

RESOLUCIÓN (Expte. A 238/98, Arte Funerario Madrid)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Meneu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 26 de mayo de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Franch Meneu, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente A 238/98 (1795/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado como consecuencia de la solicitud de autorización singular formulada por Arte Funerario Madrid, S.L. para un acuerdo de cooperación de empresas en la oferta de servicios de arte funerario.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 24 de abril de 1998 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito firmado por D. Pablo Martín Calleja, en nombre y representación de la entidad Arte Funerario Madrid, S.L., formulando solicitud de autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), para un acuerdo de cooperación en la oferta de servicios de 17 artesanos-empresarios, empresas y comerciantes individuales que se dedicaban, entre otras actividades, a la actividad de arte funerario (nichos e inscripciones).

En dicha solicitud se indica, entre otras cosas, que la sociedad Arte Funerario Madrid, S.L. se ha constituido para poder desarrollar la actividad de los partícipes en la misma de una forma más homogénea, intercambiando opiniones y experiencia, negociando directamente con las compañías de seguros, con las Empresas Funerarias, realizando ofertas conjuntas de publicidad centralizada y, en definitiva, mejorando la calidad y el servicio y beneficiando con ello la competencia en el mercado.

Se indica también que "las ofertas para los empresarios del sector viene directamente de las Compañías de Seguros y de las contrataciones libres". También que "los partícipes tienen su negocio independiente y no forman parte de ningún grupo de empresas". "Arte Funerario Madrid, S.L., una vez conseguido contratos, similar a un centro de compras, lo que hace es darlo a sus asociados para que lo realicen,...".

Se acompaña la escritura de constitución de la sociedad con un capital social de 510.000 ptas.

2. El 29 de abril de 1998 el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) requiere a la solicitante que aporte información complementaria necesaria para su admisión a trámite.

El 19 de mayo de 1998 es contestado tal requerimiento, pero el Servicio entiende todavía incompleta la información aportada por lo que se le solicita de nuevo con fecha 26 de mayo. Contestado el último requerimiento debe entenderse que la solicitud ha sido presentada en forma el 11 de junio de 1998.

3. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 38.3 de la LDC y 5 del R.D. 157/1992, de 21 de febrero (B.O.E. de 29.2.92), y con el fin de oír la opinión de cuantos tengan interés en el asunto objeto del expediente, se formuló por el Servicio nota-extracto a efectos del trámite de información pública que fue publicada en el B.O.E. número 149 del martes 23 de junio de 1998.
4. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 38.4 de la LDC y art. 5 del R.D. 157/1992, de 21 de febrero, el 16 de junio de 1998 se remitió fotocopia de la solicitud de la autorización con el fin de que fuera emitido el informe de carácter preceptivo del Consejo de Consumidores y Usuarios previsto en el art. 22.5 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.
En dicho informe, emitido con fecha 31 de julio de 1998, entre otras consideraciones se dice:

"El Consejo de Consumidores y Usuarios no comparte el punto de vista de la solicitante cuando textualmente indica que: "Una de las ventajas es que el precio, al venir fijado por las Compañías de seguros, la negociación siempre es mejor hacerla una única sociedad que 17, y por ello se pueden obtener unas ventajas en cuanto a precio, servicio, etc. que en definitiva llega al consumidor final"."

También señala que: *"no puede estar a favor de una fijación de precios en un mercado libre en el que no existen intervenciones administrativas especiales (salvo las relativas de acceso al mercado por medio de licencias y las dimanantes de la salud pública), sino de una formación libre del mismo en virtud de la eficiencia que puedan tener las empresas en el mercado"*.

Considerando por último *"que en el presente supuesto no existe ninguna ventaja de la que puedan participar los consumidores y/o usuarios por la celebración del acuerdo, y en contrapartida considera que la conclusión del mismo conlleva restricciones a la competencia; por ende informa desfavorablemente la presente solicitud"*.

