

‘Principales cuestiones planteadas por la aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario’

**CONFERENCIA XXV
SIMPOSIUM NACIONAL
DEL SECTOR FUNERARIO**
(25 y 26 de febrero de
2026, Valencia)

**Prof. Dr. Juan Ignacio
Ruiz Peris.** Catedrático de
Derecho Mercantil de la
Universidad de Valencia



En el marco del XXV Simposium Nacional del Sector Funerario, celebrado los días 25 y 26 de febrero de 2026 en Valencia, el Prof. Dr. Juan Ignacio Ruiz Peris, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia, impartió la conferencia 'Principales cuestiones planteadas por la aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario'. En su intervención, el ponente explicó cómo se definen los mercados relevantes que confluyen en el sector —minoristas supralocales y mayoristas locales— y qué implicaciones tiene esa delimitación en la actuación de la CNMC y de las autoridades autonómicas. Abordó también el impacto de la concentración e integración vertical, las principales barreras de acceso y el poder de negociación de los distintos operadores, así como las conductas anticompetitivas más habituales (abuso de posición de dominio, colusión y conductas desleales del artículo 3 LDC), junto con el régimen sancionador y la posibilidad de reclamar daños. A continuación, reproducimos la transcripción completa de su conferencia.

Quiero agradecer a *Revista Funeraria* y a las simpaticísimas María y Romina, así como a las no menos simpáticas Martas —porque hay dos—, la amabilidad de haberme invitado a participar en este interesante evento que, además, cumple un elevado número redondo, muestra de la buena salud de la propuesta. Agradecimiento que se extiende a Pedro Guillermo Ramírez Chena, que nos modera, quien las puso en contacto conmigo siendo el causante, y espero que no el culpable, de que me encuentre hoy ante ustedes.

MERCADOS RELEVANTES EN EL SECTOR FUNERARIO

El sector funerario es una realidad compleja y culturalmente rica, cuyos retos actuales son el incremento de la cremación, de la que nuestro país es líder europeo; la sostenibilidad y ecología, con aumento de entierros en entornos naturales; el acompañamiento psicológico; la personalización, incluyendo ceremonias personalizadas y hasta la inclusión de cenizas en joyas, como por ejemplo hizo el internacionalmente conocido joyero valenciano Vicente Gracia a solicitud de la esposa de un conocido personaje español, e incluso su conversión en diamantes sintéticos, junto con la innovación tecnológica y la adaptación a la diversidad cultural, integrando conocimientos procedentes de la antropología.

La Directiva de Servicios de 2006 promueve la libre elección del prestador funerario, reduciendo barreras de entrada, aunque hasta el momento no se ha producido una renovación legislativa de nuestro ordenamiento respecto al sector funerario acorde con lo dispuesto en la misma.

Ello no impide la interpretación conforme a la misma de la normativa española.

Algunas cuestiones relativas a la competencia en el sector aparecen reguladas en la norma UNE-EN 15017:2020 y en el Código Ético de la Federación Europea de Servicios Funerarios (EFFS).

Importantes y muy interesantes análisis del sector y sus condiciones de competencia son realizados desde PANASEF de modo regular.

El objeto de esta ponencia es el análisis de las principales cuestiones que ha planteado la aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario en nuestro país.

La aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario por parte de las autoridades de competencia,

nacional o autonómicas, se realiza atendiendo a los diferentes mercados relevantes que lo integran.

Cada mercado relevante se define fundamentalmente por dos parámetros: el mercado de producto o servicio y el mercado geográfico.

El mercado de producto incluye todos los productos y/o servicios que el consumidor considere intercambiables o sustituibles debido a sus características, su precio y el uso al que se destinan; así, no resultan intercambiables el servicio de tanatorio y el de transporte del difunto.

El mercado geográfico comprende el área geográfica en la que el consumidor está dispuesto a adquirir un determinado producto o servicio y que presenta condiciones homogéneas; así, por ejemplo, el área geográfica en la que la familia del difunto está dispuesta a contratar la cremación es más extensa que aquella en que está dispuesta a contratar una sala de velación.

