

Modelo: S40120

C/ ANGUSTIAS S/N
Teléfono: Fax: 983267695
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGC

N.I.G: 47186 33 3 2017 0000927
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000854 /2017 /
Sobre DERECHO ADMINISTRATIVO Sancionador
De D/ña. SERFUNLE S.A.
Abogado: EDUARDO ABRIL FERNANDEZ
Procurador: RAFAEL MERA MUÑOZ
Contra D/ña. TRIBUNAL PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE CYL
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador:

D. FERNANDO MÉNDEZ JIMENEZ, LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA,
de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de
Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de PROCEDIMIENTO
ORDINARIO arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente
tenor literal:

SENTENCIA N° 850

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN:
DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ
MAGISTRADOS:
DON RAMÓN SASTRE LEGIDO
DOÑA ADRIANA CID PERRINO

En Valladolid, a diecisiete de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de
Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso seguido como
PO 854/2017 en el que se impugna:

1º.- El Acuerdo del Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de
Castilla y León, dictado en su reunión de fecha 18 de septiembre de 2017, en el
expediente nº TDC/SAN/15/2017 por el que se 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 funerarios en el municipio de León capital y en los municipios limítrofes de Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo, consistente en la imposición de precios discriminatorios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos, 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 60.170'70 € (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 tres 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 a la notificación de la Resolución, remita al SDC un informe comprensivo del estado de cumplimiento de todos los aspectos establecidos en la Resolución de este Tribunal de 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.

SÉPTIMO.- Acordad trasladar esta Resolución al Servicio para la Defensa de la Competencia, 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 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.”

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente- la mercantil Servicios Funerarios de León S.A. –SERFUNLE S.A.- representada por el Procurador Sr. Mera Muñoz, bajo la dirección del Letrado Sr. Abril Fernández

Como demandada LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a. Adriana Cid Perrino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que, con expresa condena en costas a la Administración demandada, acuerde estimar el presente recurso y en consecuencia:

1º) Anule íntegramente por su disconformidad a derecho la Resolución de 18 de septiembre de 2017 dictada por el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León en el expediente nº TDC/SAN/15/2017.

2º) Con carácter subsidiario, anule parcialmente la citada resolución acordando no sancionar a Servicios Funerarios de León S.A., o en su caso, la consiguiente reducción de la sanción impuesta en los términos que resultan del Fundamento Jurídico-Material Sexto de esta demanda.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Administración demandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por SERFUNLE S.A. contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 18 de septiembre de 2017, declarando que la misma es conforme a derecho, con expresa imposición de las costas causadas en el procedimiento a la parte recurrente.

TERCERO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Presentados los escritos de conclusiones que constan en las actuaciones, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 26 de marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por la representación de la entidad mercantil referenciada, la Resolución de 18 de septiembre de 2017 dictada por el Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León –TDC-, por la que, en los términos que en ella se indican:

1º - se declara 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 funerarios en el municipio de León capital y en los municipios limítrofes de Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo, consistente en la imposición de precios discriminatorios y otras condiciones comerciales y de servicios no equitativos, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloca a unos competidores en situación desventajosa frente a otros

2º- se ordena 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.

3º - se impone a la mercantil Servicios Funerarios de León S.A. una multa de 60.170'70 €.

4º- se ordena 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 tres meses en el tablón de anuncios del Tanatorio y su publicación, en el mismo plazo, en un lugar visible en su página web.

5º - se ordena a la mercantil SERFUNLE S.A. a que, en un plazo máximo de seis meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la Resolución, remita al SDC un informe comprensivo del estado de cumplimiento de todos los aspectos establecidos en la Resolución de este Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León.

6º- se encomienda al SDC la vigilancia del cumplimiento de esta Resolución, conforme se establece en los artículos 41 de la LDC y 42 del RDC.

La parte recurrente argumenta en su demanda que, siendo una sociedad de economía mixta participada mayoritariamente por los Ayuntamientos de León, Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo (constituidos en Mancomunidad de servicios funerarios), resultó concesionaria de la gestión de servicios funerarios, adquiriendo la titularidad del tanatorio del municipio de León, la gestión del cementerio municipal de León y un crematorio de cadáveres; alega en apoyo de su pretensión anulatoria de la resolución sancionadora impugnada la caducidad del procedimiento sancionador, sujeto a un plazo de duración de seis meses; mantiene que la resolución sancionadora adolece de falta de motivación con infracción del principio de presunción de inocencia al valorar de forma incorrecta la posición de Serfunle SA en el mercado, no acreditando el carácter abusivo de la conducta que se le imputa, impugnando, con carácter subsidiario, el importe de la sanción impuesta.

