

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TDC/SAN/15/2017

INSTRUIDO A LA MERCANTIL SERVICIOS FUNERARIOS DE LEÓN, S. A., POR
INFRACCIONES A LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PLENO:

Don Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente

Don Leoncio García Núñez, Vocal

En Valladolid, a 18 de septiembre de 2017.

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 Lucio Gabriel de la Cruz, ha dictado Resolución en el Expediente TDC/SAN/15/2017,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

(1) La Resolución del TDCCyL, de fecha 30 de noviembre de 2015, relacionada con el Expediente de Vigilancia VR/15/TDC/SAN/4/2012, acordó declarar el cumplimiento formal, por parte de la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo y de la mercantil SERVICIOS FUNERARIOS DE LEÓN, S. A. (en adelante SERFUNLE, S.A.), de los compromisos contenidos en la Resolución TDC/SAN/4/2012 y, por consiguiente, ordenó el cierre del Expediente de vigilancia, interesando al Servicio para la Defensa de la Competencia (en adelante SDC) el inicio de las actuaciones de investigación necesarias a la mercantil

SERFUNLE, S.A., en relación con unas conductas, detectadas en la Inspección realizada a esa sociedad con fecha 5 de marzo de 2015, consistentes en una supuesta facturación de servicios funerarios, a las Compañías de Seguros de Decesos, de manera distinta que la realizada a particulares u otros operadores, prácticas que podrían constituir una discriminación entre operadores y la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

(2) Con fecha 18 de diciembre de 2015, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en respuesta al oficio del SDC, de fecha 11 de diciembre 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 la atribución, a los Órganos de la Competencia de Castilla y León, del conocimiento de las actuaciones referidas a la conducta denunciada.

(3) De conformidad con la citada Resolución del TDCCyL, con el fin de poder 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 LDC, la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, por Resolución, de 19 de enero de 2016, acordó iniciar una Información Reservada, (IR031602), en relación a los hechos señalados por el TDCCyL.

(4) De conformidad con lo señalado, por considerar necesario que en la citada Información Reservada obrara la documentación de comprobación realizada por la Inspección a la que el TDCCyL hacía referencia en su resolución al Exp VR/15/TDC/SAN/4/2012, mediante Providencia del Jefe del SDC de fecha 25 de

enero de 2016 se incorporó, a la Información Reservada IR031602, la documentación que formaba parte del citado expediente de vigilancia.

(5) En el marco de la Información Reservada mediante Oficio, de fecha 27 de enero de 2016, el SDC requirió a la mercantil SERFUNLE, S.A. la presentación de la siguiente documentación:

- Tarifas de precios en vigor en diciembre de 2015 y copia del acuerdo de la Mancomunidad que las respalda.
- 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 mes de diciembre 2015.
- Facturas emitidas por la mercantil en el mes de diciembre 2015, tanto a particulares, compañías funerarias o Entidades aseguradoras, identificando, para cada una de ellas, en su caso, el número de referencia que le corresponde en el Libro de Registro de los Servicios, acompañando cuando corresponda la Plantilla de planificación del servicio funerario; Autorización general para la realización del funeral; Hoja de encargo de servicio funerario; Solicitud de incineración, Orden de incineración y Solicitud de servicios en el Cementerio municipal.

Documentación que, con fecha 17 de febrero de 2016, D. Agustín Martínez Sánchez, en representación de SERFUNLE, S.L., remite al SDC.

(6) Con fecha 14 de marzo de 2016, tienen entrada, en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda un escrito remitido por D. José María Mayo Fuertes, actuando en nombre y representación de FUNERARIAS LEONESAS, S.A., en el que solicita se incorpore a esa mercantil como parte interesada en el Expte. EXP031603, toda vez que el inicio del Expediente de Vigilancia VR/15/TDC/SAN/4/2012 tuvo origen en su denuncia.

(7) Con fecha 21 de marzo de 2016, el Secretario General de la Consejería de Economía y Hacienda, por la existencia de indicios de presuntas prácticas contrarias a la normativa de competencia, dictó acuerdo de incoación del expediente sancionador EXP031603 a la mercantil Servicios Funerarios de León, S.A. (SERFUNLE, S.A.), considerándose como partes interesadas en el expediente FUNERARIAS LEONESAS, S.A., en calidad de denunciante, y, como denunciado a SERFUNLE, S.A. Asimismo, también se consideró como parte interesada a la Dirección de Competencia de la CNMC al haber hecho uso del 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.

La incoación del expediente fue comunicada a cada una de las partes interesadas mediante escritos enviados el 23 de marzo de 2016.


(8) Con fecha 23 de marzo de 2016, la instrucción del Expediente requiere a las Aseguradoras NORTE HISPANA DE SEGUROS, S.A., ALL FUNERAL SERVICES, S.A., OCASO, S.A., AZKARAN, S.L., PREVENTIVA CIA SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y SANTA LUCÍA, S.A., distinta información en relación con la documentación presentada por SERFUNLE S.L. a que se refiere el punto (5) de estos Antecedentes de Hecho. La documentación requerida es presentada por las distintas mercantiles, con fechas 30 de marzo y 4, 12, 14 y 15 de abril de 2016, uniéndose la información recibida al expediente.

(9) Mediante Fax, de fecha 11 de mayo de 2016, y escrito, de fecha 16 de mayo de 2016, la representación de FUNERARIAS LEONESAS, S.A. solicita vista de Expediente EXP031603, celebrándose, la misma, con fecha 30 de mayo de 2016, levantándose un Acta, en el que se recoge igualmente la solicitud de obtención de copia de distinta documentación.


(10) Mediante Fax, de fecha 4 de junio de 2016 y escrito de fecha 7 de junio de 2016, la representación de SERFUNLE, S.A. solicita vista de Expediente EXP031603, celebrándose la misma con fecha 14 de junio de 2016, levantándose un Acta, en el que se recoge igualmente la solicitud de obtención de copia de distinta documentación.

(11) Mediante escrito, con registro de entrada de 24 de junio de 2016, la representación de SERFUNLE, S.A., remite al SDC un escrito que el solicitante denomina borrador de solicitud de Terminación Convencional del Expediente.

(12) Mediante sendos Fax, de fechas 20 y 21 de julio de 2016, y por escrito, de fecha 21 de julio de 2016, la representación de SERFUNLE, S.A. solicita una nueva vista de Expediente, celebrándose la misma con fecha 29 de julio de 2016.



(13) Por oficio del SDC, de fecha 14 de octubre de 2016, se comunicó a la mercantil SERFUNLE, S.A., el archivo de borrador de solicitud de Terminación Convencional del Expediente presentada con fecha 24 de junio de 2016, al entender que había transcurrido un plazo más que suficiente, sin que se hubiera formalizado una solicitud formal de inicio de terminación convencional, por lo que la misma ha de entenderse por desistida.



(14) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 50.3 de la LDC, en concordancia con el artículo 33.1 del RDC, el día 25 de octubre de 2016, la instrucción del Expediente dicta providencia del Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH), remitiendo copia de la misma a las partes interesadas a fin de que formularan las alegaciones que consideraran oportunas.

(15) Mediante oficio, de fecha 1 de febrero de 2017, la instrucción del Expediente, atendiendo la solicitud presentada por D. Agustín Martínez Sánchez, comunica a la mercantil SERFUNLE S.A la ampliación de plazo para presentar alegaciones al PCH.

(16) Con fecha 24 de febrero 2017, se recibió en el SDC el escrito de alegaciones presentado por la representación de SERFUNLE, S.A. al PCH

(17) Advertida la existencia de un error en la calificación jurídica de algunas de las conductas infractoras recogidas en el PCH de fecha 25 de octubre de 2016, la instrucción del Expediente dicta, con fecha 7 de abril de 2017, una nueva providencia con una nueva redacción del PCH, trasladándola a las partes declaradas como interesadas a fin de que se formularan las alegaciones que se consideraran oportunas.

(18) Mediante escrito, de fecha 2 de mayo de 2017, con registro de entrada en la Consejería de Economía y Hacienda de 4 de mayo de 2017, la representación de la mercantil SERFUNLE, S.A., presenta nuevas alegaciones al PCH referido en el punto anterior.

(19). Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2017, se requirió a la mercantil SERFUNLE, S.A., la Liquidación de la Cuentas Anuales de esa sociedad, correspondiente al ejercicio 2016 o, en caso de no haber sido ésta aún aprobada por la Consejo de Administración, Certificado emitido por el Secretario de la Sociedad sobre el volumen total de ingresos y gastos de la citada mercantil correspondiente al ejercicio 2015. Documentación que mediante escrito, con fecha 24 de mayo de 2017, tiene entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda.

(20) De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC y los artículos 33.1 y 34.1 del RDC, con fecha 5 de junio de 2017, se dictó por la Instrucción del Expediente la providencia de cierre de la fase de instrucción del expediente de referencia, notificándose a las partes interesadas.

(21) Con fecha 8 de junio de 2017 se formula la Propuesta de Resolución (PR) del Servicio para la Defensa de la Competencia por la que se propone que se declare la existencia de conductas colusorias y la imposición de la correspondiente sanción a la empresa SERFUNLE, S.A., notificándose, con esa misma fecha, a las partes declaradas como interesadas en el Expediente.

(22) Mediante escrito, con registro de entrada, en la Consejería de Economía y Hacienda, de fecha 30 de junio de 2017, SERFUNLE, S. A., presenta Alegaciones a la referida PR solicitando al TDCCyL, al mismo tiempo, la celebración de una Vista Contradictoria del Expediente.

(23) Con fecha 19 de julio de 2017 el SDC, emite informe en relación con las Alegaciones presentadas, por SERFUNLE, S.A., a la Propuesta de Resolución del Expte. EXP031603. El citado Informe junto con la Propuesta de Resolución del SDC de 8 de junio de 2017, con las copias de las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. en las que se incluye la solicitud de la celebración de vista contradictoria y la Propuesta de Resolución de 19 de julio de 2017 del SDC, de denegación de la vista contradictoria solicitada por SERFUNLE, S.A., es remitido al Secretario del TDCCyL.

(24) Mediante Resolución del pleno del TDCCyL, de fecha 28 de julio de 2017, al no considerarla necesaria para el examen y enjuiciamiento del objeto del Expediente EXP 031603, se deniega la celebración de la vista del Expediente solicitada, siendo notificado, con esa misma fecha, a la mercantil SERFUNLE, S.A.

II. HECHOS ACREDITADOS

1.-INFORMACIÓN SOBRE LAS PARTES.

Intervienen en el presente Expediente como partes interesadas:

SERVICIOS FUNERARIOS DE LEÓN, S. A. (SERFUNLE, S.A.), sociedad mercantil de economía mixta, participada, como accionista principal, por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo, y como socio minoritario la mercantil MÉMORA SERVICIOS FUNERARIOS, S.L. La entidad SERFUNLE, S.A., gestiona el cementerio municipal de León, un crematorio de cadáveres situado en dicho cementerio y un tanatorio en el municipio de León. La Sociedad presta también servicios funerarios a clientes, empresas funerarias, y a compañías aseguradoras.

FUNERARIAS LEONESAS, S.A., empresa funeraria creada el 30 de julio de 1985, tiene como objetivo la prestación de servicios funerarios y de enterramiento dentro de la categoría CNAE 9603 de Pompas fúnebres y actividades relacionadas. Esta empresa está registrada en Avenida San Andrés de San Andrés del Rabanedo (León) y con fecha 14 de marzo de 2016 solicitó y se admitió su incorporación como parte interesada en el Expte. EXP031603.

La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (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

2- CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.

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.


2.1 El mercado de servicios funerarios

Tal y como viene sosteniendo el TDCCyL en anteriores resoluciones, el mercado de servicios funerarios carece de definición legal como tal, si bien puede seguirse la noción doctrinal comúnmente aceptada y empleada, tanto por las autoridades nacional y autonómicas de competencia, como por el Tribunal de Cuentas en su informe de Fiscalización de la Gestión de servicios funerarios y de cementerios, de 20 de julio de 2006, según la cual el mercado de servicios funerarios, en un sentido amplio, comprende todas aquellas actividades que se realizan desde que se produce la defunción de una persona hasta el momento de su inhumación o incineración.

En consecuencia, los servicios funerarios se configuran como un mercado autónomo a efectos de defensa de la competencia, en el que se incluirían actividades de muy diversa naturaleza, entre ellas, podemos citar: información sobre los trámites administrativos preceptivos de la defunción; prácticas higiénicas en el cadáver y restos humanos; suministro de féretros y demás material funerario enferetramiento y traslados del cadáver o restos humanos; servicios de tanatorio (entre otras: velatorio, tanatopraxia, tanatoestética y demás prácticas sanitarias; depósito de cadáveres); y una serie de servicios complementarios, entre los que podemos citar, los de organización de exequias, alquiler de vehículos de acompañamiento, publicación de esquelas y ayuda psicológica.