Desde la perspectiva geográfica, un mercado puede ser municipal, comarcal, provincial o nacional.

Estos mercados se analizan tanto desde la perspectiva de la demanda como de la oferta.

Si el servicio de enfriamiento y refrigeración del difunto y el de tanatoestética constituyen mercados de servicio distintos desde la perspectiva de la demanda, pueden constituir un único mercado desde la perspectiva de la oferta si son las mismas empresas las que prestan ambos.

Un mercado puede ser, además, mayorista, cuando oferentes y demandantes son empresarios profesionales —por ejemplo, el mercado de tanatorios en que los demandantes son empresas prestadoras de servicios funerarios—, o minorista cuando los demandantes son consumidores, por ejemplo, el mercado de seguros de decesos.

En el sector funerario se distinguen entre mercados minoristas supralocales y mercados mayoristas locales, lo que tiene gran relevancia, tal y como veremos, desde la perspectiva de quién será la autoridad encargada de aplicar el Derecho de la competencia a un concreto caso, dada la aplicación descentralizada del Derecho de la competencia español.

Mercados minoristas supralocales

Dentro de los mercados minoristas supralocales incluimos el mercado minorista de seguros de decesos y el mercado minorista de prestación de servicios funerarios.

“La aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario se realiza atendiendo a los diferentes mercados relevantes: mercado de producto o servicio y mercado geográfico”





El Prof. Dr. Juan Ignacio Ruiz Peris, junto a Pedro Guillermo Ramírez Chena, moderador de la sesión, y Pep Martorell, primer ponente de la jornada.

El mercado minorista de seguros de decesos constituye un mercado de producto separado de otras modalidades de seguro de no vida, de carácter nacional o provincial, atendiendo a los distintos grados de penetración de las compañías de seguros en estas, y la relevancia que tiene la presencia física provincial de las aseguradoras como factor importante de atención a los clientes y de captación de nuevos asegurados.

Por su parte, el mercado minorista de prestación de servicios funerarios engloba cementerios, tanatorios, crematorios, tratamiento integral del difunto, transporte, servicios digitales, servicios psicológicos, marmolistas, urnas y flores, contratados conjuntamente con la funeraria por el usuario final —generalmente el familiar del difunto—. Tiene carácter supralocal, como consecuencia de no resultar necesaria la presencia física de las funerarias en la localidad elegida por el cliente final, pudiendo contratar la prestación de cualquiera de los servicios comprometidos en el marco de un servicio funerario integral con los propietarios o gestores de las instalaciones existentes en dicha localidad, por lo que cabría considerar un ámbito provincial o regional, aun cuando la dimensión geográfica de este mercado podría tender a ser nacional.

En cuanto a la dimensión del mercado minorista de servicios funerarios, de acuerdo con los datos consultados, estaría en torno a los 1.716 millones de euros en 2024 y la facturación total de los principales operadores se encontraría entre 50 y 200 millones.

Dado que el crecimiento del negocio funerario de 2020 a 2024 ha sido aproximadamente de un 1%,

he considerado razonable utilizar de modo orientativo datos de diferentes ejercicios sin realizar ajustes.

El mercado minorista de seguros de decesos mantiene una relación vertical con el mercado minorista de prestación de servicios funerarios.

Hay que señalar que, tanto en uno como en otro caso, se puede observar claramente la integración de las empresas de seguros de decesos y de servicios funerarios en conglomerados empresariales con proyección internacional en el caso de las primeras.

Mercados mayoristas locales

Existen mercados mayoristas diferenciados de cementerios, tanatorios y crematorios.

Respecto a los mercados mayoristas locales, hay que especificar que la mayoría de los municipios cuentan con cementerio y existe una larga tradición de inhumarse en el propio municipio o en el de nacimiento, por lo que se trata de un mercado municipal, salvo en el caso de cementerios mancomunados.

No ocurre lo mismo con los tanatorios, que no están presentes en todos los municipios —aproximadamente en menos de la cuarta parte—, y mucho menos con crematorios —aproximadamente en un poco más de la vigésima parte—, por lo que su área de influencia puede ser mayor que el ámbito municipal.