Frente a ello, la representación de la Administración Autónoma de Castilla y León ha solicitado la desestimación del presente recurso.

SEGUNDO.- En la Resolución impugnada se declaran los siguientes hechos y conductas acreditadas:

“II. HECHOS ACREDITADOS

I.-INFORMACIÓN SOBRE LAS PARTES.

Intervienen en el presente Expediente como partes interesadas:

SERVICIOS FUNERARIOS DE LEÓN, S. A. (SERFUNLEI 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 MÈMORA 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 empresas funerarias, y a compañías aseguradoras.

FUNERARIAS LEONESAS, S.A., empresa funeraria creada el 30 de julio de 19851 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 (971C 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 Ja 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 tos 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 TCO/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 prevaecientes 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. residencia4 y 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 periodo, 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 periodo, 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), rectificadas 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 E), 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 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”.

TERCERO.- Por razones de lógica jurídica procede efectuar estudio en primer término del motivo de impugnación de carácter formal, cual es el referido a la caducidad del procedimiento sancionador, al mantener un plazo de duración del procedimiento de seis meses, teniendo para ello en consideración lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable por razones cronológicas, y en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, de manera que incoado el procedimiento en fecha 21 de marzo de 2016, a la fecha de notificación de la resolución sancionadora (19 de septiembre de 2017), ha transcurrido el citado plazo.

Se opone a esta pretensión la Administración Autonómica demandada alegando que el plazo máximo establecido legalmente para dictar la correspondiente resolución no es el que, de forma general, establece la normativa citada de contrario, sino el fijado en la legislación específica.

El artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si bien establece un plazo general de resolución de los procedimientos administrativos, se remite a la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que en este caso se corresponde con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en cuyo artículo 36, apartado 1º se establece que “ El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente”, precepto que resulta coincidente con lo que se establece en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia en desarrollo de la Ley anterior en cuanto a los procedimientos, el tratamiento de las conductas de menor importancia y el sistema de clemencia o exención y reducción de multa a aquellas empresas que colaborasen en la lucha contra los cárteles (como señala su preámbulo), estableciendo en el punto 4º de su artículo 28 –que se incardina en el Capítulo II que regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas- que “El plazo de instrucción del expediente será de doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera resuelto el procedimiento determinará la caducidad del mismo de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del art. 38 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”. Y a este respecto, la propia Ley 15/2007, en su artículo 70, excepciona la aplicabilidad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los procedimientos para la imposición de sanciones que se correspondan con las infracciones previstas en el art. 62 correspondientes a los arts. 1, 2 y 3, todos de esta

Ley. Si acudimos a la resolución sancionadora la conducta sancionada se circunscribe a la prevista en el artículo 2.2 letras a) y d) de la LDC de abuso de posición de dominio por parte de la mercantil recurrente en el mercado de prestación de servicios funerarios en el municipio de León capital y en los municipios limítrofes de Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo, luego no resulta aplicable la normativa pretendida por la parte recurrente.

A la vista de lo expuesto el plazo señalado no se ha sobrepasado en el presente supuesto desde la incoación del procedimiento sancionador y hasta la fecha de notificación de la resolución sancionadora (fechas concretadas en los precedentes párrafos).

No pueden obstar a esta consideración las alegaciones efectuadas por la parte recurrente respecto a que la resolución dictada en el expediente de vigilancia previo ya consideraba el cumplimiento de los compromisos adquiridos como consecuencia de la terminación convencional coincidiendo la conducta principal objeto de la resolución aquí impugnada con la que constituye el objeto de la resolución de terminación convencional, ya que tal alegación no puede ser tenida en consideración a efectos formales de tramitación del procedimiento sancionador incoado tras aquella terminación convencional objeto de vigilancia, sino que la misma se está refiriendo a cuestiones materiales o de fondo que no condicionan en absoluto el plazo para dictar resolución, no afectando a la caducidad pretendida.

CUARTO.- Entrando ya en las cuestiones de fondo planteadas en la demanda rectora del presente recurso, conviene poner de manifiesto como antecedente del procedimiento en el que se dicta la resolución impugnada que, en el marco del Expediente de Vigilancia VR/15/TDC/4/2012 en el que la cuestión discutida se refería a la aplicación de descuentos a las entidades aseguradoras se dictó la resolución del TDC de Castilla y León de fecha 30 de noviembre de 2015 declarando el cumplimiento formal por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo y de la Mercantil SERFUNLE SA de los compromisos contenidos en la Resolución del TDC de Castilla y León de 19 de noviembre de 2012, sin que conste declarada ninguna ilicitud. La citada resolución de 19 de noviembre de 2012 lo fue de “terminación convencional” con asunción de compromisos y contenía un Compromiso Segundo del siguiente tenor literal:

“- *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 de un escalado detallado de precios por tipo de servicio y descuentos por volumen de contratación.