La consideración conjunta de estos tres mercados de servicios, esto es, el de servicios funerarios, el de servicios de cementerio y el de servicios de crematorio, nos situaría en un mercado más amplio, como es el mercado de servicios mortuorios.

Por la especial relevancia que el uso del tanatorio para velar a los fallecidos, tienen en el presente expediente, añadiremos que es una práctica generalizada en las familias, la utilización de los velatorios constituyéndose en un servicio básico para los consumidores, prácticamente no sustituible por otro, ni siquiera por un velatorio en casa. De lo anterior, cabe deducir que el Tanatorio 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"* que el consumidor elige como aspecto fundamental del homenaje al fallecido y atención que se debe de prestar a las personas que se han relacionado con el mismo.



La elección del Tanatorio para velar a un fallecido, puede estar influida por aspectos como cercanía de las instalaciones, amplitud de las instalaciones, accesibilidad y servicios ofrecidos, que son determinantes por parte del consumidor para la elección de uno u otro operador de servicios funerarios. En el presente Expediente a los factores anteriormente señalados hay que añadir la característica de que la firma SERFUNLE, S.A. gestiona el único Tanatorio municipal que para este objetivo poseen los Ayuntamientos de León, Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo.

Finalmente en el mercado español, la prestación de los servicios funerarios está estrechamente relacionada con el mercado conexo de los seguros de deceso, en consecuencia el análisis del mercado relevante, en el sector de servicios funerarios está igualmente influido por una demanda de los servicios funerarios intermediada por las empresas aseguradoras.

Según se indica en el Estudio sobre los servicios funerarios en España, de 28 de junio de 2010, del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Sanidad y Política Social, aproximadamente el 60% de la población española dispone de una póliza contratada con una compañía de seguros, existiendo 61 entidades aseguradoras autorizadas en este ramo, tres de las cuales absorben el 73 % del volumen de primas (Santa Lucía, Ocaso y Mapfre).

Una consecuencia de la característica anterior (tal y como se recoge en distintos pronunciamientos de las autoridades de competencia) supone que los principales clientes de las empresas funerarias son las compañías aseguradoras, que operan en el mercado de los servicios funerarios de dos formas: contratando servicios funerarios para sus asegurados, o bien, colaborando con entidades no aseguradoras para la distribución de los servicios producidos por éstas. Esta intermediación en los servicios funerarios en el marco de un contrato de seguro de decesos, interfiere de forma significativa en la libre elección de proveedor funerario por parte de las personas que han de contratar dichos servicios, lo que supone, en la práctica, que suelen ser generalmente las compañías aseguradoras las que eligen a la empresa funeraria que presta el servicio, pudiéndose limitar la competencia efectiva en el mercado, motivando que la empresa funeraria considere de forma especial a este colectivo.

2.2 Mercado de referencia y geográfico.

Desde la óptica de producto o servicio prestado, conforme se señalaba en el PCH, el mercado considerado en el presente expediente, corresponde con el reseñado en la Resolución TCD/SAN/4/2012 en la que se hacía constar literalmente *“ la actividad objeto del presente expediente es la prestación de los servicios funerarios por la empresa pública SERFUNLE, S.A., considerando que se encuentran constituidos por los servicios de cementerio, alquiler y venta de sepulturas y al resto de los servicios funerarios, entendidos estos como conjunto de actuaciones que se prestan en torno al hecho de la muerte y que incluyen aspectos tales como recogida y transporte de cadáveres y su tratamiento, ornamentación, ejecución de trámites administrativos, documentales e informativos y servicios de 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.


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. Aunque el mercado geográfico sea eminentemente local, ello no implica que tenga que coincidir exactamente con los límites de un determinado municipio. Concretamente 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.

En el presente expediente, en cuanto al ámbito territorial del mercado relevante, hay que tener en cuenta que los estatutos de creación de SERFUNLE, S.A. determinan que el ámbito de actuación queda constreñido al propio ámbito territorial determinado por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, que se encuentra constituido por los municipios de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre. Sin embargo, para el análisis del mercado relevante, habría que considerar una cierta permeabilidad a los municipios inmediatamente cercanos o circundantes extendiendo el mercado de referencia, por su gran proximidad y porque forman parte del área de expansión de León Capital con un notable y cotidiano intercambio de vecindario, residencial y comercial, los municipios aledaños de Navatejera, Trobajo del Camino, Puente del Castro y Villaobispo de las Regueras. Ámbito territorial que, conforme recoge el Instituto Nacional de Estadística, puede suponer una población que supera los 210.000 habitantes, con una tasa anual de mortalidad, que según el INE, se sitúa en

el 13,0302/1000 habitantes (en la Propuesta de Resolución, por error, figuraba 10,18/1000 habitantes).

3- CONDUCTAS ACREDITADAS

Del análisis del contenido del Acta formulada por los inspectores del SDC en la visita de Inspección realizada el 5 de marzo de 2015, de la documentación requerida en ese mismo acto, de la incorporada mediante providencia del Jefe del SDC, de fecha 25 de enero de 2016, en referencia al Exp VR/15/TDC/SAN/4/2012 y de la presentada como consecuencia del requerimiento realizado, con fecha 27 de enero de 2016, por el SDC, se ha evidenciado, a través de un muestreo significativo de las facturas extendidas, en un mismo período, que ha supuesto el análisis de cerca de 400 facturas emitidas como consecuencia de los servicios en los que se incluyen el alquiler de sala de tanatorio, Inhumación o incineración del cadáver:



a) Que en las Facturas, correspondientes a servicios solicitados por particulares, el vehículo facturado corresponde, con carácter general, al modelo denominado Clase B, mientras que el facturado a las Entidades Aseguradoras de Seguros de Decesos, en todos los casos, es el correspondiente a la Clase A, cuando todo indica, tal y como se pudo constatar en la inspección realizada a esta mercantil, con fecha 5 de marzo de 2015, que no existe un catálogo de los distintos tipos de vehículos por lo que se utilizan indistintamente para este tipo de transporte cualquiera de los seis Mercedes de los que se compone, en el momento de realización de la inspección a que se refiere el punto, la flota de vehículos de la mercantil, excluidos un Nissan Patrol 4x4 y una furgoneta Ford Transit.


b) Que, con carácter general, en las facturas emitidas como consecuencia de servicios solicitados por particulares u otros operadores, se ha incluido el concepto "*personal porteador*", mientras que en las facturas emitidas a Entidades Aseguradoras este concepto no aparece.

c) Que, con carácter general, en las facturas emitidas por servicios de incineración solicitados por particulares u otros operadores, los conceptos facturados son: Tramitación Expediente Incineración, desmontaje de elementos metálicos y cristales, cremación del cadáver, inscripción Urna, Placa identificación cremación y certificación, Urna y bolsa portadora de Urna. Mientras que, en el supuesto de que el servicio sea solicitado por una entidad aseguradora de decesos, los únicos conceptos que se incluyen son: Tramitación Expediente Incineración, cremación del cadáver y Urna.

Lo señalado en los referidos apartados a), b) y c), se evidencia del estudio de la facturación realizada por SERFUNLE, S.A., a través de un muestreo significativo de las facturas extendidas, en un mismo período, que ha supuesto el análisis de cerca de 400 facturas emitidas como consecuencia de los servicios en los que se incluyen el alquiler de sala de tanatorio, inhumación o incineración del cadáver, entre las que se podrían destacar las facturas emitidas por SERFUNLE, S.A., correspondientes con la siguiente numeración:

1411015000	1412015000	1501015157	1502015072	1512015630
1411015009	1412015110	1501015220	1502015104	1512015603
1411015068	1412015163	1501015249	1502015168	1512015586
1411015108	1412015221	1501015334	1502015271	1512015549
1411015268	1412015266	1501015371	1502015294	1512015510
1411015270	1412015360	1501015478	1502015338	1512015465
1411015125	1412015402	1501015556	1502015476	1512015419

Asimismo, especial significación y relevancia, en el sentido argumentado anteriormente, adquiere la factura emitida con fecha 7 de diciembre de 2015, (de referencia Nº 1512015122), emitida inicialmente a un particular (J.A.L.M.), rectificadora mediante factura de referencia 1512915014 (anulando el cargo al particular) y sustituida por la extendida con fecha 14 de diciembre de 2015 (referencia 1512015264), extendida a una entidad aseguradora, (Norte Hispana de Seguros S.A.), desapareciendo algunos cargos anteriormente facturados (Personal porteador del féretro, acondicionamiento) y modificando a la baja otros, (vehículo fúnebre que pasa a facturarse de 284,20 € a 109,6 €), poniendo en evidencia la operativa seguida en la diferente facturación de unos servicios cuando se trata de un particular o de una entidad aseguradora de seguros de decesos.



Conforme con lo reseñado, se ha evidenciado que la mercantil SERFUNLE, S.A., desde la posición de dominio que ostenta en el sector de Servicios Funerarios de León Capital, y en distintos municipios limítrofes, ha diseñado, en relación con las principales Entidades Aseguradoras de Seguros de Decesos que operan en León y al margen de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad, un procedimiento de facturación, en ciertos bienes o servicios, incentivando a las empresas aseguradoras, para mantenerlas como clientes, mediante la aplicación de unos precios distintos de los que en realidad corresponden. Este procedimiento de facturación posibilita que los servicios ofrecidos por SERFUNLE, S.A. a las Entidades Aseguradoras de Seguros de decesos, difieran en el precio aplicado del que se aplica cuando estos servicios se facturan a particulares u otros operadores, lo que supone una disminución, a las Entidades Aseguradoras del precio final facturado, respecto al que, en aplicación de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad, le corresponderían, así como, la no facturación de servicios que en realidad se prestan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León 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 Servicio para la Defensa de la Competencia de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo 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.- Alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. al PCH.

A continuación se recogen, de forma resumida, las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A., en referencia a aquellos extremos reseñados en el PCH, dando respuesta a las mismas.

3.1 Alegaciones presentadas como consecuencia de la notificación del pliego de concreción de hechos remitida con fecha 25 de enero de 2017.

a) SERFUNLE, S.A. señala:

“El PCH imputa a SERFUNLE, S.A. la participación en dos infracciones en relación con la prestación de ciertos servicios funerarios:

- i. aplicar una política de precios discriminatoria cobrando por servicios similares precios distintos, existiendo una no correspondencia entre las tarifas aprobadas y la aplicación efectiva que se hace de las mismas colocando a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, lo que puede suponer la existencia y práctica de una conducta prohibida por el artículo 1 (a) y (d) de la LDC; y*
- ii. abuso de posición de dominio, en el mercado de prestación de servicios de tanatorio en el municipio de León y en municipios limítrofes, al haber acordado no dar el mismo tratamiento en materia de precios y de condiciones comerciales o de servicios a todos los demandantes de servicio lo que puede suponer la existencia y práctica de una conducta prohibida conforme señala el artículo 2 (a) y (d) de la LDC”.*

Esta imputación, según se alega, “es incorrecta y no resulta soportada por los hechos y, mucho menos, por la prueba obrante en el Expediente”, señalando que “con carácter subsidiario, el contexto en el que se habrían producido las prácticas mencionadas en el PCH, su corta duración y la confusión existente en ese momento en relación con la naturaleza jurídica de los precios aplicados por la Sociedad, debería llevar al Servicio a concluir que, en caso de haberse producido alguna de las conductas mencionadas en el PCH, esta debería ser considerada de menor entidad y, por tanto, no procedería la imposición de ninguna sanción a la Sociedad”.

Señala, en este sentido que:

“SERFUNLE” no ha cometido ninguna infracción del artículo 1 de la LDC, puesto que del tenor literal de este precepto, es claro que las conductas que se sancionan deben tener un carácter bilateral, es decir, se exige la concurrencia de, al menos, dos operadores.

.../...

El PCH no contiene ninguna referencia a la existencia de un acuerdo, sino únicamente se refiere a las tarifas que habrían sido aplicadas por SERFUNLE S.L. De hecho, en ningún momento el PCH indica con qué otro operador económico se habría puesto de acuerdo mi representada.

En conclusión, a la vista de la ausencia de un concurso de voluntades y, por tanto de cualquier tipo de acuerdo, no puede declararse infracción del artículo 1 de la LDC”.

En respuesta a esta alegación, este TDCCyL entiende que es necesario señalar que el artículo 1 de la LDC prohíbe todo tipo de actuación concertada entre empresas susceptible de producir efectos anticompetitivos, con independencia de la forma en que se produzca tal concertación. En este sentido la LDC hace referencia a: *acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas y tácticas conscientemente paralelas.*


En relación con los acuerdos entre empresas, éstos se encuentran prohibidos, cuando los mismos sean susceptibles de obstaculizar la competencia en el mercado, con independencia de su forma jurídica o del modo en que se manifiesten. En este sentido no hace falta la existencia de un acuerdo escrito, los acuerdos prohibidos pueden ser expresos o tácitos; afectando también a los acuerdos verbales o incluso a los denominados «*pactos entre caballeros*».

