



## RESOLUCIÓN R 1/2012 - TANATORIO DE VALGA

### Pleno:

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente  
D. Fernando Cachafeiro García, vocal

En Santiago de Compostela, a 10 de julio de julio de 2012.

El Consello Galego da Competencia (CGC), con la composición arriba expresada y siendo ponente D. Fernando Cachafeiro García, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S 12/2011, que trae su causa en la denuncia presentada por la Asociación de Empresarios de Pompas Fúnebres de la provincia de Pontevedra contra UTE Tanatorio Municipal de Valga (Pontevedra), formada por Pompas Fúnebres de Padrón, S.A. y Ambulancias Iria Flavia, SL., por la realización de conductas contrarias a la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia* en la gestión del tanatorio municipal del que es concesionaria.

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 16 de mayo de 2011 la Asociación de Empresarios de Pompas Fúnebres de la provincia de Pontevedra presentó en el Registro del Consello Galego da Competencia una denuncia contra UTE Tanatorio Municipal de Valga, por presunta infracción de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) en la explotación, en régimen de concesión administrativa, del tanatorio municipal del ayuntamiento de Valga. Según la entidad denunciante, la conducta restrictiva de la competencia en la que ha incurrido la entidad concesionaria del tanatorio consistió en no permitir el uso de las salas del tanatorio municipal a otras empresas de servicios funerarios.
2. Según se desprende de la información obrante en el Registro Mercantil de Santiago de Compostela, la entidad concesionaria del tanatorio municipal de Valga, UTE Tanatorio Municipal de Valga, fue constituida el 10 de febrero de 2010 por las mercantiles Ambulancias Iria Flavia, SL (con una participación del 40%) y Pompas Fúnebres de Padrón, SA (con un 60%) y figura inscrita en el Registro especial de UTEs de la AEAT desde el 8 de junio de 2010. La UTE se constituyó por un período de diez años, prorrogables. En virtud de la información facilitada por la entidad denunciada, el administrador de la UTE es D. Félix Camiña Blanco.



Ambulancias Iria Flavia, SL, con domicilio en c/ Iria núm. 132, Padrón A Coruña, se constituyó en el año 2000 y tiene como objeto social, entre otras actividades, *“la explotación de tanatorios y el transporte de cadáveres”*. Son socios únicos de la misma, en igual proporción, los hermanos D. Félix Camiña Blanco, D. Manuel Camiña Blanco y Dña. Ana María Camiña Blanco, actuando esta última como administradora única de la sociedad. Según el listado de tanatorios del Servicio de Sanidad Ambiental de la *Consellería de Sanidade* de la *Xunta de Galicia*, obrante en el expediente, Ambulancias Iria Flavia es propietaria del tanatorio Iria Flavia, situado en el lugar del mismo nombre, en el municipio de Padrón (A Coruña), colindante con el de Valga.

Pompas Fúnebres de Padrón, SA, con idéntico domicilio social, se constituyó en el año 1986 y tiene como objeto social *“la prestación de todos los servicios relacionados con las Pompas Fúnebres, tales como la fabricación y venta de ataúdes (...) el depósito, conducción y enterramiento de cadáveres (...) el transporte de cadáveres”*. La sociedad fue constituida por Alfredo Camiña Blanco, hermano de los anteriores, junto con otros dos socios: D. Antonio Fernández Muñiz y D. Emilio Guntín Fandiño. Tras el fallecimiento de D. Alfredo, los mencionados D. Félix, D. Manuel y Dña. Ana María, desempeñan en la actualidad un papel predominante en la administración de la sociedad pues ostentan los cargos de Presidente del Consejo de Administración y Consejero-Delegado (D. Félix), Vicepresidente y Consejero Delegado (D. Manuel) y Secretaria (Dña. Ana María). Por otro lado, Pompas Fúnebres Padrón tiene una participación del 12,5% en la UTE Área de Transporte Sanitario Urgente de Barbanza/Muros, que tiene por objeto la prestación del servicio de transporte sanitario urgente mediante ambulancias para la Fundación pública Urgencias Sanitarias de Galicia – 061.

3. El 31 de mayo, la Subdirección de Investigación del CGC remitió a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) nota sucinta sobre asignación de la competencia sobre el presente asunto, en la que se expresa su opinión de que la conducta denunciada no es susceptible de afectar un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Galicia, ni alterar la competencia a nivel nacional. Con fecha de 3 de junio de 2011, la Dirección de Investigación de la CNC remitió escrito en el que se reconoce la competencia sobre el presente expediente al Consello Galego da Competencia, en cumplimiento de lo dispuesto en la *Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia*.
4. El 7 de septiembre, la Subdirección de Investigación del CGC, en los términos previstos por el art. 49.2 LDC, acordó la incoación de expediente sancionador por presunta infracción de la Ley de Defensa de la



Competencia, consistentes en la negativa de la concesionaria a permitir el acceso y uso de las salas del tanatorio a otras empresas de servicios funerarios. Tienen la condición de interesados el Ayuntamiento de Valga, en cuanto administración concedente, y las empresas de servicios funerarios a las que, según el escrito presentado por la Asociación denunciante el 8 de julio de 2011, se les denegó la posibilidad de operar en el tanatorio, a saber: Pompas Fúnebres Europeas, SL (Vilagarcía de Arousa); Funeraria San Antonio (Catoira); Pompas Fúnebres San José (Caldas de Reis); Funeraria Pazos (Cuntis); Velatorio Móvil Pombo Lourido (Cuntis); Funeraria San Marcos (Caldas de Reis); y Funeraria Tanatorio Santa María (Vilanova de Arousa).

