

RESOLUCIÓN

EXPTE. C/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, 14 de septiembre de 2021

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, en virtud del artículo 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), ha dictado resolución en el expediente **C/1151/20 MEMORA / REKALDE / IRACHE**, consistente en la adquisición por parte de Memora Servicios Funerarios, S.L.U (en adelante, MEMORA) de las sociedades dedicadas a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios participadas por Rekalde 21 Corporación, S.L (en adelante, REKALDE), junto con la adquisición por parte de MEMORA de la sociedad TANATORIOS IRACHE, S.A. (en adelante, IRACHE) y las sociedades participadas por ésta que se dedican a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios.

ANTECEDENTES

1. El 10 de diciembre de 2020 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, notificación de la concentración consistente en la en la adquisición por parte de Memora Servicios Funerarios, S.L.U (en adelante, MEMORA) de las sociedades dedicadas a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios participadas por Rekalde 21 Corporación, S.L (en adelante, REKALDE), notificación que dio lugar al expediente C/1051/20 de la CNMC.
2. Conforme al artículo 57.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), la Dirección de Competencia formó expediente y elaboró el correspondiente informe de la operación junto con una

propuesta de resolución. El Consejo de la CNMC dictó, en fecha 19 de enero de 2021, resolución en primera fase, en la que acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2.c) de la mencionada Ley, por considerar que la citada operación de concentración podía obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados mayoristas de servicios de tanatorio y de crematorio, de ámbito local; e, indirectamente reforzar la presencia en el mercado minorista nacional de prestación integral de servicios funerarios.

3. El 27 de enero de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.1 de la LDC y en el artículo 65 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, la Dirección de Competencia remitió una nota sucinta sobre la concentración a aquellos que pudieran verse afectados por el expediente de referencia, siendo también publicada en la página web de la CNMC ese mismo día.
4. El mismo 27 de enero de 2021, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58.1 de la LDC y 65.3 del RDC, la DC solicitó informe preceptivo a la Autoridad Vasca de Competencia, suspendiendo el transcurso del plazo máximo para resolver el expediente.
5. Según lo dispuesto en los artículos 39.1 y 55.6 de la LDC, la Dirección de Competencia realizó requerimientos de información a terceras empresas competidoras y también al Ayuntamiento de Zarauz. En virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1b) de la LDC, la DC acordó suspensión del procedimiento o, en su caso, acumulase suspensión de los plazos máximos para resolver el procedimiento.
6. El 16 de febrero de 2021, el Consejo de la CNMC acuerda la condición de interesados en el procedimiento de SANTA LUCÍA, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS y ALBIA GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L.U.
7. La Dirección de Competencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 55.5 de la LDC, con fecha 5 de marzo, 14 de abril, 30 de abril y 14 de mayo de 2021 solicita a MEMORA requerimientos de información. En virtud del artículo 37.2.b) de la LDC, esos requerimientos suspenden o, acumulan suspensión, el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento.
8. El 28 de abril de 2021, fue notificada a la CNMC, según lo establecido en el artículo 9 de LDC, la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de MEMORA de la sociedad TANATORIOS IRACHE, S.A. (en adelante, IRACHE) y las sociedades participadas por ésta que se dedican a la prestación de servicios funerarios, tanatorio, crematorio y gestión de cementerios.
9. El 11 de mayo, el Consejo de la CNMC acordó resolución en primera fase, en la que se acordó iniciar la segunda fase del procedimiento conforme al artículo 57.2 c) de la LDC, por considerar que la citada operación de concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados analizados.
10. El 14 de mayo de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.1 de la LDC y en el artículo 65 del RDC, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de

febrero, la Dirección de Competencia publicó una nota sucinta en la página web de la CNMC.