Las autoridades nacionales de competencia han perfilado el concepto de acuerdo tácito en el marco de relaciones verticales entre fabricantes y distribuidores, en el mismo sentido la jurisprudencia comunitaria [asuntos *Sandoz* (STJCE de 11 de enero de 1990, C-277/87) y asunto *Bayer* (STPI de 26 de octubre de 2000), ha indicado que, en los casos de conductas aparentemente unilaterales del fabricante, la existencia de un acuerdo tácito exige la aquiescencia, expresa o tácita, del distribuidor (Res. TDC de 17 de enero de 2002; Expediente 510/01 asunto *Fujifilm*; Res. TDC de 11 de julio de 2001, Expediente 490/00, asunto *Repsol*)).

En el presente expediente, este TDCCyL entiende que no cabe ninguna duda de que la aplicación de un procedimiento ventajoso a la entidades aseguradoras, respecto de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad para su aplicación general, que suponen, tal y como se ha señalado, la no facturación en idénticos términos de unos servicios y la unificación idéntica de otros, no puede entenderse sin la aquiescencia de las Entidades Aseguradoras a instancias de SERFUNLE.

En este sentido que los hechos estén plenamente probados como consecuencia del análisis de las cerca de 400 facturas consideradas, en las que existe una aparente relación de causalidad, como es el caso de una facturación ventajosa para una parte y la acaparación de una importante cuota de mercado, para la otra y que no se haya presentado otro razonamiento para explicar el supuesto acuerdo, más allá que su negación, permiten concluir a este TDCCyL que nos encontramos sin duda ante un acuerdo tácito que es susceptible de producir el efecto de restringir la competencia.

b) SERFUNLE, S.A. señala igualmente que:




“En todo caso y, con carácter subsidiario, la Sociedad desea dejar constancia de que, en el supuesto de que se hubiera podido producir alguna conducta que mereciera el reproche de este Servicio (lo que no es el caso), las prácticas controvertidas se habrían producido durante un periodo muy corto y serían el resultado de un error no negligente y perfectamente excusable habida cuenta de la confusión existente en ese momento en relación con la naturaleza jurídica de los precios aplicados por la Sociedad. Estas circunstancias deberían llevar al Servicio a concluir que, en su caso, estas conductas deberían ser consideradas de menor entidad y, por tanto, procedería dictar resolución en el los términos del artículo 53.1.b) de la LDC, sin imponer a la Sociedad sanción alguna, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LDC. A este respecto, nos remitimos en su integridad a lo indicado en la ALEGACIÓN TERCERA de las alegaciones de SERFUNLE al PCH”.

En referencia a estas alegaciones, este TDCCyL entiende que se ha de tener en cuenta que el Legislador ha hecho uso del concepto jurídico «escasa importancia», para determinar un ámbito material de la excepción de las prohibiciones establecidas en el Capítulo I de la LDC. El concepto «escasa importancia», desde la óptica de defensa de la competencia, se ha dotado de una mayor concreción mediante la alusión a que para que una conducta se considere de “escasa importancia”, no ha de ser capaz de afectar de manera significativa a la competencia.

En este sentido el RDC determina, que deben reputarse de menor importancia:

- a) Las conductas entre empresas competidoras (actuales o potenciales) cuya cuota conjunta no exceda del 10% en ninguno de los mercados afectados. El límite del 10% se utiliza también respecto de aquellas conductas en las que no es posible determinar si las empresas que participan en ella son o no competidoras.
- b) Las conductas entre empresas no competidoras cuya cuota de mercado no exceda del 15% en ninguno de los mercados afectados.



En consecuencia teniendo en cuenta, tal y como se señalaba en el apartado de análisis del mercado, que la prestación de los servicios funerarios está estrechamente relacionada con el mercado conexo de los seguros de deceso, el sector de servicios funerarios está igualmente influido por una demanda de los servicios funerarios intermediada por las empresas aseguradoras, que algunos estudios sitúan, en base a la población que dispone de una póliza contratada con una compañía de seguros de decesos, en cerca del 60% de la población española. Conforme se ha señalado en el PCH, es precisamente el sector de las empresas aseguradoras de seguros de decesos, sobre el que la actuación de SERFUNLE, S.A. se ha centrado, aplicando una política de precios discriminatoria y que supone, igualmente, un porcentaje sobre el que no es posible la aplicación del concepto jurídico «escasa importancia».

Igualmente, en apoyo de esta tesis, este TDCCyL entiende que es necesario reseñar que el artículo 2 del RDC dispone que determinadas conductas no deben reputarse en ningún caso como de menor importancia, con independencia de la cuota de las partes que las lleven a efecto, señalando en este sentido una serie de conductas que suponen una restricción a la competencia “*per se*”, independientemente de los efectos que produzcan o puedan producir, puesto que su mismo objeto es restringir la competencia, como las conductas que están siendo objeto del presente Expediente.

c) Continúa señalando SERFUNLE, S.A.

“El PCH imputa a SERFUNLE, S.A. un supuesto abuso de posición de dominio. En concreto, una infracción de los apartados a) y d), (según la última redacción remitida) del artículo 2 de la LDC.

Este artículo establece que:

"Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. El abuso podrá consistir, en particular, en:

- a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos; [...]
- b) 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.

La prohibición de este artículo requiere, por tanto, la concurrencia de dos elementos:

- (i) *que la empresa a la que se pretende sancionar ostente posición de dominio;*
y
- (ii) *que esta entidad haya cometido una conducta que pueda ser calificada como abusiva.*


A este respecto, en el caso de expedientes sancionadores, una reiterada jurisprudencia constitucional ha declarado que la presunción de inocencia exige que sea la administración quién tenga la carga de acreditar la realidad de los hechos que se imputan. De hecho, la presunción de inocencia implica que: "la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminaciones de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Señala a continuación que:

"Como se expondrá a continuación, en el presente caso, el PCH no ha acreditado estos extremos que SERFUNLE ostente posición de dominio en ningún mercado relevante"

El Tribunal Supremo, ha definido la posición de dominio como:

"La explotación abusiva es, en fin, una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado".



A los efectos de acreditar la existencia de una posición dominio, la autoridad española de competencia ha indicado que se deben tomar en consideración diversos factores, sin que sea posible alcanzar esta conclusión basándose únicamente en la cuota de mercado de las empresas. Entre los factores relevantes para este análisis, se han mencionado, la estabilidad y volatilidad histórica de las cuotas de mercado, la potencia económica y comercial de los competidores, el poder de la demanda y las barreras de entrada.

Sorprendentemente, el PCH no analiza ninguno de los factores anteriores sino que se limita a referirse a las conclusiones alcanzadas en un expediente anterior (TDC/SAN/4/2012) para declarar que la Sociedad ostentaría posición de dominio en el mercado de servicios funerarios en León.

Este proceder es inaceptable en el marco de un expediente sancionador. La protección de los derechos de defensa de Serfunle exige que se deba exponer en el PCH los factores tomados en consideración para concluir que la Sociedad ostenta una posición de dominio.

Pero es más, esta conclusión es claramente errónea por los siguientes motivos:

La resolución a la que se refiere el Servicio, se adoptó en el marco de un expediente de terminación convencional en el que se analizaba una práctica en el mercado de los servicios de tanatorio. El análisis se centró, por tanto, en ese mercado y no en el mercado relacionado pero distinto de prestación de servicios

funerarios. Sin embargo, las prácticas descritas en el PCH se refieren a los servicios funerarios en el que SERFUNLE no tiene poder de mercado alguno. Nada se indica en el PCH sobre la existencia de una supuesta discriminación en precios en relación con los servicios de tanatorio.

Por tanto, las conclusiones alcanzadas en la resolución anterior, que se refiere además a un mercado distinto, no pueden ser directamente extrapolables al presente caso; la resolución a la que se refiere el Servicio fue adoptada en el año 2012, desde esa fecha, se han producido cambios en el mercado que deberían haber sido tomados en consideración. A este respecto, se debería haber valorado el impacto de la entrada de nuevos operadores en el mercado o el desarrollo de los ya presentes. De hecho, en los últimos tres años, la cuota de mercado de SERFUNLE se ha venido reduciendo, lo que sería prueba de que esta entidad no ostentaría posición de dominio. Estas circunstancias deberían haber sido valoradas en el PCH; no existen barreras significativas a la entrada en el mercado de prestación de servicios funerarios. De hecho, cualquier empresa que disponga de una autorización nacional puede prestar servicios en el municipio de León.

4

Pero es más, en los últimos 4 años se ha producido una expansión significativa de operadores ya presentes en el mercado, que han construido varios tanatorios en lugares muy próximos al del tanatorio explotado por SERFUNLE o que han mejorado sus instalaciones para hacerlas más competitivas; iv. Los clientes de la Sociedad disponen de un poder de compra muy significativo, al ser, en su mayoría importantes empresas aseguradoras con un volumen de compras muy relevante. Este hecho supone que una empresa como la Sociedad no tenga capacidad para actuar con ninguna independencia en el mercado.

En conclusión, por las razones expuestas el PCH no ha acreditado que SERFUNLE ostente posición de dominio en el mercado y, por tanto, no puede imputarle una infracción del artículo 2 de la LDC”.

En contestación a esta alegación este TDCCyL entiende que se ha de considerar que, tal y como se señala en el PCH, “se ha constatado que la mercantil SERFUNLE, S.A.,

conforme se señalaba en la Resolución del TDC/SAN/4/2012 ostenta, en el sector de Servicios Funerarios de León Capital y la zona de influencia reseñada, posición de dominio”.

En este sentido la citada Resolución del TDC/SAN/4/2012, cuando analizaba el mercado relevante señalaba: “Desde la óptica de producto o servicio prestado, la actividad objeto del presente expediente es la prestación de los servicios funerarios por la empresa pública SERFUNLE, S.A., considerando que se encuentran constituidos por los servicios de cementerio, alquiler y venta de sepulturas y al resto de los servicios funerarios, entendidos estos como conjunto de actuaciones que se prestan, en torno al hecho de la muerte, y que incluyen aspectos tales como recogida y transporte de cadáveres y su tratamiento, ornamentación, ejecución de trámites administrativos, documentales e informativos y servicios de tanatorio”.

En consecuencia contrariamente a lo que señala en sus alegaciones SERFUNLE, S.A. el mercado no es el constituido por los “servicios de Tanatorio” sino por el de la “prestación de los servicios funerarios”.

En relación con la disconformidad reseñada sobre la consideración de la posición de dominio de SERFUNLE, este TDCCyL entiende que resulta conveniente tener en cuenta que, respecto al concepto de “posición de dominio”, ni la normativa Comunitaria ni la Nacional definen qué ha de entenderse como tal, siendo la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea la que contiene esta noción en sus sentencias. En particular, la sentencia en el asunto United Brands (Sentencia del TJCE, de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continental BV c. Comisión, Rec. p. 207), 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.

Tal como se ha concluido en el apartado de “análisis del mercado relevante”, el mercado de referencia en el que debe examinarse si SERFUNLE, S.A. ostenta una posición de dominio, resulta de la combinación del mercado de producto, que como insistimos se refiere a la prestación de todos los servicios funerarios ofrecidos por esa empresa de economía mixta y del mercado geográfico definido por los municipios de León, San Andrés de Rabanedo, Navatejera, Trobajo del Camino, Puente del Castro, Villaobispo de las Regueras y Villaquilambre.

Una vez delimitado el mercado relevante, tal y como se ha señalado anteriormente, para que una empresa se encuentre en posición de dominio tiene que tener un poder económico o independencia de comportamiento suficientes como para tener capacidad de actuación sin temer las consecuencias o reacciones ni de sus competidores ni de sus clientes, y entonces ser capaz de modificar, en su propio provecho, el precio o cualquier otra condición comercial, de servicio o característica del producto.

4 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 destacan: 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, extrapolarlo a esta población la tasa de mortalidad que registra León, y refiriendo el resultado con el número de servicios integrales (velatorio más servicios funerarios) realizados por SERFUNLE, S.A. se obtendría un resultado que constituye, sin lugar a dudas, un indicador válido de la posición de la empresa, sobre el mercado referido.