5. El 21 de septiembre de 2011, la Subdirección de Investigación acordó la ampliación del acuerdo de incoación para incluir como parte interesada a la Comisión Nacional de la Competencia.
6. El 29 de marzo de 2012, la Subdirección de Investigación formula el Pliego de Concreción de Hechos, según dispone el art. 50.3 LDC, en el que se recogen los antecedentes fácticos que se consideran constitutivos de una infracción del mencionado texto legal.
7. En fecha de 17 de abril, formula alegaciones la entidad denunciada UTE Tanatorio Municipal de Valga en las que, básicamente, expone lo siguiente: a) la empresa concesionaria no ha impedido el uso de las salas del tanatorio municipal a otras empresas de servicios funerarios; b) hay algunos servicios que son “implícitos” a la empresa concesionaria del tanatorio, que tiene la obligación de prestarlos; y c) la empresa concesionaria se ha limitado a prestar los servicios de acuerdo con el pliego de condiciones de la concesión municipal del tanatorio.
8. En fecha 18 de abril, Pompas Fúnebres Europeas presentó escrito de alegaciones en el que comunica la caducidad del expediente sancionador abierto por el Ayuntamiento de Valga por el presunto incumplimiento de las condiciones de la concesión por parte de UTE Tanatorio de Valga.
9. El 2 de mayo, la Subdirección de Investigación formula Propuesta de Sanción, al amparo del art. 50.4 LDC, en la que considera que UTE Tanatorio Municipal de Valga ha incurrido en dos infracciones muy graves de la LDC: un abuso de posición dominante prohibido por el art. 2 LDC y una conducta colusoria con Pompas Fúnebres de Padrón, sancionada por el art. 1 LDC.
10. Los días 22 y 25 de mayo, Pompas Fúnebres Europeas y UTE Tanatorio Municipal de Valga formulan, respectivamente, sus alegaciones a la Propuesta de Sanción formulada por la Subdirección de Investigación.



11. En sus reuniones de 31 de mayo y 9 de julio de 2012, el Pleno de Consello Galego da Competencia deliberó y se pronunció sobre el presente asunto.

## HECHOS PROBADOS

Se consideran hechos probados, en el presente expediente, los siguientes:

1. El 10 de mayo de 2010 el Ayuntamiento de Valga y la UTE Tanatorio Municipal de Valga firman el contrato de gestión de servicios públicos del tanatorio municipal de dicho municipio, obrante en el expediente, por un plazo de diez años, prorrogable de mutuo acuerdo por un período adicional de diez años. El tanatorio comenzó sus operaciones el 4 de agosto de 2010, tal y como se desprende de su Libro Registro que obra incorporado al expediente.
2. Según consta en el mencionado Libro Registro del tanatorio, en el período comprendido entre el comienzo de operaciones del tanatorio (4 de agosto de 2010) y hasta la fecha de presentación de la denuncia ante el Consello Galego da Competencia (16 de mayo de 2011), se realizaron un total de 19 velatorios en el tanatorio municipal de Valga, sin que en ninguno de ellos tuviese acceso a las salas del tanatorio una empresa que no fuese UTE Tanatorio Municipal de Valga.
3. Entre el 9 y el 15 de septiembre de 2010, UTE Tanatorio Municipal de Valga envió un fax a la entidad aseguradora Almudena Seguros, obrante en el expediente, con el siguiente tenor literal: *“Por la presente ponemos en su conocimiento que (...) según indica el Reglamento Regulador del servicio de tanatorio municipal de Valga (...) todos los servicios de decesos de las distintas compañías aseguradoras que se realicen en dicho tanatorio, han de ser realizados en exclusividad por nuestra empresa”*. El documento tiene fecha del día 9, si bien en el escrito de aclaraciones enviado por la aseguradora se indica que fue recibido en torno al día 15 de citado mes de septiembre.
4. El 13 de septiembre de 2010, la empresa Pompas Fúnebres Europeas prestó un servicio de traslado del cadáver de Dña. M.R.C., desde el Hospital Provincial de Santiago de Compostela, lugar en que se produjo su fallecimiento, hasta el tanatorio de Valga, en el que por deseo de la familia se pretendía hacer el velatorio. UTE Tanatorio Municipal de Valga denegó a Pompas Fúnebres Europeas el permiso para utilizar una de las salas del tanatorio como velatorio, ordenando que dejaran el cadáver en la sala de autopsias para realizar la entidad concesionaria el servicio de velatorio. Así se desprende de las declaraciones escritas de los Srs. M. S. S., (Director),



M. M. M. y J. R. L. (conductores) de Pompas Fúnebres Europeas, en las que se da cuenta, con claridad y coherencia, de los hechos que acabamos de relatar. A pesar de que el Sr. M.S.S. identificó por su nombre a su interlocutor telefónico en el tanatorio de Valga (“Félix”) resulta significativo que por la entidad denunciada no se haya ofrecido testimonio de esta persona, cuyo nombre coincide con el del administrador de la UTE, para que pueda desvirtuar los hechos mencionados. En efecto, UTE Tanatorio Municipal de Valga se ha limitado a negar la veracidad de los hechos y a aportar al expediente la documentación de que dispone sobre el particular (factura y hoja de solicitud del servicio), de la cual únicamente se desprende que la empresa que realizó el servicio de transporte del cadáver (Pompas Fúnebres Europeas) no coincide con que la que prestó el servicio de tanatorio (la concesionaria denunciada), sin que nada se pueda concluir sobre las razones que llevaron a dicha situación.

