

RESOLUCION

EXPEDIENTE TDC/SAN/17/2017

DENUNCIA PRESENTADA CONTRA LA MERCANTIL SERVICIOS FUNERARIOS
DE LEÓN S.A. (SERFUNLE, S.A.)

PLENO:

Don Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente

Doña M^a del Carmen Mantero y García-Lorenzana, Vocal

Don Leoncio García Núñez, Vocal

En Valladolid, a 26 de octubre 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 D. Lucio Gabriel de la Cruz, ha dictado Resolución en el Expediente TDC/SAN/17/2017, como consecuencia de la denuncia (DEN031706) presentada contra la mercantil Servicios Funerarios de León S.A. - SERFUNLE S.A.- ,(concesionaria de la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre), por posibles conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

(1) Con fecha 14 de marzo de 2017, se ha recibido en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda, una denuncia presentada por José María Mayo Fuertes, en representación de INFOESQUELAS, S.L.U., en la que se refiere que la mercantil Servicios Funerarios de León S.A. - SERFUNLE S.A.- (concesionaria de la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre), con el apoyo de la Mancomunidad, está ocultando deliberadamente a sus clientes los pésames que se remiten desde la página Web gestionada por INFOESQUELAS, S.L.U., perjudicando de esta forma y deliberadamente, los intereses concurrenciales de un competidor, abusando de su posición dominante y restringiendo así la competencia potencial del mercado sobre el que SERFUNLE S.A. proyecta igualmente su posición de dominio.

men
y
H

(2) La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), en respuesta al oficio del Servicio para la Defensa de la Competencia (en adelante SDC), de fecha 15 de marzo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto los 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, remite, con fecha 3 de abril de 2017, escrito de confirmación de competencia para conocer dicho asunto de los órganos de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

(3) Con fecha 7 de abril de 2017, mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda, al objeto determinar si en los hechos denunciados concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador por infracción de la LDC, procede a la Apertura de Información Reservada IR 031704.

(4) Con fecha 12 de marzo de 2017, la Inspección del SDC levanta Acta de Inspección de referencia INV1701, recogiendo distinta documentación en relación con distintos contenidos de la página web de SERFUNLE, S.A.

(5) Con fecha 17 de abril de 2017, en relación a la IR031704, se cursa a la mercantil SERFUNLE S.A. un requerimiento de la siguiente documentación:

- Informe detallado de la actuación de esa mercantil y las circunstancias que considere necesario exponer en relación con los hechos denunciados por D. José María Mayo Fuertes.
- Informe de SERFUNLE, S.A. o del responsable de la empresa encargada del mantenimiento de la página Web de SERFUNLE, S.A. en donde se certifique o no la existencia de cualquier tipo de bloqueo o protección que impida la recepción de correos electrónicos provenientes de la dirección electrónica de la mercantil INFOESQUELAS, S.L.U.
- Relación de todos los pésames recibidos en la cuenta de correo de la mercantil SERFUNLE S.A. los meses de febrero y marzo de 2017, señalando el procedimiento de tramitación seguido y la fecha de entrega de los mismos a los familiares afectados.
- Copia de todos los contratos extendidos por SERFUNLE, SA. por el alquiler de la salas velatorio en el período comprendido entre el 6 y 24 de marzo de 2017.

(6) D. Agustín Martínez Sánchez, en nombre y representación de SERFUNLE, S.A., mediante escritos con registro de entrada en la Consejería de Economía y Hacienda de fecha 26 de mayo y 31 de julio de 2017, de conformidad con la ampliación de plazo concedida por el SDC, presenta la documentación requerida.

(7).- Con fecha 5 de septiembre de 2017, el SDC eleva al TDCCYL Propuesta de Resolución, de no incoación de procedimiento y archivo de las actuaciones realizadas en relación a la denuncia DEN031706.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO

INFOESQUELAS, S.L.U., es una sociedad unipersonal cuyo Administrador único es D Jose M^a. Mayo Fuertes. Esta mercantil gestiona una página web "infoesqueles.com", a través de la cual, entre otros servicios, se ofrece información relacionada con los fallecimientos acaecidos en la provincia de León e igualmente y de forma gratuita el envío de pésames a los familiares de personas fallecidas que son remitidos a las direcciones de correo electrónico de los distintos tanatorios o ubicaciones donde se está velando el cadáver del fallecido, así como la posibilidad de contratar recuerdos florales para su entrega en el tanatorio que corresponda.

Resulta de interés, en este Expediente, resaltar que se da la circunstancia de que la sociedad INFOESQUELAS, S.L.U. así como las mercantiles Funeraria Leonesas, S.A, Funeraria Los Jardines, y Flor & Flora son empresas mercantiles que operan en del sector de servicios funerarios de León, bajo la dirección del denunciante D Jose M^a. Mayo Fuertes.