11. El 17 de mayo de 2021, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58.1 de la LDC y 65.3 del RDC, la Dirección de competencia solicitó informe preceptivo a la Autoridad Navarra de Competencia (en adelante, ANC). En virtud de lo dispuesto en el artículo 37.1 b) de la LDC, se acordó que este requerimiento suspendiera el plazo máximo para resolver el procedimiento de referencia, en la medida en que contendría elementos de juicio necesarios para poder continuar con la valoración de la operación de concentración notificada.
12. El 26 de mayo y el 1 de junio de 2021, el Consejo de la CNMC acuerda conceder la condición de interesados en el procedimiento de IZARRA NAVARRA, S.L. (IZARRA) y de PARQUES DE LA PAZ, S.A. (PARCESA), respectivamente.
13. Tras sucesivas suspensiones del plazo máximo para resolver por requerimientos de información a la notificante y a terceros, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37.1.b) y 37.2.b) de la Ley 15/2007, el cómputo del plazo para dictar resolución suspendieron (acumularon suspensión) el transcurso de los plazos máximos para resolver el procedimiento de referencia.
14. La operación C/1191/21 MEMORA / IRACHE, supone el refuerzo directo de MEMORA en localidades de Navarra no sólo a través de IRACHE sino también de REKALDE, lo que exige un análisis conjunto de ambas operaciones, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.4 de la LDC y el artículo 56.8 c) del RDC, el 2 de junio se acordó ampliar el plazo máximo permitido para la autorización tácita de la operación C/1151/20, es decir, dos meses.
15. El 19 de julio de 2021, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acumuló el expediente C/1191/21 MEMORA / IRACHE al expediente C/1151/20 MEMORA / REKALDE, continuándose su tramitación conjuntamente en el expediente C/1151/20 MEMORA/REKALDE/IRACHE para su conclusión en una sola Resolución.
16. El día 21 de julio de 2021 la Dirección de Competencia elaboró pliego de concreción de hechos, en aplicación del artículo 58.2 de la LDC, donde se recogían los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración y que fue notificado el 30 de julio de 2021 a los interesados para que en el plazo de 10 días formularan alegaciones. Se han recibido alegaciones de ALBIA y SANTA LUCIA.
17. Con fecha 9 de agosto de 2021, en virtud de lo establecido en el artículo 59 de la LDC, la notificante presentó una propuesta de compromisos que buscaba resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que pudieran derivarse de la operación de concentración notificada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 de la LDC, la presentación de dichos compromisos amplió en 15 días hábiles el plazo para dictar y notificar la resolución del expediente de referencia.

18. El 10 de agosto de 2021, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 39.1 y 59.3 de la LDC, la propuesta de compromisos de MEMORA fue enviada a distintos competidores presentes en alguno de los mercados afectados por la operación de concentración, con el fin de que éstos valorasen su adecuación para resolver los posibles obstáculos a la competencia detectados y, en su caso, propusiesen posibles compromisos alternativos, manteniéndose suspendidos los plazos para resolver el expediente de referencia.
19. Las siguientes empresas y organismos han contestado al requerimiento de información en relación con la valoración sobre los compromisos presentados por MEMORA: IZARRA NABARRA, GRUPO INTERFUNERARIAS, FUNERARIA GONZALEZ, POLLOE, ORBEGOZO, SANTA LUCÍA (ALBIA), FUNERARIA SANTA ISABEL y TANATORIO SAN ALBERTO.
20. Con fecha 11 de agosto de 2021, MEMORA presentó un nuevo escrito de alegaciones.
21. Con fecha 9 de septiembre de 2021, MEMORA presenta su propuesta definitiva de compromisos.
22. Con fecha 13 de septiembre de 2021, la Dirección de Competencia elevó su informe propuesta al Consejo de la CNMC, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De acuerdo con el artículo 58.4 de la LDC, sobre la base de la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Competencia, la Sala de Competencia adoptará, en segunda fase, la decisión en la que podrá: a) autorizar la concentración; b) subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones; c) prohibir la concentración; o d) acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.

Segundo. - De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la LDC, al objeto de resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que se pudieran derivar de la operación de concentración notificada, la notificante presentó, con fecha 9 de agosto de 2021, una propuesta de compromisos.

Tras esta presentación de compromisos, la Dirección de Competencia lanzó un test de mercado a las entidades interesadas en el procedimiento, así como a potenciales terceros afectados, para que valorasen los compromisos presentados.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69.7 del RDC, dicha propuesta de compromisos ha sido recogida en el informe propuesta elevado por la Dirección de Competencia, y son los siguientes:

1. Compromiso de desinversión en San Sebastián

De las 23 salas de vela que hay actualmente en San Sebastián, REKALDE gestiona 16 y MEMORA 6. MEMORA se compromete a vender dos

instalaciones en un plazo de 5 meses (y otros 5 adicionales) a un comprador autorizado por la CNMC. Se trata del tanatorio de Benta Berri (de 2 salas, gestionado por MEMORA en régimen de alquiler) y el de Trintxerpe (de 3 salas, gestionado por REKALDE en régimen de alquiler). Así, la entidad resultante gestionaría 17 (una sala más que REKALDE actualmente).