De acuerdo con los datos que he podido consultar, el número de crematorios —alrededor de 531 (claramente superior absoluta y relativamente a los países de nuestro entorno)— constituye, aproximadamente, la quinta parte del número de tanatorios —2.525—, mientras que el número de cementerios se encuentra en 17.682, alrededor del doble de los municipios españoles existentes, que son en la actualidad 8.126.

Es práctica habitual de la CNMC, avalada por la jurisprudencia, considerar, en el marco del análisis, como área de influencia, isócronas de 15 minutos en coche para el mercado mayorista de tanatorios y de 30 minutos para el de crematorios.

Dado que los tanatorios de titularidad y gestión públicas suelen tener una única sala o, como máximo, dos, más del 90% de las salas son de gestión privada.

Ni los tanatorios ni los crematorios constituyen infraestructuras obligatorias, a diferencia de los cementerios, pero en el caso de los tanatorios sus salas de vela se han convertido culturalmente en esenciales en los ritos funerarios en las últimas décadas.

Cuestión distinta es la de los crematorios ya que, pese a que en la actualidad la mayoría de los servicios concluye con cremación, no puede considerarse todavía que la cremación sea culturalmente esencial; ello no impide que puedan encontrarse en posición de monopolio comarcal o incluso supracomarcal.

Mercados conexos

Entre los mercados conexos más destacados cabe señalar los de bo-

“En el sector funerario coexisten mercados minoristas supralocales y mercados mayoristas locales, y esa distinción es clave para determinar qué autoridad de competencia actúa en cada caso”

cas de carga. Esto es: los de residencias geriátricas, que en ocasiones son también titulares de tanatorios o salas de vela, y los servicios hospitalarios.

Analizaremos ahora las características más importantes de los principales mercados desde la perspectiva del Derecho de la competencia.

Poder de negociación de los diferentes operadores

Respecto al poder de negociación de los diferentes operadores, el hecho de que el 61,2% de los fallecidos en España dispone de un seguro de decesos implica que las aseguradoras de decesos pueden tener un importante poder de negociación frente a las funerarias a la hora de fijar precios y condiciones de prestación de los servicios.

Su poder de negociación debe ser valorado en el caso concreto, atendiendo a la configuración de la oferta de servicios funerarios en cada zona y la importancia de la cartera de pólizas de la aseguradora en cuestión.

Las aseguradoras negocian directamente con las empresas funerarias la prestación de los servicios funerarios para sus asegurados a cambio de una prestación que coincidirá con el valor del capital asegurado, salvo que se trate de instalaciones municipales sometidas a régimen de concesión, en las que los precios de los servicios funerarios están fijados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, lo mismo que las condiciones de acceso y la calidad de los servicios a prestar. Las compañías de seguros deben devolver, en su caso, a los herederos del tomador la diferencia entre la suma asegurada y el valor efectivamente abonado por los servicios prestados.

La capacidad de negociación es mucho más limitada para los familiares de los difuntos cuando negocian directamente con las empresas de servicios funerarios, como consecuencia de la situación personal que están viviendo y el escaso margen temporal del que gozan para realizar comparaciones antes de decidir con quién contratan la prestación del servicio funerario.

Posibles rentas de monopolio

Denominamos rentas de monopolio las ganancias extraordinarias obtenidas por una empresa que controla la oferta de un bien o servicio sin competencia directa relevante.

Respecto al análisis de las posibles rentas de monopolio en el sector funerario, resulta relevante constatar que el coste medio de los servicios funerarios es más elevado en aquellas localidades y comarcas en que la posición monopolista es ocupada por una de las empresas integradas líderes del mercado, en tanto que los más reducidos se dan en aquellas localidades y comarcas en que estas no estaban representadas.

Se observa igualmente que la mayor pluralidad de operadores está asociada a la reducción del precio medio de los servicios funerarios.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que estas conclusiones, presentes en un estudio de la ACCO (*Autoritat Catalana de la Competència*), están basadas en datos que no incluyen información sobre los servicios integrados en cada caso o la calidad de los mismos.