En este sentido, si tomamos el mes de diciembre de 2015 como referencia, al no haberse registrado en el mismo ningún comportamiento anómalo que le separara de la media frente a los 232 fallecimientos que, conforme con la extrapolación antes referida corresponderían a la zona de influencia considerada, SERFUNLE, S.A., (tal y como se recoge en la contestación a las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. a la PR, por error en la tasa anual de mortalidad considerada, figuraban 181 en la PR) según las facturas que obran en el expediente, realizó 161 servicios funerarios integrales (servicios funerarios más tanatorio), con lo que la cuota resultante se situaría en un valor cercano al 70%, (esta cuota, tal y como se recoge en la contestación a las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. a la PR, por el error de la tasa anual de mortalidad considerada, se situaba en la PR como del 90%).

No obstante, aun siendo muy importante el dato de la cuota de mercado como indicador de posición dominante, este TDDCyL entiende que debe tenerse en cuenta, para valorar adecuadamente la posición relevante de un operador en un sector, la posible existencia de barreras de acceso o entrada significativas a la incorporación de nuevos competidores al mercado, ya que como ha reconocido la extinta CNC, en un contexto con pocas barreras de entrada difícilmente puede existir una posición de dominio (Resolución CNC de 15 de febrero de 2000, Intermediarios Promoción Inmobiliaria 2, Expte. R390/99).

Como viene manteniéndose por las autoridades de la competencia las barreras de acceso que existen en el sector funerario son de tres tipos: normativas, técnicas y las

derivadas de la posición competitiva que ocupan las empresas que operan en los mercados conexos.

En relación con las barreras normativas y técnicas, en el mercado de servicios funerarios, la existencia de múltiples restricciones, es algo que ha sido declarado, en numerosas resoluciones por las distintas autoridades de defensa de la competencia. En relación con las barreras derivadas de la posición competitiva que ocupan las empresas que operan en los mercados conexos, señalaremos como el aspecto más relevante, en el presente Expediente, la relación entre empresas funerarias y compañías de seguros de decesos.

En este sentido el análisis del grado de atracción que suponen las instalaciones de SERFUNLE, S.A., como velatorio municipal de León Capital, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre y el alto porcentaje de servicios funerarios que se controlan a través de las pólizas de seguros puede generar, tal y como ha ocurrido en el presente Expediente, la necesidad de establecer relaciones con las aseguradoras de decesos, consiguiendo éstas mejores condiciones de prestación del servicio, que las ofrecidas a otros operadores, constituyéndose esta práctica en una importante barrera de entrada al mercado funerario de nuevos operadores o de la supervivencia económica de los existentes.

Conforme lo señalado, este TDDCyL entiende que ha quedado acreditado en el expediente que SERFUNLE, S.A. goza de posición de dominio estable en el mercado de referencia. ya que la cuota de mercado con la que actúa hace que no tenga competidores reales ni potenciales, en el mercado geográfico en el que actúa, teniendo estos un limitado poder de negociación que resulta del todo insuficiente para poder constituir un contrapeso de la elevada cuota de mercado que ostenta SERFUNLE, S.A.

d) SERFUNLE, S.A. alega igualmente que:

“No se ha acreditado la comisión de ningún abuso


Con carácter subsidiario, incluso aunque el Servicio considerase que SERFUNLE ostenta posición de dominio, las prácticas descritas en el PCH no pueden ser

consideradas abusivas.

A este respecto, el PCH imputa a SERFUNLE el diseño de un procedimiento que posibilitaría una facturación distinta en función de si el cliente era una entidad aseguradora o un particular.

Esta imputación se sustenta exclusivamente en los resultados de un muestreo de un número muy reducido de facturas emitidas en el periodo desde octubre de 2014 a diciembre de 2015. En este periodo, la Sociedad ha emitido más de 9345 facturas. Sin embargo, las conclusiones del PCH se sustentan en el contenido de únicamente 35 facturas. Es decir, las conclusiones alcanzadas en el PCH se han basado en menos de un 1% de las facturas emitidas en el periodo analizado.

Lo anterior demuestra que los hechos imputados tendrían un mero carácter anecdótico y únicamente acreditarían que se han podido producir algunos errores en la facturación, pero en ningún caso, la existencia de una práctica propiamente dicha”.



Este TDDCyL entiende que la conclusión de que SERFUNLE, S.A. había creado un procedimiento que posibilita una facturación distinta en función de si el cliente era de una entidad aseguradora o un particular, lejos de ser el resultado de un análisis realizado en un muestreo de un número muy reducido de facturas emitidas por la sociedad, es consecuencia del estudio y análisis de las cerca de 400 facturas (que obran en el expediente) emitidas por SERFUNLE, S.A. por contratación de servicios funerarios integrales, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2014 y enero, febrero y diciembre de 2015, correspondiendo las referidas en el PCH únicamente a un ejemplo, que pone en evidencia que este procedimiento de facturación diseñado por SERFUNLE, S.A. ha tenido una vigencia superior a un año, por lo que no puede ser tomada en cuenta la consideración del *carácter anecdótico* reseñado en las alegaciones anteriormente referidas.

e) SERFUNLE S: A. señala igualmente que:

“A los efectos de valorar correctamente las diferencias en la facturación a clientes particulares y a entidades aseguradoras, es relevante tomar en consideración que

en el caso de los familiares de clientes con una póliza de seguros, la elección de los servicios funerarios que se prestan está influida en gran medida por la intervención del agente de asistencia de la compañía aseguradora. Este agente tiene un claro interés en mantener los costes del servicio en los límites de la cobertura de la póliza contratada y, por ello, suele recomendar a los familiares ceñirse a los servicios funerarios básicos, informándoles que los productos que no sean considerados básicos no están cubiertos y deberán hacer frente al importe de los mismos de manera directa. Pero, adicionalmente, el hecho de que legalmente sea exigible que el importe del capital no consumido sea reintegrado por las compañías aseguradoras a los herederos de los fallecidos hace que estos aquilaten aún más el consumo de productos y servicios que componen el servicio funerario, tanto en cuanto al número de los mismos como a su calidad, lo que repercute directamente en el precio tanto parcial (de los productos individualmente considerados) como final del conjunto del servicio funerario. Al intervenir el agente de asistencia, los asesores de SERFUNLE no realizan ninguna labor comercial con los familiares del difunto. En el caso de los clientes no asegurados, por el contrario, los comerciales de SERFUNLE explican a los familiares del difunto los diversos servicios que ofrece la Sociedad y estos son los que eligen libremente qué servicios contratar”.

En concreto, el PCH se refiere a diferencias en:

i. el modelo de coche facturado a los particulares y a las compañías aseguradoras. De conformidad con lo indicado en el PCH, SERFUNLE facturaría a los particulares el modelo clase B, que tendría un precio más elevado y a las compañías aseguradoras el modelo clase A, con un precio más económico.

SERFUNLE dispone de dos ofertas de vehículos para sus clientes, -"dependiendo de los acabados de los mismos y su antigüedad. Es cierto que, en una mayoría de los casos, los clientes de compañías aseguradoras eligen el vehículo más económico, influidos como se ha indicado anteriormente por el consejo del agente de asistencia de la compañía aseguradora. Sin embargo, es sencillamente falso

que SERFUNLE siempre facture a los clientes particulares el modelo de coche clase B. Este hecho se acredita en las facturas que se aportan como Anexo 1 a este escrito, donde puede comprobarse que SERFUNLE sí ha facturado el modelo de coche clase B a clientes particulares.

ii. la facturación a los particulares de un servicio denominado "personal porteador" que no se factura a las entidades aseguradoras. A este respecto, el servicio de personal porteador consiste en una segunda persona encargada de transportar el féretro. Este servicio es optativo y, por tanto, los familiares del difunto deciden si lo contratan o no. Como se pone de manifiesto en las facturas emitidas a particulares que se adjuntan como Anexo 2, existen muchos casos en los que este servicio no se ha facturado a los particulares.

iii. no facturación a las compañías aseguradoras de otros servicios como la placa identificativa, la bolsa porta urnas o el desmontaje de errajes y cristales que sí se facturarían a los particulares. Una vez más, estos servicios son optativos y se facturan cuando se han prestado. Como se pone de manifiesto en las facturas que se aportan como Anexo 3, estos servicios no siempre son facturados a los clientes particulares.

En consecuencia, es innegable que a partir de unas pocas facturas no puede concluirse que exista una práctica propiamente dicha. En su caso, los hechos descritos en el PCH se deberían a un error en la facturación de la Sociedad pero no podrían ser considerados como prueba de la existencia de una política de discriminación entre clientes.

A este respecto, debe recordarse el contexto en el que se producen las prácticas imputadas, existía una gran confusión derivada de los sucesivos cambios de la naturaleza de los precios aplicados por la Sociedad de públicos a privados como resultado de varios pronunciamientos judiciales. En concreto, los siguientes:

- con fecha 31 de enero de 2012, se modificó la naturaleza de los precios por la prestación de servicios funerarios que aplicaba SERFUNLE, pasando de ser públicos a privados;

- a raíz de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de mayo de 2013 (el "TSJCL") que estimó un recurso contra el acuerdo por el que se aprobaba esta modificación de la naturaleza de los precios, SERFUNLE cambió de nuevo su estructura tarifaria, volviendo a aplicar precios públicos;

- finalmente, el 28 de septiembre de 2015, el Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto por SERFUNLE contra la sentencia del TSJCL y declaró válido y conforme a derecho el acuerdo de enero de 2012 por el que se aprobaba la modificación de la naturaleza de los precios aplicados por SERFUNLE, pasando estos, a ser precios privados. Es relevante recordar que los efectos de esta declaración deben retrotraerse a la adopción del acuerdo inicial, por lo que una vez ha recaído la sentencia del Tribunal Supremo, las modificaciones de la naturaleza de los precios aplicados por SERFUNLE en el periodo previo deben quedar sin efecto.

A la vista de lo expuesto en el apartado anterior, resulta que SERFUNLE tuvo que modificar en cuatro ocasiones en un periodo de apenas tres años su estructura tarifaria. La facturación es un proceso que se realiza de manera manual, por lo que no puede descartarse que se haya podido cometer algún error humano a la hora de facturar ciertos servicios, precisamente por los sucesivos cambios en el esquema tarifario que se han producido. En todo caso, estos posibles errores, que tendrían un carácter anecdótico no tienen en absoluto entidad para afectar a la competencia y son perfectamente excusables".

En contestación a esta alegación este TDDCyL entiende que, como se ha señalado anteriormente, el análisis de la facturación de SERFUNLE, S.A. realizado sobre las facturas emitidas que incluyan servicios funerarios integrales, en el período noviembre y diciembre de 2014, enero, febrero y diciembre de 2015, representa la consideración de más de 400 facturas. El resultado de esta comprobación lejos de reflejar errores humanos, derivados de una modificación tarifaria, consecuencia, entre otras cosas de la admisión por el Tribunal Supremo, el 28 de septiembre de 2015, del recurso interpuesto por SERFUNLE, S.A. pone en evidencia un sistema diseñado para favorecer las entidades aseguradoras, sin que exista un reflejo en las tarifas


aprobadas por la propia mancomunidad, habiéndose comprobado la aplicación de esta diferenciación incluso con posterioridad a la aparición de la sentencia referida.

La empresa SERFUNLE, S.A. presenta como prueba que tanto en el tema de los vehículos, como en el de personal porteador o cremación, se han facturado a particulares, en algunos casos, el vehículo clase A o no se han facturado tanto el personal porteador u otros servicios como la placa identificativa, la bolsa porta urnas o el desmontaje de errajes y cristales, etc... En contestación a esta alegación este TDDCyL entiende que lo que se está valorando no es la forma en la que SERFUNLE, S.A. está facturando a los particulares u otros operadores, si no la discriminación de la que se beneficia las Empresas Aseguradoras, constatándose, en este sentido:

- que en el período analizado, en el 100% de las facturas extendidas a las Empresas Aseguradoras el vehículo facturado corresponde al denominado gama Clase A (clasificación que como se ha podido constatar en la visita de inspección no existe), porcentaje que se reduce al 4,6 % si el cliente es otro operador o un particular.
- que en el período analizado, no se ha incluido, en el 100% de las facturas extendidas a las Empresas Aseguradoras, el concepto personal porteador, mientras que en el 95% de las facturas extendidas a particulares este concepto si se incluye. Justificando la mercantil SERFUNLE, S.A. que este servicio consiste en la existencia de una segunda persona encargada de transportar el féretro, personal que por razón del servicio ofrecido, participa en todos los servicios ofrecidos por SERFUNLE, S.A.
- que en el período analizado, en el caso de incineración del cadáver, no se ha incluido en el 100% de las facturas extendidas a las Empresas Aseguradoras, los conceptos de otros servicios como la placa identificativa, la bolsa porta urnas o el desmontaje de errajes y cristales que se facturarían a los particulares en porcentajes respectivamente del 100%, 95,8% y 66,6%.

f) SERFUNLE señala en su defensa, igualmente, que:

El Tribunal Supremo ha confirmado finalmente en su sentencia de 28 de septiembre de 2015, que SERFUNLE estaba perfectamente legitimada para la aplicación de precios privados y, por tanto, para la aplicación de un sistema tarifario que tomase en consideración el volumen de pedidos contratado por los clientes de la Sociedad. Así, las prácticas que se estarían reprochando a SERFUNLE son perfectamente legales ya que una vez adoptada la sentencia del Tribunal Supremo, los efectos jurídicos de anteriores pronunciamientos que declararon que estos precios eran públicos deben deshacerse. Por tanto, el PCH estaría considerando restrictivas unas prácticas que actualmente no son sancionables.



