

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TDC/SAN/9/2018

TERMINACIÓN CONVENCIONAL DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR INSTRUIDO AL AYUNTAMIENTO DE HINOJOSA DE DUERO (SALAMANCA) Y A LA EMPRESA FUNERARIA SEVILLANO CASTELLÓ, S.L.

PLENO:

Don Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente

Don Leoncio García Núñez, Vocal

En Valladolid, a 23 de julio de 2018.

El Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León (en adelante TDCCYL), con la composición que arriba se señala, y siendo Ponente Don Leoncio García Núñez, ha dictado Resolución de Terminación Convencional en el Expediente TDC/SAN/9/2018.

I ANTECEDENTES DE HECHO

(1) Con fecha 15 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Servicio para Defensa de la Competencia (SDC) de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Junta de Castilla y León, la denuncia presentada, con fecha 9 de marzo de 2016, en el Registro de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca, por D. Fabián Martín Picado en representación de Servicios Funerarios Virgen de la Vega, S.L., en la que se refieren supuestas irregularidades en el procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero (Salamanca) para la contratación de la gestión del Servicio Público municipal del Velatorio así como en distintos

aspectos relacionados con las tarifas y facturación de los servicios por parte de la empresa adjudicataria Sevillano Castello, S.L.

(2) El 1 de abril de 2016, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) en respuesta al comunicado del SDC, de fecha 21 de marzo de 2016, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículos 2.1 y 5.dos a) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, remite escrito de confirmación de competencia para conocer dicho asunto por los órganos de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

(3) Vista la denuncia presentada, y con el fin de poder constatar la veracidad de los hechos, así como determinar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un posible expediente sancionador en materia de defensa de la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por Resolución de 12 de abril de 2016, acordó iniciar una Información Reservada, (IR 051607).

(4) Con fecha 26 de abril de 2016, el SDC remite al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y a la mercantil Sevillano Castelló, S.L., sendos oficios requiriendo distinta información y documentación, respecto de los hechos denunciados.

En este sentido al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero se le solicitó:

- Reglamento y Ordenanza Fiscal, en su caso, que rige, en el termino Municipal de Hinojosa de Duero, la prestación de los Servicios Funerarios y de Velatorio.
- Pliego de Cláusulas Administrativas que rigieron el contrato de Concesión del Servicio Municipal de Velatorio de Hinojosa de Duero.
- Adjudicación y contrato suscrito para la adjudicación de la concesión del servicio público del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero.

- Certificación del Secretario de la Corporación municipal en el que conste la aprobación de las Tarifas de los servicios funerarios y de velatorio aprobadas por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero del año 2016 .

A la mercantil Sevillano Castelló, S.L. se le solicitó:

- Facturas emitidas, desde la fecha de adjudicación de la Concesión del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero y hasta la actualidad, como consecuencia de los servicios prestados, por esa mercantil, por fallecimientos o inhumaciones acaecidos en la localidad de Hinojosa de Duero.
- Facturas emitidas, en el período Enero 2012- Diciembre 2015, no incluidas entre la documentación señalada en el apartado anterior, por los distintos servicios prestados por esa mercantil en la localidad de Hinojosa de Duero.
- Fotocopia de las hojas del Libro de Registro de los Servicios, al que se refiere el artículo 27 del Decreto 16/2003, de 10 de febrero, por el que se regula la policía sanitaria mortuoria en Castilla y León, correspondiente a las inscripciones del período comprendido desde la fecha de adjudicación de la Concesión del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero y hasta la actualidad.

(5) Mediante escrito, con registro de entrada en el SDC de fecha 9 de mayo de 2016, la mercantil Sevillano Castelló, S.L., remite la documentación requerida.

(6) Con fecha 22 de julio de 2016, el SDC remite un nuevo oficio al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero reiterando el requerimiento de información y documentación solicitada con fecha 26 de abril de 2016. Esta documentación fue remitida al SDC con fecha 23 de septiembre de 2016.

(7) El 17 de octubre de 2016, la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, dicto Resolución incoando expediente sancionador al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y a la mercantil Sevillano Castello, S.L., por conductas prohibidas

que contravienen la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, notificándose la misma, a los interesados.

(8) Mediante faxes de fechas 16 y 25 de noviembre de 2016, remitidos respectivamente, por la mercantil Servicios Funerarios Virgen de la Vega, S.L., y el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, se solicita la realización del trámite de vista del Expediente. Dichas vistas, con fechas 22 de noviembre y 10 de febrero de 2017, fueron realizadas en la sede del SDC, levantándose las correspondientes Actas.

(9) El 31 de marzo de 2017 la instrucción del Expediente Sancionador requiere a la mercantil Sevillano Castello S.L., la remisión de nueva documentación referida a:

1) Facturas emitidas por esa mercantil, en el período comprendido entre el mes de abril de 2016 y hasta la actualidad, como consecuencia de los servicios prestados, por fallecimientos o inhumaciones acaecidos en la localidad de Hinojosa de Duero.