En ambos casos, en el supuesto de que exista una negativa por parte de los arrendadores de las instalaciones a la cesión de la posición de MEMORA como arrendatario, MEMORA se compromete a presentar para su aprobación a la Dirección de Competencia una alternativa de desinversión que tenga unos efectos equivalentes y no afecte a los plazos propuestos.

[...]

Con respecto al comprador, el compromiso recoge que éste deberá: (i) no estar controlado o participado por MEMORA y/o por empresas del grupo; (ii) tener suficientes recursos financieros, experiencia e incentivos para explotar los Activos; (iii) no generar riesgos de obstaculización de la competencia efectiva ni de retrasar la implementación del Compromiso y (iv) cumplir con las condiciones contenidas en los correspondientes contratos de arrendamiento o subarrendamiento relativos a los activos.

Adicionalmente, el comprador no deberá contar con instalaciones de tanatorio en el municipio de San Sebastián o haber iniciado formalmente actuaciones tendentes a construir o acondicionar un local o inmueble para desarrollar la actividad de servicios de tanatorio en el municipio; y deberá comprometerse a explotar los activos un mínimo de (i) [≤ 3] años para el tanatorio de Benta Berri y (ii) hasta la finalización del contrato de alquiler actualmente vigente para el tanatorio de Trintxerpe; en ambos casos, salvo que concurren situaciones relevantes que justifiquen una minoración del plazo en unos términos que sean aprobados por la Dirección de Competencia.

También se designará a un administrador de la cesión¹, que (i) será independiente de MEMORA, (ii) deberá estar en posesión de las cualificaciones necesarias para desempeñar su mandato; y (iii) no deberá estar expuesto a ningún conflicto de interés; con el mandato de ceder los activos durante el periodo adicional, una vez obtenido el visto bueno de la DC, si 5 días hábiles antes de la finalización del periodo inicial previsto para la desinversión, MEMORA no hubiese celebrado un contrato vinculante de cesión o si la Dirección de Competencia hubiera rechazado motivadamente a un comprador propuesto por MEMORA, ésta

2. Compromisos de condiciones de acceso a terceros en Zarauz

¹ Una o más personas físicas o jurídicas, independientes de MEMORA.

Los compromisos propuestos para tratar de solventar los potenciales problemas tras la operación en Zarauz son de comportamiento, por un período de 2 años (condicionado a que no se construyan nuevas instalaciones antes). Así, MEMORA se compromete a garantizar el acceso al tanatorio actualmente gestionado por REKALDE a terceros competidores que no dispongan de instalaciones de tanatorio dentro de esa isócrona, en condiciones transparentes y no discriminatorias. Para ello, fijará un protocolo de admisión (un mínimo de antelación para solicitarlo, con el compromiso de aceptar la prestación del servicio a clientes de terceros siempre, con excepción de que esté completo) y un precio de 500 euros (un [CONFIDENCIAL] más barato en comparación con los precios actuales exigidos por REKALDE²).

3. Compromiso de cierre de instalaciones en Santesteban y Elizondo

En este caso, los solapamientos que tienen lugar en Santesteban y Elizondo se producen, en ambas localidades, entre las dos partes adquiridas (REKALDE e IRACHE), por lo que MEMORA se compromete a cerrar las instalaciones gestionadas por IRACHE en ambos municipios, Baztán (en la villa de Elizondo) y Santesteban, que no desarrollarán actividades funerarias de vela en el futuro, en un plazo de 3 meses, pero únicamente en caso de que ambas operaciones de concentración llegasen a ejecutarse (de lo contrario, no habría solapamiento y sería el mero intercambio de un operador por otro).

Posteriormente, tras el test de mercado realizado sobre los compromisos presentados, con fecha 9 de septiembre de 2021 y en sustitución de los compromisos anteriormente presentados la notificante presentó nuevo escrito de compromisos (cuya redacción original se anexa al informe propuesta como Anexo I) y que se resumen a continuación:

En dicho escrito la notificante ha modificado los compromisos referidos a Zarauz y a la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente, permaneciendo en idénticos términos el compromiso los referidos a la zona de San Sebastián.

1. Compromisos de desinversión en San Sebastián

Se mantienen los mismos términos de la propuesta presentada el 9 de septiembre de 2021.