SEGUNDO SERFUNLE, S.A es titular de la página web "www.serfunle.com" a través de la que se desarrolla, mediante gestión digital, parte de la actividad de esta mercantil.

En la citada web, además de otros servicios, productos e información, SERFUNLE S.A. presenta la relación de funerales que se están realizando en sus instalaciones, dando la posibilidad de contratar recuerdos florales para su entrega en el curso de

los servicios que se estén realizando.

En la misma página web, junto a cada uno de los servicios que son identificados, aparece un "banner" que posibilita la remisión y entrega de pésame a las familias cuyos seres queridos están siendo velados en el tanatorio. Accediendo a dicha posibilidad se abre una página que permite identificar al emisor del pésame y, en su caso, sus datos de contacto. En la citada página, en la fecha en la que se formuló el Acta reseñada en el Antecedentes de Hechos cuarto, no se establecía ningún tipo de requisito para la cumplimentación y envío del pésame.

Conforme señala la representación de SERFUNLE S.A. en el informe remitido al SDC, la mecánica que sucede a la emisión del pésame por el cliente de la página de SERFUNLE, S.A. es que se lleva a cabo la impresión física del mensaje del pésame y se lleva a cabo la entrega física a los familiares en el propio tanatorio, todo ello realizado por personal propio de SERFUNLE, S.A.

Así mismo si el pésame o condolencia se recibe a través de la oficina de correos, de cualquier empresa de mensajería, o de un particular, el mensaje llega a su destinatario.

mem
ny
TERCERO

[Handwritten mark]
Como se ha señalado anteriormente, tanto la mercantil INFOESQUELAS, S.L.U., como SERFUNLE S.A., en sus páginas web, utilizan la posibilidad de remisión gratuita del pésame para ofrecer la venta de flor con destino a los servicios funerarios que se están prestando.

[Handwritten mark]
CUARTO

INFOESQUELAS, S.L.U., según manifiesta en su escrito de denuncia, remite a través de su página web los pésames a los distintos tanatorios y lo hace a las cuentas de correo de los mismos que considere oportunas, a fin de que éstos sean entregados a sus destinatarios.

Tal y como reconoce SERFUNLE, S.A. en su escrito de contestación remitido al SDC, en el caso de INFOESQUELAS, S.L.U. y otros usuarios de la cuenta de correo electrónico genérico de la empresa SERFUNLE, S.A, por razones operativas, ha bloqueado sin previo aviso el servidor para la entrada de todo tipo de mensajes. Esta circunstancia en el caso de las comunicaciones realizadas por INFOESQUELAS, S.L.U. ha supuesto que los pésames dirigidos a los familiares del difunto no se hayan entregado.

Este bloqueo, en opinión de INFOESQUELAS, S.L.U., puede suponer una negativa injustificada a satisfacer las demandas de prestación de servicios que, si es realizada por una empresa en posición de dominio, puede constituir una conducta contraria a la LDC.

mem
QUINTO.- Son interesados en el expediente:

by
Denunciante:

Jose María Mayo Fuertes, en representación de INFOESQUELAS S.L.U. con domicilio en Camino de Sariegos 52-A de Pobladura del Bernesga (León).

H
Empresas denunciadas

SERFUNLE S.A., con domicilio en Avda. de los Peregrinos 14, 24008 León.

Interesado:

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

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- El SDC de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda 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.- Con carácter previo a la valoración jurídica de los hechos probados procede delimitar el mercado relevante en el que se llevan a cabo las prácticas anticompetitivas analizadas.

La delimitación del mercado relevante debe realizarse 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 servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos.

Desde la óptica de producto o servicio prestado, el mercado considerado en el presente expediente, *se encuentra constituido por una parte de los denominados servicios funerarios, entendidos estos como conjunto de actuaciones que se prestan en torno al hecho de la muerte y que, en el presente expediente, se circunscribe únicamente a la recepción y entrega de pésames y a la ornamentación floral que pudiera derivarse como consecuencia de la promoción de este servicio que se incluye en la página web utilizada para transmisión vía e-mail del pésame.*

Desde el punto de vista del mercado geográfico, el mercado de servicios funerarios se ha definido tradicionalmente por la CNMC y sus antecedentes, en su dimensión geográfica, como de ámbito local, aunque el mercado geográfico sea eminentemente local, ello no implica que tenga que coincidir exactamente con los límites de un determinado municipio. 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 214.000 habitantes, con una tasa anual de mortalidad, que según el INE, se sitúa en el 13,0302/1000 habitantes.

CUARTO.- POSICIÓN DE DOMINIO.

Tal y como viene sosteniendo este TDCCYL y las Autoridades de competencia la posición de dominio se define como: *"Una posición de fortaleza económica*

mantenida por una empresa que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores y clientes y, en último extremo, de los consumidores”.

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

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.

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, extrapolando 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, teniendo en cuenta que en anteriores Expedientes instruidos por el SDC ya se ha analizado la posición de dominio de SERFUNLE S.A. en el ámbito territorial antes referido, se ha de considerar 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, (cerca del 70% en el alquiler de salas de velatorio), hace que no tenga en este aspecto 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.