5. Con fecha de 27 de septiembre, la Asociación de Empresas Funerarias de Pontevedra presentó un escrito en el Ayuntamiento de Valga en el que se pone en su conocimiento lo sucedido con el cadáver de Dña. M.R.C., recordando que les fue denegado el uso de las salas del mismo con el argumento de que *“en este tanatorio, sólo podían atender ellos el servicio completo al tener la exclusividad de la utilización del mismo”*. En la carta se expone, asimismo, que *“la concesionaria del tanatorio (...) sólo ha obtenido la concesión para el uso del tanatorio municipal y no, como pretenden, para gestionar el servicio funerario completo; por lo tanto, no puede ni impedir ni dificultar el trabajo a cualquier otra empresa (...) que legalmente pueda realizar servicios funerarios”*. El día 26 de noviembre de 2010 tuvo entrada en el registro municipal de Valga un nuevo escrito en el que se reitera lo afirmado y se urge al ayuntamiento a adoptar medidas para *“regularizar la cuestión planteada”*. Ambos escritos han sido aportados por la denunciante.
6. El 20 de mayo de 2011 se realizó una manifestación de coches fúnebres para protestar por la imposibilidad de prestar sus servicios en el tanatorio de Valga de propiedad municipal. Obra en el expediente fotocopia del *Diario de Pontevedra* en la que se da cuenta de la manifestación organizada por la Asociación de Empresarios de Pompas Fúnebres de la Provincia de Pontevedra.
7. El 24 de mayo de 2011 el Alcalde de Valga contesta a los escritos presentados en el ayuntamiento por la Asociación Provincial, el último de fecha 28 de abril, afirmando que: *“la concesión de la gestión del servicio público de Tanatorio Municipal a favor de la UTE lleva consigo la explotación del citado tanatorio con carácter exclusivo y excluyente por el concesionario”*. Asimismo, sostiene que *“el Ayuntamiento de Valga se reserva el derecho a las acciones que estime oportunas contra la*



*Asociación por las injurias y calumnias recogidas en los panfletos contra el Ayuntamiento y su Alcalde”.*

8. El 15 de junio de 2011, el Alcalde de Valga envió una carta a sus vecinos, obrante en el expediente, en la que –en aparente contradicción con sus anteriores escritos- les comunica la apertura de un expediente sancionador a UTE Tanatorio Municipal de Valga por los hechos acontecidos en relación con el traslado y velatorio del cadáver de Dña. M.R.C.
9. UTE Tanatorio Municipal de Valga, con posterioridad a la incoación del presente expediente sancionador, en fecha de 30 de septiembre de 2011, remitió a la Subdirección de Investigación un escrito en el que, al tiempo que afirma que es falso que haya denegado la posibilidad de operar en el tanatorio del que es concesionaria a otras empresas, manifiesta que –sin embargo- tendría derecho a impedirlo por cuanto, en su opinión, el Reglamento Regulador del Servicio de Tanatorio Municipal y el pliego de condiciones de la concesión establecen que *“hay una serie de servicios que son implícitos a la entidad adjudicataria con carácter exclusivo y excluyente”*.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### CARÁCTER UNILATERAL O MULTILATERAL DE LA CONDUCTA

1. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso determinar si las empresas objeto del presente expediente forman parte de una “unidad económica”, a los efectos de aplicar el art. 2 de la LDC o si, por el contrario, entre ambas no existe dicha unidad y la UTE puede ser examinada como un pacto entre dos empresas rivales, en los términos previstos por el art. 1 LDC.
2. En el Derecho de la competencia, se considera que estamos en presencia de una única empresa cuando, a pesar de existir –jurídicamente o de hecho- varias entidades, todas ellas forman parte de una “unidad económica”. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europea desde su célebre sentencia *Centrafarm* (Asunto 15/74, de 31 de octubre de 1974), estamos en presencia de una unidad económica cuando las distintas entidades que la integran *“carecen de libertad para decidir su conducta en el mercado”* y los acuerdos o conductas realizados por ellas *“son el resultado de la asignación de tareas entre las empresas que forman una unidad”*.