Barreras de acceso

Entendemos por barreras de acceso los obstáculos que impiden o dificultan la entrada de nuevos competidores a un mercado, protegiendo a las empresas establecidas y reduciendo la rivalidad.

Las principales barreras de acceso son económicas, estructurales, legales o estratégicas.

Del análisis de las barreras de acceso en el sector funerario se extrae que, en cuanto a los mercados mayoristas, las principales barreras de acceso son las regulatorias de carácter autonómico o local, en particular cuando incorporan condiciones de acceso o ejercicio destinadas a favorecer y proteger las empresas locales existentes o los servicios públicos municipales, evitando la replicación.

Junto a ellas existen también barreras técnico-económicas y posibles costes hundidos, derivados de los costes asociados a la replicación de las infraestructuras y a la gestión de las instalaciones necesarias para la prestación de los servicios de tanatorios y crematorios.

Dichas barreras no son, por lo general, especialmente significativas, por cuanto los potenciales entrantes pueden acceder al mercado sin necesidad de realizar cuantiosas inversiones, subcontratando con terceras funerarias aquellos servicios que no puedan realizar con medios propios, salvo que el titular de una infraestructura esencial les deniegue el acceso o solo lo permita a precios discriminatorios o antieconómicos.

En relación con los mercados minoristas, tenemos que distinguir entre el mercado de seguros de decesos y el de prestación de servicios funerarios.

En el caso del mercado de seguros de decesos, las barreras regulatorias y técnico-económicas no tienen gran relevancia.

Se trata de un mercado abierto a la competencia potencial internacional.

En el de prestación de servicios funerarios, las barreras regulatorias y técnico-económicas tampoco resultan especialmente significativas dada la posibilidad de subcontratar los servicios de tanatorio, crematorio o cementerio, siempre que no se produzcan denegaciones injustificadas de acceso, condiciones discriminatorias o precios excesivos.

APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR FUNERARIO EN LAS DISTINTAS PARTES DE ESPAÑA

En España tenemos un sistema descentralizado de aplicación de las normas de competencia. Por un lado, tenemos la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de ámbito nacional, y otros servicios instructores en materia de competencia en cada una de las comunidades autónomas.

Algunas de estas comunidades autónomas, como Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia y el País Vasco, tienen además un órgano de decisión, en tanto que en las restantes el órgano de decisión es el Consejo de la CNMC.

La actividad y medios de que disponen estas autoridades son, sin embargo, variados.

“Que el 61,2% de los fallecidos en España disponga de un seguro de decesos puede otorgar a las aseguradoras un importante poder de negociación frente a las funerarias en precios y condiciones”



“La mayor pluralidad de operadores se asocia a un menor precio medio del servicio funerario, mientras que en contextos de monopolio local el coste medio tiende a ser más elevado”

Las autoridades de competencia autonómica no tienen competencia en materia de concentraciones, por lo que la CNMC decide sobre esta cuestión, con independencia de que el mercado afectado pueda ser nacional, provincial o local.

En el caso de las conductas colusorias, el abuso de posición de dominio o las conductas desleales que falsean la competencia afectando al interés público, la competencia instructora se reparte entre los servicios de defensa de la competencia autonómicos y la Dirección de Competencia de la CNMC.

Los primeros son los encargados de instruir, de oficio o a instancia de parte, los expedientes relativos a las conductas cuyos efectos no trasciendan del ámbito de una comunidad autónoma, en tanto que la segunda es la encargada de instruir los expedientes relativos a conductas cuyos efectos trasciendan del ámbito de una comunidad autónoma.

El Consejo de la CNMC será siempre el competente para decidir acerca de estos últimos expedientes y también de aquellos que se refieran a conductas que solo tienen efectos en una comunidad autónoma cuando esta carezca de órgano de decisión.

Si la comunidad autónoma posee un órgano de decisión, será este el encargado de decidir estos expedientes.

Pero si revisamos las resoluciones existentes, podemos ver también grandes diferencias entre ellas, siendo las más activas en el sector funerario la andaluza, la vasca, la catalana y la de Castilla y León.