Esta posición de dominio hace que el servicio de INFOESQUELAS, S:L.U. tenga una especial incidencia en las comunicaciones a tramitar por SERFUNLE, S:A.

QUINTO.-

De los Hechos Probados, reseñados anteriormente, al no existir por parte de SERFUNLE, S.A, en el momento de producirse la Denuncia, ningún condicionante público que limitara o restringiera la prestación del servicio de entrega de pésames, justificando SERFUNLE, S.A. que el bloqueo ejercido, en algunas cuentas de sus correo electrónico, se basa en el principio de libertad contractual como consecuencia del principio de libertad de empresa, entendemos que de esta conducta pudiera desprenderse la posible existencia de una negativa a la prestación de un servicio. En este sentido, tal negativa de suministro o la simple amenaza de hacerlo, por parte de una empresa en posición de dominio, si se altera las condiciones de competencia

en el mercado de referencia, pudiera ser susceptible de poder reputarse como un abuso prohibido por el artículo 2 de la LDC.

No obstante lo anterior el Tribunal Supremo se ha encargado de recordar que el principio de libertad contractual no debe obligar a ninguna empresa a contratar con otra ni a mantener imperativamente determinadas relaciones comerciales (tampoco, claro está, a las empresas en posición de dominio) y seguirá alzándose con todas las garantías constitucionales que lo protegen, de tal forma que no deberán ceder salvo que existan serias razones para ello. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su STS de 8 de mayo de 2003, *Unión Española de Explosivos* (RJ 2003X4209), que confirma la Res. TDC de 15 de diciembre de 1994, Expediente R 79/94, asunto *Tandem-Ruta Sur* (anulada por la Audiencia Nacional), sobre la base de considerar que la conducta realizada no podía ser calificada como abusiva, ya que, ni había constancia segura de una restricción significativa e injustificada en la estructura competitiva del mercado de referencia, ni la de que, al ejercer la empresa dominante su libertad económica y su opción contractual de no prorrogar los contratos careciera de toda razón para ello.

MEM
En el presente Expediente, no se aprecia, en la actuación de SERFUNLE S.A. una restricción significativa e injustificada en la estructura competitiva del mercado de referencia, en este sentido, y a pesar de que por parte de INFOESQUELAS, S.L.U. se manifiesta que del denominado bloqueo nunca ha recibido comunicación alguna de SERFUNLE S.A., por el contenido de la denuncia y la contestación remitida por SERFUNLE S.A. a este SDC, se constata que estos aspectos han sido abordados por ambas mercantiles en distintas reuniones. Reuniones en las que se ofreció, por parte SERFUNLE S.A. a INFOESQUELAS S.L.U., la posibilidad de que INFOESQUELAS S.L.U. emitiese los pésames de sus clientes sin ninguna limitación de su contenido, incluyendo los mensajes publicitarios que estimaran oportunos, o cualquier otra indicación que desee siempre que los mismos fueran remitidos a través de la página Web de SERFUNLE, S.A.

Así mismo, de las diligencias instruidas por el SDC como consecuencia de la denuncia promovida por INFOESQUELAS, S.U.L., SERFUNLE S.A. ha incorporado en todo su publicitario de sus concretos servicios, así como en el documento de presupuestación y en el contrato que se suscribe con los clientes, una nota aclaratoria de las limitaciones con las que se opera en el servicio de entrega de pésames que entendemos corrige la deficiente información que previamente existía en este servicio.

SEXTO.-

El artículo 49.3 de LDC dispone que el TDCCYL, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la LDC y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

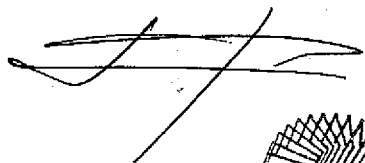
En desarrollo de este precepto legal, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia a probado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), estipula que para que no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la LDC, el SDC le dará traslado al TDCCYL de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo.

Vistos los Antecedentes de Hecho, Hechos Acreditados, Fundamentos de Derecho y demás normas de general aplicación, no observándose infracciones en materia de defensa de la competencia en la actuación de la mercantil SERFUNLE S.A. y visto el Informe del SDC este Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León emite la siguiente,

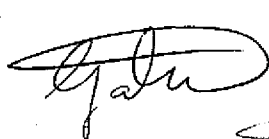
RESOLUCIÓN

Acuerda la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por de la Denuncia DEN031706 promovida por INFOESQUELAS, S.L.U., contra la mercantil Servicios Funerarios de León S.A. - SERFUNLE S.A.- (concesionaria de la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre) por considerar que no se aprecian indicios de infracción a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la referida Ley y en el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, referente a la no incoación del procedimiento.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma sólo podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.



TDC
Castilla y León



M^o Carmen Montero