2) Facturas abonadas por esa mercantil para la adquisición del féretro facturado a la firma Almudena Seguros (nº de referencia 109/2016 de 22 de Abril de 2016) y de las arcas Modelo 3 y Arca de incinerar, facturadas, respectivamente, a Dña. María Teresa Medina Seco (Nº 97/ 2016 de 11 de Abril de 2016) y Dña. Maria Gorjón Santos (Nº 100/2016 de 15 de abril de 2016).

Documentación que, por escrito de 21 de abril de 2017, es remitida por la citada mercantil.

(10) Mediante escrito, de 21 de junio de 2017, Servicios Funerarios Virgen de la Vega, S.L. pone en conocimiento de la instrucción del Expediente nuevos hechos, relacionados con la denuncia en su momento presentada, señalando que el alquiler de una sala en el velatorio municipal de Hinojosa de Duero, había sufrido un incremento del 600,81%, considerando el mismo como desproporcionado, así como la venta de algunos productos y servicios por debajo de coste de los mismos.

(11) El 15 de septiembre de 2017 la instrucción del Expediente, remite a todos los interesados declarados en el Procedimiento sancionador, junto con la solicitud de los datos necesarios para la tramitación electrónica de las notificaciones, el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), dándoles la posibilidad de presentar las alegaciones que considerasen oportunas.

(12) Mediante escrito, de 26 de septiembre de 2017, Servicios Funerarios Virgen de la Vega, S.L., presenta un escrito de alegaciones al PCH remitido, señalando que considera que las tarifas aprobadas para el alquiler de una sala en el velatorio municipal de Hinojosa de Duero son “anormales e irracionales” y que, junto con la correspondiente sanción que debiera imponerse a la mercantil denunciada, debería establecerse la devolución de diferencia de las cantidades que con respecto a las aplicadas a la firma Seguros Almudena S.A. se le habían aplicado a su mercantil.

(13) Por escrito, de 2 de octubre de 2017, remitido electrónicamente por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, se comunican a la instrucción del expediente y al SDC los datos solicitados para realizar las notificaciones en el Expediente Sancionador.

(14) Por escritos, con registro de entrada en la Consejería de Economía y Hacienda 10 y 17 de octubre de 2017, el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y la mercantil Sevillano Castillo, S.L., remiten respectivamente, sus alegaciones al PCH notificado y solicitan el inicio de la Terminación Convencional del Expediente.

(15) Con fecha 28 de octubre de 2017, el SDC remite a las partes declaradas como interesadas en el expediente, el acuerdo adoptado, con fecha 27 de octubre de 2017, de inicio del procedimiento de Terminación Convencional del Expediente Sancionador solicitado por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y la Mercantil

Sevillano Castelló, S.L., requiriendo a los mismos, la remisión de los compromisos necesarios para la terminación convencional del Expediente.

(16) Por escrito, de 31 de octubre de 2017, remitido por vía telemática la mercantil Sevillano Castelló, S.L., comunica al SDC los datos solicitados para realizar las notificaciones en el Expediente Sancionador.

(17) Mediante correo electrónico, de fecha 2 de noviembre de 2017, enviado por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, se solicita al SDC la remisión de las alegaciones presentadas por la mercantil Sevillano Castelló, S.L., solicitud que mediante correo electrónico, de fecha 6 de noviembre de 2017, es contestada recordando que a la referida documentación solo es posible acceder en el trámite de Vista del Expediente.

(18) Mediante fax y correo electrónico, dirigido al SDC, con fecha 17 de noviembre de 2017, el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, solicita la realización de un nuevo trámite de Vista del Expediente. En ejecución del mismo, con fecha 22 de noviembre de 2017, mediante distintos correos electrónicos (en total 5) remitidos al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, el SDC remite la documentación no confidencial que obra en el expediente instruido.

(19) Mediante sendos escritos, enviados al SDC con fecha 28 de noviembre y 22 de diciembre de 2017, la mercantil Sevillano Castello, S.L., y el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, respectivamente, remiten su propuesta de compromisos para la terminación convencional del Expediente incoado.

(20) Mediante escrito, de 8 de marzo de 2018, la mercantil Servicios Funerarios Virgen de la Vega, S.L., presenta al SDC distintas consideraciones en relación a la Propuesta de Compromisos presentada por la mercantil Sevillano Castello, S.L.

(21) El 12 de abril de 2018, la inspección remite informe al SDC proponiendo se eleve al TDCCYL la propuesta de Terminación Convencional.

(22) Con fecha 24 de abril de 2018, mediante Nota Interior dirigida al Secretario del TDCCYL, el SDC remite la Propuesta de Resolución del Expediente EXP 051611.

II HECHOS ACREDITADOS

PRIMERO.-

Interesados:

En concepto de denunciante:

D. Fabián Martín Picado, administrador de SERVICIOS FUNERARIOS VIRGEN DE LA VEGA S.L., empresa que, según figura en el Registro Mercantil fue constituida en julio de 2001 y que opera en el sector de actividad de pompas fúnebres y actividades relacionadas (CNAE 9603), con domicilio en Avenida Portugal, nº 276, bajo de Salamanca y N.I.F. B37383163.