Ello genera que la efectiva aplicación del Derecho de la competencia al sector funerario respecto a las conductas que tienen efecto local, provincial o autonómico sea muy dispar atendiendo a los diferentes territorios de nuestro país.

CONCENTRACIONES

El control de concentraciones, para el que, como hemos dicho, es competente la CNMC, tiene por finalidad evitar la creación o reforzamiento de posiciones dominantes que restrinjan, falseen o eliminen la competencia en un mercado relevante —nacional, provincial o local— como consecuencia de una concentración.

Se entiende por concentración tanto la fusión como la toma de control —exclusivo o conjunto— o la adquisición de activos de una empresa por parte de otra.

Sin embargo, la reorganización de un grupo por medio de este tipo de operaciones no resulta relevante.

Tampoco lo es el pase de control conjunto a control exclusivo.

Las concentraciones que sobrepasen los umbrales previstos por la CNMC respecto al mercado relevante —nacional, provincial o local— tienen que ser notificadas con antelación a su realización a la CNMC.

Respecto al deber de notificación previa en el sector funerario, hay que tomar en consideración que, dado que los mercados mayoristas están delimitados localmente, es fácil que una concentración conlleve efectos en estos que sobrepasen el umbral de notificación, por lo que conviene notificar por regla general. En caso contrario, la empresa se expone a una multa relevante, con independencia de que una vez notificada la operación se autorice.

El procedimiento de concentraciones consta de una primera y segunda fase. La concentración puede ser aprobada en primera fase con un estudio somero sobre la misma, si se considera que no genera riesgos relevantes. La CNMC toma en consideración, para abrir la segunda fase, que conlleva un análisis mucho más detallado, la existencia de diversos factores.

- El primero de ellos es el incremento de la cuota de mercado. En general, se considera que un incremento de entre un 0-5% de la cuota de mercado, incluso de un operador dominante, no es relevante.
- En segundo lugar, la integración vertical. En este sentido, hay que señalar que en el sector funerario el proceso de concentración en España es consecuencia fundamentalmente —aunque no de modo exclusivo— de la creciente integración vertical en grandes grupos de empresas pertenecientes a los mercados de seguros de decesos, mayorista y minorista, liderada por las primeras. Las economías de escala permiten a los grandes grupos invertir en nuevas demandas, como ceremonias digitales y servicios ecológicos (incineraciones con bajas emisiones o entierros verdes), lo que desplaza a competidores más pequeños sin capacidad de inversión.

En el caso de concentraciones lideradas por compañías controladas conjunta o exclusivamente por compañías de seguros de decesos, la CNMC toma en cuenta factores como:

- la tasa de penetración del seguro de decesos en la provincia en que opera la adquirida;
- la intensidad de la presencia previa de la o las compañías de seguros de decesos que controla/n a la adquirente;
- la intensidad de la relación contractual preexistente entre dichas compañías y la adquirida.
- El tercer factor que se toma en consideración son los solapamientos horizontales y verticales de tanatorios y crematorios en mercados locales, comarcales o provinciales, salvo que sean débiles.
- El cuarto y último es que se comprometa la viabilidad del único competidor en un único municipio.

No resulta relevante, en cambio, la asunción de la cuota de mercado local de la empresa adquirida, sin solapamientos, como sucede cuando un grupo adquiere una empresa con instalaciones en municipios en los que el grupo carecía previamente de presencia, siempre que no suponga un incremento relevante de la cuota nacional del adquirente, superior en todo caso al 5%.

La inmensa mayoría de las concentraciones son aprobadas, y casi todas lo son en primera fase. Sin embargo, en ocasiones la aprobación de la concentración implica la asunción por el adquirente de una serie de compromisos.

Estos compromisos o remedios pueden ser estructurales o de comportamiento. Los primeros conllevan medidas como desinversiones o ventas de activos a un competidor; los segundos, la homologación de tanatorios por empresas de seguros de decesos que lideran grupos que integran tanatorios competidores en un mismo mercado relevante o la declaración del mismo como proveedor preferente.