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

Y en atención a ello, mantiene la parte recurrente que la resolución ahora recurrida de facto viene a revisar la anterior resolución convencional, sin que ello resulte procedente en el expediente sancionador en el que nos movemos y sin acreditar que la misma sea contraria a derecho; mantiene también que el anterior “Compromiso Segundo” reconoce el derecho de SERFUNLE S.A. a aplicar descuentos a sus clientes en función de su volumen de contratación entendiéndose por ello que la resolución ahora recurrida declara ilícita una conducta prevista y amparada en la resolución convencional, con vulneración del principio de confianza legítima.

Conviene poner de manifiesto que si bien el expediente sancionador se inicia a instancia del TDC de Castilla y León y que el mismo aparece relacionado con el de vigilancia que concluyó con la resolución del TDC de Castilla y León de fecha 30 de noviembre de 2015 declarando el cumplimiento formal por la Mancomunidad de Servicios Funerarios de León, Villaquilambre y San Andrés de Rabanedo y de la Mercantil SERFUNLE SA de los compromisos previamente adquiridos, el mismo obedece a labores de investigación posteriores y a la valoración de hechos de fecha posterior.

Al respecto de la fijación de precios resulta merecedora de alusión la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-09-2015, rec. 2042/2013 que, al resolver la conformidad a derecho del Acuerdo de la MANCOMUNIDAD DE SERVICIOS FUNERARIOS SERFUNLE de modificar la naturaleza de los precios que percibe por la prestación de los servicios funerarios de públicos a privados adoptado en la Asamblea de Concejales de esa Mancomunidad de fecha 31 de Enero de 2012, en su fundamento de derecho SÉPTIMO mantiene lo siguiente: “...2. *La configuración descrita se vio alterada por la promulgación del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes (EDL 1996/15505) de carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica, que para cumplir ese fin de liberalización de la actividad económica, se propuso, según su Exposición de Motivos, liberalizar la prestación de los servicios funerarios y suprimir la consideración de los servicios mortuorios como servicios esenciales reservados a las Entidades Locales. De esta manera, el artículo 22 dispuso que "se liberaliza la prestación de los servicios funerarios. Sin perjuicio de lo anterior, los Ayuntamientos podrán someter a autorización la prestación de dichos servicios. La autorización tendrá carácter reglado, debiéndose precisar normativamente los requisitos objetivos necesarios para obtenerla y se concederá a todo solicitante que reúna los requisitos exigidos y acredite disponer de medios materiales necesarios para efectuar el transporte de cadáveres". Ello supuso que, de acuerdo con el artículo 23 del mismo Real Decreto Ley se suprimiese la reserva en favor de las Entidades Locales contenida en el artículo 86.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de los servicios mortuorios.*

3. *En consecuencia, después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996 (EDL 1996/15505) la prestación de los servicios funerarios quedó liberalizada. Y ello sin perjuicio de que los ayuntamientos pudieran someter a autorización la prestación de dichos servicios. Autorización, de carácter reglado, que debía limitarse a examinar si se cumplían o no los requisitos objetivos precisados normativamente. En definitiva, desde dicho momento, los servicios de que se trata podían prestarse en régimen de libre concurrencia por quien obtuviera la autorización correspondiente que había de otorgar el ayuntamiento competente siempre que cumpliera los requisitos objetivos precisados normativamente y dispusiera de los medios material es necesarios para efectuar el transporte de cadáveres.*

...

5. *Sobre los precios de los servicios funerarios , la STS de 5 de julio de 2006 (rec. de cas. 10384/2003) reitera el criterio ya mantenido en STS de 19 de abril de 1999 que se expresó en los siguientes términos: "No obstante, y rebasados los límites de los que deben ser considerados como servicios básicos (...) en el campo de las prestaciones funerarias que con carácter obligatorio determina el artículo 25.2.j) de la Ley 7/85, servicios que han de ser de decorosa entidad, ajustados al nivel económico y cultural de la época en que se ofrezcan, se impone evidentemente el respeto al principio de libertad de empresa que proclama el artículo 38 de la Constitución (EDL 1978/3879) (...) con la indudable consecuencia de admitir la libre fijación de precios de aquellos servicios funerarios de más ostentosa entidad que voluntariamente pueden desear concertarse".*

En consecuencia, se reconoce que, para fijar los precios de los servicios funerarios que la Ley de Bases de Régimen Local considera como mínimos, pueda ser necesaria la intervención de la Administración competente, pero, para todos aquellos servicios de esa naturaleza que excedan de esos mínimos, la libertad de precios está asegurada por el principio constitucional de libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución".

