, S.A. concediéndole un plazo de 15 días para efectuar alegaciones al citado escrito de compromisos.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Los compromisos presentados por SERFUNLE, S.A., se basan en:

«Teniendo en cuenta que SERFUNLE, S.A. carece de capacidad legal para aprobar los precios y tarifas que aplica a los servicios que presta, la Sociedad debe dirigir una propuesta de precios y tarifas a la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre ("La Mancomunidad"), que es quien ostenta la competencia para aprobar, rechazar o modificar los precios propuestos por SERFUNLE, S.A., quien está por tanto obligada a aplicar los precios y tarifas aprobados por la Mancomunidad. Así se desprende del artículo 5.(p) de los Estatutos de la Mancomunidad y de la cláusula decimoquinta del Pliego de Prescripciones Técnicas particulares del concurso por el que se elegía socio minoritario de SERFUNLE, S.A.

Habida cuenta de que la competencia para la aprobación de los precios y tarifas corresponde a la Mancomunidad y con el fin de garantizar la plena eficacia de compromisos que se proponen a continuación, se adjunta como Anexo I el borrador de acuerdo que se

Me Mantener

adoptaría por la Mancomunidad y que tendría por objeto su adhesión a los compromisos asumidos por SERFUNLE, S.A. en el marco del presente Expediente. La efectividad de este acuerdo estaría condicionada a la adopción por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Junta de Castilla y León (el "Tribunal") de una resolución por la cual se aprueben los compromisos presentados por SERFUNLE, S.A. y se acuerde la terminación convencional del presente Expediente.

PRIMER COMPROMISO.- UNIFICACIÓN DE TARIFAS POR SERVICIOS DE TRAMITACIÓN DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS FUNERARIOS

Entre los servicios prestados por SERFUNLE, S.A. se encuentran los relativos a la tramitación de la documentación y diligencias administrativas en el ámbito funerario. En particular, SERFUNLE S.A. realiza los siguientes servicios que tramita la obtención de las siguientes autorizaciones administrativas:

- Certificado de defunción;*
- Expediente de inhumación;*
- Expediente de exhumación;*
- Expediente de incineración;*
- Expediente remoción o restos;*
- Tramitación del traslado del cadáver dentro de la provincia;*
- Tramitación del traslado del cadáver dentro de la Comunidad Autónoma*
- Tramitación del traslado del cadáver dentro del territorio de la península;*
- Tramitación del traslado del cadáver fuera de la península o al extranjero;*

ME
Mentes
ly

SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación de unas tarifas únicas y fijas para la prestación de estos servicios, a razón de una misma tarifa por autorización o tipo de autorización, sin posibilidad de descuento o recargo.

Adicionalmente, SERFUNLE S.A. se compromete a aplicar las tarifas que apruebe la Mancomunidad de manera uniforme, transparente, objetiva y no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos servicios, con independencia de que sean clientes de otros servicios prestados por SERFUNLE, S.A o contraten los servicios funerarios con terceros operadores.

SEGUNDO COMPROMISO.- DESCUENTOS POR VOLUMEN

En relación con la prestación de servicios funerarios (distintos de los servicios de cementerio), SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación un escalado detallado de precios por tipo de servicio y de descuentos por volumen de contratación.

Adicionalmente, SERFUNLE S.A. se compromete a aplicar los precios que apruebe la Mancomunidad de manera transparente, objetiva y uniforme para todos sus clientes, tanto comerciales (incluyendo compañías de seguros y empresas de servicios funerarios) como particulares.

TERCER COMPROMISO.- ACCESO AL TANATORIO

En el ámbito territorial de León y su Alfoz y su área de influencia además del tanatorio explotado por SERFUNLE, S.A., se ofrecen los servicios de tanatorio en otras instalaciones que se explotan por una empresa competidora de SERFUNLE, S.A. y que cuenta con instalaciones modernas y accesibles al público y con una capacidad disponible para atender a un gran número de servicios (ver folios 88 y 439 del Expediente). Por lo

Me Menten

tanto, el tanatorio gestionado por SERFUNLE, S.A. no es la única opción para las empresas funerarias que no dispongan de un tanatorio propio.

Sin perjuicio de lo anterior, SERFUNLE, S.A. se compromete a contratar la prestación de servicios de tanatorio con empresas funerarias que no dispongan de un tanatorio propio en el ámbito territorial de León y su Alfoz, en condiciones transparentes y no discriminatorias. Se entenderá que una empresa dispone de un tanatorio propio si la misma es, directa o indirectamente, propietaria, gestora u ostenta una participación financiera o sus accionistas son propietarias, gestores o partícipes financieros de tanatorios situados en el ámbito geográfico mencionado.

El compromiso de contratar los servicios de tanatorio por parte de SERFUNLE, S.A. deberá ser compatible con una gestión suficiente y eficiente de la instalación que explota. A tal efecto, SERFUNLE, S.A. podrá condicionar el acceso al tanatorio a que el solicitante presente su petición con una antelación razonable. Se entenderá que la antelación es razonable si la solicitud se presenta con una antelación mínima de 2 horas. La petición podrá realizarse mediante llamada telefónica, fax o correo electrónico. Además, SERFUNLE, S.A. podrá condicionar el acceso a que el tanatorio disponga de capacidad libre suficiente en el momento de recibirse la solicitud, entendiéndose por tal al menos un [10%] de la capacidad total de las salas del tanatorio que explota.