Tradicionalmente, la CNMC ha preferido los compromisos estructurales a los de comportamiento, pero en sus últimas resoluciones parece observarse un giro en favor de estos últimos.

Esta decisión supone un avance muy relevante, ya que la CNMC toma en consideración compromisos de comportamiento en vez de compromisos estructurales.

En ocasiones, los compromisos exigidos por la CNMC son de tal envergadura que hacen que las partes abandonen la operación de concentración.

La concentración puede conllevar restricciones accesorias que son objeto de análisis por parte de la CNMC.

Las restricciones accesorias suelen estar limitadas temporalmente y la CNMC toma en consideración que no se extiendan más allá de lo imprescindible.

Estas restricciones accesorias quedan justificadas en cuanto sean la única forma en que razonablemente la operación de concentración puede alcanzar éxito.

Ello debe ser valorado por las empresas que participan en la concentración de acuerdo con la exigencia de autoevaluación que impone a las mismas la normativa sobre concentraciones.

Las restricciones accesorias no cubiertas más comunes son:

- la prohibición de competencia del vendedor, directamente o mediante participaciones en terceros competidores, por periodos excesivos, más allá de lo necesario para asegurar la efectiva transmisión del fondo de comercio; o
- los pactos de comercialización exclusiva de las compañías de seguros de decesos con efectos exclusionarios.

Muy raramente la autorización para la concentración se deniega, normalmente cuando supone la concentración de los operadores más importantes del mercado con la creación o reforzamiento de una fuerte posición de dominio en el mercado.

Los expedientes sancionadores vinculados a concentraciones en el sector funerario obedecen fundamen-

talmente a dos motivos: al incumplimiento del deber de notificación y al incumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de un procedimiento de concentración, cuyo cumplimiento es controlado por la Subdirección de Vigilancia de la CNMC, en particular en caso de medidas estructurales de desinversión, derivando la clientela de la empresa en la que se desinvierte o instalación que se compromete a transmitir a la que queda en el grupo del adquirente, en particular, dilatando plazos y cerrando instalaciones, o como consecuencia de la no presentación de los informes periódicos a los que el adquirente viene obligado.

Analizaremos, ahora, separadamente la cuestión respecto del mercado minorista nacional de seguros de decesos, el mercado minorista nacional de servicios funerarios y los mercados mayoristas locales de tanatorios y crematorios.

MERCADO MINORISTA NACIONAL DE SEGUROS DE DECESOS

Partiendo de los datos consultados y tomando en consideración las operaciones de concentración aprobadas en los últimos años, el mercado minorista de seguros de decesos parece tener un IHH —Índice Herfindahl-Hirschman— claramente superior a 1.500 puntos, con un C2 por encima del 50% y un C5 de entre el 70% y el 80%, por lo que se trata de un mercado de carácter oligopolístico.

Tomando en cuenta que los servicios asegurados representan un poco más de un 60% de los servicios totales, ello implica que los servicios realizados a través de las dos empresas de seguros de decesos más importantes suponen aproximadamente un 30% del total. Hay que destacar, sin embargo, que la relevancia de los seguros de decesos varía de una comunidad autónoma a otra, con lo que la penetración de las entidades de seguros de decesos en el mercado de servicios funerarios es distinta en cada caso.

■ El público, cerca de 260 profesionales asistentes, siguió con interés la ponencia sobre competencia en el sector funerario.





La segunda mesa del encuentro concluyó tras la intervención del Prof. Dr. Juan Ignacio Ruiz Peris, dando paso a un *coffee break* para los asistentes.

Las aseguradoras de decesos realizan los servicios a través de sus propias filiales del sector mayorista —tanatorios y crematorios— y de servicios funerarios minoristas, o contratándolos con terceros, principalmente a través de acuerdos marco.