Finalmente, el Servicio declara que las prácticas imputadas en el PCH habrían provocado que algunos competidores se encontraran en una situación de desventaja competitiva al no poder atender, a precios competitivos, los servicios requeridos por las entidades aseguradoras. Esta afirmación es incorrecta. La realidad es que tal y como se acredita en la certificación emitida por el responsable de administración de SERFUNLE que se adjunta como Anexo 4, desde el año 2014, el número de salas de tanatorio alquiladas a terceros en las instalaciones de SERFUNLE no ha hecho sino aumentar, de 118 salas en 2014 a 153 en 2016. De hecho, otras empresas de servicios funerarios presentes en el territorio de la mancomunidad, tienen capacidad para realizar ofertas muy competitivas y, en muchas ocasiones a precios inferiores a los ofrecidos por SERFUNLE, como se puede ver en el anuncio distribuido en prensa diariamente por Funerarias Leonesas que se adjunta como Anexo 5.

Lo anterior acredita que al contrario de lo sostenido en el PCH, otras empresas funerarias competidoras de SERFUNLE no han tenido ninguna dificultad en poder prestar sus servicios y ofrecer precios muy competitivos a clientes de entidades aseguradoras utilizando las salas de velatorio de SERFUNLE. Por tanto, sólo puede concluirse que las supuestas prácticas imputadas no habrían tenido ningún

efecto en la competencia en el mercado”.

Este TDDCyL entiende que conforme consta en el Expediente, lo que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de septiembre de 2015, declaraba conforme a Derecho el Acuerdo de 31 de enero de 2012, era la modificación de la naturaleza jurídica de los precios por prestación de servicios funerarios que había de percibir por dichos servicios SERFUNLE, S.A., pasando de ser precios públicos a tarifas o precios privados. Lo que no significa necesariamente la manifestación alegada por SERFUNLE, S.A. sobre la *“legitimación para la aplicación de un sistema tarifario que tomase en consideración el volumen de pedidos contratado por los clientes de la Sociedad”*.

La posibilidad de que una empresa dominante pueda establecer una política de descuentos que impida a otros competidores acceder al mercado, se ha visto matizada en la *Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 19 de abril de 2012, Asunto 549/10, Tomra*.

El Tribunal de Justicia puso fin, con esta sentencia, a un proceso que se inició cuando la Comisión Europea sancionó a Tomra por abuso de posición de dominio consistente en poner en práctica una política de descuentos excluyente que impedía a otros competidores acceder al mercado.


En relación con las políticas de descuentos, el Tribunal recuerda su doctrina (Asuntos Hoffmann-La Roche de 1979 o Michelin de 1983) según la cual una empresa dominante abusa de su posición cuando aplica, ya sea mediante acuerdos celebrados con los clientes, ya sea unilateralmente, un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente compre todas o una parte importante de sus necesidades exclusivamente a la dominante.

Para determinar si el descuento es excluyente es preciso apreciar el conjunto de las circunstancias y, en particular, los criterios y condiciones de concesión del descuento.

Los factores que el Tribunal consideró determinantes en este asunto fueron los siguientes:

·El escalado de descuentos incitaba a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de la dominante porque el rappel que se concedía si las compras superaban un cierto umbral se aplicaba a todas las compras desde la primera unidad, no a las que superasen dicho umbral.

·El régimen de descuentos era específico para cada cliente y los umbrales se fijaban en función de las necesidades estimadas del cliente y/o los volúmenes de compras realizados en el pasado. El Tribunal entendió que este sistema representaba una importante incitación a comprar a la totalidad o la casi totalidad de los productos necesarios a la empresa dominante.



Este TDDCyL entiende que la práctica que da lugar a este expediente no es la aplicación de un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente compre todas o una parte importante de sus necesidades exclusivamente a la dominante, sino una estrategia de facturación de SERFUNLE, S.A. que posibilita una discriminación, en forma de descuentos no condicionados que se aplican a determinados clientes seleccionados sin que tengan ninguna conexión con su volumen de compras, de la que se beneficia únicamente las Empresas Aseguradoras, coincidente con los criterios, condiciones que dieron lugar a la consideración de Tribunal de Justicia de la UE de la declaración de abuso de posición.

Finalmente para este TDCCyL resulta indiscutible que los descuentos de este tipo pueden producir efectos de explotación y también efectos de exclusión en el mercado, porque son susceptibles de reducir la competencia actual y referencial.

En este sentido el extinto TDC se ha pronunciado sobre esta conducta en distintas ocasiones, entre las que se encuentran la Resolución TDC de 6 de marzo de 2002, Expediente 509/01, asunto *Esquí Navacerrada*, a esta empresa, concesionaria en exclusiva de la explotación de los medios mecánicos y las pistas de una estación de esquí, por utilizar su poder de mercado de manera discriminatoria, atribuyendo injustificadamente ventajas competitivas (en particular, diferencias en el precio de pases de temporada), a un operador sobre otro en el mercado de prestación de

servicios de enseñanza de esquí, sin que existiera una justificación objetiva para ello. También en la Res. TDC de 16 de junio de 2005, Expediente 584/04, asunto *Prensa/Correos*, se sancionó a Correos por la comisión de una conducta prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989 (hoy artículo 2 de la LDC), consistente en la explotación abusiva de su posición de dominio, concretada en el trato discriminatorio a los editores de prensa profesional, discriminación que se reflejaba en una política arbitraria de descuentos sobre las nuevas tarifas.

3.2 Alegaciones presentadas como consecuencia de la notificación del Pliego de Concreción de Hechos remitida con fecha 11 de abril de 2017.

SERFUNLE, S.A. al margen de la reiteración de las alegaciones formuladas como consecuencia de la primera notificación del PCH de fechas 27 de enero de 2017, anteriormente contestadas, remite un nuevo escrito de alegaciones en el que como novedad señala:

“Con carácter subsidiario, incluso aunque el Servicio considerase que SERFUNLE ostenta posición de dominio, las prácticas descritas en el PCH no pueden ser consideradas abusivas.

A este respecto, el Servicio se refiere a “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” (página 7 del Nuevo PCH). En concreto, se imputa el diseño de un procedimiento que posibilitaría una facturación distinta en función de si el cliente era una entidad aseguradora o un particular u otro operador.

Con carácter previo, es relevante insistir en que no es cierto que SERFUNLE diseñara ninguna estrategia de facturación diferenciada entre clientes particulares y aseguradoras y así se acreditó mediante la prueba aportada en nuestras alegaciones al PCH. Las supuestas evidencias mencionadas en el PCH (y reproducidas en el Nuevo PCH) tienen un mero carácter anecdótico, al representar menos del 1% de las facturas emitidas por la Sociedad en el periodo

considerado y, en su caso, únicamente evidenciarían que pudieron producirse algunos errores puntuales en ese periodo, que fueron una consecuencia necesaria de la confusión creada por los sucesivos pronunciamientos judiciales relativos a las tarifas aplicadas por la Sociedad y a los cambios en la gestión y facturación que la Sociedad tuvo que poner en funcionamiento para adaptarse a estos pronunciamientos.

No puede olvidarse que SERFUNLE se vio obligada a modificar su estructura de tarifas en cuatro ocasiones en un periodo de apenas tres años. En modo alguno puede considerarse que esos errores puntuales acrediten la existencia de una política de discriminación entre clientes.

El carácter anecdótico de las prácticas excluiría la presencia de un abuso, tal y como ha reconocido la autoridad de competencia española en varias resoluciones.

...

A la vista de lo anterior, es evidente que los supuestos errores puntuales detectados en la facturación de la Sociedad no tienen en absoluto entidad para afectar a la competencia y son perfectamente excusables. Por tanto, las prácticas imputadas no podrían ser calificadas como un abuso de posición de dominio”.

Subsidiariamente, la satisfacción del tipo legal previsto en el artículo 2(d) de la LDC requiere la concurrencia de cinco requisitos, a saber:

- i. aplicación de condiciones comerciales o contractuales desiguales;
- ii. equivalencia de las prestaciones realizadas por la empresa en contrapartida a las condiciones desiguales;
- iii. existencia de una relación de competencia entre las entidades que contratan con la empresa dominante;
- iv. generación por la conducta de una desventaja competitiva para alguno de los contratantes; y
- v. ausencia de justificación objetiva de la conducta.

En el caso de las conductas imputadas en el Nuevo PCH a mi representada estos requisitos no concurren.

En primer lugar, es relevante recordar que los particulares u otros operadores- principalmente otras empresas de prestación de servicios funerarios- y las entidades aseguradoras no se encuentran en una situación equivalente ni comparable. Es más, los particulares y empresas de servicios funerarios y las entidades aseguradoras no pueden considerarse como entidades competidoras. Aun asumiendo que se hubiera producido un trato diferenciado, no se reunirían los elementos del tipo, dado que el resultado de la supuesta diferencia de trato, de haberse producido, estaría justificado por las evidentes diferencias existentes entre un tipo de cliente y otro.

En segundo lugar, en todo caso, es evidente que las prácticas imputadas no "colocaría a unos competidores en situación desventajosa frente a otros" dado que las entidades aseguradoras no son competidoras de los clientes particulares ni tampoco de las empresas funerarias.

Si, por el contrario, lo que el Servicio estaría sosteniendo es que SERFUNLE con estas prácticas estaría intentando perjudicar a otras empresas funerarias, es también evidente que las prácticas identificadas no tendrían aptitud para generar una desventaja competitiva a estas empresas. El Nuevo PCH menciona únicamente algunas diferencias de precios, de carácter anecdótico, referidas a elementos accesorios al servicio funerario como son los vehículos, el personal porteador o las urnas. Es evidente que unas diferencias de precios en estos elementos no tiene aptitud para generar una desventaja competitiva a otros operadores que, en su caso, estarían en condiciones de igualar estas ofertas y, de hecho, la ausencia de efectos es manifiesta dado que la cuota de mercado de otras empresas de servicios funerarios activas en León ha aumentado en los últimos años. Esta ausencia de efectos determinaría que no se reunirían los requisitos exigidos por el tipo legal y, por tanto, que la conducta no pueda ser considerada abusiva.

En consecuencia, no se ha acreditado la comisión de ningún abuso por parte de la Sociedad, especialmente a la luz del carácter anecdótico de las evidencias mencionadas en el Nuevo PCH”.

Este TDDCyL entiende que el fundamento que subyace en la conducta imputada de “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” es la discriminación. En este sentido tal y como se ha constatado en la actuación de SERFUNLE, S.A, unos operadores son tratados mejor que otros sin que exista una justificación objetiva.

En este sentido la discriminación aplicada por SERFUNLE, S.A. deriva únicamente de unas relaciones comerciales o de servicios, esto es, producida en una relación puramente vertical, en las que el operador en posición de dominio no está presente en el mercado descendente (Empresas Aseguradoras), y corresponde a un tratamiento desigual en situaciones equivalentes.

Por otra parte, en cuanto a la “situación desventajosa” la existencia de una práctica consistente en cobrar a unos operadores un servicio y a otros no, aunque se preste, y la facturación del mismo concepto a unos precios inferiores permite deducir automáticamente una situación desventajosa (en este sentido la Sentencia de 14 de julio de 1978, recaída en el asunto 85/76, *United Brands*, el TJCE consideró que las diferencias de precios entre clientes permitían inferir de forma lógica una situación desventajosa).

Por otra parte, anteriormente se ha señalado que la aplicación de descuentos (consecuencia a la larga del procedimiento de facturación seguido por SERFUNLE, S.A.) no condicionados a las compras entraban de lleno en esta categoría de abusos, por suponer una discriminación injustificada entre competidores.

CUARTO.- Alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. a la Propuesta de Resolución.

A continuación se recogen de forma resumida, las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A., en referencia a aquellos extremos reseñados la propuesta de Resolución, dando respuesta a las mismas.

Como punto Preliminar, de las alegaciones presentadas por SERFUNLE, S.A. (párrafos 1 a 13 ambos inclusive), la representación de la citada mercantil hace una síntesis de las principales cuestiones suscitadas en el procedimiento, presentando, a modo de resumen, un esquema de los antecedentes de hecho que forman parte del Expediente, haciendo una especial referencia a la autorización que, en su opinión, tiene SERFUNLE, S.A. para la aplicación de unos denominados descuentos por volumen.