CUARTO COMPROMISO.- SERVICIOS DE CEMENTERIO

SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación de unas tasas únicas y fijas para la prestación de estos servicios, a razón de una misma tasa por tipo de servicio, sin posibilidad de descuento o recargo.

Adicionalmente, SERFUNLE, S.A. se compromete a aplicar las tasas por los servicios de cementerio que apruebe la Mancomunidad de manera uniforme, transparente, objetiva y

ky
MEMantero

no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos servicios, con independencia de que sean clientes de SERFUNLE, S.A o de terceros operadores.

QUINTO COMPROMISO.- CONTRATACIÓN SEPARADA

SERFUNLE, S.A. se compromete a contratar, prestar y facturar de forma separada los servicios funerarios por un lado, y los servicios de cementerio por otro, tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas que soliciten dichos servicios.

EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS

(a) Duración: Los compromisos propuestos tendrán una duración de cuatro años.

(b) Seguimiento: A los efectos de la vigilancia y verificación del cumplimiento por parte de SERFUNLE, S.A. de los compromisos asumidos, esta entidad remitirá al Servicio para la Defensa de la Competencia un informe anual en el que se describa el cumplimiento de estos compromisos en el año natural anterior (i.e. de enero a diciembre). Este informe será remitido al Servicio para la Defensa de la Competencia antes del día 30 de abril del año siguiente al año natural al que se refiere el informe. En consecuencia antes del 30 de abril de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 se remitirán al Tribunal los informes de seguimiento de estos compromisos relativos a los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

El contenido del informe será el siguiente:

- Aprobación de las tasas y tarifas por parte de la mancomunidad.*
- Solicitudes de contratación y condiciones de contratación de los servicios ofrecidos por SERFUNLE S.A. realizadas con: (a) empresas de servicios funerarios; (b) entidades aseguradoras; y (c) contrataciones directas con personas físicas.*

ME Mantener



- Recaudación obtenida por la aplicación de las tasas de cementerio y verificación de las condiciones de contratación.

(c) *Revisión: SERFUNLE, S.A. podrá solicitar al Tribunal la revisión de estos compromisos si se produjeran modificaciones sustanciales en la estructura del mercado».*

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- El 10 de mayo de 2012 se reciben en el SDC las alegaciones del denunciante Funerarias Leonesas, S.A. a los compromisos presentados por SERFUNLE.

Las alegaciones que el denunciante presenta se basan en:

“... como se aprecia, no sólo no se va a cesar en aquellos comportamientos que el pliego de cargos considera incursos en vulneración del art. 1.1 de la L.D.C. sino que se viene a ratificar su continuación.

En cuanto a la imposición a los consumidores de condiciones comerciales o de servicio más allá de las exigibles legalmente, no es corregido en ninguno de los compromisos y solamente se advierte que esto operará para los servicios de cementerio pero no para los funerarios.

En cuanto a los descuentos, se ratifica por SERFUNLE que se mantendrán, si bien previa aprobación de un escalado en el que se fijan con claridad. Todo ello obedece a que recientemente han aprobado una nueva ilegalidad, a juicio de esta empresa, que consiste en modificar la naturaleza de los precios que percibe SERFUNLE, S.A. que pasan a ser privados. Tal cambio viene motivado porque se ha dictado sentencia por el T.S.J. con sede en Valladolid prohibiendo los descuentos en los precios públicos. Este acuerdo de cambio de naturaleza de los precios también ha sido recurrido ante el mismo T.S.J. En cualquier caso, se mantiene y se ratifica la conducta que es objeto de crítica en este expediente.

Me Maister

En cuanto a la diferencia de trato tanto en precios como en productos concretos, sigue manteniendo SERFUNLE, S.A. que la igualdad de precios y condiciones solo operará en la tramitación de autorizaciones administrativas, lo que quiere decir que en el resto de productos de todos los servicios funerarios seguirán existiendo diferencias de trato. Por ejemplo, arcas, coches fúnebres, alquiler de salas, etc.

En cuanto a la libertad de acceso al tanatorio, se sigue impidiendo que esta empresa pueda alquilar salas en nombre de los ciudadanos como lo hacen el resto de operadores del sector, por lo que se sigue manteniendo esta discriminación con absoluta desfachatez. Se dice que aquellas empresas que cuenten con tanatorio en León o su Alfoz carecerán de este derecho y ello sabiendo que solamente esta empresa cuenta con tanatorio pero en Término de San Andrés del Rabanedo y no en León, por lo que se está excluyendo de forma directa e intencionada exclusivamente a esta empresa por considerarla su máxima competidora. Nuevamente se está insistiendo en la ilegalidad”.