5. Con fecha 13 de julio de 1998 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia emitió el informe correspondiente en el que se concluye, con respecto a la calificación, que el Servicio de Defensa de la Competencia estima que el Acuerdo de cooperación notificado por la sociedad Arte Funerario Madrid, S.L. no es susceptible de autorización al amparo del artículo 3.1 de la Ley 16/1989.

Se señala primero en dicho informe que, por parte de los solicitantes, no se ha definido con claridad cuál es la práctica prohibida por el art. 1 de la LDC para la que se solicita autorización, a pesar de que se ha tratado por dos veces de subsanar tal deficiencia.

Se indica también que: *"la creación de la SOCIEDAD es un acuerdo entre empresas, cuyo efecto es restringir la competencia en el mercado de los servicios funerarios, en el que las empresas que han constituido la misma manifiestan tener, aproximadamente, una cuota de mercado en Madrid del 19% y, como tal acuerdo, debe estudiarse a la luz de lo prescrito en los artículos 1, 3 y 4 de la LDC."*

Debe señalarse, así mismo, que varias de las empresas que han constituido la SOCIEDAD y que ahora solicitan autorización, en concreto cinco de ellas, estuvieron incursas en el expediente nº 1.329/96 (404/97 TDC) como miembros de AEPYM por un posible acuerdo horizontal de homogeneización de precios y reparto de mercado."

La respuesta obtenida no permite a este Servicio conocer cuál va a ser la política a seguir por la SOCIEDAD."

En lo relativo a precios, existen dos frentes diferentes; por una parte las compañías de seguros y por otra los particulares. Con respecto a las compañías de seguros (65% del mercado total), en el escrito de 19 de mayo (folio 77) afirma el solicitante que los precios vienen fijados por las citadas

compañías sin que ellos puedan tener ninguna posibilidad de influir en los mismos, mientras que en el escrito inicial (folio 4) considera que pueden obtener ventajas en cuanto a precios, al negociar una sociedad en lugar de diecisiete, lo que permite aventurar que las diecisiete empresas van a homogeneizar sus precios. La indefinición con respecto a las contrataciones libres (35% del mercado) es aún mayor y, únicamente, hacen una referencia al criterio de "calidad-precio" sin definir el contenido de éste".

Se afirma por último que: "Los acuerdos horizontales de homogeneización de precios constituyen una de las más graves infracciones del art. 1 de la LDC y junto a este acuerdo de precios se presume la existencia de diversas restricciones, publicidad conjunta, política comercial, etc..., sin que se hayan aportado en el escrito de solicitud, ni este Servicio considera que existan, razones que justifiquen que el presente acuerdo va a reportar beneficios al mercado que aconsejen su autorización".

6. Por Providencia de 15 de julio de 1998 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del R.D. 157/1992 se admitió a trámite el expediente en el Tribunal y se designó Ponente a D. Felipe Bermejo Zofío quien cesó en virtud del Real Decreto 380/99, de 5 de marzo (B.O.E. de 6.3.99) nombrándose a D. José Juan Franch Meneu en su sustitución.

El 9 de abril de 1999, finalizado el período probatorio sin que se aportaran pruebas ni alegaciones, se procedió, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 de la LDC, a poner de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan conclusiones en el plazo de quince días. No se recibió escrito de conclusiones.

7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre esta autorización en su sesión del 13 de mayo de 1999.
8. Es interesada Arte Funerario Madrid, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se trata en el presente expediente de que el Tribunal se manifieste sobre la pertinencia de una posible autorización del acuerdo de 17 operadores económicos que se dedican, entre otras actividades, a la del arte funerario (nichos e inscripciones), materializado en la constitución formal de la sociedad Arte Funerario Madrid, S.L. con un capital social de 510.000 ptas., y sin que los partícipes, que tienen otras empresas independientes dedicadas a la misma actividad, cesen en dichas operaciones económicas para integrarlas en la misma sociedad.