En este sentido los párrafos 7 y 8 refieren:

“(7) El 19 de noviembre de 2012, el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Junta de Castilla y León (“TDCCyL”) adoptó la resolución que puso fin al expediente TDC/SAN/4/2012 (la “Resolución de Terminación Convencional”). Entre otras cuestiones, este expediente analizaba la política de precios que había venido aplicando SERFUNLE, S.A. El Compromiso Segundo de esa Resolución indicaba lo siguiente:

SEGUNDO COMPROMISO.- DESCUENTOS POR VOLUMEN

En relación con la prestación de servicios funerarios (entendiendo por tales los servicios distintos de los servicios de cementerio), SERFUNLE, S.A. se compromete a proponer a la Mancomunidad la aprobación un escalado detallado de precios por tipo de servicio y de descuentos por volumen de contratación.

Adicionalmente, SERFUNLE, S.A. se compromete a aplicarlos precios que apruebe la Mancomunidad de manera uniforme, transparente, objetiva a todos sus clientes, tanto comerciales (incluyendo compañías de seguros y empresas de servicios funerarios) como particulares.

(8) Por tanto, la Resolución de Terminación Convencional reconocía el derecho de SERFUNLE a aplicar descuentos a sus clientes en función de su volumen de contratación. Ello implicaba que SERFUNLE estaba autorizado a aplicar precios más reducidos, por ejemplo, a clientes que cuentan con pólizas de decesos con determinadas entidades aseguradoras dado que estas aportaban un volumen superior de servicios al final del año, que a los clientes particulares. Por definición, la aplicación de este escalado de precios conllevaría la aplicación de condiciones diferentes a los clientes de SERFUNLE”.

Este TDDCyL entiende que las referencias, que se reproducen a lo largo de las alegaciones presentadas, SERFUNLE, S.A. intenta buscar una identidad, que en opinión de este TDCCyL, es inexistente, entre “*la aprobación un escalado detallado de precios por tipo de servicio y de descuentos por volumen de contratación*”, que aparece en el compromiso segundo antes reseñado, y los hechos que están siendo valorados en el Expediente.

En este sentido, este TDCCyL entiende que cabe contestar y reproducir lo que se ha constatado en el expediente y figura definida como conducta ilícita que se imputa a SERFUNLE, S.A., tanto en el PCH como en la PR:

4 “SERFUNLE, S.A., desde la posición de dominio que ostenta en el sector de Servicios Funerarios de León Capital, y en distintos municipios limítrofes, ha diseñado, en relación con las principales Entidades Aseguradoras de Seguros de decesos que operan en León y al margen de las tarifas aprobadas por la mancomunidad, un procedimiento de facturación, en ciertos bienes o servicios, incentivando a las empresas aseguradoras, para mantenerlas como clientes, mediante la aplicación de unos precios distintos de los que en realidad corresponden. Este procedimiento de facturación posibilita que los servicios ofrecidos por SERFUNLE, S.A. a las Entidades Aseguradoras de Seguros de decesos; difieran en el precio aplicado del que se aplica cuando estos servicios se facturan a particulares u otros operadores, lo que supone una disminución, a las Entidades Aseguradoras del precio final facturado, respecto al que, en

aplicación de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad, le corresponderían, así como, la no facturación de servicios que en realidad se prestan”.

Práctica que este TDCCyL entiende que es algo muy distinto de la aplicación de un descuento por volumen de facturación y que supone no aplicar de manera uniforme, transparente, objetiva a todos sus clientes, tanto comerciales como particulares, los precios aprobados por la Mancomunidad.

En la denominada alegación primera, SERFUNLE, S.A. con el título de *“Irregularidades en la tramitación del procedimiento”*, refiere, en primer lugar, una posible vulneración del deber de secreto como consecuencia de la publicación del contenido de la PR en los medios de comunicación (párrafos 14 al 23 ambos inclusive) señalando que varios medios de comunicación han publicado información detallada sobre el contenido de la PR, y que la confidencialidad de los documentos de trámite del procedimiento, incluida la PR, es esencial a los efectos de garantizar, entre otros, el derecho fundamental de las partes a la presunción de inocencia. Refiriendo en este sentido lo señalado en el artículo 43 de la LDC, que dispone en su apartado primero:

“Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo o intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones”.

Respecto de estas reflexiones realizadas por SERFUNLE, S.A., este TDCCyL entiende que hay que poner de relieve que el posible acceso que los medios de comunicación hayan podido tener al texto de la PR, en nada obsta a una correcta y escrupulosa tramitación del expediente que ha garantizado en todo momento la presunción de inocencia y que no se produzca indefensión y es diferente de las posibles responsabilidades a que hubiere lugar, en su caso, por los hechos descritos.

Igualmente, dentro de esta alegación primera, la representación de SERFUNLE, S.A., refiere una supuesta “Caducidad del Expediente” (párrafos 24 a 30 ambos inclusive), señalando que:

“dada la relación entre el Expediente y la Resolución de Vigilancia, que declaró el cumplimiento “formal” de los compromisos asumidos por SERFUNLE, el incumplimiento de los compromisos que formaban parte de la Terminación Convencional, debería haber instado al SDC el inicio de un expediente sancionador regido por lo previsto en la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fijaba un plazo máximo de 6 meses para resolución del procedimiento, por lo que dado que la incoación del presente procedimiento sancionador se produjo el 21 de marzo de 2016, el plazo máximo de 6 meses ya habría transcurrido, habiéndose producido la caducidad del presente expediente”.

4 En respuesta a esta alegación este TDCCyL entiende que, contrariamente a lo que alega la representación de SERFUNLE, S.A., el procedimiento seguido, aunque tenga su origen a instancia del TDCCyL, no se corresponde con una vigilancia de Resolución del TDCCyL. En este sentido resulta necesario resaltar que la Vigilancia de Resolución, a la que hace referencia el alegante, efectivamente finalizó determinando el cumplimiento formal de los compromisos asumidos por SERFUNLE, S.A., si bien, en las investigaciones que con posterioridad se realizaron, se constataron otras conductas, distintas a las detectadas en el año 2009, que son las que ahora son objeto de valoración en un Expediente que se corresponde con un Procedimiento Sancionador ordinario que se rige por la LDC, con lo que el plazo de resolución es de 18 meses.

En la alegación denominada segunda, SERFUNLE, S.A. refiere su negativa a admitir la comisión de ninguna infracción del artículo 2 de la LDC (párrafos 31 a 33, ambos inclusive), señalando entre otros aspectos, que:

“Como se ha indicado anteriormente, la PR imputa a SERFUNLE un supuesto abuso de posición de dominio. En concreto, una infracción de los apartados (a) y (d) del artículo 2 de la LDC.

Este artículo establece que la prohibición de este artículo requiere la concurrencia de dos elementos: (i) que la empresa a la que se pretende sancionar ostente posición de dominio; y (ii) que esta entidad haya cometido una conducta que pueda ser calificada como abusiva”.

Exponiendo, a continuación, (párrafos 34 a 40, ambos inclusive), que la PR vulnera la presunción de inocencia de SERFUNLE, S.A., puesto que la carga de la prueba de los hechos imputados correspondería al SDC.

Señala, en este sentido que:

“el respeto al derecho a la presunción de inocencia exige que el Servicio no pueda basarse en meras presunciones subjetivas o en conclusiones parciales de hechos contemplados también parcialmente: debiendo aportar pruebas suficientes y de peso probatorio inatacable para refutar tal presunción”.

Y que:

“corresponde al SDC la carga de probar, de forma indubitada, que SERFUNLE ostenta posición de dominio en los mercados afectados y que el comportamiento de esta empresa constituye un abuso de esta posición de dominio. Aspectos que en su opinión La PR omite limitándose a realizar afirmaciones carentes de cualquier sustento probatorio, lo que, en la práctica conlleva que sea SERFUNLE quien deba aportar pruebas de que no ostenta posición de dominio”.

En este sentido, entra en primer lugar a considerar que SERFUNLE, S.A. no ostenta posición de dominio (párrafos 41 a 46, ambos inclusive), señalando que:

“contrariamente a lo que refiere la P.R. en la que se refiere que “SERFUNLE goza de posición de dominio estable en el mercado de referencia ya que la cuota de mercado con la que actúa hace que no tenga competidores reales ni potenciales en el mercado geográfico en el que actúa””.

Esta afirmación es, según indica:

“manifiestamente errónea y se fundamenta en graves errores en relación con la estructura y funcionamiento del mercado de servicios funerarios”.

Posteriormente SERFUNLE, S.A. pasa a exponer lo que denomina *“errores en los que incurre la PR”* a los efectos de acreditar que esta mercantil no ostenta posición de dominio en ningún posible mercado relevante, señalando que la definición del mercado relevante incluida en la PR y el área geográfica considerada es *“manifiestamente errónea”*, (párrafos 47 a 66).

SERFUNLE, S.A. pasa, a continuación, a tratar sobre la posición en el mercado considerada por la PR (párrafos 67 a 95) señalando lo que el Tribunal Supremo, ha definido como posición de dominio y señalando que, en este sentido,

“La PR fundamenta esta posición de dominio exclusivamente en la cuota atribuida a SERFUNLE en el que denomina mercado de servicios funerarios (englobando tanto servicios funerarios propiamente dichos como servicios de tanatorio)”, concluyendo que “la conclusión sobre la posición de dominio de SERFUNLE es manifiestamente incorrecta. De haberse considerado el mercado de otros servicios funerarios, excluyendo los servicios”.

En este sentido señala que:

“la PR insiste en sostener que SERFUNLE ostentaría una posición de dominio como resultado de su elevada cuota de mercado que el Servicio estima en aproximadamente el 90%. Es evidente, aunque no se afirme que esta cuota de mercado se estaría refiriendo a la prestación de servicios en el tanatorio gestionado por SERFUNLE y no al mercado de servicios funerarios en sí mismo”.

Argumenta así mismo que:

“el análisis de la posición de SERFUNLE en ese mercado hubiera requerido que el Servicio analizara el volumen de negocios obtenido o, alternativamente el número de servicios realizados por SERFUNLE y por el resto de competidores

por la prestación de servicios funerarios (incluyendo si se desea los servicios de tanatorio en este ámbito)”.

Sigue señalando que:

“SERFUNLE niega que en el año 2015 tuviera la cuota que le atribuye la PR. De hecho, resulta sorprendente que esta estimación se haya realizado a partir de extrapolaciones de datos de mortalidad, sin que a mayor abundamiento se faciliten las fuentes de los datos utilizados para alcanzar estas cifras en lugar de basarse en datos reales que, con el debido respeto, el Servicio podría haber recopilado de forma muy sencilla.

De hecho, con el debido respeto, esta estimación es manifiestamente errónea y no hace sino sobrevalorar la cuota de mercado que atribuye a SERFUNLE. El principal error en el que incurre esta estimación se produce a la hora de calcular el número total de fallecimientos en el área geográfica considerada. Así, en lugar de solicitar información fiable al Registro Civil, como ha realizado SERFUNLE, se limita a extrapolar datos. Este error es muy grave, por cuanto, los datos del Registro Civil acreditarían que el número total de fallecidos en el área de la Mancomunidad no serían 182 sino 278. Adicionalmente, el dato sobre el número de servicios prestados por SERFUNLE también es incorrecto al incluir servicios prestados fuera del territorio de la Mancomunidad”.

Termina el análisis señalando que:


“Conforme a las estimaciones de SERFUNLE que se adjuntan como Anexo 3 a este escrito, su cuota de mercado en relación con la prestación de servicios funerarios sería de aproximadamente del 52%. Esta cuota de mercado no permite sostener, en ausencia de cualquier otra evidencia, la existencia de una posición de dominio”.

En relación a estas alegaciones, este TDCCyL entiende que, tal y como se cita en el PCH y en la contestación a una de las alegaciones que al mismo se presentó por la representación de SERFUNLE, S.A., incluida en la PR (Fundamento de Derecho Tercero), el SDC, considera el mercado relevante, en el presente expediente, con la

misma definición y valoración de la posición de SERFUNLE, S.A. que figura en la Resolución TCD/SAN/4/2012, objeto de recurso por SERFUNLE, S.A. ante el TSJ de Castilla y León y desestimado por Sentencia 708/2015, en la que se hacía constar literalmente *"la actividad objeto del presente expediente es la prestación de los servicios funerarios por la empresa pública SERFUNLE, S.A., considerando que se encuentran constituidos por los servicios de cementerio, alquiler y venta de sepulturas y al resto de los servicios funerarios, entendidos estos como conjunto de actuaciones que se prestan en torno al hecho de la muerte y que incluyen aspectos tales como recogida y transporte de cadáveres y su tratamiento, ornamentación, ejecución de trámites administrativos, documentales e informativos y servicios de tanatorio"*.