De acuerdo con los datos consultados y teniendo en cuenta el C2 del mercado de seguros funerarios y el C2 del mercado de servicios funerarios, ambos nacionales, parecería que las aseguradoras usan uno y otro método de modo proporcionalmente equivalente, aunque están invirtiendo fuertemente en ampliar el uso del modelo de servicios integrados a través de las adquisiciones, que realizan de modo constante, en ocasiones por medio de empresas adquirentes controladas conjuntamente con otra aseguradora de decesos competidora. El modelo de integración vertical tiene la ventaja de poder hacer uso del privilegio del grupo respecto de la aplicación del artículo 1 LDC y la desventaja de deber observar los límites de la autopreferencia en los mercados locales en que el grupo integrado se encuentra en posición de dominio en atención al artículo 2 LDC, dada la frecuente posición de prescriptor de la empresa de seguros de decesos respecto de los usuarios finales, que en la mayoría de los casos aceptan sus sugerencias, por lo que gestionan el deceso las empresas de servicios funerarios vinculadas a estas, salvo en aquellas zonas en las que estas no tienen cobertura.

Estas adquisiciones incrementan, en ocasiones, la concentración en los mercados mayoristas locales, comarcales y provinciales.

El modelo de contratación plantea el problema de las cláusulas de exclusividad con efectos exclusionarios. Todas estas cuestiones tienen que ser analizadas caso por caso.

MERCADO MINORISTA NACIONAL DE SERVICIOS FUNERARIOS

El mercado minorista de servicios funerarios nacional parece estar desconcentrado.

De acuerdo con los datos que he manejado, el IHH se encuentra claramente por debajo de 1.000 puntos, el C2 no superaría el 25% y las cinco primeras empresas (C5) representan un poco más de la tercera parte del mercado.

Ello implica que todavía existe margen suficiente para la concentración sin graves consecuencias en el mercado nacional, aunque puedan existir consecuencias relevantes en los mercados locales dada la integración vertical de los grupos más importantes liderados por empresas de seguros de decesos.

Un crecimiento progresivo evitando solapamientos horizontales no debería causar problemas relevantes.

MERCADOS MAYORISTAS LOCALES DE TANATORIOS Y CREMATORIOS

El mercado mayorista local o comarcal de cementerios, tanatorios y crematorios está, en cambio, claramente concentrado, con estructuras de competencia monopolista, duopolista u oligopolista.

En el ámbito europeo, encontramos modelos muy distintos:

- de alta concentración, con integración de empresas presentes en los mercados mayorista y minorista, lideradas por empresas de servicios de decesos, como es el caso de Francia y Benelux, que ha dado lugar a un sector relevante de cooperativas funerarias como instrumento de reducción de precios.
- de gran desconcentración, apoyada en una tradición de empresas familiares y en una regulación regional protectora de las mismas, como es el caso de Alemania.
- En Portugal se está produciendo el mismo proceso de concentración que en España, liderado por una de nuestras empresas más importantes en el sector de seguros de decesos.

ANÁLISIS DE CONDUCTAS

Las conductas anticompetitivas típicas son el abuso de posición de dominio y las conductas colusorias prohibidas por los artículos 2 y 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), así como las conductas desleales que falsean la competencia afectando al interés público a las que se refiere el artículo 3 LDC.

Las conductas anticompetitivas que más frecuentemente han sido sancionadas por las autoridades de competencia en el sector funerario han sido abusos de posición de dominio, generalmente en mercados mayoristas locales de tanatorios y crematorios, aunque algún caso se refiere a cementerios.

En los mercados minoristas de seguros de decesos o de prestación de servicios funerarios integrados de carácter supralocal, no existen posiciones de dominio de carácter nacional, si bien pueden existir de carácter provincial.

Los abusos de posición de dominio sancionados son, por tanto, infracciones que son denunciadas ante los servicios de defensa de la competencia autonómicos y son decididas por los órganos de decisión de las autoridades autonómicas, si existen, y en su defecto por el Consejo de la CNMC.

Hay que señalar que existen bastantes denuncias sobre estas cuestiones que son sobreesidas, dado lo in-

fundado de las mismas o el hecho de que las autoridades de competencia no son competentes para resolver las cuestiones que se plantean.

Hablaremos separadamente de los tres tipos de conductas anticompetitivas, y en primer lugar de las más frecuentes, las que son sancionadas como abuso de posición de dominio.