En concepto de denunciados:

Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, municipio de la provincia de Salamanca, integrado dentro de la comarca de Vitigudino y la subcomarca de El Abadengo, que según los datos demográficos recogidos en el padrón municipal elaborado por el INE, en el año 2016, cuenta con una población de 699 habitantes, con domicilio, a efectos de notificaciones, en la Plaza de la Constitución Nº1 de Hinojosa de Duero C.P. 37230.

Sevillano Castelló, S.L., empresa constituida el 26 de febrero de 1993, con un objeto social de "Servicios de pompas fúnebres y adornos de templos y otros locales. Comercio de semillas, abonos, flores y plantas. Alquiler de vehículos, para el transporte de personas o mercancías" (CNAE 9603 Pompas fúnebres y actividades

relacionadas)". En la actualidad su domicilio social está establecido en Avenida la Salle, 77-bajo de Salamanca.

Otro Interesado:

La Dirección de Competencia de la CNMC, al haber ejercido la facultad que le atribuye el artículo 5.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

SEGUNDO.- De la documentación incorporada en el expediente, queda acreditado que el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, con fecha 18 de septiembre de 2014, aprobó un pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y técnicas que habían de regir el contrato de gestión del servicio público en la modalidad de concesión administrativa, del servicio de velatorio municipal de Hinojosa de Duero.

El 19 de enero de 2016, por mayoría de la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, se adoptó el acuerdo de adjudicar a la mercantil Sevillano Castello S.L., conforme a la oferta presentada, la gestión del velatorio municipal.

En el citado pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y técnicas, se establecía, en su Cláusula Quinta, el abono al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero por parte de la empresa concesionaria de un canon en contraprestación de la concesión temporal del servicio de explotación del Velatorio Municipal, fijando un tipo mínimo de canon por cada servicio de velatorio (independientemente de su nivel de uso) de 220 €. Este canon, en base a la oferta presentada por Sevillano Castello, S.L., se elevó a 695 €.

Por su parte la Cláusula Sexta del referido Pliego, fijaba que la retribución del concesionario se realizaba mediante la liquidación de tasas de conformidad con las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero en su correspondiente ordenanza fiscal, y que las mismas serían cobradas por la empresa adjudicataria directamente de los usuarios. Así mismo esta cláusula señalaba que los servicios que debían prestar las empresas licitadoras, serían: a) "*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*", b) "*Otros servicios*". Señalando que el denominado "*Servicio*

funerario completo en Hinojosa de Duero”, aparte del alquiler de la sala de velatorio, incluiría los siguientes aspectos:

- Instalación del servicio,
- Traslado a velatorio/sabana sudario,
- Preparación del cadáver,
- Tramitación de expediente y documentación,
- Servicio de coche fúnebre para conducción en plaza,
- Arca (modelo básico) y
- Corona de flor natural.

Por su parte el bloque “*Otros Servicios*”, con independencia del concepto Sala Velatorio a otras empresas y vecinos de otras localidades, incluía:

- Traslado Provincial,
- Incineración en crematorio.

De conformidad con el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero en la adjudicación del contrato de concesión, la tarifa a aplicar por la entidad Sevillano Castello, S.L., al resultar adjudicataria del servicio, por “*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*” sería de 1.246,30 € (IVA incluido) y se imputaría solo a dos servicios (sala de velatorio 1.143,45 € (IVA incluido) y corona de flores 102,85 € (IVA incluido)), remitiéndose en cuanto al resto de servicios al cobro de una cantidad simbólica (0,01€ IVA incluido).

En relación con la tarifa a aplicar por la entidad Sevillano Castelló S.L. por el concepto “*otros servicios*” sería de 1.306,80 € (IVA incluido).

TERCERO.- Del análisis de la documentación aportada por la mercantil Sevillano Castelló S.L en contestación al requerimiento del SDC, se ha acreditado que esta mercantil, desde la fecha de adjudicación de la concesión del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero hasta el mes de abril de 2017, como consecuencia de los servicios prestados por fallecimientos o inhumaciones acaecidos en la localidad, en

los que se haya alquilado la sala velatorio, ha extendido un total de 19 facturas, según el siguiente cuadro:

Nº de factura	Fecha	NIF Destinatario	Facturado por el uso de la sala velatorio (€)**	Facturado por los Servicios Funerarios (€)**	Facturado por corona flor natural (€)**
23/2016	11/2/2016	08020582E	1143,45	0	
109/2016*	22/04/2016	A28061083	1143,45	774,70	166,65
97/2016	11/04/2016	70857954Z	1143,45	1.355,2	165
108/2016*	22/04/2016	A2861083	1143,45	774,70	166,65
106/2016	22/04/2016	B37306602	1143,45	0	
107/2016	22/04/2016	B37021326	1143,45	0	
129/2016	16/05/2016	B11630886	1143,45	0	
121/2016	04/05/2016	08028057E	1143,45	0	165
179/2016	22/06/2016	07922353A	1143,45	1.113,2	198
171/2016	10/06/2016	B11630886	1143,45	0	
249/2016	29/08/2016	70957222Z	1143,45	0	
270/2016	29/09/2016	B37021326	1143,45	0	
271/2016	29/08/2016	B37021326	1143,45	0	
272/2016	07/10/2016	70855394F	1143,45	0	
7/2017	19/01/2017	08020724A	1143,45	1.355,2	165
10/2017	19/01/2017	51565896B	1143,45	1.355,2	165
26/2017	13/02/2017	8020965Z	1143,45	1.512,5	143
27/0217	13/02/2017	08018322Q	1143,45	1.512,5	165
106/2017	07/04/2017	07785365A	1143,45	665,5	198