Así mismo, desde el punto de vista del mercado geográfico, se señalaba en la citada Resolución del TDDCyL que *"el ámbito territorial del mercado relevante, se circunscribe a los municipios que integran la mancomunidad de SERFUNLE, esto es León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre. Sin embargo, puede tener incidencia en las localidades aledañas de Navatejera, Trobajo del Camino, Puente del Castro y Villaobispo de las Regueras que, por su gran proximidad, forman parte del área de expansión de la capital leonesa con un notable y cotidiano intercambio de vecindario, residencial y comercial"*. Éste ámbito territorial, conforme recoge el Instituto Nacional de Estadística, en 2015 acoge una población superior a 214.000 habitantes con una tasa anual de mortalidad que se situaba, en 2015, en el 13,0302/1000 habitantes (como ya se ha comentado anteriormente, en la Propuesta de Resolución por error figuraba 10,18/1000 habitantes). En consecuencia siguiendo con la extrapolación que se señalaba en la PR, entendemos que en el presente expediente, valorando el número de habitantes que residen en el ámbito geográfico considerado, y la tasa de mortalidad que registra León, y refiriendo el resultado con el número de servicios integrales (velatorio más servicios funerarios) realizados por SERFUNLE, S.A. se obtendría un resultado que constituye, sin lugar a dudas, un indicador válido de la posición de la empresa, sobre el mercado referido.

En este sentido, si tomamos el mes de diciembre de 2015 como referencia, al no haberse registrado en el mismo ningún comportamiento anómalo que pudiera separarle de la media, frente a los 232 fallecimientos que, conforme con la extrapolación antes referida corresponderían a la zona de influencia considerada, SERFUNLE, S.A., según las facturas que obran en el expediente, realizó 161 servicios funerarios integrales (servicios funerarios más tanatorio), con lo que la cuota resultante se situaría en un valor cercano al 70%.



En cualquier caso, este TDCCyL entiende que si consideramos el cálculo de la cuota de mercado realizado por SERFUNLE, S.A. atendiendo a sus criterios o el ahora realizado por el SDC, la tasa resultante del 52% (calculada por SERFUNLE, S.A.) o del 69,4% (calculada por el SDC), junto con las consideraciones que se señalan en la PR en relación con las barreras propias del sector de servicios funerarios y el grado de atracción que suponen las instalaciones de SERFUNLE, S.A., (al tratarse del velatorio municipal de León Capital, Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo), la conclusión de la posesión de una posición de dominio de la mercantil SERFUNLE, S.A. en el mercado considerado sigue siendo incuestionable, en este sentido se hace constar, tal y como se señalaba en la PR, que la Comunicación de la Comisión Europea 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%.

Continua SERFUNLE, S.A. refiriéndose a la falta de acreditación del resto de elementos que se tienen que dar para demostrar la existencia de una posición de dominio, (párrafos 79 a 95 ambos inclusive). Alegaciones que este TDCCyL entiende que no vienen a desmentir la conclusión de que SERFUNLE, S.A. tiene una posición de dominio estable en el mercado de referencia, como consecuencia de haberse asegurado la demanda de los servicios funerarios intermediados por las principales Entidades Aseguradoras de Seguros de decesos que operan en León, mediante la aplicación, de acuerdo con ellas, en sus relaciones comerciales o de servicios

condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, lo que implica una aplicación incorrecta de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo, provocando, así mismo, que algunos competidores se encuentren en situación de desventaja.

Dentro de la alegación denominada “tercera”, con el número de referencia 3 SERFUNLE, S.A. presenta distintas consideraciones para avalar su tesis de que esta mercantil no ha cometido ningún abuso de posición de dominio señalando que, las prácticas descritas en la PR no pueden ser consideradas abusivas, puesto que :

“Los sucesivos cambios que se produjeron en la estructura tarifaria de la Sociedad durante el periodo considerado pudo provocar que se incurriera en errores en la correcta aplicación de los precios a algunos clientes. Estos errores no deberían ser considerados como parte de una “política de discriminación de clientes” sino meros fallos humanos sin mayor trascendencia”.

Y que

“El Servicio insiste en que el análisis de las 400 facturas que ha realizado evidenciaría la existencia de un sistema diseñado para favorecer a los clientes que mantienen seguros de decesos con las correspondientes entidades aseguradoras. En concreto, lo que se critica no forma en la que SERPUNLE factura a los particulares o a otras entidades funerarias sino el hecho de que los clientes que cuentan con seguros de decesos se hubieran podido beneficiar de unos mejores precios”.

Frente a la consideración, anteriormente señalada, de que “lo que se critica no es la forma en la que SERPUNLE factura a los particulares o a otras entidades funerarias sino el hecho de que los clientes que cuentan con seguros de decesos se hubieran podido beneficiar de unos mejores precios”, este TDCCyL entiende que, como ya se ha señalado anteriormente, lo que se ha puesto en evidencia y es valorado por el SDC en este Expediente, como consecuencia del análisis de un número significativo de facturas, (fruto de un muestreo, del total de las emitidas por SERFUNLE, S.A. en el período considerado), es la aplicación, en unas relaciones de servicios

equivalentes, de unas condiciones de facturación desiguales que colocan a unos competidores en una situación de desventaja frente a otros, aspecto que, insistimos, no debe confundirse con la aplicación o no de unos descuentos por volumen.

En este sentido, tal y como se refería en el PCH o en la propia PR, resulta de especial interés, por la evidencia del procedimiento de facturación desigual seguido por SERFUNLE, S.A., un análisis de la factura de fecha 7 de diciembre de 2015 (de referencia N^o 1512015122), rectificada mediante factura de referencia 1512915014 y sustituida por la extendida con fecha 14 de diciembre de 2015 (referencia 1512015264), que pone en evidencia la forma diferente de facturación de unos servicios cuando se trata de un particular o de entidad aseguradora de seguros de decesos, aplicando, a esta empresa aseguradora, una reducción del importe total, mediante la modificación del modelo del vehículo facturado, la no facturación del servicio de porteador y una disminución costes asociados a la incineración, así como la modificación del modelo de féretro a facturar (se pasa del Arca n^o5 al Arca n^o3, es decir de 1372,63 -IVA no incluido, a 629.30 -IVA no incluido) y la modificación del concepto Acondicionamiento (tanatoestética) por el de Manipulación y enferetramiento (pasando de 137.03 € -IVA no incluido, a 40.60 -IVA no incluido).

Seguidamente, la representación de SERFUNLE, S.A. pasa a argumentar (apartado 3.1.de las alegaciones presentadas) que la aplicación de descuentos por volumen no constituye un abuso de posición de dominio.

En este sentido, este TDCCyL entiende que tal y como se recordaba en el párrafo anterior y como se ha puesto de manifiesto en el PCH y PR y a lo largo del Expediente, el SDC no considera como una acción anticompetitiva la aplicación por SERFUNLE, S.A. de unos descuentos, si estos son aprobados por la mancomunidad y están afectados a un volumen de facturación.

En este sentido, tal y como ya se ha señalado, este TDCCyL entiende que lo que está siendo objeto de valoración en el presente Expediente es la práctica acreditada, seguida por SERFUNLE, S.A., que ha supuesto facturar de forma distinta prestaciones equivalentes, no la de la aplicación de unos descuentos, que no pueden

ser considerados como descuentos por volumen, según señalaremos a continuación, y que no han sido aprobados por la Mancomunidad.

La licitud, desde el punto de vista de defensa de la competencia, de los denominados descuentos por volumen, fue en su momento abordada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que vino a avalar la doctrina (Asuntos Hoffmann-La Roche de 1979 o Michelin de 1983) según la cual una empresa dominante abusa de su posición cuando aplica, ya sea mediante acuerdos celebrados con los clientes, ya sea unilateralmente, un sistema de descuentos excluyente que supusiera, entre otros aspectos, a que el escalado de descuentos incitaba a proveerse exclusiva o casi exclusivamente de la dominante porque el rápel se concedía si las compras superaban un cierto umbral se aplicaba a todas las compras desde la primera unidad, no a las que superasen dicho umbral.

Tal y como se señalaba en la contestación a una de la alegaciones presentadas al PCH, se reitera que *“La práctica que da lugar a este expediente no es la aplicación de un sistema de descuentos por fidelidad, es decir de bonificaciones sujetas a la condición de que el cliente compre todas o una parte importante de sus necesidades exclusivamente a la dominante, sino una estrategia de facturación de SERFUNLE, S.A. que posibilita una discriminación, en forma de descuentos no condicionados que se aplican a determinados clientes seleccionados sin que tengan ninguna conexión con su volumen de compras, de la que se beneficia únicamente las Empresas Aseguradoras”*.

SERFUNLE, S.A. sigue alegando que:

“únicamente se podrá considerar acreditada la comisión de una conducta abusiva si se satisfacen los siguientes requisitos cumulativos:

i aplicación de condiciones desiguales;

ii equivalencia de las prestaciones realizadas por la empresa dominante en contrapartida a las condiciones desiguales;

iii existencia de una relación de competencia entre las entidades que contratan con la empresa dominante;

iv. generación por la conducta de una desventaja competitiva para alguno de los contratantes;

v. ausencia justificación objetiva de la diferencia de trato”.

En relación a estos requisitos, este TDCCyL entiende, contrariamente a lo que sostiene la representación de SERFUNLE, S.A., que si concurren los elementos del tipo exigidos para concluir la existencia de un abuso de posición de dominio, en este sentido:

1.- Que por los hechos acreditados que figuran en el Expediente, la aplicación de condiciones de facturación desiguales para prestaciones equivalentes, es incuestionable.

2.- Que la equivalencia de las prestaciones realizadas está plenamente acreditada, baste señalar como ejemplo ilustrativo, como se ha señalado anteriormente, lo ocurrido con la factura de fecha 7 de diciembre de 2015 (de referencia N° 1512015122), rectificada mediante factura de referencia 1512915014 y sustituida por la extendida con fecha 14 de diciembre de 2015 (referencia 1512015264), que suponen, después de haber sido realizado el servicio, un cambio de los conceptos utilizadas en la primera facturación por otros que tienen un precio inferior así como la eliminación de otras.

3.- Que la existencia de una relación de competencia entre las entidades que contratan servicios con SERFUNLE, S.A. resulta igualmente incuestionable.

4.- Que resulta igualmente indiscutible, tal y como se ha pronunciado el TDC en las Resoluciones de 6 de marzo de 2002, Expediente 509/01, asunto Esquí Navacerrada o en la de fecha 16 de junio de 2005, Expediente 584/04, asunto Prensa/Correos, que este tipo de descuentos pueden producir efectos de explotación y también efectos de exclusión en el mercado al ser susceptibles de reducir la competencia actual y referencial.

5.- Que a lo largo de las alegaciones presentadas, la representación de SERFUNLE, S.A. ha ido construyendo una línea de justificación en la que ha argumentado como causa del trato discriminado la posible existencia de errores de facturación fruto de la modificación experimentada, por distintas Sentencias, en las tarifas de la mancomunidad; o la intención de demostrar que no existía trato discriminatorio porque en algún caso no se habían facturado esos servicios a algunos particulares; o incluso asimilar el concepto “descuento” con el de “no facturación o aplicación de una referencia de menor importe” en algunos servicios. Argumentos que este TDCCyL entiende que no constituyen una justificación objetiva que explique la diferencia de trato, más allá de afianzar su posición de dominio acaparando una importante cuota de mercado mediante un trato discriminado de los distintos operadores.

SERFUNLE, S.A. en su alegación con referencia 3.2 refiere que las supuestas diferencias de facturación no tienen entidad para afectar a la competencia en el mercado, señalando, entre otros aspectos, que:

“los descuentos supuestamente aplicados habrían tenido un importe económico inferior en cualquier caso a 200 euros y ello recordemos de un importe medio por factura de aproximadamente 4.000 euros, es decir, menos de un 5% del total del importe facturado”.

Este TDCCyL entiende que la contestación dada por la instrucción a la alegación, presentada por SERFUNLE, S.A. al PCH, sobre la posibilidad de valorar la conducta como de escasa importancia, fue suficientemente rebatida en la contestación que figura en la PR, sin embargo el TDCCyL considera que resulta conveniente detenerse en hacer una consideración acerca de lo que, para SERFUNLE, S.A., supone una valoración de “menos de un 5% del total del importe facturado”.

En este sentido, volviendo a considerar lo ocurrido en la referida facturación de fecha 7 de diciembre de 2015 (de referencia N° 1512015122), rectificada mediante factura de referencia 1512915014 y sustituida por la extendida con fecha 14 de diciembre de 2015 (referencia 1512015264), y que como se ha señalado pone en evidencia,

en relación con la competencia, el procedimiento de facturación implantado por SERFUNLE, S.A., constatamos que:

La factura de referencia N° 1512015122, de fecha 14 de diciembre de 2015, extendida a nombre de G.L.M., representaba un importe total del Servicio de 3.305,05 € (IVA incluido).