2. El principio de la independencia de comportamiento de los operadores económicos es uno de los pilares sobre los que descansa el edificio de la defensa de la competencia que deriva de los arts. 33 y 38 de la Constitución Española referidos a los derechos de propiedad solvente y bien establecida, con su función social, y al ejercicio libre de la actividad empresarial. Sin la autonomía que proporciona la propiedad no hay posibilidad de acometer proyectos empresariales, y sin agentes empresariales no se puede hablar de competencia porque faltaría la sustancia activa personal de la trama competitiva.

Es lógico entonces que la transgresión del art. 1 de la LDC, dedicado a las conductas prohibidas, sea especialmente grave para el desarrollo competencial como ha puesto de relieve tantas veces el Tribunal al imponer las sanciones más rigurosas por estos comportamientos nocivos. Preservando esa autonomía de la conducta de cada operador, se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia mediante fijación directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales, limitando la producción o la distribución, repartiendo el mercado o las fuentes de aprovisionamiento, etc.

3. Arte Funerario Madrid, S.L., que tiene como actividad la explotación, colocación, distribución y venta de piedra y mármol, con ámbito territorial de actuación en la Comunidad de Madrid, atendiendo, incluso únicamente, a sus escritos aportados a lo largo del procedimiento, y en los que se observan graves contradicciones y confusiones, parece incurrir o tiene el peligro de hacerlo, en transgresiones del citado artículo 1 de la LDC junto con todos sus partícipes. Así se dice, por ejemplo, que "Arte Funerario Madrid, S.L. una vez conseguidos contratos, similar a una central de compras, lo que hace es darlo a sus asociados para que lo realicen, y ello sin realizar ninguna infracción de la legislación vigente, puesto que no hay abuso de posición dominante, ... ni reparto de mercado...".

Se afirma también que se hace "para poder desarrollar la actividad de los partícipes en la misma de una forma mucho más homogénea, intercambiando opiniones y experiencia, negociando directamente con las Compañías de Seguros, con las Empresas Funerarias, realizando ofertas conjuntas de publicidad centralizada..." y que "con respecto a la autonomía, la misma se rige por la decisión de los socios y lo único que acuerdan y deciden es lo referente a las acciones comerciales conjuntas, de desarrollo del negocio, siendo la sociedad Arte Funerario Madrid, S.L. la entidad que actúa como interlocutor de todos los componentes de la misma".

4. Es necesario entonces estudiar la posible autorización singular al amparo del art. 4 de la LDC en los supuestos y con los requisitos previstos en el art. 3. El Tribunal puede autorizar los acuerdos prohibidos por el art. 1 que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, pero siempre que permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Considerando estos requisitos necesarios no es posible conceder la autorización en este caso puesto que, al limitar la competencia creando un ámbito de colusión para fijar precios y condiciones, no sólo no permite a los usuarios y clientes potenciales participar de sus ventajas, sino que les puede perjudicar notablemente, especialmente a los particulares. El acuerdo consiente, e incluso propicia, que las empresas partícipes tengan la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Entiende el Tribunal entonces, tal y como también es expresado por el Servicio, que no se está pidiendo autorización para la creación de una empresa en participación con autonomía comercial y financiera para el desarrollo de actividades, para lo cual se necesitarían unos recursos propios superiores y la desvinculación e independencia respecto a los partícipes, sino que se trata de un acuerdo de cooperación para las denominadas por la solicitante "acciones comerciales conjuntas", venta en común, publicidad en común, etc. y que dicho acuerdo se ha planeado y concretado en la creación de la sociedad Arte Funerario Madrid, S.A., sociedad puramente instrumental. Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el

Tribunal

HA RESUELTO

Denegar la autorización singular solicitada por Arte Funerario Madrid, S.L. para el acuerdo de cooperación en la oferta de servicios funerarios e interesar al Servicio para que vigile que no se incurra en conductas prohibidas en dicho sector.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada haciéndole saber a ésta 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 contados desde la notificación de esta Resolución.