II. HECHOS ACREDITADOS

PRIMERO.- De la documentación que acompaña a la denuncia presentada por D. Exiquio Alonso Llamas y D. Elías Sevillano Corral en representación de AFULESA y Asociación Funeraria de España AFUES, por el que se incoa el procedimiento sancionador DC-01/09, en el que formulan denuncia “*por prácticas restrictivas de la competencia y abuso de posición dominante en el ámbito de los servicios funerarios*”, así como de la documentación que acompaña a la denuncia presentada por D. José María Mayo Fuertes como Consejero Delegado de Funerarias Leonesas, S.A., domiciliada en San Andrés del Rabanedo (León) que produjo la incoación del expediente sancionador DC-15/10, ambos expedientes acumulados y seguidos contra la mancomunidad SERFUNLE y la mercantil SERFUNLE, S.A., resultan acreditados los siguientes hechos:

Me Menter

1) Establecimiento de diferencias en la prestación de servicios de cementerio, según se trate de clientes de SERFUNLE o de otros operadores en la prestación del resto de servicios fúnebres distintos de los de cementerio.

Diferencias de trato de SERFUNLE a los clientes que contratan los servicios funerarios con esa mercantil a los que se les permite optar por **servicios** anejos a los de enterramiento (flores, vehículos, etc....), respecto a los que no contratan directamente con SERFUNLE a los cuales no se les permite acceso a otros operadores de estos servicios anejos, llegando incluso a encontrarse dichos servicios como *"hechos consumados"* antes de que los clientes puedan decidir quién es el operador que quiere que se los preste (flores y esquelas).

En este mismo sentido, a los particulares que no contratan con ella los servicios funerarios, SERFUNLE, S.A. establece **diferencias de precios** en los servicios que lleva a cabo, por otro lado a los que está obligada por gestionar un servicio municipal necesario –cementerio-, cobrando servicios bastante más elevados que los precios públicos establecidos por el Ayuntamiento de León y los Ayuntamientos de Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo a través de la Mancomunidad SERFUNLE.

2) En la prestación de servicios funerarios realizados por SERFUNLE, S.A., se excede del ámbito territorial al que se encuentra delimitada la mancomunidad SERFUNLE según sus propios Estatutos de creación.

Los estatutos de creación de SERFUNLE, S.A. determinan que el ámbito de actuación queda constreñido al propio ámbito territorial determinado por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, que se encuentra constituido por los municipios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre.

Nada impide que pueda existir una cierta permeabilidad a los municipios inmediatamente cercanos o circundantes o que incluso se pueda trascender

de Mantener

puntualmente de dicho ámbito territorial por petición del usuario de los servicios funerarios. Sin embargo el rebasamiento de tales límites conscientemente con objeto de ampliar el ámbito de actuación por propia iniciativa de SERFUNLE, S.A. resulta una vulneración de los preceptos de la Legislación de ámbito local, obteniendo ventajas frente al resto de operadores por infringir una norma, la de su constitución.

3) Aplicación de descuentos a aseguradoras dominantes a fin de que estas coaccionen a sus asegurados para solicitar los servicios de SERFUNLE (SANTA LUCÍA, OCASO y MAPFRE).

La aplicación de rebajas en los precios públicos a las aseguradoras para que los beneficiarios de los seguros de decesos contraten con SERFUNLE, S.A. supone vulnerar la competencia por la aplicación de condiciones distintas por la prestación de servicios similares, además de imponer a las Aseguradoras condiciones de mercado más favorables con la condición de restringir el ámbito de elección o decisión de los asegurados, que únicamente podrían elegir a SERFUNLE.

Estas actuaciones han quedado acreditadas en la documentación y pruebas testificales aportadas por el denunciante y constatadas por la actuación instructora del Servicio para la Defensa de la Competencia y que constan en el expediente.

4) Coacciones a compañías aseguradoras, no denunciadas expresamente, para que sus asegurados soliciten la prestación de los servicios funerarios de SERFUNLE.

Este hecho queda acreditado en las pruebas testificales que figuran en el expediente y que recabó el Servicio para la Defensa de la Competencia con comparecencia personal en la sede de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en León. Se usa el mismo instrumento que en el caso anterior, constatándose descuentos ilegales en los precios públicos.

5) Uso de entidades interpuestas en la captación de clientes.

Me Manter

SERFUNLE, S.A. utiliza de forma instrumental al socio minoritario MEMORA y una sociedad mercantil POMPAS FÚNEBRES LEONESAS, S.L., para la captación de potenciales clientes a través de descuentos, ofertas y servicios anexos diferentes a los establecidos en los estatutos de la propia SERFUNLE, S.A.

Los servicios que puede prestar la mercantil SERFUNLE, S.A. han de llevarse a cabo en los términos establecidos en el contrato, y con plena observancia de la Legislación Local y por supuesto de la LDC, con observancia de una obligada transparencia y con plena observancia de los principios de la competencia, y de la legislación vigente en materia de contratación del sector público, pues se trataría de un caso de subcontratación.

Ahora bien, es de dudoso encaje legal que SERFUNLE, S.A. determine que determinados servicios se lleven a cabo por su socio minoritario, MEMORA, pues estos servicios deberían ser prestados precisamente por SERFUNLE, S.A.

Asimismo MEMORA no puede usar la empresa en la que participa (SERFUNLE, S.A.) para llevar a cabo publicidad de ella misma, sino que únicamente debería aparecer SERFUNLE, S.A. que es la que llevaría a cabo el servicio

SEGUNDO.- Son partes interesadas en el presente procedimiento:

- Asociación de Empresas Funerarias de la Provincia de León (AFULESA).
- Asociación Funeraria de España (AFUES).
- Funerarias Leonesas, S.A.
- Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre (SERFUNLE).
- La mercantil SERFUNLE, S.A.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

MEMORA

PRIMERO.- El Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León es competente para conocer y resolver las cuestiones que en materia de competencia se susciten en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y en los términos establecidos por el Decreto 15/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León en materia de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El Servicio para la Defensa de la Competencia de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo (SDC) es competente para instruir los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto 15/2009, de 5 de febrero, así como por lo dispuesto en el Decreto 33/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Empleo.

TERCERO.- Con carácter previo a la valoración jurídica de los hechos probados, de los compromisos presentados y de las alegaciones presentadas a los compromisos para la terminación convencional, procede delimitar el **mercado relevante** en el que se llevan a cabo las prácticas anticompetitivas denunciadas.

Según la doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), avalada por numerosas de sus Resoluciones, la delimitación del mercado relevante debe realizarse desde dos puntos de vista; desde la óptica del producto o del servicio prestado y en relación con el ámbito geográfico; cuando proceda, también debe tenerse en cuenta el ámbito o dimensión temporal de las conductas analizadas.

Desde la **óptica de producto o servicio prestado**, la actividad objeto del presente expediente es la prestación de los servicios funerarios por la empresa pública SERFUNLE, S.A., considerando que se encuentran constituidos por los servicios de cementerio, alquiler y venta de sepulturas y al resto de los servicios funerarios, entendidos estos como conjunto de actuaciones que se prestan en torno al hecho de la muerte y que incluyen aspectos tales como recogida y transporte de

ME Mantener

cadáveres y su tratamiento, ornamentación, ejecución de trámites administrativos, documentales e informativos y servicios de tanatorio.

En cuanto al **ámbito territorial** del mercado relevante, se circunscribe a los municipios que integran la mancomunidad de SERFUNLE, esto es León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre. Sin embargo, puede tener incidencia en las localidades aledañas de Navatejera, Trobajo del Camino, Puente del Castro y Villaobispo de las Regueras que, por su gran proximidad, forman parte del área de expansión de la capital leonesa con un notable y cotidiano intercambio de vecindario, residencial y comercial.

CUARTO.- Tanto en la doctrina de la competencia de la Unión Europea como en la práctica de la CNC se considera que el propietario de una instalación que resulte esencial para operar en el mercado está obligado a permitir el acceso de un tercero a dicha instalación, máxime cuando son prestados por entidades públicas.

Tal es el caso de la prestación de servicios funerarios por SERFUNLE, S.A., pues gestiona instalaciones consideradas esenciales en los términos municipales delimitados por el área geográfica propia de la mancomunidad que la constituye (León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre)

La negativa por parte de SERFUNLE, S.A. de posibilitar el acceso a sus instalaciones podría suponer la vulneración del artículo 1.1 de la LDC al imponer de forma directa a otro operador y a los consumidores condiciones comerciales o de servicio, "*aprovechándose indebidamente*" de la posición de desventaja de otro operador o del consumidor final que sufren los efectos de tal imposición, siempre que los operadores carecieran de las instalaciones o capacidad técnica para poder prestar dichos servicios por sí mismos. Desde esta perspectiva, resultaría ilícito que SERFUNLE, S.A. impusiera a los operadores y a los usuarios la negativa al uso de sus instalaciones, salvo que se realice la contratación de estos servicios con SERFUNLE, S.A. y vete a otra empresa funeraria la entrada a sus instalaciones, máxime cuando no existe en los municipios de la Mancomunidad otros cementerios distintos a los gestionados por la mercantil denunciada.

ME Mantener

SERFUNLE, S.A. debe, por una parte, garantizar a los vecinos y usuarios los servicios funerarios para los que ha sido autorizado por el Ayuntamiento y, por otra, garantizar a otros operadores de servicios funerarios el acceso a las instalaciones que gestiona SERFUNLE, S.A., siempre que dichos operadores no poseyeran la capacidad técnica, o tengan instalaciones propias que posibiliten prestar estos servicios sin tener que recurrir a SERFUNLE, S.A.

No obstante se considera que a través de los **Compromisos Cuarto y Quinto** presentados por SERFUNLE, S.A. puede reconducirse esta situación anómala a condiciones de competencia legal, transparente y no discriminatoria.

El servicio básico de cementerio (artículo 25 de la Ley 7/1986, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local) es prestado por la Mancomunidad a través de SERFUNLE, S.A a través de un monopolio "*de facto*", debido a lo cual no puede establecer medidas discriminatorias de acceso o precios distintos a otros operadores o consumidores que no han contratado los servicios de SERFUNLE, S.A.

SERFUNLE se compromete a la aprobación y aplicación de tasas únicas, fijas y no discriminatorias, sin posibilidad de rebajas o descuentos y sin posibilidad de recargos en las mismas, con independencia de los operadores o de que se contrate o no con la propia SERFUNLE, S.A.