La factura de referencia N° 1512015264, de la misma fecha 14 de diciembre de 2015, extendida a nombre de Norte Hispana de Seguros, S.A. por el mismo servicio ascendía a 1.877,67 € (IVA incluido).

La diferencia del importe de la facturación, tratándose del mismo servicio, como se ha señalado anteriormente, se debe a tres causas: a) a la reducción del importe de los tres aspectos considerados a lo largo de este Expediente, b) a la modificación del modelo de féretro y c) a la modificación del concepto "*Acondicionamiento (tanatoestética)*" por el de "*Manipulación y enferetramiento*". El porcentaje de reducción que supone tal práctica se acerca al 57%, proporción que entendemos resulta claramente significativa y que afecta directamente a la capacidad de actuación de la competencia.

En la alegación de referencia 3.3, SERFUNLE, S.A. señala que los efectos sobre la competencia, que el SDC afecta a la conducta enjuiciada, se basan en meras elucubraciones sin el menor sustento probatorio que las respalde y que las supuestas prácticas no han producido ningún efecto sobre la competencia.

En este sentido, si partimos de la propia información facilitada por SERFUNLE, S.A. en sus alegaciones, el importe total de la facturación de esta mercantil a clientes cubiertos por una póliza de decesos supuso, en 2015, 2.500.000 € lo que representa un 41,6% sobre el total facturado de 6.010.770 €, cantidad muy significativa que pone en evidencia la importancia de la atracción de todas las entidades aseguradoras, para lo que, entre otros aspectos, se pueden ofrecer la aplicación de condiciones de facturación desiguales para prestaciones equivalentes.

Esta oferta de precios reducidos a las Entidades Aseguradoras junto con la demanda de los clientes que, por su carácter de instalación Municipal de León, San Andrés de

Rabanedo y Villaquilambre, dan como resultado una captación de servicios que representa un nicho de mercado importante, por lo que la consolidación, en base a conductas contrarias a la competencia, de esta cuota de mercado, no cabe ninguna duda que afecta al resto de operadores, hasta el punto de que puedan ver muy comprometida su actividad en el mercado.

Finalmente la representación de SERFUNLE, S.A. realiza distintas consideraciones relativas al importe de sanción, señalando que el importe considerado resulta manifiestamente excesivo respecto de la conducta que se está imputando y que existe una ausencia de motivación y determinación del porcentaje aplicado, que impide valorar de forma adecuada la proporcionalidad de la sanción.

En este sentido la lectura de la PR señala que para la determinación del importe de la sanción, se ha considerado la dimensión y características del mercado, la cuota del mercado de la empresa correspondiente, los efectos y duración de la infracción, el beneficio ilícito obtenido, así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el expediente. Aspectos que se contemplan dentro de los parámetros que recoge el artículo 64 de la LDC y que, conforme se señala en la PR, teniendo en cuenta la cifra total de negocio declarada en 2015, al carecer de la correspondiente a 2016, de 6.010.770 €, daba lugar a una propuesta de sanción de 60.107,70 €, lo que, por una simple operación matemática, supone un 1% del volumen de negocio considerado. Porcentaje que, tratándose de una infracción calificada como grave, se considera adecuada por el daño efectuado a la competencia y se encuentra dentro de los porcentajes que se señalan en el artículo 63 de la LDC.

QUINTO.-CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA.

Sobre la base de los hechos acreditados en el Expediente, se ha de considerar que SERFUNLE, S.A., gozando de una posición de dominio estable en el mercado de referencia, con el objeto de asegurarse la demanda de los servicios funerarios intermediados por las principales Entidades Aseguradoras de Seguros de Decesos

que operan en León y con su necesaria aprobación, aplica, en las relaciones comerciales o de servicios con las empresas aseguradoras y de acuerdo con ellas, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que implica, en los casos analizados, la aplicación incorrecta de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo, provocando, así mismo, que algunos competidores se encuentren en situación de desventaja al no poder atender, a precios competitivos, los servicios requeridos por la Entidades Aseguradoras, cuando se les solicita que la sala velatorio esté situada en las instalaciones de SERFUNLE, S.A.

Por otra parte, si bien se ha constatado en el Expediente, que el establecimiento del procedimiento de facturación ventajoso a la entidades aseguradoras pudiera derivar de la existencia de un acuerdo tácito que es susceptible de producir el efecto de restringir la competencia, hay que considerar que el mismo guarda una relación directa al uso de la posición relevante que ostenta SERFUNLE, S.A. en el mercado considerado, por lo que de conformidad con el artículo 29.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Público, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

Los hechos constatados y señalados anteriormente suponen un abuso de posición de dominio, en el mercado de prestación de servicios de funerarios en el municipio de León capital y en los municipios limítrofes de Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo, al haber acordado no dar el mismo tratamiento en materia de precios y de condiciones comerciales o de servicios a todas los demandantes de servicio lo que puede suponer la existencia y practica de una conducta prohibida conforme señala la LDC en su artículo 2. 2 apartados. a) y d) que prohíben “a) *La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos*” y “d) *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*”.

SEXTO.- SOBRE LOS EFECTOS DERIVADOS DE LAS PRÁCTICAS

En lo que respecta al efecto en el mercado de las prácticas examinadas, en el presente caso, ha resultado acreditada la estrategia de la empresa dominante, SERFUNLE, S.A., que aprovechando la demanda de las instalaciones del Tanatorio Municipal de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre, al margen de las tarifas aprobadas por la Mancomunidad, ha puesto en marcha un procedimiento de facturación de sus servicios, a las principales Entidades Aseguradoras de Seguros de Decesos, diferente de la que se aplica cuando estos servicios se facturan a particulares u otros operadores, que incentiva que las entidades aseguradoras realicen una contratación conjunta de los servicios funerarios y de tanatorio, posibilitando, de esta forma, que las entidades aseguradoras atraídas por unos precios inferiores y por la demanda de forma muy mayoritaria de las instalaciones del Tanatorio Municipal de León, San Andrés de Rabanedo y Villaquilambre, interfieran de forma significativa en la libre elección de proveedor funerario por parte de las personas que han de contratar dichos servicios, escogiendo a SERFUNLE, S.A. como operador de todos los servicios funerarios afectados a sus asegurados, restringiendo la competencia del resto de operadores que pueden ver muy comprometida su actividad.

Así mismo la estrategia de la empresa dominante, supone una discriminación injustificada entre competidores, puesto que ofrece a unos operadores, por prestaciones similares, unos precios superiores a los aplicados a las aseguradoras, viéndose afectada la actividad de otros operadores con motivo del trato diferenciado que reciben, toda vez que, teniendo en cuenta las características del mercado de servicios funerarios de León y la atracción, como ya hemos señalado, que supone el Tanatorio de SERFUNLE, S.A. para la Mancomunidad de León Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo, y la consecuencia de que las compañías de seguros de deceso demanden el servicio de tanatorio para sus clientes, el hecho de que una funeraria proporcione el servicio de tanatosala en esas instalaciones a precios muy superiores a los de la empresa SERFUNLE, S.A., al tener que abonar los conceptos de *“Personal*

Porteador”, supone una pérdida clara de clientes en favor de quienes si pueden dar este servicio.

Entre los efectos negativos más importante que provocan la discriminación de precios, se encuentra la expulsión del mercado de las empresas competidoras más débiles. En cualquier caso, debemos recordar aquí la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia del Tribunal Justicia de la UE de 9 septiembre de 2010, recaída en el asunto Tomra, donde se recoge que no es necesario probar efectos de una conducta para que ésta pueda ser declarada como infracción del artículo 102 TFUE; en otras palabras, no es necesario probar que la competencia se ha dañado si no que basta con demostrar que el daño es probable.

SEPTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

Acreditada la comisión de los ilícitos que se imputan a la mercantil SERFUNLE, S.A., corresponde al TDCYL resolver el presente expediente sancionador, lo que podría suponer la imposición de una multa.

La Ley 15/2007 regula en su Título V el régimen sancionador y en el artículo 62 tipifica y clasifica las infracciones, mientras que el artículo 64 fija los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora establecer la cuantía de la sanción.. También deben ser observados los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, las de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002) que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

Teniendo en cuenta que las conductas constituyen infracciones graves de las previstas en el artículo 62.3.a) y b) de la LDC, entiende este TDCCyL que cabe

imponer las sanciones establecidas en el artículo 63.1.b) de la citada norma donde las infracciones graves podrán ser sancionadas, como tope máximo, con multa de hasta el 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la LDC, para este caso concreto, procede considerar los siguientes criterios para la determinación del importe de la sanción, dimensión y características del mercado, cuota del mercado de la empresa correspondiente, efectos y duración de la infracción, beneficio ilícito obtenido, así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el expediente.

En el presente expediente se ha considerado que SERFUNLE, S.A. ostenta una posición de dominio, en el mercado de la prestación de servicios funerarios en el ámbito geográfico definido por los municipios de León, San Andrés de Rabanedo, Navatejera, Trobajo del Camino, Puente del Castro, Villaobispo de las Regueras y Villaquilambre, que podría cifrarse en cerca del 90 % de los servicios integrales prestados. No obstante debe tenerse en consideración, por resultar significativo en el presente expediente, que en torno al 60%, aproximadamente, de la población española, según referimos anteriormente, dispone de una póliza contratada con una compañía de seguros de decesos.

En cuanto a los efectos y duración de la infracción se hace constar que si bien pudieran existir evidencias de que este procedimiento de facturación podría arrastrarse con anterioridad, la duración de la infracción, se considerará desde el mes de noviembre de 2014, fecha de la documentación requerida como consecuencia de la Inspección realizada a esa sociedad con fecha 5 de marzo de 2015 que supuso, en su momento, la indicación del TDCCyL en la VR/15/TDC/SAN/4/2012 del inicio de las actuaciones que han dado lugar al presente expediente.

Finalmente, en relación al beneficio ilícito obtenido, se ha concluido que, según consta en el expediente, el margen de beneficio que SERFUNLE, S.A. obtiene, como efecto de la actividad colusoria, a pesar de que en cada servicio que presta a las Entidades Aseguradoras es inferior al que, por los mismos servicios se obtienen de particulares,

es elevado. El importe íntegro de la cifra de negocio declarada en 2015 asciende a 6.010.770 €.

Por lo anterior se impone sanción correspondiente al 1% del volumen de negocio considerado, porcentaje que, tratándose de una infracción calificada como grave, se considera adecuado por el daño efectuado a la competencia y se encuentra dentro de los porcentajes que se señalan en el artículo 63 de la LDC.

A la vista de lo expuesto y de lo actuado y probado, de la Propuesta de Resolución del SDC, así como del Informe de las alegaciones efectuadas a la Propuesta y de las actuaciones practicadas a instancia de este TDCCYL, de acuerdo con el artículo 51 apartado 5 de la LDC, este Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León,



RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la existencia de una infracción del artículo 2.2. letras a) y d) de la LDC de abuso de posición de dominio por parte de la mercantil SERFUNLE, S.A., en el mercado de prestación de servicios de funerarios en el municipio de León capital y en los municipios limítrofes de Villaquilambre y San Andrés del Rabanedo, consistente en la imposición de precios discriminatorios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos, y en la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloca a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

SEGUNDO.- Ordenar a la mercantil SERFUNLE, S.A. que se abstenga de realizar estas prácticas o similares en el futuro, facturando a todos los usuarios, operadores y empresas aseguradoras, los precios aprobados por la Mancomunidad, sin establecer condiciones desiguales para prestaciones equivalentes.

TERCERO.- Imponer a la mercantil Servicios Funerarios de León S.A., una multa de 60.107,70 € (SESENTA MIL CIENTO SIETE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS DE EURO).

CUARTO.- Que se dé, a la presente Resolución, una amplia difusión, por lo que ordena a la mercantil SERFUNLE, S.A. que exponga la parte dispositiva de esta Resolución durante 3 meses en el tablón de anuncios del Tanatorio y su publicación, en el mismo plazo, en un lugar visible en su página web.

QUINTO.- Ordenar a la mercantil SERFUNLE, S.A. a que, en un plazo máximo de seis meses, a contar desde el día siguiente al de la notificación de la Resolución, remita al SDC un Informe comprensivo del estado del cumplimiento de todos los aspectos establecidos en la Resolución de este Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León.

SEXTO.- Encomendar al SDC la vigilancia del cumplimiento de esta Resolución, conforme se establece en los artículos 41 de la LDC y 42 del RDC.

SEPTIMO.- Acordar trasladar esta Resolución al SDC, para que la notifique a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación.