3. En el caso que se nos presenta, entre las entidades que realizaron las conductas objeto de denuncia, existe una indudable falta de independencia, tanto estructural como contractual, que les impide tener libertad para decidir sus conductas en el mercado. Desde un punto de vista contractual, Ambulancias Iria Flavia y Pompas Fúnebres Padrón han constituido una UTE para concurrir a un concurso para la gestión del tanatorio municipal de Valga, de la que resultaron concesionarias, de ahí que las mismas se encuentren estrechamente vinculadas en la gestión de dicho establecimiento, hasta el punto de que la duración de la UTE es igual a la de la concesión y han designado un administrador único, D. Félix. Desde un punto de vista estructural, las dos mercantiles mencionadas presentan estrechos vínculos pues comparten objeto social, domicilio social y órganos de administración. Respecto de esta última cuestión, cabe recordar que la administradora única de Ambulancias Iria Flavia es Dña. Ana María y que, en el caso de Pompas Fúnebres Padrón, son consejeros-delegados D. Manuel y D. Félix (también administrador único de la UTE) y secretaria del consejo Dña. Ana María. Así las cosas, entendemos que Ambulancias Iria Flavia carece de independencia para tomar decisiones sobre la gestión del tanatorio de Valga, careciendo por tanto de libertad para actuar independientemente de Pompas Fúnebres Padrón, de ahí que las mismas formen parte de una “unidad económica” a los efectos de aplicar la LDC.
4. La anterior conclusión nos lleva a considerar que no ha existido una conducta colusoria entre Ambulancias Iria Flavia y Pompas Fúnebres Padrón, a los efectos de aplicar el art. 1 LDC, pero sí puede haber tenido lugar un abuso de posición dominante cometido por la unidad económica que forman en el mercado examinado (tras la formación de la UTE Tanatorio Municipal de Valga), siempre que concurren los elementos que exige el art. 2 LDC, a saber, una posición de dominio en el mercado y una explotación abusiva de dicha situación de preeminencia económica. Para poder pronunciarnos sobre ambos elementos, es preciso delimitar, con carácter previo, el mercado relevante a los efectos del presente expediente.

### **PROHIBICIÓN DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE**

5. El art. 2 LDC prohíbe las conductas abusivas de las empresas dominantes. La sentencia *United Brands* del Tribunal de Justicia (14 de febrero de 1978, asunto 27/76) define la posición dominante como “una situación de poder económico que permite a una empresa actuar en gran medida de forma independiente de sus competidores y clientes”. Por lo tanto, si una empresa es dominante en un mercado puede limitar su producción y consiguientemente aumentar sus precios por encima del nivel que tendrían en un mercado competitivo, sin que existan competidores que puedan



contrarrestar este efecto y sin provocar por ello la entrada de nuevos competidores en el mercado. En otras palabras, existe posición de dominio cuando una empresa puede aumentar sus precios sin que la pérdida de ventas que va a experimentar por esta medida, le prive de los beneficios que obtiene con el aumento.

### 1.- Posición dominante

6. En la práctica, para determinar si una empresa goza de poder de mercado es preciso, en primer lugar, identificar el “mercado relevante” porque una empresa sólo ejerce su influencia respecto del mercado particular en el que vende o compra sus productos y servicios. Y, en segundo lugar, es necesario determinar si goza de una posición de poder económico en dicho mercado.

#### 1.1.- Definición del mercado relevante

7. El mercado relevante es un concepto que permite identificar a los competidores reales de las empresas examinadas. La *Comunicación* de la Comisión Europea 97/C 372/03 sobre *definición del mercado relevante* ofrece las pautas para una correcta delimitación de los mercados afectados por una conducta susceptible de restringir la competencia. De acuerdo con este documento, para la delimitación del mercado relevante es preciso tener en cuenta, de un lado, los productos y servicios afectados (“mercado de producto”) y, de otro, el ámbito espacial en el que operan las empresas (“mercado geográfico”).

#### a) Mercado de producto

8. El mercado de producto comprende “*la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos*”. Para su delimitación debe examinarse cómo afecta a la oferta y la demanda de un producto, el aumento pequeño pero significativo de los precios del mismo, el denominado “SSNIP test” (*Small but Significant non Transitory Increase in Price*). Si un pequeño aumento en el precio de un producto X hace que los consumidores (la demanda) compren Y, eso significa que X e Y están en el mismo mercado o, lo que es lo mismo, que se trata de productos sustitutivos o intercambiables. Asimismo deben observarse las consecuencias que tiene el pequeño aumento del precio desde el punto de vista de la oferta dado que –en ocasiones– los productos no son sustituibles a los ojos del consumidor, pero sí los son para los productores. Por lo tanto, si el aumento del precio de un producto X provoca que los fabricantes de Y comiencen a fabricar X atraídos por el alza de su precio, ello también significa que ambos productos pertenecen



al mismo mercado. La delimitación del mercado debe tener en cuenta tanto la sustituibilidad del producto desde el punto de vista de la demanda, como de la oferta.

9. La Comisión Nacional de la Competencia se ha pronunciado reiteradamente sobre la delimitación del mercado relevante en el ámbito de los servicios afectados por este expediente. Así, en su Informe de 20 de octubre de 2004 sobre la concentración C-85/04–*Intur/Euro Stewart*, el Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy Comisión Nacional de la Competencia), alude a la existencia de un mercado de “servicios mortuorios” que incluye todas las actividades necesarias desde el fallecimiento de una persona hasta el momento en que recibe sepultura o es incinerada y en el que cabe diferenciar –como mercados separados- los servicios funerarios (que incluye, entre otros, el traslado de cadáveres fuera del término municipal), los servicios de tanatorio y los de cementerio.
10. Continuando con informe comentado, reiterado posteriormente en diversas resoluciones, estos mercados pueden definirse del modo siguiente: a) servicios funerarios, entre los que se encuentran el acondicionamiento de los cadáveres, amortajamiento, suministro de féretros, ataúdes, arcas y urnas, enfertramiento, servicios de coches fúnebres y organización del acto del entierro, suministro de flores y coronas, traslado de cadáveres fuera del término municipal y diligencias para el registro de la defunción y autorización de la sepultura; b) Servicios de tanatorio, que comprende el velatorio de los fallecidos en adecuadas condiciones higiénico-sanitarias, y las prácticas para el tratamiento de los cadáveres de conformidad con lo autorizado por las leyes; y c) Servicios de cementerio, que son los realizados desde la descarga del féretro hasta el enterramiento, así como la reducción en nichos y en sepulturas. Se trata de un servicio público obligatorio que debe prestarse en todos los municipios, si bien cabe la competencia con la iniciativa privada.
11. En el caso que nos ocupa, el mercado de producto relevante está constituido por los servicios de tanatorio, en la medida en que la conducta de UTE Tanatorio Municipal de Valga consiste en la denegación de acceso a las salas del tanatorio municipal a las empresas rivales (para prestar dicho servicio a sus clientes) y no guarda relación con otros servicios mortuorios, ya sean servicios funerarios o de cementerio.

*b) Mercado geográfico*

12. En segundo lugar, los mercados también deben delimitarse desde un punto de vista geográfico, con el fin de determinar si las empresas de distintas zonas constituyen una fuente de suministro alternativo para los consumidores. El mercado geográfico de referencia se define como “la



*zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”.* La delimitación del mercado geográfico se basa igualmente en el análisis de la sustitución de la oferta y de la demanda como consecuencia de la alteración de los precios, debiendo responder a la pregunta de si los clientes transferirían sus pedidos a empresas en otras localizaciones o si éstas presentarían su oferta atraídas por el alzo precio ofrecido por los proveedores locales. Desde el punto de vista de la oferta, se analizan los obstáculos que pueden tener los productores de otras localizaciones para realizar las ventas en un territorio o los obstáculos normativos para instalarse. Desde el punto de vista de la demanda, se observan las pautas de conducta de los consumidores y los distintos factores que pueden explicar su preferencia por productos de una determinada zona.

13. La doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia sobre el particular es también muy clara al considerar que el mercado de servicios de tanatorio –y, en general, los servicios mortuorios- tiene ámbito local, ya sea restringido a una localidad, ya a la totalidad del término municipal. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2010 (FD 9º), que confirma la resolución de la CNC de 3 de marzo de 2009, Expte. 650/08 – *Funerarias Baleares* (AH 1º), dispone que “*los mercados descritos de servicios funerarios, de tanatorio y de cementerio son de ámbito local*”. Véase, en el mismo sentido, y sin ánimo de ser exhaustivos, las Resoluciones del TDC/CNC de 13 de noviembre de 2002–*Funerarias Vigo*, FD 3º, en la que se considera que el mercado geográfico relevante es el de la ciudad de Vigo; o de 20 de junio de 2001, Expte. 495/00–*Velatorios Madrid*, FD 4º, en el que se indica el municipio de Madrid.

14. Con estos antecedentes, cabe colegir que el mercado geográfico relevante en el presente asunto tiene también carácter eminentemente local y está delimitado por el municipio de Valga.

#### 1.2.- Examen del poder de mercado

15. Una vez definido el mercado relevante, el siguiente paso para aplicar el art. 2 LDC consiste en determinar si la empresa objeto del expediente es dominante. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la práctica de las autoridades de competencia, los principales factores a tener en cuenta para evaluar el poder de mercado de las empresas son la cuota de mercado, la elasticidad de la demanda y las barreras de entrada.



16. La cuota de mercado de una empresa, es decir, el porcentaje del total de ventas en un mercado que realiza una empresa en particular, constituye el factor más relevante a la hora de analizar si tiene poder de mercado. La definición del mercado relevante analizada en el apartado anterior permite precisar los proveedores y clientes que actúan en un mercado y, de este modo, se puede calcular el tamaño total del mismo, para después determinar el porcentaje que representa un operador en particular.
17. Aunque no existe una cuota de mercado concreta que permita concluir automáticamente que una empresa dispone de poder de mercado, el análisis de la jurisprudencia comunitaria permite establecer ciertas generalizaciones: a) cuotas de mercado muy elevadas (más del 75% del mercado relevante) llevan a la conclusión de que existe poder de mercado sin necesidad de mayores indagaciones; b) cuotas de mercado elevadas (más del 50%) se considera que *a priori* demuestran la existencia de poder de mercado, siempre que no haya pruebas en otro sentido; y c) cuotas de mercado medianas (menos del 40%) suelen dar a entender que no existe poder de mercado, salvo que el resto del mercado esté muy fragmentado. Así, por ejemplo, en la sentencia de 13 de febrero de 1979 en el asunto *Hoffman-La Roche*, el TJCE estimó que una cuota del 47% era suficiente para concluir que existía poder de mercado a tenor de la reducida cuota de las empresas rivales.
18. En el presente asunto, la posición de dominio de UTE Tanatorio Municipal de Valga resulta acreditada por la elevadísima cuota de mercado de que dispone, al ser concesionaria del único tanatorio existente en el mismo. En otras palabras, la empresa denunciada ha prestado todos los servicios de tanatorio en el área geográfica relevante desde el comienzo de su actividad, de ahí que pueda concluirse que su cuota de mercado alcanza el 100%.
19. Para determinar si una empresa tiene poder de mercado es frecuente, como ya indicamos, recurrir también al análisis de las barreras a la entrada de nuevos competidores en el mercado. Cuando la entrada a un mercado es fácil, es difícil concluir que una empresa pueda ejercer un poder de mercado porque cualquier intento por su parte de aplicar un precio excesivo puede ser inmediatamente contrarrestado por otras empresas que, pese a no estar presentes en el mercado (competidores potenciales) acudirían rápidamente atraídas por los elevados precios impuestos por la empresa poderosa. Por el contrario, cuando la entrada en el mercado es complicada, la empresa puede establecer más fácilmente precios elevados porque sus competidores potenciales no se encuentran en disposición de contrarrestar su ejercicio de poder de mercado.