Asimismo, la procedencia de una diferenciación o segregación en la contratación de los servicios de cementerio por un lado y del resto de servicios funerarios por otro amplía la transparencia y la capacidad de decisión y elección de los usuarios y de los operadores, al no estar vinculados los dos tipos de servicio a un único paquete de contratación.

Con los Compromisos Cuarto y Quinto quedaría restablecida la competencia en los términos delimitados por la LDC.

Me Mautero

QUINTO.- La actuación por parte de la mercantil SERFUNLE, S.A. rebajando los precios públicos aprobados por la Mancomunidad, cuando se trata de Entidades Aseguradoras, supone una vulneración de la LDC en su artículo 1.1.a) al fijar de forma directa o indirecta los precios u otras condiciones comerciales o de servicio. Dicha vulneración se basa en las ilegales rebajas en los precios públicos a las Aseguradoras por lo que SERFUNLE, S.A. denomina «*contrataciones masivas*», que para esta mercantil son las contrataciones efectuadas por la Aseguradoras y derivadas de los contratos de seguros de decesos, con objeto de que estas Aseguradoras reconduzcan a los particulares asegurados para que obligatoriamente asuman la prestación de los servicios funerarios por parte de SERFUNLE, S.A., con la advertencia de que, en otro caso, la Aseguradora no se hará cargo de la contratación de tales servicios, abonando únicamente el importe establecido en la póliza, y no ofreciendo así el servicio establecido en la póliza correspondiente.

SERFUNLE, S.A. promueve a través de rebajas de precios o de cualquier otra forma, el que un tomador de un seguro de decesos tenga obligación de contratar los servicios funerarios con esta mercantil, pues estaría cercenando la posibilidad de elección del asegurado, posibilidad que ha de quedar cubierta con el seguro suscrito por el tomador.

Estos hechos han sido objeto de varias Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, aportadas al expediente que ha dictaminado la ilegalidad de las rebajas operadas en los precios públicos definidos desde los Estatutos de la Mancomunidad y que es con los que opera SERFUNLE, S.A.

Esta situación ha variado con la aprobación por parte de la Mancomunidad, en sesión extraordinaria celebrada el 31 de enero de 2012, de la modificación de la naturaleza jurídica de los precios públicos por la prestación de servicios funerarios, pasando a ser precios privados.

Tal modificación supone que, al tener la consideración de precios privados, se aplican en términos de estricta competencia y por lo tanto, es de aplicación y es

ME Mantener

aceptable el Compromiso Segundo presentado por SERFUNLE, S.A., mediante el cual, en relación con la prestación de servicios funerarios (distintos de los de cementerio) SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación de un escalado detallado de precios por tipo de servicio y de descuentos por volumen de contratación y que tanto precios como escalas de descuento se determinen de manera transparente, objetiva y no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos servicios, independientemente de que sean clientes o no de SERFUNLE, S.A.

Por parte de Funerarias Leonesas, S.A. se ha dado cuenta al SDC de la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Mancomunidad de fecha 31 de enero de 2012, por el que se modifica la naturaleza jurídica de los precios públicos pasando a ser privados. Sin perjuicio del recurso presentado por el denunciante en sede judicial, lo cierto es que el Tribunal llamado a juzgar el asunto, bien porque el denunciante no lo ha solicitado en el recurso o porque el propio Tribunal no lo ha estimado procedente, lo cierto es que no ha sido dictada medida cautelar alguna que pueda suponer la suspensión de la ejecución del Acuerdo de la Mancomunidad, y así lo certifica la propia SERFUNLE, S.A. mediante fax a requerimiento del SDC.

Ha de partirse de la **presunción de legalidad del acto administrativo**, y del **principio de ejecución inmediata** de los artículos 56 y 94 de la Ley 30/19912, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y no puede concluirse de forma distinta de la establecida en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que determina que *"Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso"*.

ME Manteo

La no suspensión, como el resto de medidas cautelares, es la regla en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la suspensión la excepción, y en este sentido es esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2011, en la que indica que *«...la medida cautelar en la Ley de esta Jurisdicción implica, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1993, de 29 de abril... "un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, aunque si ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (periculum in mora) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil legalidad de la actuación administrativa (fumus boni iuris) y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada"»*

Tal como señala también el Tribunal Supremo en su Sentencia 187/02, la doctrina de la Sala Tercera del mismo consiste en que para que proceda la aplicación de la doctrina del *fumus boni iuris* como causa de suspensión del acto recurrido, es necesario que concurren dos requisitos, de una parte una apariencia razonable de buen derecho en la posición del recurrente y de otra una falta de contestación seria de la Administración que destruya aquella apariencia. Por otro lado, esta doctrina del *fumus*, al basarse en la apariencia, exige que el buen derecho se manifieste clara y categóricamente por sí mismo y sin necesidad de entrar a analizar el fondo del asunto, habiendo sido uno de sus más característicos exponentes el supuesto de casos repetidos de otro precedente ya resuelto estimatoriamente, o cuando sea ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula. Asimismo, como recuerda la citada sentencia, la doctrina de la apariencia del buen derecho debe estar sustentada en razonamientos convincentes, con base en hechos ciertos, pues tal doctrina implica una incursión en el fondo del asunto y por ello su aplicación debe hacerse con extrema cautela.