Sobre la base de lo establecido en esta sentencia tiene cabida lo acordado en el Compromiso Segundo que hemos transcrito, que reconoce el derecho a aplicar descuentos a clientes en función de su volumen de contratación. En la resolución recurrida se atribuye a la entidad recurrente, desde su posición de dominio y 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, la conducta consistente en diseñar 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 posibilitando 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, les corresponderían, así como la no facturación de servicios que en realidad se prestan. Sin embargo, de los hechos constatados y reflejados en la propia resolución sancionadora no puede entenderse que por la entidad recurrente se esté aplicando una tarificación de precios diferentes en función del tipo de cliente, más bajos para las entidades aseguradoras que a los particulares, ya que, dentro de las conductas acreditadas y que analiza la propia resolución sancionadora, lo que se constata es la inclusión de diferentes conceptos de facturación o mejor, la no inclusión de determinados servicios en las facturas giradas a entidades aseguradoras que sí aparecen incluidos en las facturas giradas a particulares (se refiere a los servicios de personal porteador, facturación por la utilización del vehículo de clase B, o en la facturación por los servicios de incineración de los conceptos de desmontaje de elementos metálicos y cristales, placa de urna y bolsa, conceptos que sí se facturan a los particulares).

La conducta que se deriva de la diferente facturación constatada en la resolución sancionadora no puede entenderse que incida en el abuso de posición dominante que prohíbe el artículo 2º de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia –LDC- a través de a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos o 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. Y ello, en primer lugar, porque, en todo caso, los servicios prestados y facturados a cada cliente han de obedecer a los que son objeto de contratación particular en cada caso concreto, y no resulta acreditado en el presente supuesto que no sea así, con independencia de que se trate de entidades aseguradoras o de particulares, y si resulta que efectivamente en las facturas giradas a las entidades aseguradoras no se incluyen determinados servicios tampoco ha resultado acreditado que los mismos hayan sido efectivamente prestados, ya que no podemos olvidar que en estos casos los citados servicios se corresponden con los que vengan determinados en las pólizas específicas contratadas por los clientes con sus respectivas aseguradoras, cuestiones estas que no aparecen reflejadas en momento alguno en la resolución sancionadora, en la que a la hora de concretar las conductas acreditadas hace una expresa alusión al “carácter general” y no específico de las facturas. No puede servir de apoyo para sostener una conducta de posición dominante la referencia que se hace en las conductas acreditadas a una específica factura emitida inicialmente a un particular y sustituida por otra posterior extendida a una entidad aseguradora en la que no se hacen constar algunos servicios concretos, no sólo por esa singularidad que no implica un comportamiento general, sino que tampoco resultan acreditadas las condiciones específicas de los servicios a los que abarca la póliza de seguro concreta.

En segundo lugar, y volviendo al Compromiso Segundo de la resolución de 19 de noviembre de 2012 de “terminación convencional”, el mismo viene a amparar lo que denomina descuentos por volumen de contratación, que evidentemente y dentro de

las propias características del mercado en el que nos estamos moviendo no resultan de aplicación a los particulares que no van a efectuar una contratación voluminosa de estos servicios, y que sí resulta factible para las entidades aseguradoras; y de estos descuentos no puede decirse, como mantiene la resolución sancionadora, que puedan producir efectos de explotación y también efectos de exclusión en el mercado susceptibles de reducir la competencia, porque no se ha efectuado comparación alguna respecto de los precios que facturan otras entidades que presten servicios funerarios y que también tengan como clientes a entidades aseguradoras, ni tampoco se acredita una diferente facturación de precios por los mismos servicios.

QUINTO.- Sentada la conclusión a la que se llega en el precedente fundamento al no apreciarse las conductas que prescribe el citado artículo 2º, letras a) y d) de la LDC, ha de estimarse el presente recurso y anularse la resolución impugnada, lo que hace innecesario el examen de los demás motivos alegados por la parte recurrente.

SEXTO.- Por lo anteriormente expuesto ha de estimarse el presente recurso. En cuanto a las costas procesales, no procede efectuar expreso pronunciamiento de las causadas en el presente procedimiento por la apreciación de las dudas a que hace referencia el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

SÉPTIMO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos **estimar estimamos** el presente recurso contencioso-administrativo núm. 854/2017 interpuesto por el Procurador Sr. Mera Muñoz en representación de la entidad Servicios Funerarios de León S.A. –SERFUNLE S.A.– contra el Acuerdo del Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, dictado en su reunión de fecha 18 de septiembre de 2017, en el expediente nº TDC/SAN/15/2017, que se anula por no ser conforme a derecho.

Y ello sin efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a veintisiete de julio de dos mil veinte.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA