

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0595/16, FUNERARIAS AGRUPADAS ALBACETE

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 19 de abril de 2018.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente S/DC/0595/16, FUNERARIAS AGRUPADAS ALBACETE, tramitado ante la denuncia formulada por parte de SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L.; SERVICIOS FUNERARIOS LA PATRIA, S.L.; FUNERARIA GARCIA-MINAYA; SERVICIOS FUNERARIOS LA DOLOROSA; FUNERARIAS IBAÑEZ, S.L.; FUNERARIA HIJOS DE RICARDO MARTINEZ, S.L.; y, FUNERARIA VIRGEN DE LOS REMEDIOS, contra FUNERARIAS AGRUPADAS DE ALBACETE, UTE y la GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CASTILLA-LA MANCHA, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia contrarias al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de octubre de 2016, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) denuncia (folios 1 a 98), presentada por SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L. (que actuaba en nombre de todas); SERVICIOS FUNERARIOS LA PATRIA, S.L.; FUNERARIA GARCIA-MINAYA; SERVICIOS FUNERARIOS LA DOLOROSA; FUNERARIAS IBAÑEZ, S.L.; FUNERARIA HIJOS DE RICARDO MARTINEZ, S.L.; y FUNERARIA VIRGEN DE LOS REMEDIOS, contra FUNERARIAS AGRUPADAS DE ALBACETE, UTE (en adelante, UTE) y la GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CASTILLA-LA MANCHA (en adelante, GERENCIA), por una supuesta infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en que, según las denunciantes, la UTE denunciada estaría sirviéndose de su condición de adjudicataria exclusiva del servicio de recogida y traslado judicial de cadáveres para conseguir la contratación de otros servicios funerarios por parte de las familias de los fallecidos. Según las denunciantes, la UTE, en caso de negativa de los familiares a la contratación de dichos servicios, estaría aplicando unos precios abusivos por los servicios de recogida y traslado cubiertos por el contrato "*Servicio de recogida y traslado de cadáveres, traslado de los miembros de la Comisión Judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual*". También se denunciaba el hecho de que se haga correr con los gastos de la recogida y traslado del cuerpo, en caso de no existir póliza de seguros, a las familias de los fallecidos.
2. Con fecha 16 de noviembre de 2016, en el marco de la información reservada acordada, y de acuerdo con el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia de la CNMC (DC) solicitó a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Castilla-La Mancha que aportase información sobre (folios 99-101):
 - i. Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas actualizados correspondientes a la licitación de 2014 del contrato del "*Servicio de recogida y traslado de cadáveres, traslado de los miembros de la Comisión Judicial a diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual*".
 - ii. Información sobre las empresas que habían resultado adjudicatarias de los diferentes lotes en que se divide el citado contrato y, en el marco del citado contrato administrativo, las tarifas de precios aplicados por cada adjudicatario en cada provincia por los gastos de recogida y traslado del cadáver.

Con fecha 2 de diciembre de 2016, la Gerencia contestó a la solicitud de información (folios 468-493).

3. Con fecha 16 de noviembre de 2016, la DC requirió a la denunciada para que aportase los datos de todas las empresas que conforman la UTE "FUNERARIAS AGRUPADAS DE ALBACETE"; y para que aportase información relativa al citado contrato administrativo de "*Servicio de recogida y traslado de cadáveres, traslado de miembros de la Comisión Judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual*", suscrito con el Ministerio de Justicia, con fecha 19 de mayo de 2014, en particular, que informase sobre (folios 103-104):
- Los medios y recursos aportados por cada empresa miembro de la UTE para presentarse a la licitación.
 - El cálculo de las tarifas, aportando copia de las mismas.
 - El total de servicios de recogida y traslado de cadáveres prestados en virtud de dicho contrato administrativo en la provincia de Albacete, indicando, la fecha del servicio; el importe de los servicios, desglosando los diversos conceptos que lo integran; y quién se hizo cargo de los mismos (la Gerencia del Ministerio de Justicia, una compañía de seguros o un particular).
 - Asimismo, se pidió que informase sobre el número de casos en los que, además de realizar los servicios de recogida y traslado de cadáveres objeto del citado contrato administrativo, bien la UTE o bien alguna de las empresas que la integran, realizaron otros servicios funerarios en relación a estos mismos fallecidos, en cuyo caso, se solicitó indicase cómo se procedió en relación a los familiares y qué información se les facilitó para informarles de que dichos servicios adicionales podían ser prestados por la empresa que éstos eligieran libremente.

La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNMC el día 30 de noviembre de 2016 (folios 110-380). En relación con este escrito, la DC reiteró, el 9 de diciembre de 2016, el requerimiento de información sobre prestación de otros servicios funerarios por parte de la UTE o sus empresas y documentos informativos firmados que se entregaron a los familiares donde consta el derecho a elegir libremente la empresa funeraria (folios 500 a 504), que fue contestado por la UTE con fecha 14 de diciembre de 2016 (folios 509 a 514).

4. A pesar de los requerimientos realizados al efecto de fecha 16 de noviembre y 9 de diciembre de 2016 (folios 103-104 y 497-499), no se acreditó la representación de SERVICIOS FUNERARIOS LA DOLOROSA, FUNERARIA GARCIA-MINAYA, SERVICIOS FUNERARIOS LA PATRIA, S.L. y FUNERARIA VIRGEN DE LOS REMEDIOS a favor de SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2016, SERVICIOS FUNERARIOS LA PATRIA, S.L. y FUNERARIA VIRGEN DE LOS REMEDIOS manifestaron que se retiraban de la denuncia (folio 846). Con esa misma fecha se sumó a la denuncia la empresa “SERVICIOS FUNERARIOS DE LA NUEVA DE ALBACETE, S.L.” (folio 846).

5. Con fecha 10 de enero de 2017, la DC realizó un nuevo requerimiento de información a la UTE denunciada, sobre las empresas participantes, que ésta respondió el 12 de enero de 2017 (folio 864). Con fecha 4 de mayo de 2017, la UTE presentó nueva información (folios 866-886).
6. Con fecha 1 de septiembre de 2017, la DC elevó al Consejo de la CNMC informe proponiendo la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L.; FUNERARIAS IBAÑEZ, S.L.; FUNERARIA HIJOS DE RICARDO MARTINEZ, S.L.; y SERVICIOS FUNERARIOS DE LA NUEVA DE ALBACETE, S.L., por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.
7. El Consejo de la CNMC en Sala de Competencia deliberó y adoptó la presente Resolución en su reunión 12 de abril de 2018.
8. Son interesados en este expediente:
 - SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L.
 - FUNERARIAS IBAÑEZ, S.L.
 - FUNERARIA HIJOS DE RICARDO MARTINEZ, S.L.
 - SERVICIOS FUNERARIOS DE LA NUEVA DE ALBACETE, S.L.
 - FUNERARIAS AGRUPADAS ALBACETE (UTE)
 - GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CASTILLA-LA MANCHA

II. LAS PARTES

2.1. Denunciantes

- SERVICIOS FUNERARIOS LAUREANO ZAFRILLA, S.L. Empresa familiar, radicada en Albacete, fundada hace más de cien años, dedicada a los servicios funerarios.
- FUNERARIAS IBAÑEZ, S.L. Funeraria sita en Almansa (Albacete).
- FUNERARIA HIJOS DE RICARDO MARTINEZ, S.L. Funeraria ubicada en Villarobledo (Albacete).
- SERVICIOS FUNERARIOS DE LA NUEVA DE ALBACETE, S.L. Empresa creada en 1960, presta servicios funerarios en Albacete y su provincia.

2.2. Denunciadas

- FUNERARIAS AGRUPADAS ALBACETE (UTE). Domiciliada en Albacete, tiene por objeto la prestación de todos los servicios propios de funeraria y cualesquiera otras actividades que sean preparatorias, complementarias o derivadas de la anterior. La UTE la forman las siguientes empresas: Funeraria Albacete, Funeraria Salas S.L., Funeraria Llamas, Funeraria Jareño, Funeraria Hijos de Francisco Martínez Santa Creu S.L., Tanatorio de Hellin S.L. y Tanatorio Virrey Morcillo S.L.
- GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CASTILLA-LA MANCHA. Las gerencias territoriales son órganos administrativos que se localizan en cada una de las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia y que desarrollan sus funciones en la Comunidad Autónoma correspondiente y en el marco de las competencias que, sobre la Administración de Justicia, corresponden al Ministerio de Justicia, del que dependen a través de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a los Delegados del Gobierno y las que, por razón de la materia, correspondan a la Subsecretaría de Justicia.

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

De acuerdo con la DC, la presunta conducta afectaría al sector de pompas fúnebres y actividades relacionadas (CNAE S.9603). En concreto, como se explica a continuación, afectaría a los traslados de cadáveres y otros servicios funerarios. En relación con el transporte, éste debe ser realizado por empresas de pompas fúnebres legalmente establecidas, teniendo consideración de transporte privado complementario¹.

El extinto Tribunal de Defensa de la Competencia² ya se refería a los servicios mortuorios incluyendo las actividades desde el fallecimiento de una persona hasta el momento en que recibe sepultura o es incinerada, pudiendo diferenciarse como mercados separados los Servicios Funerarios, los de Tanatorio y los de Cementerio. Estos servicios son eminentemente locales³. En concreto, el sector de los servicios mortuorios ha sido objeto de análisis en

¹ Artículo 41 del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre. El traslado de cadáveres queda fuera del ámbito del transporte.

² Informe del TDC de 20 de octubre de 2004, Expte. C-85/04, Intur/Euro Stewart.

³ Expt. 650/08, Funerarias Baleares.

diversos precedentes⁴, distinguiéndose los siguientes mercados de producto: *Mercado de servicios funerarios, Mercado de servicios de tanatorio, Mercado de servicios de cementerio, Mercado de servicios de cremación o incineración.*

La finalidad básica de los servicios funerarios consiste en el transporte del cadáver desde el domicilio o lugar del fallecimiento hasta el cementerio de la localidad elegida para la inhumación o, en su caso, cremación del cuerpo.

Dentro del mercado de recogida y traslado de cadáveres, cabe definir un sub segmento que es el de la recogida y traslado judicial, caracterizado por prestarse en régimen de exclusiva mediante el correspondiente procedimiento de licitación y que se refiere a la recogida y traslado de los cadáveres que determinen las autoridades judiciales para la realización de autopsia. Se trata de un servicio prestado por la empresa que previamente se haya presentado a la licitación correspondiente y que ha resultado adjudicataria.

Este es precisamente el objeto del contrato administrativo suscrito por la UTE denunciada con el Ministerio de Justicia, el “*Servicio de recogida y traslado de cadáveres, traslado de los miembros de la Comisión Judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual*”. Si bien dicho objeto engloba diferentes actividades económicas y distintos mercados de producto, el objeto de la denuncia se refiere a la primera parte, relativa al servicio de recogida y traslado de cadáveres que deben someterse a autopsia judicial, que se incardina, como se ha indicado, dentro del traslado de cadáveres y de los denominados servicios funerarios.

En este mercado la denunciada, en virtud del contrato administrativo suscrito el 19 de mayo de 2014, por dos años prorrogables, y durante la duración del mismo, tiene la exclusiva de dicho servicio en la provincia de Albacete.

Ahora bien, los efectos se producirían aguas abajo en los mercados correspondientes a los diferentes servicios funerarios que se prestarían una vez finalizada la autopsia o examen médico-forense, como por ejemplo el servicio de traslado hasta el tanatorio y/o cementerio, el acondicionamiento del cadáver, arreglos florales, incineración o inhumación, etc.

Como se ha indicado, la actividad concreta de recogida y traslado de cadáveres se desempeña en un ámbito geográfico relevante habitualmente local, definido en función de un área de influencia equivalente a una distancia que no excedería normalmente del ámbito regional. No obstante, dadas las circunstancias del presente caso, no es necesario en este expediente pronunciarse de manera más precisa al respecto.

⁴ Ver informes del extinto SDC: N-04044 INTUR; N- 04045 INTUR /SCI SPAIN; N-04046 INTUR/EURO STEWART y N-05031 INTUR-FUNERARIAS DEL ALTO ARAGÓN y Resolución del extinto TDC en el expediente C-85/04 INTUR/EURO STEWART y, como más reciente, véase la Resolución del Consejo de la CNC en C-0343/11 3i (MÉMORA)-SERVEIS FUNERARIS DE BARCELONA y C-0097/08 3i/MÉMORA.

IV. HECHOS

Los hechos considerados por la DC en su Propuesta de Archivo se fundamentan en la denuncia y en las contestaciones a los requerimientos de información realizados.

4.1. Hechos denunciados

Según la denuncia, la denunciada estaría sirviéndose de su condición de adjudicataria exclusiva del servicio de recogida y traslado judicial de cadáveres, cuyos precios serían supuestamente abusivos por excesivos y se utilizarían como medida de presión para la contratación de otros servicios funerarios (aquellos posteriores a la autopsia o examen médico-forense) sin informar, además, a los consumidores de esta circunstancia.

También se denuncia el hecho de que se haga correr con los gastos de la recogida y traslado del cuerpo, en caso de no existir póliza de seguros, a las familias de los fallecidos.

En este sentido, las denunciantes, en apoyo de su pretensión, aportan o citan los siguientes documentos:

1º) Aportan **copias de la Sentencia número 204/2015, de 30 de diciembre de 2015, del Juzgado de Primera Instancia Núm. 1 de Albacete** recaída en el Procedimiento Verbal núm. 920/15 (folios 54 a 60) **y de la Sentencia número 47/2016, de 22 de enero de 2016, del Juzgado de Primera Instancia Núm. 2 de Albacete** recaída en el Procedimiento Verbal núm. 873/15 (folios 48 a 53), en las que se declaran obligados al pago de los gastos de recogida y traslado judicial a los familiares de los fallecidos.

Los denunciantes señalan que la denunciada *“utiliza estas sentencias frente a las familias en los levantamientos judiciales diciéndoles que si no contratan con ellos el servicio funerario, una vez terminada la autopsia, les cobrarán 435,60 €”* (folio 4).

2º) Citan el **Informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) de 24 de octubre de 2014, relativo a servicios funerarios-recogida de cadáveres en Castilla y León** (folios 5-7).

El citado Informe se emitió en los términos del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con la licitación del servicio de recogida judicial de cadáveres que deben someterse a autopsia judicial, en Castilla y León. El denunciante recoge en su escrito las consideraciones realizadas por la SECUM en este informe, relacionadas con la inclusión de la actividad de recogidas judiciales en el marco de la LEGUM y con las propuestas de soluciones planteadas por los departamentos ministeriales

competentes (MINECO, MSSSI y MJUSTICIA) para garantizar la libre elección de prestador por parte de los usuarios de los servicios funerarios.

En relación con ello procede señalar que, en el marco del mencionado procedimiento de la LGUM, la CNMC elaboró con fecha 3 de octubre de 2014, informe (UM/037/14)⁵ en el que concluyó lo siguiente:

“Esta Comisión considera que, en la medida en que la autopsia judicial viene exigida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, la recogida del cadáver para la realización de dicha autopsia lleva implícitos intereses de averiguación de circunstancias delictivas, custodia de prueba e instrucción del sumario. En tal medida, puede considerarse que existen razones imperiosas de orden y de seguridad públicos relacionadas con la urgencia de la intervención del operador y la custodia de la prueba que justifican la necesidad de la licitación.

Sin embargo, la existencia de la licitación no excluye que deba analizarse bajo los principios de necesidad y proporcionalidad todo requisito o condición de la licitación.

Esta Comisión considera que podría existir una barrera a la prestación de servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial en caso de que la familia del difunto no sea informada adecuadamente sobre su derecho a contratar libremente los servicios posteriores a la autopsia con cualquier operador. En tal medida, esta Comisión propone la actuación consistente en que los órganos de contratación incluyan en los pliegos correspondientes al servicio objeto de informe la obligación de la adjudicataria de informar claramente y por escrito a familiares o interesados sobre su derecho a contratar libremente con cualquier operador los servicios funerarios posteriores a la autopsia judicial.

Adicionalmente, esta Comisión considera que las licitaciones del servicio de recogida judicial que se celebren en cualquier ámbito del territorio español deberían cumplir estas condiciones: 1) La documentación de la licitación debe garantizar que el traslado posterior a la autopsia pueda realizarse por una empresa libremente elegida; 2) Los medios materiales y personales exigidos para prestar el servicio deben ser adecuados y proporcionados; 3) Los contratos deben tener una duración corta; 4) Debe invitarse a todos los operadores a participar en la licitación, la cual debe ser transparente y permitir el acceso sin discriminación; 5) El precio de adjudicación debe guardar relación con el coste de las obligaciones contraídas.”

3º) Aportan **dos artículos del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla–La Mancha**: “¿Cómo se establecen los precios y quién debe asumir el pago de los servicios funerarios instados por mandato

⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um03714>.

judicial? Especial mención al transporte de cadáveres” (folios 85-93) y *“El consumidor frente a los servicios funerarios”* (folios 94-98).

En el Informe ***“¿Cómo se establecen los precios y quién debe asumir el pago de los servicios funerarios instados por mandato judicial? Especial mención al transporte de cadáveres”***, de 28 de septiembre del 2016, se analiza la consulta que la Consejería de Sanidad de Castilla-La Mancha realiza al Centro de Estudios de Consumo relativa al pago de los servicios funerarios por los consumidores y usuarios cuando tales servicios tienen como origen el mandato de recogida y traslado de cadáveres para su autopsia por parte de la Gerencia Territorial de Justicia. En concreto, la consulta se incardina en determinar si resulta acorde a Derecho que los consumidores paguen los gastos de los servicios funerarios cuando no son los contratantes, no han tenido opción de comparar precios y tampoco existe una base documental oficial donde se estipulen los criterios objetivos para la determinación de los precios, dando ello opción a que los mismos se establezcan de forma arbitraria por las empresas funerarias. El texto analiza el Derecho Civil y de Consumo aplicable, y concluye que el servicio de recogida y traslado que aquí nos ocupa es un servicio público de competencia municipal cuya prestación esta liberalizada. Señala asimismo que ha de aplicarse la normativa de consumo, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y demás normativa complementaria, y que corresponde al Ayuntamiento velar por que los precios aplicados sean objetivos y no discriminatorios. En cuanto al responsable del pago en base a lo dispuesto en el Código Civil, (artículos 1089-1093), concluye que el consumidor no está obligado al pago y que no puede repercutirse sobre el caudal hereditario del finado. Y que ha de hacerse cargo de los mismos la administración ordenante del traslado.

Por su parte, en el Informe ***“El consumidor frente a los servicios funerarios”***, se analiza una consulta en la que, producida la muerte de una persona como consecuencia de un accidente, la empresa funeraria gira factura al consumidor (familia de la víctima) en la que se incluye entre los servicios prestados, los servicios de cámara de autopsias y cámara frigorífica. El consumidor plantea su disconformidad por entender que dichos gastos deberían correr, en su caso, a cargo de la Administración de Justicia. El Informe pretende dar respuesta a una consulta realizada por la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y señala que, dado que la autopsia ha sido acordada por el juez instructor, los gastos necesarios derivados de tal práctica, como pueden ser los reclamados (cámara de autopsias y cámara frigorífica) no pueden ser reclamados a los familiares del fallecido pues tal obligación no se fundamenta en título legítimo alguno. En este sentido, el Informe concluye que no procede el abono de los conceptos reclamados por parte de los familiares del fallecido y los gastos corresponden, en su caso, la Administración de Justicia.

4º) Finalmente, aportan **otro artículo del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla–La Mancha** titulado **“Recogida y traslado de cadáveres por mandato judicial: ¿está el consumidor obligado a abonar el precio de este servicio?”**, de 6 de abril de 2017, que analiza quién debe asumir el coste del servicio de recogida y traslado del cadáver por mandato judicial. En este artículo y a los efectos del objeto de la Propuesta de Archivo de la DC, sin entrar en razonamientos de Derecho Civil o de aplicación de la normativa de consumo autonómica, se califica dicha actividad como servicio público y a continuación, tras analizar lo dispuesto en el Código Civil, artículos 902-903 y 1924, 1894, concluye que el obligado al pago es en primer lugar la propia herencia yacente, en segundo lugar, si esta fuera insuficiente los obligados al pago de alimentos (folios 866 – 886).

4.2. Prestación del servicio judicial de recogida y traslado de cadáveres en la provincia de Albacete

La UTE denunciada resultó adjudicataria del servicio de recogida y traslado judicial de cadáveres en la provincia de Albacete en virtud del contrato administrativo de fecha 24 de mayo de 2014, celebrado entre la Gerencia y la UTE (folios 19-23). La duración del contrato es de dos años prorrogables por otros dos (folio 41).

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) correspondiente a la licitación del citado contrato establece en su apartado A (folios 488 a 489):

“El presente contrato tiene por objeto la prestación del servicio de recogida de cadáveres en los supuestos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad cuando intervenga alguno de los órganos judiciales que se definen al establecer las zonas de actuación, así como la limpieza de las salas de autopsia y destrucción de material residual en el lote que se especificará. La prestación del presente contrato se divide en dos partes perfectamente diferenciadas:

1.- Traslado de los miembros de la comisión judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual.

1.1.- Traslado de los miembros de la comisión judicial a las diferentes zonas de actuación. El/los adjudicatario/os asumirá/n la obligación de recoger a la comisión judicial desde el lugar que se le indique por los miembros de ésta y efectuar el traslado de todos ellos al lugar en que haya de practicarse el levantamiento del cadáver y, una vez efectuado éste, se procederá a la devolución de la comisión judicial y médico forense al punto de partida o lugar que se le indique si éste es diferente.

1.2.- El/los adjudicatario/s asumirá/n la obligación de limpieza de las salas de autopsias y de la destrucción del material residual, así como sufragar los gastos correspondientes a la utilización de dichas salas.

2.- Servicio de recogida y traslado de cadáveres. La Administración pagará al adjudicatario única y exclusivamente los gastos que se deriven del traslado de los miembros de la comisión judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual, es decir, el punto 1 anterior.

Los gastos que se deriven del punto dos anterior, es decir, de la recogida y traslado del cadáver, al ser servicio funerario, serán satisfechos por la compañía de seguros si la hubiere y dicha cobertura estuviera amparada en póliza o por no estar expresamente excluida en la misma, y, en todo caso, por el particular que resulte obligado legal al pago. Únicamente en el caso de inexistencia de compañía de seguros u obligado legal al pago, corresponderá el pago de los gastos derivados de dicho apartado a Gerencia, siendo la adjudicataria la que pruebe, a su costa, la responsabilidad de la Gerencia.

Cuando nadie se haga cargo de la inhumación, el Juez ordenará el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia al destino que estime oportuno; correspondiendo al Ayuntamiento designado, dar el destino legal al cadáver, de conformidad con la legislación sanitaria mortuoria.

Cuando la familia o cualquier persona interesada se hagan cargo de la inhumación elegirán libremente la empresa funeraria con la asunción de los gastos que se ocasionen, para el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia hasta el lugar que designen”.

Texto que se repite en la cláusula novena del contrato administrativo suscrito entre la Gerencia y la UTE denunciada:

“Novena.- La Administración pagará al adjudicatario única y exclusivamente los gastos que se deriven del traslado de los miembros de la comisión judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual.

Los gastos que se deriven del punto dos del Pliego de Prescripciones Técnicas, es decir, de la recogida y traslado del cadáver/ al ser servicio funerario, serán satisfechos por la compañía de seguros si la hubiere y dicha cobertura estuviera amparada en póliza o por no estar expresamente excluida en la misma, y, en todo caso, por el particular que resulte obligado legal al pago. Únicamente en el caso de inexistencia de compañía de seguros u obligado legal al pago, corresponderá el pago de los gastos derivados de dicho apartado a Gerencia, siendo la adjudicataria la que pruebe, a su costa, la responsabilidad de la Gerencia.

Cuando nadie se haga cargo de la inhumación, el Juez ordenará el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia al destino que estime oportuno; correspondiendo al Ayuntamiento designado, dar el destino legal al cadáver, de conformidad con la legislación sanitaria mortuoria.

Cuando la familia o cualquier persona interesada se hagan cargo de la inhumación elegirán libremente la empresa funeraria con la asunción de los

gastos que se ocasionen, para el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia hasta el lugar que designen” [folios 19 - 23].

Señala la Gerencia (folios 468-469) que: *“tal y como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la Administración pagará al adjudicatario única y exclusivamente los gastos que se deriven del traslado de los miembros de la comisión judicial a las diferentes zonas de actuación, limpieza de salas y destrucción de material residual. Los gastos derivados de la recogida y traslado del cadáver deberán ser abonados por la compañía de seguros, si la hubiera y, en todo caso, por el particular que resulte obligado legal al pago”.*

No ha habido ningún caso en el que la Gerencia se haya hecho cargo de los gastos de recogida y traslado del cadáver y la Gerencia desconoce las tarifas aplicadas por el adjudicatario a dicho servicio, señalando que *“La gestión del cobro de dichos gastos se produce entre la funeraria y los particulares, sin intervención de la Gerencia Territorial. Por consiguiente, se desconoce si existe una tarifa de precios a aplicar en este caso por los adjudicatarios”* (folio 469).

4.3. Información aportada por la UTE denunciada

De acuerdo con la información aportada por el denunciado, la recogida de cadáveres en virtud del contrato firmado se puede producir en cualquier localización dentro de la provincia de Albacete; posteriormente tras la recogida, los cadáveres siempre se trasladan hasta el Instituto de Medicina legal de Albacete situado en el Hospital Público Perpetuo Socorro de Albacete capital para autopsia (folio 233).

En todos los casos se aplica el mismo precio que es 360 € + IVA (folio 116), tal y como consta en los documentos informativos (folios 531-600) y en la tarifa (folio 312).

Sobre la base de la información facilitada por la UTE denunciada (folios 515-530), durante el periodo que va desde la firma del contrato el 19 de mayo de 2014 hasta el 16 de noviembre de 2016, la UTE ha realizado los siguientes servicios de recogida en el marco del citado contrato: 123 en 2014, 209 en 2015, y 148 en 2016.

Esta cifra de 480 servicios de recogida durante los tres años señalados hay que ponerla en relación con el número de fallecidos totales en la provincia. En este sentido, el número de fallecidos, según datos del INE⁶, en la provincia de Albacete ascendió a 3.720 en 2014 y a 3.696 en 2015, no estando aún disponibles los datos correspondientes a 2016 en el momento de elevar la DC su Propuesta de Archivo. Si se toman los datos de 2015, los servicios de recogida judiciales solo supusieron el 5,65% de los casos de fallecimiento en la provincia de Albacete.

⁶ Instituto Nacional de Estadística.

En cuanto al pago de los servicios prestados, como ya se ha señalado, en este periodo la Gerencia no se ha hecho cargo en ningún caso de los gastos originados por los traslados de cadáveres, por lo que cabe distinguir, como se hace a continuación, aquellos casos en los que se hizo cargo del pago de los mismos una compañía aseguradora en virtud de la póliza contratada, de aquellos casos en los que los servicios fueron costeados por los particulares, todo de acuerdo con la información aportada al expediente:

- En 2014, según la información proporcionada por las denunciantes y trasladando los datos en bruto facilitados a porcentajes, del total de servicios de recogida y traslado prestados en el marco del contrato administrativo, un 44,7% corrió a cargo de una compañía aseguradora y un 55,3 a cargo de particulares.

De entre aquellos casos en que se hizo cargo el seguro también se contrataron otros servicios funerarios con alguna de las empresas miembros de la UTE en un 55% de los casos; en el caso de particulares que contratan servicios posteriores al traslado inicial el porcentaje asciende al 72%.

- En 2015, en el 58,4% de los casos se hizo cargo el seguro y en el 41,6 % los particulares. De los casos en los que se hizo cargo el seguro, en un 48% se contrataron otros servicios posteriores con miembros de la UTE, y en el caso de particulares, el porcentaje se elevó a un 67%.
- En 2016, en el 56 % de los casos el traslado fue cubierto por la compañía aseguradora, y en un 44% de los casos por particulares. La contratación de servicios posteriormente fue de un 54% de los casos con aseguradoras y de un 63% con particulares.

El porcentaje de casos en los que, tras la recogida y el traslado iniciales sujetos a concesión administrativa, se produjeron contrataciones de otros servicios funerarios en libre mercado fue el siguiente, en los periodos antes citados⁷, un 66% de los casos en 2014; un 56% de los casos en 2015 y un 58% de los casos en 2016.

De media, se puede señalar que cuando se hace cargo un seguro de los gastos del traslado, en un 52% de los casos se contratan otros servicios con alguna empresa de la UTE, y en el caso en que se hace cargo un particular, en un 67% de los casos se contratan otros servicios con alguna empresa de la UTE.

En cuanto a la información facilitada a los familiares acerca de la libertad de elección de la empresa que prestará los servicios funerarios, la denunciada señala que siempre se ha producido de forma verbal (folio 116) lo que, dada su naturaleza, ha impedido que pudiese ser comprobado por la DC.

⁷ De 19 de mayo de 2014 a 16 de noviembre de 2016.

No obstante, a partir de 2016 sí consta en el expediente la entrega de hojas informativas en las que expresamente se indica, tras informar de que la UTE Funerarias Reunidas de Albacete es la adjudicataria del servicio de recogida y traslado de cadáveres, que: *“Cuando la familia o cualquier persona interesada se hagan cargo de la inhumación elegirán libremente la empresa funeraria con la asunción de los gastos que se ocasionen, para el traslado del cadáver desde el lugar donde se haya realizado la autopsia hasta el lugar que designen”* (folios 531-600).

La denunciada señala que, en ocasiones, las denunciadas han aconsejado a los familiares que no firmasen el recibí de dicha información, en este sentido indica que, *“los interesados siguiendo instrucciones de las funerarias prestadoras del servicio funerario (algunas de las empresas denunciadas en esta solicitud de información) rechazan y nos impiden la entrega y firma del documento informativo”* (folio 116).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia para resolver

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), compete a la CNMC *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

Así mismo el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor

Corresponde a esta Sala en el presente expediente determinar si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción, para, tal como propone la DC, resolver no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones realizadas hasta el momento sobre los hechos denunciados.

Resulta por tanto necesario proceder a valorar si, a la luz del artículo 2 de la LDC, existen indicios de existencia de una conducta prohibida de abuso de posición de dominio por parte de los denunciados, mediante la fijación de precios y/o la vinculación de prestaciones o si, por el contrario, tal y como propone la DC, no se aprecian indicios de infracción de la LDC en tales conductas que motiven la incoación del expediente sancionador.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. Sin embargo, en el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Por otro lado, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: *“1. Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”*.

Como se ha indicado, la DC propone la no incoación de expediente sancionador y el archivo de las actuaciones por considerar que no existen indicios racionales, a la luz de la información obrante en el expediente, de que se hayan producido conductas de abuso de posición de dominio de fijación de precios y/o vinculación de prestaciones, susceptibles de afectar significativamente a la competencia y que, por lo tanto, supongan una infracción del artículo 2 de la LDC.

En concreto, la DC considera que no ha quedado acreditado que la UTE denunciada tenga posición de dominio en el mercado ni que su conducta pueda considerarse abusiva en el caso de que hubiese tenido dicha posición de dominio. Y, en relación con la Gerencia, señala que no tiene ninguna participación ni en la determinación de los precios del servicio de recogida y traslado ni en la determinación de ninguna otra condición comercial de la UTE en relación con ese servicio.

Asimismo, considera la DC que, en la presente licitación, se han cumplido las recomendaciones del Informe de Unidad de Mercado de la CNMC en el expediente UM/037/14, en cuanto a la inclusión en el contrato del derecho de los familiares o interesados a elegir libremente a la empresa de servicios funerarios posteriores a la autopsia. Y, si bien no se exige en el contrato la obligación de que tal información se comunique por escrito, la UTE adjudicataria ofrece esa información por escrito desde 2016.

Finalmente, la DC no se pronuncia sobre la cuestión relacionada con la determinación de los obligados al pago de los servicios de traslado judicial de cadáveres por considerar que es una cuestión que excede las competencias de la DC y que compete a los tribunales ordinarios que, como también han indicado los denunciantes, ya se han pronunciado al respecto. La Sala está de acuerdo con este enfoque y tampoco se pronunciará sobre este aspecto.

TERCERO.- Valoración de la Sala de Competencia

El artículo 2.1 de la LDC prohíbe *“la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*.

La infracción de dicho artículo 2 requiere el cumplimiento de dos condiciones de manera cumulativa: i) que el infractor ostente una posición de dominio en el mercado en que desarrolla su actividad; y ii) que su comportamiento sea abusivo de dicha posición. De tal manera que la declaración de una infracción del referido artículo 2 exige acreditar la simultaneidad de dos elementos: (1) la posición de dominio en el mercado por parte de una empresa y (2) su uso abusivo de esa posición. En consecuencia, si no se cumple alguno de los dos requisitos no puede valorarse la conducta como un abuso de posición de dominio en el mercado.

3.1. Sobre la existencia de posición de dominio de la UTE denunciada vinculada a la recogida y traslado judicial

Como señala la DC en su Propuesta de Archivo, de acuerdo con la jurisprudencia, la posición dominante se entiende como una situación de poder económico que permite a una empresa actuar en gran medida de forma independiente de sus competidores y clientes en un mercado relevante previamente identificado.

Como se ha indicado en el apartado tercero de esta Resolución, el mercado relevante en el presente caso sería el de los servicios funerarios cuyo ámbito geográfico concreto de carácter local, vendría determinado por un área de influencia que sería en todo caso inferior al ámbito regional.

No obstante, teniendo en cuenta que la recogida y traslado judicial que se presta en la provincia de Albacete, representa únicamente el 5,6% de los traslados por fallecimiento anuales en esta provincia, la DC considera que no puede sostenerse que la prestación de este servicio le otorgue a la denunciada una posición de dominio en la provincia de Albacete o en cualquier otro mercado local que pueda definirse en este ámbito provincial puesto que, alrededor del 94% del mercado, se presta fuera del contrato administrativo de manera libre.