ME Montero

Por tanto, en base a la presunción de legalidad y validez de los actos administrativos y de ejecución inmediata de los mismos a las que se ha aludido previamente, y con independencia del resultado del proceso judicial seguido contra el Acuerdo de la Mancomunidad de transformación de los precios públicos en privados, este Acuerdo goza de la presunción de legalidad y ejecución inmediata.

Por ello, el Tribunal entiende que el Compromiso Segundo, reconduce la competencia a cauces legales, dado que la conversión en precios privados de las cuantías que percibe por los servicios funerarios distintos de los servicios de cementerio, constituiría una tarifa, al gestionarse a través de una Sociedad Mercantil creada al efecto, en la forma definida por el artículo 277 letra d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), como Sociedad de economía mixta en la que la Administración (la Mancomunidad, en el presente expediente) participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas (dicha concepción se ha venido manteniendo desde las iniciales regulaciones legales en materia de contratación).

Según jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre la que se puede citar la STS de 2 de julio de 1999, en su Fundamento de Derecho Tercero, plenamente aplicable al presente caso, se determina que *"... la Tarifa de suministro de agua potable corresponde a la prestación del servicio por un concesionario, o según se preste directamente por el Ayuntamiento. En el primer caso, nos hallamos ante un precio privado, pues ésta es la relación entre un concesionario y los consumidores y en este supuesto la potestad tarifaria le corresponde al Ayuntamiento, ente concedente, según lo dispuesto en los artículos 148 a 155 del Reglamento de Servicios Locales de 24 de junio de 1955, ..."*.

En el caso de la Mancomunidad y SERFUNLE, S.A. en las cuales es plenamente aplicable el concepto de precio privado, aunque se alegue que SERFUNLE, S.A se encuentre configurada como Sociedad de Economía mixta (artículo 277.d] del TRLCSP), pues la relación entre esta mercantil y los consumidores es igualmente

De Mantener
y

privada y las tarifas aplicables deben tener la consideración de precio privado, debido a lo cual si son susceptibles de considerar rebajas por cuantía de contratación.

Este hecho viene apoyado, asimismo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual a través de la STS de 4 de marzo de 1998 en la que se trataba de un supuesto de prestación de un servicio público municipal por una empresa privada con capital totalmente municipal, señala en su Fundamento de Derecho Tercero que *"la tarifa o el precio en sentido económico que dicha Sociedad pueda cobrar a los usuarios como contraprestación del servicio de transporte que presta no es, en principio, técnica y jurídicamente hablando, una tasa o un precio público (es decir, no es un ingreso público de carácter tributario), sino un precio privado"*.

Ahora bien, dichas rebajas en las cuantías deben ser objetivas, transparentes y no discriminatorias. Estos requisitos son cubiertos con el Compromiso Segundo presentado por SERFUNLE, S.A. en el procedimiento de terminación convencional del Expediente.

No obstante lo expuesto en el presente Fundamento de Derecho existe un condicionante que SERFUNLE, S.A. ha de asumir irremediablemente, y es el constituido por la decisión judicial que recaiga en el proceso contra el Acuerdo de la Mancomunidad de fecha 31 de enero de 2012, por el que se modifica la naturaleza jurídica de los precios públicos pasando a ser privados, en el sentido de que si se da el supuesto de que la resolución judicial que ponga fin al proceso, determine la ilegalidad del Acuerdo impugnado, SERFUNLE, S.A. deberá presentar inmediatamente un compromiso de reconducción de este compromiso Segundo a la nueva realidad legal.

SEXTO.- Prohibir la entrada a las salas de velatorio a otros operadores de servicios funerarios distintos a SERFUNLE, S.A. supone la vulneración del artículo 1.1.d) de la LDC que indica que *"la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros"*.

de Manter

SERFUNLE, S.A a través de su Compromiso Tercero garantiza la posibilidad de que sus salas de velatorio sean contratadas por otros operadores en condiciones de transparencia y no discriminación, siempre que estos operadores carezcan en el ámbito de la Mancomunidad de salas de velatorio propias, bien directa o indirectamente.

SERFUNLE, S.A. únicamente establece una reserva, constituida por una previa solicitud de contratación de las salas de velatorio con dos horas de anticipación y siempre que dicha contratación no obstaculice el normal desarrollo profesional de la mercantil o perjudique la prestación de tales servicios a sus propios clientes. Para ello SERFUNLE, S.A. delimita que al menos deberá existir un 10% de su capacidad sin utilización.

Esta reserva tanto en tiempo de preaviso como de porcentaje vacante, se estima razonable y, lógica y plenamente compatible con una garantía de acceso al resto de operadores existentes en el mercado y que carezcan de salas de velatorio propias en el ámbito de la Mancomunidad.