(*) El concepto Servicios incluye Instalación del servicio/traslado a velatorio/sabana sudario y preparación del cadáver, tramitación de expediente y documentación, servicio de coche fúnebre para conducción en plaza, arca (modelo básico). (**) IVA Incluido.

CUARTO.- De acuerdo con lo establecido en el apartado 9 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición del mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03): *“El mercado de referencia en el marco del cual se examina una cuestión de competencia se determina combinando el mercado de producto y el mercado geográfico”*.

En relación con el mercado de producto, el mismo 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.

En este sentido los servicios de velatorio, en principio, estarían comprendidos dentro del mercado de los denominados servicios funerarios, y por el contrario, estarían excluidos del mismo los servicios de incineración y los de cementerio, que constituirían servicios conexos pero integrados en mercados separados, siendo ofertados normalmente desde el sector público.

Respecto de la actividad de los Tanatorios la CNMC ha admitido la posibilidad de desagregar el mercado de servicios funerarios en otros mercados más estrechos, en este sentido, debe tenerse muy en cuenta, que el uso del tanatorio para velar a los fallecidos es una práctica cada vez más generalizada en las familias, constituyendo un servicio básico para los consumidores, prácticamente no sustituible por otro, ni siquiera por un velatorio en casa. De lo anterior, cabe deducir que éste se convierte en un elemento casi imprescindible en la oferta que realizan las empresas de servicios funerarios, llegando a ser considerado, en diversas ocasiones por la CNMC y sus antecedentes como *“instalación esencial”*. En este orden de consideraciones, resulta pertinente señalar que este órgano de la competencia tiene establecido que en aquellos casos en que una empresa explota económicamente una infraestructura, un recurso o un activo que resulta esencial para la prestación por terceros de una actividad económica, tal infraestructura o activo constituye un mercado de producto en sí mismo.

En consecuencia, en el presente expediente y por las razones antedichas, se ha de considerar que el mercado de producto de referencia en el que tienen lugar las conductas imputadas a la mercantil Sevillano Castelló, S.L. es el de prestación de los Servicios de Velatorio-Tanatorio.

Desde el punto de vista del mercado geográfico, éste *“comprende 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 prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”*, según el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

Ag El mercado de servicios funerarios se ha definido tradicionalmente por la CNMC y sus antecedentes, en su dimensión geográfica, como de ámbito local, puesto que los mismos se prestan a demanda de los familiares de los difuntos, que son quienes deciden donde se van a prestar los servicios y, según los usos y costumbres del lugar, a los difuntos se les suele velar y despedir con ceremonias civiles o religiosas en aquellos lugares donde se va a producir la inhumación o cremación. En la práctica, lo usual es acudir a un proveedor local, teniendo en cuenta que el destino final de los restos del fallecido suele realizarse en el cementerio del lugar en el que aquel había residido y que la opción por una empresa que no sea local puede suscitar problemas a la hora de contratar algunas prestaciones, especialmente en lo que se refiere al velatorio.

Teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, el mercado de servicios funerarios, se convierte, en el presente Expediente y en la mayoría de los casos, en un mercado geográfico de ámbito local concluyendo que el mercado de referencia, en el que tiene lugar la conducta imputada en este expediente sancionador, ha de entenderse como el de prestación de servicios de cementerio y de tanatorio en el municipio de Hinojosa de Duero (Salamanca).

QUINTO.- Tal y como viene sosteniendo este TDCCYL y las Autoridades de Competencia la posición de dominio se define como: *“Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores y clientes y, en último extremo, de los consumidores”.*

Cabe distinguir en esta definición dos elementos, la independencia de comportamiento con respecto a los competidores y/o clientes y la capacidad de eliminar la competencia efectiva.

Al objeto de determinar si una empresa goza o no de posición de dominio, habrá que valorar cuál es su poder de mercado e independencia de comportamiento en función de varios factores, entre los que destaca la cuota de mercado que puede ostentar la empresa en el mercado relevante. Aunque no existen reglas precisas para determinar a partir de qué cuota se consideraría una posición dominante en un mercado relevante determinado, puede sostenerse que cuanto mayor, así como más estable y duradera es la cuota, más probable es que sea indicio de posición de dominio, pudiendo llegar a constituir un indicio preliminar significativo de una conducta abusiva con posibles efectos graves.