20. La posición de dominio de UTE Tanatorio Municipal de Valga se ve reforzada por la existencia de una barrera de entrada de naturaleza administrativa: la titularidad municipal del tanatorio. Dicha circunstancia supone una barrera de entrada por cuanto los potenciales competidores tendrían que construir un tanatorio privado para poder tener acceso al mercado por sus propios medios, mientras que UTE Tanatorio Municipal de Valga utiliza las instalaciones municipales en régimen de concesión, sin necesidad –por lo tanto– de asumir los costes fijos vinculados a la titularidad de su propio tanatorio.

## 2.- Explotación abusiva de la posición dominante

21. Según dispone la *Comunicación 2009/C 45/02 sobre las prioridades en el control de la Comisión (Europea) en su aplicación del art. 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*, la denegación de acceso o suministro realizada por una empresa en posición dominante constituye un abuso de posición dominante cuando es susceptible de eliminar la competencia en el mercado y no está justificada en términos de eficiencia. Por lo tanto, para apreciar la existencia de una infracción del art. 2 LDC, es necesaria la concurrencia, básicamente, de los cuatro elementos siguientes: a) conducta denegatoria; b) necesidad objetiva del producto o servicio; c) restricción de la competencia; y d) ausencia de justificación económica de la conducta (véase, sobre el particular, nuestro trabajo, F. GARCÍA CACHAFEIRO, “Negativa de venta o suministro y abuso de posición dominante” publicado en VV.AA., *El Derecho mercantil en el umbral del SXX: Homenaje al Prof. Carlos Fernández-Novoa*, Marcial Pons, 2010, pp. 307 y ss.).

### 2.1.- Denegación de acceso a las salas de tanatorio

22. UTE Tanatorio Municipal de Valga ha denegado el acceso a las salas del tanatorio municipal del que es concesionaria a otras empresas del sector.

23. En efecto, UTE Tanatorio Municipal de Valga ha utilizado su posición dominante en el mercado para impedir que otras empresas utilizaran las salas del tanatorio. Dicha negativa ha resultado acreditada, en primer lugar, en el caso de los servicios relacionados con el cadáver de Dña. M.R.C., en el mes de septiembre de 2010, en el que no se permitió a Pompas Fúnebres Europeas el acceso a una de las salas de tanatorio para prestar sus servicios, a pesar de haber realizado el servicio de transporte del cadáver a petición de la familia de la fallecida.

24. En segundo término, tal denegación de acceso no constituye un hecho aislado sino que, antes al contrario, es parte de una política general mantenida por UTE Tanatorio Municipal de Valga respecto del tanatorio



del que es concesionaria. Buena muestra de ello es el fax enviado a la entidad aseguradora Aurora, en el mismo mes de septiembre, en el que le comunica que *“todos los servicios de decesos de las distintas compañías aseguradoras que se realicen en dicho tanatorio, han de ser realizados en exclusividad por nuestra empresa”*. Téngase en cuenta, a estos efectos, que en el caso de fallecimiento de una persona que tiene contratado un seguro de decesos, es la entidad aseguradora la encargada de costear todos los gastos relacionados con su fallecimiento, de ahí que la carta enviada tenga una finalidad inequívoca de garantizar que, para el caso de fallecimiento de un asegurado vecino de Valga, la compañía de seguros se abstenga de contratar el servicio de tanatorio con una empresa rival de UTE Tanatorio Municipal de Valga.

25. En tercer lugar, una comprobación del libro registro del tanatorio municipal objeto del presente expediente permite comprobar el éxito que ha tenido en la práctica dicha política exclusionaria, denunciada por la asociación de empresas funerarias de la provincia, pues todos los servicios de tanatorio prestados en el tanatorio municipal desde su inauguración, han sido prestados por UTE Tanatorio Municipal de Valga, sin que otras empresas de la competencia hayan tenido acceso a sus salas.

26. Finalmente, las manifestaciones de la entidad denunciada incorporadas al expediente resultan, asimismo, indicativas de la voluntad de impedir el acceso a las salas del tanatorio municipal a las empresas de la competencia pues, aunque es cierto que niega que haya negado el acceso a ninguna empresa, no lo es menos que el principal argumento esgrimido ante el *Consello Galego da Competencia* para justificar su conducta viene determinado por la circunstancia de que considera que el contrato de concesión y el Reglamento Regulador del Servicio de Tanatorio Municipal y el pliego de condiciones de la concesión establecen que *“hay una serie de servicios que son implícitos a la entidad adjudicataria con carácter exclusivo y excluyente”*. Línea argumental que es compartida por el Ayuntamiento de Valga, para el cual la concesión de los servicios de tanatorio se ha realizado en régimen de exclusiva.