Por otro lado, la restricción de acceso a otros operadores que posean salas de velatorio en el ámbito de la Mancomunidad no resulta discriminatorio ni vulnera la competencia, sobre todo porque imponer a SERFUNLE, S.A. que dé acceso a sus salas de velatorio a operadores que poseen salas propias, sería una condición discriminatoria y que vulneraría la competencia en perjuicio de SERFUNLE, S.A. Si el operador con salas de velatorio tiene necesidad continuada de tener más salas de velatorio por encima de su capacidad, quizá podría replantearse ampliar su capacidad de negocio y no imponer su negocio a otros operadores.

En cuanto al ámbito territorial, alegado por el denunciante, la Mancomunidad se constituye por tres términos municipales inmediatos y muy cercanos entre sí y que constituyen precisamente el mercado relevante desde el punto de vista territorial, y definido por el SDC, de tal manera que no es admisible alegar que en uno de los municipios no tiene salas de velatorio y que debido a la distancia intente imponer su

ME Mantener

acceso a SERFUNLE, S.A., máxime porque la distancia entre San Andrés del Rabanedo , Villaquilambre y León es mínima, al ser poblaciones colindantes sin que exista apenas solución de continuidad entre las mismas.

Como consecuencia de esta cercanía de los municipios integrantes de la Mancomunidad dentro del paquete de decisión de los consumidores, el hecho de la cercanía o no de los velatorios no tiene tanto peso como lo tienen los condicionantes de precio, servicios ofertados y calidad de los mismos.

SÉPTIMO.- En la prestación de servicios, tanto a personas que no disponen de un seguro de decesos como a las que sí lo tienen, el Tanatorio no puede establecer o imponer a los usuarios productos concretos (féretros, flores, coronas, etc.) – excepto los exigidos por la administración sanitaria – ni la calidad, origen o suministrador de los mismos, asegurando, además, igualdad de precios y condiciones de servicio en todos los casos.

En este sentido, el Compromiso Primero ofrecido por SERFUNLE, S.A. soluciona la discriminación en materia de precios por los distintos servicios sujetos a tarifa y que relaciona en el citado compromiso, comprometiéndose a aplicar unas tarifas únicas por tipo de servicio prestado de manera *“uniforme, transparente, objetiva y no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos mismos servicios, con independencia de que sean clientes de otros servicios prestados por SERFUNLE, S.A. o contraten los servicios funerarios con terceros operadores”*.

Sin embargo, el Tribunal entiende que para que en este punto la competencia quede asegurada, no sólo ha de corregirse la discriminación en precios, sino que la uniformidad, transparencia, objetividad y no discriminación ha de irradiar también a los servicios en sí mismos considerados. Es decir, que los servicios que demandan otros operadores que no pueden ofertar y que optan por contratarlos a través de SERFUNLE, S.A. no sean discriminados.

ME Mauter

Con ello las posibles discriminaciones se verían erradicadas y la competencia restablecida en los términos establecidos en la LDC.

OCTAVO.- En base a los Antecedentes de Hecho, Hechos Probados, Supuestos de Derecho y al resto de general consideración, el Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León,

RESUELVE

Aceptar la propuesta de terminación convencional en el expediente TDC/SAN/4/2012 seguido contra el Ayuntamiento de León y la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León y su Alfoz (SERFUNLE) por presuntas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en prácticas restrictivas de la competencia en el ámbito de los servicios funerarios, en base a los siguientes compromisos:

PRIMER COMPROMISO.- UNIFICACIÓN DE TARIFAS POR SERVICIOS DE TRAMITACIÓN DE AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS FUNERARIOS Y CONDICIONES EN LAS PRESTACIONES DE DICHSO SERVICIOS.

SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación de las siguientes tarifas únicas y fijas para la prestación de estos servicios, a razón de una misma tarifa por autorización o tipo de autorización, sin posibilidad de descuento o recargo:

- *Certificado de defunción;*
- *Expediente de inhumación;*
- *Expediente de exhumación;*

Me Mantens

- Expediente de incineración;
- Expediente remoción o restos;
- Tramitación del traslado del cadáver dentro de la provincia;
- Tramitación del traslado del cadáver dentro de la Comunidad Autónoma,
- Tramitación del traslado del cadáver dentro del territorio de la península;
- Tramitación del traslado del cadáver fuera de la península o al extranjero dentro de la provincia;

Adicionalmente, SERFUNLE S.A. se compromete a aplicar las tarifas que apruebe la Mancomunidad de manera uniforme, transparente, objetiva y no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos servicios, con independencia de que sean clientes de otros servicios prestados por SERFUNLE, S.A o contraten los servicios funerarios con terceros operadores.

En el mismo sentido SERFUNLE, S.A. se compromete a prestar los servicios de tramitación de dichas autorizaciones administrativas en condiciones no discriminatorias a diversos operadores y/o consumidores que requieran dichos servicios.

SEGUNDO COMPROMISO.- DESCUENTOS POR VOLUMEN.

En relación con la prestación de servicios funerarios (distintos de los servicios de cementerio), SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación un escalado detallado de precios por tipo de servicio y de descuentos por volumen de contratación.

Adicionalmente, SERFUNLE S.A. se compromete a aplicar los precios que apruebe la Mancomunidad de manera transparente, objetiva y uniforme para todos sus clientes, tanto comerciales (incluyendo compañías de seguros y empresas de servicios funerarios) como particulares.