Así, en relación con la determinación de la existencia de una posición de dominio, de acuerdo con el apartado 14 de la Comunicación de la Comisión sobre Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE [actual artículo 102 del TFUE] a la

conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, “(...) *unas cuotas de mercado bajas son generalmente un buen indicio de una falta de poder de mercado importante. Según la experiencia de la Comisión, no es probable que haya dominación si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia es inferior al 40%. Sin embargo, puede haber casos concretos por debajo de este umbral en los que los competidores no estén en condiciones de ejercer una presión efectiva sobre la conducta de una empresa dominante, por ejemplo, cuando aquéllos se enfrentan a importantes limitaciones de capacidad*”.

En definitiva, la DC considera por ello que no ha quedado acreditado que, en el mercado de recogida y traslado de cadáveres, la denunciada detente una posición de dominio, por lo que no concurriría el primero de los requisitos para la aplicación del artículo 2 de la LDC y no sería, por tanto, necesario entrar a analizar las conductas concretas denunciadas.

Si bien la Sala puede compartir con la DC que no haya quedado acreditado que la denunciada detente una posición de dominio al amparo del contrato administrativo en el mercado de recogida y traslado de cadáveres, tampoco puede desconocerse que la denunciada, como consecuencia de contrato administrativo, es el único operador proveedor en el segmento de los servicios de traslado judicial de cadáveres, cuya prestación está en todo caso sometida a la LDC y debe realizarse en condiciones equitativas y no discriminatorias.

Sin embargo, en el presente caso no es necesario llegar a una conclusión sobre este aspecto pudiendo el mismo dejarse abierto ya que, como se verá a continuación, aun si existiese una posición de dominio, no existiría infracción ya que no se ha acreditado que las prácticas denunciadas pudieran ser susceptibles de calificarse como abusivas.

3.2. Sobre el posible abuso de esa posición de dominio

Como se ha indicado, una vez finalizada la autopsia, existen otros servicios funerarios que pueden prestarse, como el traslado del cadáver para su inhumación, y la prestación de estos servicios puede ser libremente contratada con cualquier funeraria, tal y como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el contrato suscrito con la UTE denunciada y en las hojas informativas distribuidas desde 2016 por ésta. El hecho de que la denunciada ofrezca el 5,6% de los servicios de recogida y traslado judicial de cadáveres de manera exclusiva, no implica que se haya demostrado que, respecto de ese 5,6% de servicios judiciales prestados, se hayan vinculado y obtenido por la UTE el resto de los servicios que comprenden los servicios funerarios.

A la vista de los cálculos realizados sobre los datos de servicios prestados por la UTE, los datos sobre el porcentaje de supuestos en los que se contratan o no los servicios posteriores con alguna empresa de las que conforman la UTE, permiten observar que no siempre son las empresas de la UTE las que prestan dichos servicios. Por el contrario, la información disponible acredita que se produce la entrada de otras empresas competidoras en un porcentaje que,

como media, supone el 48% en los casos de cobertura del importe del traslado judicial por parte de una compañía aseguradora y el 33% cuando se hace cargo un particular, sin que se haya encontrado evidencia de vinculación ilícita. Y hay que tener en cuenta que tales porcentajes se refieren a la prestación de un servicio que representa el 5,6% del mercado y en el que existe competencia “por el mercado”.

Por otro lado, en lo que se refiere a los precios aplicados, no ha quedado tampoco acreditada una aplicación discriminatoria del precio ni una vinculación del mismo a otras prestaciones, sino que siempre se aplica la misma tarifa, en todos los casos. Tampoco ha quedado acreditado el carácter excesivo del precio ni de la denuncia se desprende información que permita deducir dicha circunstancia.

Por todo ello, no resulta acreditado que la conducta de la UTE denunciada sea susceptible de calificarse como abusiva, si hubiera detentado esa posición de dominio.

Igualmente, respecto de la actuación de la Gerencia, la Sala coincide asimismo con la DC en su apreciación de que no se han acreditado indicios de que la Gerencia haya incurrido en vulneración de lo dispuesto en la LDC. La documentación disponible en el expediente acredita que se ha incluido en el contrato el derecho de los familiares o interesados a elegir libremente a la empresa de servicios funerarios posteriores a la autopsia y, si bien, no se recoge la obligación de la adjudicataria de facilitar información clara y por escrito acerca de su derecho, lo que sería deseable de cara a futuras licitaciones tal y como se propuso en el Informe CNMC UM/037/14, la UTE adjudicataria ofrece esta información por escrito desde 2016.

Por otro lado, la Gerencia no tiene ninguna participación en la fijación de precios ni de ninguna otra condición comercial por parte de la UTE en lo que se refiere al servicio de recogida y traslado judicial.

A la vista de lo anterior, en ausencia de otros elementos acreditativos adicionales y sin perjuicio de la posible incoación de procedimiento sancionador en caso de aparición de nuevos indicios de conductas prohibidas relacionadas con el caso, esta Sala de Competencia estima adecuada la propuesta de la DC y considera que deben archivarse las actuaciones seguidas en relación con las conductas investigadas.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia de la CNMC en el expediente S/DC/0595/16, por considerar que no existen indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.