#### 2.2.- Necesidad objetiva del producto o servicio

27. Como señala el Tribunal de Justicia en el caso *Oscar Bronner* (sentencia de 26 de noviembre de 1998), la negativa de venta o suministro es abusiva cuando afecta a un producto o servicio que es *“objetivamente necesario”* para que las empresas puedan competir eficazmente en el mercado. Se considera que un producto tiene dicho carácter cuando no existen en el mercado sustitutivos reales o potenciales que permitan a los competidores contrarrestar la denegación de la venta por el operador dominante. El término utilizado en la Comunicación 2009/C45/02, *“necesidad objetiva*



del producto”, parece haber desplazado hoy a la noción de “recurso o infraestructura esencial” (*essential facility*) con la que habitualmente se aludía a este requisito y que ha sido utilizada en numerosas ocasiones por la Comisión Nacional de la Competencia respecto de los tanatorios.

28. En efecto, entre otras, en sus resoluciones de 20 de junio de 2001, Expte. 495/00–*Velatorios Madrid* y de 5 de julio de 2001, Expte. 498/00–*Funerarias de Madrid*, comentadas en su resolución de 11 de octubre de 2007, Expte. 616/06 –*Tanatorios Castellón*, FD 7º, entre otras, la Comisión Nacional de la Competencia “*ha considerado que cuando los tanatorios son gestionados por una empresa en régimen de monopolio y las funerarias carentes de estos servicios (de tanatorio) lo demandan, (los tanatorios) pueden ser instalaciones esenciales (...) para el caso de prestación de servicios de tanatorio a funerarias con cadáveres en tránsito*” (la cita es de esta última).

29. La consideración de un producto o servicio como “esencial”, como sucede con los tanatorios, supone que la empresa titular/concesionaria del mismo tiene la obligación legal de permitir el acceso a otras empresas, en este caso, otros prestadores de servicios de tanatorio, en condiciones no discriminatorias.

### 2.3.- Restricción de la competencia

30. Cuando la negativa de venta o suministro afecta a un producto o servicio objetivamente necesario para competir en un mercado, la Comunicación 2009/C45/02 considera que “generalmente” elimina la competencia efectiva en el mismo. En este caso, el efecto negativo para la competencia se traduce en un cierre horizontal del mercado que impide el acceso al mismo a las empresas que compiten con la UTE Tanatorio Municipal de Valga en el mercado de servicios de tanatorio.

31. Los usuarios del servicio de tanatorio en el ayuntamiento de Valga resultan perjudicados por la restricción de la competencia que acabamos de indicar pues, como consecuencia de la conducta de la entidad concesionaria, no podrán elegir entre las distintas ofertas de las empresas prestatarias de dichos servicios.

### 2.4.- Ausencia de justificación económica de la conducta

32. En la Comunicación 2009/C45/02 que venimos comentando, la Comisión Europea reconoce la necesidad de valorar las circunstancias que podrían justificar la conducta de la empresa dominante, ya sean referidas a las necesidades objetivas del producto, a factores subjetivos del operador

dominante o de sus competidores, así como a las mejoras en términos de eficiencia que supone la conducta para el mercado y los consumidores.

33. Sin embargo, UTE Tanatorio Municipal de Valga no ha alegado ninguna razón económica que pudiera justificar la denegación de acceso a las salas del tanatorio (como por ejemplo, limitaciones de capacidad o de coste para atender las demandas de acceso de sus rivales), sino que se ha limitado a indicar que su negativa está amparada por el contrato de concesión y el reglamento de uso del tanatorio.
34. Como indica la Subdirección de Investigación en su Propuesta de Resolución, no puede acogerse dicha argumentación por cuanto *“olvida la diferencia entre otorgamiento de derecho exclusivos e imposición de deberes de servicio al concesionario”*. En efecto, *“las (...) actividades citadas en el artículo 7 del Reglamento no constituyen derechos exclusivos o monopolísticos, sino deberes de servicio impuestos por la normativa del contrato para garantizar su prestación a los usuarios del tanatorio de Valga”*.
35. Por otro lado, la interpretación del contrato y del subsiguiente reglamento de uso que realizada la entidad denunciada resulta incompatible con la liberalización de los servicios funerarios operada por la *Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el impulso a la productividad*, todo ello sin perjuicio de que se lleve a cabo una liberalización más profunda en virtud del mandato incluido en la Disposición Adicional Séptima de 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* (la denominada Ley Ómnibus).
36. En virtud de todo lo anterior, cabe concluir que UTE Tanatorio Municipal de Valga ostenta una posición dominante en el mercado de servicios de tanatorio en el municipio de Valga y que ha abusado de dicha posición al denegar el acceso a sus salas a empresas rivales, lo que constituye una infracción de la letra c) del párrafo 2º del artículo 2 de la Ley de Defensa de la competencia, en cuya virtud se considera abusiva: *“la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios”*.

### **CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

37. A tenor de lo dispuesto en el art. 62.2 LDC, el abuso de posición de dominio tipificado en su art. 2, tiene la consideración de infracción muy grave cuando: *“el mismo sea cometido por una empresa que opere en un mercado recientemente liberalizado, tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos”*.