ME Mantero

TERCER COMPROMISO.- ACCESO AL TANATORIO.

SERFUNLE, S.A. se compromete a contratar la prestación de servicios de tanatorio con empresas funerarias que no dispongan de un tanatorio propio en el ámbito territorial de León y su Alfoz, en condiciones transparentes y no discriminatorias.

Se entenderá que una empresa dispone de un tanatorio propio si la misma es, directa o indirectamente, propietaria, gestora u ostenta una participación financiera o sus accionistas son propietarias, gestores o partícipes financieros de tanatorios situados en el ámbito geográfico mencionado.

El compromiso de contratar los servicios de tanatorio por parte de SERFUNLE, S.A. deberá ser compatible con una gestión suficiente y eficiente de la instalación que explota. A tal efecto, SERFUNLE, S.A. podrá condicionar el acceso al tanatorio a que el solicitante presente su petición con una antelación razonable. Se entenderá que la antelación es razonable si la solicitud se presenta con una antelación mínima de 2 horas. La petición podrá realizarse mediante llamada telefónica, fax o correo electrónico del que quede constancia fidedigna. Además, SERFUNLE, S.A. podrá condicionar el acceso a que el tanatorio disponga de capacidad libre suficiente en el momento de recibirse la solicitud, entendiéndose por tal al menos un [10%] de la capacidad total de las salas del tanatorio que explota.

CUARTO COMPROMISO.- SERVICIOS DE CEMENTERIO.

SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación de unas tasas únicas y fijas para la prestación de estos servicios, a razón de una misma tasa por tipo de servicio, sin posibilidad de descuento o recargo.

by
ME Mantero

Adicionalmente, SERFUNLE, S.A. se compromete a aplicar las tasas por los servicios de cementerio que apruebe la Mancomunidad de manera uniforme, transparente, objetiva y no discriminatoria a todos los clientes que soliciten estos servicios, con independencia de que sean clientes de SERFUNLE, S.A o de terceros operadores.

QUINTO COMPROMISO.- CONTRATACIÓN SEPARADA.

SERFUNLE, S.A. se compromete a contratar, prestar y facturar de forma separada los servicios funerarios por un lado, y los servicios de cementerio por otro, tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas que soliciten dichos servicios.

EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.

(a) Duración: Los compromisos propuestos tendrán una duración de cuatro años.

(b) Seguimiento: A los efectos de la vigilancia y verificación del cumplimiento por parte de SERFUNLE, S.A. de los compromisos asumidos, esta entidad remitirá al Servicio para la Defensa de la Competencia un informe anual en el que se describa el cumplimiento de estos compromisos en el año natural anterior (i.e. de enero a diciembre). Este informe será remitido al Servicio para la Defensa de la Competencia antes del día 30 de abril del año siguiente al año natural al que se refiere el informe. En consecuencia antes del 30 de abril de los años 2013, 2014, 2015 y 2016 se remitirán al Tribunal los informes de seguimiento de estos compromisos relativos a los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

El contenido del informe será el siguiente:

- Aprobación de las tasas y tarifas por parte de la mancomunidad.*
- Solicitudes de contratación y condiciones de contratación de los servicios ofrecidos por SERFUNLE S.A. realizadas con: (a) empresas de*

ME Montero

servicios funerarios; (b) entidades aseguradoras; y (e) contrataciones directas con personas físicas.

- *Recaudación obtenida por la aplicación de las tasas de cementerio y verificación de las condiciones de contratación.*

(c) Revisión: SERFUNLE, S.A. podrá solicitar al Tribunal la revisión de estos compromisos si se produjeran modificaciones sustanciales en la estructura del mercado.

Asimismo, SERFUNLE, S.A. y la Mancomunidad se comprometen a modificar los compromisos presentados en el supuesto de que los Tribunales modificasen o anulasen cualquiera de los Acuerdos en los que se fundamentan los presentes compromisos».

Este Tribunal considera que la aceptación de tales compromisos suponen el restablecimiento de la competencia en el sector de los servicios funerarios y de cementerio en el ámbito de la Mancomunidad. Por ello se entiende que resulta de de aplicación lo establecido en el artículo 52 de la LDC y de los apartados 5 y 6 del artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.



Adicionalmente este Tribunal para la Defensa de la Competencia, derivado de la finalización del expediente, **ACUERDA** adoptar las siguientes medidas:

1º.- Recomendar a la Mancomunidad Municipal para la Prestación de Servicios Funerarios y de Cementerio en los Municipios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre (SERFUNLE) la adopción inmediata de los Acuerdos necesarios para que los compromisos sean reales y efectivos en el plazo máximo de un mes.


2º.- Que la mercantil SERFUNLE, S.A., haga pública las medidas correctoras a que se ha sometido para poder terminar convencionalmente el expediente TDC/SAN/4/2012 por los medios que estime convenientes para general conocimiento tanto de operadores como de posibles usuarios.

ME Monter

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a la Comisión Nacional de la Competencia, y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la Resolución agota la vía administrativa y que contra la misma sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.



Al C. Mautero



C
lla y León