Tal y como establece la Comunicación de la Comisión 2009/C 45/02, *“Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 Tratado CE (actual 102 TFUE)”*, la Comisión considera, basándose en su experiencia, que no es probable que haya posición de dominio si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia está por debajo del umbral del 40%.

En el presente expediente, valorando el número de habitantes que residen en el ámbito geográfico considerado de Hinojosa de Duero (699 habitantes en 2016, según la información facilitada por el INE), aplicando a esta población la tasa de mortalidad que registra Salamanca (11,459863 fallecidos / 1000 habitantes en 2016 según la información facilitada por el INE), nos daría un resultado de 8 fallecimientos que comparado con el valor del número de alquileres del Velatorio de Sevillano

Castelló, S.L., en Hinojosa de Duero en 2016 (14) permite concluir, sin lugar a dudas, que Sevillano Castelló S.L. por la cuota de mercado con la que actúa, goza de una posición de dominio estable en el mercado de referencia, pudiendo tener otros operadores un limitado poder de negociación que resulta del todo insuficiente para poder constituir un contrapeso de la cuota de mercado que ostenta Sevillano Castello, S.L.

SEXTO.- Tal y como se señala en el Antecedente de Hecho (14), el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y la mercantil Sevillano Castello, S.L., mediante sendos escritos con fecha de registro de entrada en SDC de 10 y 17 de octubre de 2017, daban traslado de la solicitud de inicio de terminación convencional, admitiéndose a trámite mediante Acuerdo del SDC de fecha, en ambos casos, 27 de octubre de 2017 [Antecedente de hecho (15)].

Así mismo, mediante sendos escritos, enviados al SDC el 28 de noviembre y el 22 de diciembre de 2017, la mercantil Sevillano Castelló, S.L. y el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, respectivamente, remiten su propuesta de compromisos para la terminación convencional del Expediente incoado.

El único compromiso presentado por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, refiere la decisión adoptada de *“Incoar expediente de resolución del contrato de gestión del Servicio público del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero suscrito con la mercantil Sevillano Castelló, S.L., con fecha 19 de enero de 2016.”*

Por su parte los compromisos presentados por la mercantil Sevillano Castello S.L., se encuentran referidos a:

Primero.- Devolución, por parte de Sevillano Castello S.L., de las cantidades cobradas indebidamente, en el período más adelante indicado, por los servicios de alquiler sala velatorio, que no se correspondan con la estricta aplicación, por el concesionario, de los conceptos y cantidades fijadas en la adjudicación del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero.

Este compromiso de devolución hace referencia a los pagos indebidos efectuados desde el 15 de marzo de 2016, fecha de la recepción en el Servicio para la Defensa de la Competencia de la Denuncia presentada por D. Fabián Martín Picado.

Segundo.- En este sentido, por parte de Sevillano Castello, S.L., se informará al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la Resolución del Expediente por este TDCCYL, y antes de proceder a la devolución, la relación de empresas o particulares afectados por estas facturaciones incorrectas y las cantidades que a cada uno corresponden, al objeto de que esa Corporación dé su conformidad sobre la corrección de las mismas en relación con la aplicación de las tarifas establecidas. •

Tercero.- Remitir al Servicio para la Defensa de la Competencia, en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de notificación de la Resolución del Tribunal, un informe relativo al cumplimiento de todos los compromisos señalados anteriormente, así como del justificante de las cantidades devueltas a que se refiere el punto 1 de estos compromisos.

Cuarto.- Publicación y mantenimiento durante 3 meses en la página web de la mercantil Sevillano Castello S.L. de la Resolución del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León de la terminación convencional, cuando se produzca”.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO. El SDC es competente para instruir los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto 15/2009, de 5 de febrero, así como por lo dispuesto en el Decreto 41/2015, de 23 de julio por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.

TERCERO. Los hechos señalados en los puntos Primero, Segundo y Tercero del apartado de Hechos Acreditados, tal y como se refería en el PCH, suponen, en primer lugar que el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, en el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y técnicas que habían de regir el contrato de gestión del servicio público del servicio de velatorio municipal de Hinojosa de Duero, en la modalidad de concesión administrativa, aprobado por acuerdo de la Corporación Municipal con fecha 18 de septiembre de 2014, establece una integración impropia de servicios y productos que exceden el ámbito propio de la concesión administrativa, circunscrita únicamente al alquiler de una sala velatorio.

Al mismo tiempo esta unificación de servicios del uso del velatorio con parte de las actividades que forman parte de los denominados servicios funerarios y el establecimiento por parte del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, con fecha 19 de enero de 2016, de una tarifa diaria de 1.143,45 € por el alquiler de una sala en el velatorio municipal, cifra muy superior a la que con carácter general opera el sector, en la adjudicación de la gestión del velatorio municipal a la mercantil Sevillano Castello S.L., suponía una actuación que pudiera beneficiar irregularmente a la empresa concesionaria, pudiéndose generar un monopolio en la prestación de unos servicios funerarios que no están cubiertos por la concesión.