2. Compromisos de desinversión en Zarauz

MEMORA se compromete a vender en un plazo de 5 meses (y otros 5 adicionales) una de las instalaciones de tanatorio existentes en Zarauz, con

² Los precios de acceso a terceros exigidos por REKALDE para acceder a sus instalaciones fueron considerados abusivos por unanimidad en el test de mercado realizado en segunda fase para la operación C/1151/20.

la venta del 90%³ del accionariado de la sociedad SERVICIOS FUNERARIOS ZARAUTZ, S.A. (“ZARAUTZ”), sociedad que gestiona el tanatorio de dos salas y que pertenece a REKALDE, sujeto a la condición de que la operación de concentración MEMORA/REKALDE sea ejecutada.

Teniendo en cuenta la diferencia en la definición del activo a desinvertir respecto a los compromisos de desinversión en San Sebastián, todo lo relativo a plazos, comprador y administrador de la cesión será también aplicable a la presente desinversión, pudiendo ser el administrador de la cesión la misma entidad y gestionar conjuntamente ambas desinversiones.

3. Compromisos de desinversión referidos a Santesteban y Elizondo

MEMORA se compromete a desinvertir, en el plazo de 4 meses, la instalación actualmente gestionada por IRACHE en Baztán (Elizondo), un tanatorio de 2 salas en régimen de alquiler a un particular (por [20-30] años). En el supuesto de que exista una negativa por parte del arrendador a la cesión de la posición de MEMORA como arrendatario, MEMORA se compromete a presentar para su aprobación a la DC una alternativa de desinversión con efectos equivalentes.

Tercero.- Esta Sala, en atención a todo lo anterior y en virtud del artículo 58.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone, en aplicación del artículo 58.4.b) de la Ley 15/2007, subordinar la concentración (a la que se ha acumulado la operación C/1191/21 MEMORA/IRACHE), al cumplimiento de los compromisos presentados por MEMORA con fecha 9 de septiembre de 2021, en los términos señalados en el informe propuesta.

No obstante, debe señalarse que, de no ejecutarse mercantilmente la operación sobre REKALDE, no existirían solapamientos entre la empresa adquirente, MEMORA, e IRACHE, donde se ha presentado el compromiso, por lo que no resultaría aplicable el compromiso de desinversión propuesto para Navarra. Sin embargo, de no ejecutarse la operación sobre IRACHE, la operación sobre REKALDE quedaría plenamente subordinada al cumplimiento de los compromisos previstos para el País Vasco.

Cuarto.- Teniendo en cuenta los precedentes nacionales y comunitarios existentes en la materia y lo establecido en la citada Comunicación de la Comisión, se considera que el ámbito geográfico de ambas cláusulas de no competencia y la de obligación de suministro, el ámbito temporal de las cláusulas de confidencialidad y de no competencia, y el ámbito material de las cláusulas de no competencia y de obligación de suministro van más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración notificada, quedando por tanto sujetas a la normativa general aplicable a los pactos entre empresas.

Quinto.- Asimismo cabe señalar que, ante las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado de primera instrucción de Navarra, esta resolución por la que se autoriza la

³ El 10% restante está en manos del Ayuntamiento de Zarauz.

operación de concentración subordinada al cumplimiento de determinados compromisos en aplicación de la LDC se aprueba sin perjuicio de las medidas que, en su caso, deban adoptarse, en cumplimiento del correspondiente pronunciamiento judicial.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

Primero. De acuerdo con el artículo 58.4b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, subordinar la concentración (a la que se ha acumulado la operación C/1191/21 MEMORA/IRACHE), al cumplimiento de los compromisos presentados por MEMORA con fecha 9 de septiembre de 2021, en los términos señalados en el informe propuesta.

Segundo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 58.6 de la LDC, la presente resolución será ejecutiva cuando se cumpla alguno de los supuestos previstos en dicho artículo.

Tercero. El incumplimiento de lo previsto en la presente resolución se considerará infracción muy grave según lo dispuesto en el artículo 62.4. c) de la LDC.

Cuarto. En virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la LDC, se encomienda la vigilancia de la presente resolución a la Dirección de Competencia.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y a la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, según lo previsto en el artículo 58.5 de la LDC.

Asimismo, notifíquese a los interesados haciéndoles saber que esta resolución no será eficaz, ni ejecutiva, ni pondrá fin a la vía administrativa si no se produce alguno de los dos supuestos previstos en las letras a) o b) del artículo 58.6 de la LDC y que contra la misma, si llegase a agotar la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de los acuerdos o desde el día en que haya transcurrido el plazo para dictarlos, previstos en las citadas letras a) o b) del artículo 58.6 de la LDC.