38. En el presente asunto se dan dos de las circunstancias que señala el art. 62.2 LDC para considerar una infracción muy grave el abuso de posición dominante. En primer lugar, UTE Tanatorio Municipal de Valga tiene una cuota de mercado cercana al monopolio, toda vez que es el único operador presente en el mercado relevante, definido como la prestación de servicios de tanatorio en el municipio de Valga.
39. En segundo lugar, UTE Tanatorio Municipal de Valga es concesionaria de un tanatorio de titularidad municipal, por lo que disfruta de derechos especiales o exclusivos que no están al alcance de potenciales competidores en el mercado relevante.
40. Debemos recordar que las Administraciones Públicas tienen la obligación legal de promover la competencia en los mercados y, en consecuencia, que el otorgamiento de una concesión administrativa para la explotación de un servicio municipal no puede utilizarse como excusa para tratar de sustraer dicho servicio del juego de la libre competencia. En consecuencia, entendemos que resulta reprobable la conducta del Ayuntamiento de Valga en el presente expediente, el cual no sólo se abstuvo de adoptar medida alguna ante las reiteradas quejas motivadas por la conducta de la entidad concesionaria sino que, antes al contrario, en todo momento defendió el derecho de ésta a explotar la concesión en régimen de exclusiva, impidiendo el acceso a otros operadores al tanatorio de titularidad municipal.

### **CUANTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN**

41. Para el cálculo de la sanción que corresponde a la infracción descrita, el Consello Galego da Competencia aplica la *Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones*. De acuerdo con esta Comunicación, el importe básico de la sanción vendrá determinado por la aplicación de los criterios señalados en las letras a) a e) del artículo 64.1 de la LDC teniendo en cuenta, por tanto, la dimensión y características del mercado afectado, la cuota de mercado del infractor, el alcance de la infracción, su duración y sus efectos. Este importe básico se calculará como una proporción del volumen de ventas afectado por la infracción. El volumen de ventas afectado por la infracción es la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos durante el tiempo que haya tenido lugar y antes de la aplicación del IVA.
42. En el caso en cuestión, el mercado en el que la infracción ha producido sus efectos es el de los servicios mortuorios prestados con ocasión de la



utilización de las instalaciones del Tanatorio de Valga. En este sentido hay que tener en cuenta que como consecuencia de la práctica prohibida consistente en la denegación de acceso a las salas del tanatorio a las empresas funerarias que no forman parte de la UTE, todos los servicios mortuorios (incluidos los servicios funerarios, de tanatorio y de cementerio) han sido prestados por una de las empresas integrantes de ésta (Pompas Fúnebres de Padrón). De esta forma, la conducta ha producido el efecto de excluir toda competencia en el mercado de referencia.

43. Como consecuencia de su situación de monopolio y del cierre del mercado a la competencia, una de las empresas integrantes de la UTE (Pompas Fúnebres de Padrón) ha prestado todos los servicios mortuorios relacionados con los cadáveres velados en el tanatorio de Valga del que es concesionaria. Desde su puesta en funcionamiento en 2010 hasta la fecha de la denuncia (16 de mayo de 2011), la UTE prestó 19 servicios de tanatorio, 8 en el año 2010 y 11 entre el 1 de enero y el 16 de mayo de 2011. Estos servicios le generaron a Pompas Fúnebres de Padrón una facturación de 47.356,38 euros, IVA excluido. De ellos, 19.149,2 euros corresponden al año 2010 y 28.207,18 al 2011. Este cálculo se realiza a partir de los datos proporcionados por la propia empresa.
44. Para determinar el importe básico de la sanción hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias: en primer lugar, la conducta llevada a cabo por la UTE está tipificada por la LDC como muy grave. En segundo lugar, la conducta ha tenido efectos en el mercado impidiendo la entrada de competidores, que *de facto* se ha visto bloqueada. Finalmente, la infractora ostenta en el mercado una situación de monopolio que se ve reforzada por la existencia de una concesión administrativa. A la vista de estas circunstancias, el Consello Galego da Competencia estima que el porcentaje a aplicar para el cálculo del importe de la sanción debe ser el 20%. Este porcentaje se aplicará a las cifras de negocio afectado por la infracción, debidamente ponderadas en los términos que establece la *Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones*. Así, el volumen de negocios del último año en el que se tiene constancia de que se ha cometido la infracción se considerará en su totalidad (2011) mientras que el del año anterior se ponderará al 0,75% (2010). De todo ello resulta una sanción de 8.513 euros.

En consecuencia, el Consello Galego da Competencia con la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,



## RESUELVE

**Primero:** Declarar que UTE Tanatorio Municipal de Valga ha infringido el art. 2.2 letra c) de la Ley de Defensa de la Competencia al haber denegado injustificadamente el acceso a las salas del tanatorio municipal del que es concesionaria, a las empresas de la competencia.

**Segundo:** Declarar que dicha infracción tiene la consideración de muy grave, en virtud de lo dispuesto en el art. 62.2 LDC, dado que UTE Tanatorio Municipal de Valga tiene una cuota de mercado cercana al monopolio en el mercado relevante y disfruta de derechos especiales o exclusivos.

**Tercero:** Imponer de manera solidaria a UTE Tanatorio Municipal de Valga y a las dos mercantiles que la integran, Pompas Fúnebres Padrón y Ambulancias Iria Flavia, como autoras de la conducta infractora, una multa sancionadora por importe de 8.513 euros.

**Cuarto:** Intimar a UTE Tanatorio Municipal de Valga y a las dos mercantiles que la integran, Pompas Fúnebres Padrón y Ambulancias Iria Flavia, para que cesen en la conducta y, en lo sucesivo, se abstengan de realizar prácticas como la sancionada que puedan obstaculizar la competencia.

**Quinto:** Instar a la Subdirección de investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección de Investigación del CGC y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la *Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la jurisdicción administrativa*, el cual –por imperativo del art. 31.2 de la *Ley 1/2011, de 28 de febrero, reguladora del Consello Galego da Competencia*- ha de interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.