Finalmente, analizando el coste de alquiler de una sala en el velatorio, aprobada por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero en la modalidad "*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*" (1.143,45 €), si descontamos los 695 € del canon del Ayuntamiento, el resultado de 448,45 € es la cantidad que el concesionario recibe por los conceptos de: "*Alquiler instalación del servicio/traslado a velatorio/sabana sudario y preparación del cadáver, tramitación de expediente y documentación,*

servicio de coche fúnebre para conducción en plaza, arca (modelo básico)”, o, en el caso de la modalidad “*Otros servicios*”, de 611,8 € por el “*alquiler de la sala y la incineración del cadáver*”. Estas cantidades ponen en evidencia que los servicios y productos que se están ofertando (algunos de ellos valorados en la oferta presentada por 0,01€) se están comercializando por debajo del precio de coste, lo que supone una práctica colusoria de la competencia, encuadrable en el artículo 1 apartado b) y e) de la LDC que señala:

“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 en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

.../...

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”

CUARTO.- En relación con la actuación de la firma Sevillano Castello, S. L., el análisis de la documentación reseñada en el punto tercero de los Hechos Acreditados, pone en evidencia que, en los servicios facturados tanto a particulares como a la entidad “Almudena Seguros”, los precios aplicados no se corresponden con los aprobados por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero para los denominados “*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*”.

En este sentido, en los servicios prestados a algunos consumidores particulares, el precio facturado incluye el concepto Arca, aplicando unos precios, sin descontar el precio afectado al Arca Base, que van desde 1.113,2 € a 1.512,5 €, variando según el modelo del Arca (que en función de las facturas presentadas por Sevillano Castello, S. L., tienen un precio unitario muy parecido que oscila entre los 107€, 122€

y 125€, según se refieran al modelo Redonda N° 18-Tapeta fija, Redonda 18-Cristal B13 180, o Redonda 47 y 75, respectivamente) mientras que, en relación con la mercantil “Almudena Seguros”, el precio facturado por el Arca pasa a ser 519,39 €, añadiéndose 251,68 € por conceptos incluidos dentro del denominado “*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*” (trámites, recogida y acondicionamiento del cadáver, auto fúnebre, sudario y sabana).

Esta práctica, supone que la mercantil Sevillano Castelló, S.L. desde la posición de dominio que ostenta en el servicio de tanatorio en la localidad de Hinojosa de Duero (tal y como se señala en el punto Cuarto y Quinto de Hechos acreditados, al ser concesionario del velatorio municipal y, en consecuencia, explotar este servicio en la única instalación existente en ese municipio) puede cometer un abuso en el marco de lo señalado en el artículo 2 apartado d) de la LDC:

“La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.”

QUINTO -

La unificación impropia de Servicios que ha realizado el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, tal y como se señalaba en el PCH, haría posible que la única forma de hacer más económica, por parte del usuario, el elevado precio fijado por el alquiler de una sala velatorio, que como se ha referido anteriormente se sitúa, en 1.143,45 € IVA incluido, sería acogerse a la prestación, por parte de la entidad concesionaria, del denominado “*Servicio funerario completo en Hinojosa de Duero*” (que, como se ha comentado, incluye conceptos, ajenos al alquiler de la sala de velatorio) eliminando o poniendo muchas dificultades, de esta forma, a la posibilidad de intervenir en la prestación de servicios funerarios al resto de operadores.

En segundo lugar y respecto de la mercantil Sevillano Castello, S.L., se constata en el Expediente que Sevillano Castello, S.L. está realizando una política de precios

discriminatoria cobrando a distintos operadores y usuarios finales por servicios similares precios distintos.

En este sentido se hace constar que la vigilancia de la aplicación de unas tarifas no autorizadas corresponde, en primera instancia, al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, por cuanto que supone el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares que rigieron para el concurso de concesión de la gestión del servicio de velatorio y construcción de la obra de tanatorio.

SEXTO.- El artículo 52 de la LDC, regula la terminación convencional como una forma de resolución del procedimiento sancionador por conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley.

El apartado primero del citado artículo 52 dispone que, *"el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público"*.

Dicha terminación del procedimiento sancionador sólo es posible con anterioridad a la formulación de la Propuesta de Resolución por el órgano instructor, tal como dispone el apartado tercero del mismo artículo, *"la terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4"*.

Por otra parte, el apartado segundo del citado artículo 52 dispone que, *"los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento"*.

La terminación convencional, se entiende que, tal y como se viene sosteniendo por las autoridades de competencia y por este TDCCYL, es una forma de resolución del procedimiento sancionador alternativa al pronunciamiento sobre el fondo del asunto

objeto del expediente sancionador que busca lograr un restablecimiento rápido de las condiciones de competencia que se han puesto en riesgo con las conductas restrictivas detectadas, mediante unos compromisos que resuelvan los problemas de competencia o eliminen las restricciones de competencia injustificadas, salvaguardando el bienestar de los consumidores y el interés público.

En definitiva debe ser el TDCCYL el que, a la vista de las circunstancias del caso concreto, valore la pertinencia de la terminación convencional como fórmula de solución de situaciones de restricción de la competencia alternativa a la declaración de infracción y sanción, así como de las demás medidas que permite adoptar el artículo 53.2 de la LDC para resolver los problemas de competencia planteados, quedando el interés público suficientemente garantizado.

SEPTIMO.- Las únicas alegaciones recibidas, como consecuencia de la remisión de los Compromisos presentados por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y por la mercantil Sevillano Castello S.L., corresponden a las realizadas por D. Fabián Martín Picado, administrador de Servicios Funerarios Virgen de La Vega S.L., y refieren su desacuerdo con lo que denomina *“la retroactividad de la aplicación, por parte de Sevillano Castello S.L. de las devoluciones correspondientes a los importes de las facturas de las salas de velatorio pagadas con anterioridad a la fecha de nuestra denuncia”*, por lo que entiende que debe ser modificado el primer compromiso presentado por esta mercantil en relación con período indicado, de tal forma que sean restituidas todas y cada una de las cantidades cobradas indebidamente, que en su opinión debería corresponder a todas las que se hayan generado desde el inicio de la gestión del velatorio.

En relación con la fecha que figura de devolución de las cantidades indebidas en las propuestas de compromisos presentadas por Sevillano Castello S.L., 15 de marzo de 2016, al corresponder con la que se ha puesto de manifiesto, por parte del denunciante, la existencia de la conducta anticompetitiva, coincide con el criterio

adoptado en anteriores Resoluciones por este TDCCYL que fijó, como referencia de la devolución de cantidades indebidas, la fecha de la presentación de la denuncia.

En este sentido este TDCCYL ya ha señalado en varias Resoluciones que la restitución de la competencia no debe ser confundida con el resarcimiento de daño sufrido por una acción colusoria de la competencia, en el que la valoración del daño sufrido debe tener en cuenta los aspectos económicos de la conducta considerados según el contexto que supone el concreto mercado en que se produzcan. Siendo el resarcimiento de daños objeto de una vía, la jurisdiccional, que escapa a las decisiones y funciones de los Órganos de defensa de la Competencia

En consecuencia, respecto al resarcimiento de daños, solicitada por D. Fabián Martín Picado, se entiende que no le corresponde un pronunciamiento al TDCCYL, pudiendo ser demandado el mismo por los perjudicados, directamente a los juzgados a fin de que declaren las posibles consecuencias asociadas a la conducta, especialmente las de índole indemnizatoria.



OCTAVO.- En relación con la identificación de los posibles perjudicados que abonaron, a la empresa concesionaria Sevillano Castello S.L, cantidades que no se correspondan con la estricta aplicación, por el concesionario, de los conceptos y cantidades fijadas en la adjudicación del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero y que, conforme al compromiso presentado por la citada mercantil, debe ser objeto de devolución, se entiende que la labor de comprobación de la aplicación de los precios de alquiler de la sala velatorio aprobados por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero corresponde en primer lugar al propio Ayuntamiento, en cuanto que deriva del ejercicio de la potestad tarifaria que ostenta la Corporación Municipal.

En este sentido, para hacer efectiva la correcta aplicación de los compromisos presentados se considera necesario garantizar los mismos mediante la remisión por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero de un informe al TDCCYL, en el plazo máximo de seis meses, desde la fecha de la Resolución del Expediente, que incluya, conforme a la información recibida por parte de Sevillano Castelló, S.L., la relación

de empresas o particulares afectados por facturaciones incorrectas y las cantidades que corresponden ser restituidas a cada uno de ellos.

Así mismo y dada la intención, elevada al grado de compromiso, del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero de resolver el contrato de adjudicación de la gestión del servicio público del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero, suscrito con la mercantil Sevillano Castelló, S.L., se debe garantizar el compromiso presentado por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero con:

- La realización, en el supuesto de que el Ayuntamiento Hinojosa de Duero quisiera prestar el servicio a través de una gestión de servicios, de una nueva convocatoria para la adjudicación del contrato de gestión administrativa del servicio público de velatorio Municipal, conforme a un nuevo Pliego de cláusulas Administrativas particulares y técnicas que afecten exclusivamente al uso de las salas velatorio, excluyendo otros servicios funerarios más allá de los que están vinculados en el alquiler de una sala velatorio, aprobando un Reglamento de funcionamiento del Velatorio en donde se establezca el protocolo a seguir para el acceso a las salas por particulares o empresas funerarias, así como la identificación de todos los servicios incluidos, garantizando la aplicación estricta de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre licitadores que recoge la legislación en materia de contratación del sector público.
- Y finalmente, al objeto de dar la máxima difusión a la Resolución del TDCCYL se ha de Publicar y mantener durante 3 meses en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero así como en su página web, la Resolución del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León de Terminación Convencional”.

NOVENO.-

En el presente procedimiento de Terminación Convencional se han seguido estrictamente los trámites previstos por la normativa por lo que se entiende que es posible la Terminación Convencional del mismo.

Asimismo una vez analizados los compromisos presentados por el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, con las garantías reseñadas en el Fundamento de Derecho Anterior y los presentados por la mercantil Sevillano Castello S.L. se entiende que ambas propuestas de compromisos son iniciativas todas ellas que evitaran posibles situaciones de indefinición y de posible discriminación de las distintas empresas funerarias que puedan solicitar el servicio de velatorio, asegurándose la competencia entre operadores, resolviendo de forma adecuada los efectos sobre la competencia que pudieran derivarse de las conductas investigadas permitiendo una pronta satisfacción del interés público tutelado y, en consecuencia, de acuerdo con la valoración contenida en los Fundamentos de Derecho anteriores, se entiende que procede acordar la Terminación Convencional del procedimiento incoado contra Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y la mercantil Sevillano Castello S.L., sujeta dicha terminación al cumplimiento por parte de la citada Corporación y mercantil de los compromisos anteriormente reseñados.

ly
Vistos los Antecedentes de Hecho, Hechos Acreditados, Fundamentos de Derecho y demás normas de general aplicación, y teniendo en cuenta la propuesta del SDC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la LDC, este Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Acordar, al amparo del artículo 52 de la LDC y del artículo 39 del RDC, la Terminación Convencional del procedimiento sancionador EXP 051611 seguido contra el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero y la mercantil Sevillano Castello S.L., y declarar, conforme con su propuesta y las consideraciones reseñadas en el apartado de Fundamentos de Derecho, vinculantes los siguientes compromisos:

Compromisos del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero.

1º Resolución del contrato de adjudicación de la gestión del Servicio público del Velatorio Municipal de Hinojosa suscrito con la mercantil Sevillano Castelló, S.L., con fecha 19 de enero de 2016.

2º Realización, en el supuesto de que el Ayuntamiento de Hinojosa de Duero quisiera prestar el servicio a través de una gestión de servicios, de:

- a) Una nueva convocatoria para la adjudicación del contrato de gestión administrativa del servicio público de velatorio Municipal, conforme a un nuevo Pliego de cláusulas Administrativas particulares y técnicas que afecten al uso de las salas velatorio, excluyendo otros servicios funerarios más allá de los que están vinculados en el alquiler de una sala velatorio, con estricto cumplimiento de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre licitadores que recoge la legislación en materia de contratación del sector público.
- b) Aprobación, en el plazo de seis meses desde la fecha de la Resolución del Expediente por este TDCCYL, de un Reglamento de funcionamiento del Velatorio en donde se establezca el protocolo a seguir para el acceso a las salas por particulares o empresas funerarias, así como la identificación de todos los servicios incluidos.

3º Remisión de un informe al TDCCYL, en el plazo máximo de seis meses, desde la fecha de la Resolución del Expediente que incluya, conforme a la información recibida por parte de Sevillano Castelló, S.L., la relación de empresas o particulares afectados por facturaciones incorrectas y las cantidades que corresponden ser restituida a cada uno de ellos.

4º Publicación y mantenimiento, durante 3 meses, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero así como en su página web, la Resolución del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León de Terminación Convencional.

Compromisos de la mercantil Sevillano Castello, S.L.:

1º.- Devolución, por parte de Sevillano Castello, S.L., de las cantidades cobradas indebidamente por los servicios de alquiler sala velatorio, que no se correspondan con la estricta aplicación, por el concesionario, de los conceptos y cantidades fijadas en la adjudicación del Velatorio Municipal de Hinojosa de Duero, desde el 15 de marzo de 2016, fecha de la recepción en el Servicio para la Defensa de la Competencia de la Denuncia presentada por D. Fabián Martín Picado.

2º.- Informar al Ayuntamiento de Hinojosa de Duero, en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de la Resolución del Expediente por este TDCCYL, y antes de proceder a la devolución, la relación de empresas o particulares afectados por estas facturaciones incorrectas y las cantidades que a cada uno corresponden, al objeto de que esa Corporación dé su conformidad sobre la corrección de las mismas en relación con la aplicación de las tarifas establecidas.

3º.- Remitir al Servicio para la Defensa de la Competencia, en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de notificación de la Resolución del Tribunal, un informe relativo al cumplimiento de todos los compromisos señalados anteriormente, así como del justificante de las cantidades devueltas a que se refiere el punto 1 de estos compromisos.

4º.- Publicar y mantener durante 3 meses, en la página web de la mercantil Sevillano Castello, S.L., la Resolución del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León de la terminación convencional, cuando se produzca”.

SEGUNDO.- Acordar que el incumplimiento de cualquiera de los compromisos señalados en los puntos anteriores por parte del Ayuntamiento de Hinojosa de Duero o de la mercantil Sevillano Castello, S.L., tenga la consideración de infracción muy grave, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4 c) de la LDC y en el artículo 39.7 del RDC.

TERCERO.- Encomendar al Servicio para la Defensa de la Competencia la vigilancia de la Terminación reseñada en el punto cuarto de este apartado, conforme se establece en los artículos 41 de la LDC y 42 del RDC.

CUARTO.- Trasladar esta Resolución al Servicio para la Defensa de la Competencia, para que la notifique a los interesados, a los que se les comunicará que la Resolución agota la vía administrativa y contra la misma sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.