Abuso de posición de dominio

Una empresa se encuentra en posición de dominio cuando puede actuar en el mercado sin tomar en consideración la respuesta de sus competidores o clientes. Esto sucede, en particular, cuando un tanatorio o crematorio se encuentra en posición de monopolio; esto es, no existe otra instalación semejante en una isócrona de 15 o 30 minutos, respectivamente.

Lo mismo sucede si, existiendo varias instalaciones, todas ellas pertenecen al mismo grupo, e incluso si alguna de ellas está sometida a control conjunto de una de las empresas del grupo.

En los casos de duopolio será necesario analizar la diferencia de cuota existente entre los dos mayoristas oferentes; lo mismo sucederá en los supuestos de oligopolio, en los que también habrá que tomar en consideración la ubicación de cada una de las infraestructuras dentro del mercado relevante atendiendo a los núcleos urbanos y su población.

En general, una cuota de mercado del 40% puede ser indicativa de que la empresa se encuentra en posición de dominio, si el resto de competidores tiene cuotas muy inferiores.

No existirá posición de dominio si existen competidores con cuotas semejantes o relativamente inferiores.

En todo caso, la cuestión debe analizarse caso por caso. La existencia de una posición de dominio no es ilícita en sí misma y su reforzamiento a través de la competencia por eficiencia tampoco lo es.

Lo que es ilícito es abusar de esta posición de dominio. La empresa que se encuentra en posición de dominio está sometida a especiales obligaciones a las que no está sometida cualquier otra empresa.

En particular, de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 del artículo 2 LDC, no puede imponer, de forma directa o indirecta, precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos o discriminatorios; negarse injustificadamente a satisfacer las demandas de prestación de servicios; aplicar, en las relaciones comerciales o de servicios, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; o subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos, como sucede en los casos en que se obliga a contratar la sala de velatorio junto con el servicio de tanatoestética o féretro.

Analícemos ahora las principales conductas abusivas en los mercados locales mayoristas de tanatorios y crematorios con reflejo en el mercado minorista de prestación de servicios funerarios.

- La primera de ellas es la negativa de acceso a tanatorios, crematorios y cementerios.

Los supuestos más relevantes se han producido de modo distinto atendiendo a la condición de la empresa titular de la infraestructura:

En el caso de infraestructuras de titularidad pública es común que la conducta abusiva tenga su origen en ordenanzas que excluyen a las empresas de servicios funerarios que no tengan domicilio en el término municipal, o en prácticas que excluyen a las empresas pertenecientes a una concreta asociación empresarial.

En el caso de que la infraestructura sea de titularidad privada y la titular sea, a su vez, titular de una empresa minorista de servicios funerarios que opera en el mercado de referencia, la conducta abusiva más común es la reconducción del cliente a la funeraria propia, lo que plantea la poco clara cuestión de los límites de la autopreferencia.

Evidentemente, la autopreferencia es lícita cuando está fundada en una competencia basada en méritos, o cuando existen limitaciones de capacidad, o existe riesgo de degradación de la calidad en la prestación del servicio, pero no lo es cuando supone un mero ejercicio de poder, con efectos exclusionarios en el mercado descendente. En nuestro caso, el mercado minorista de prestación de servicios funerarios.

En todo caso, de acuerdo con las resoluciones que hasta el momento han sido adoptadas por las diferentes autoridades de competencia, negar la prestación del servicio a una empresa funeraria tercera y asegurarlo cuando la empresa funeraria es la propia, en igualdad de condiciones, constituye una conducta abusiva de carácter exclusionario, aunque el tanatorio sea privado. También lo es que solo se permita el acceso a las empresas que sean titulares de infraestructuras semejantes en condiciones de reciprocidad, denegándose a las empresas minoristas de servicios funerarios que no lo son.

Las autoridades de competencia no consideran que esta conducta esté objetivamente justificada, por lo que suelen considerarla un abuso de posición de dominio, en particular en casos en que el tanatorio o crematorio tenga la consideración de infraestructura esencial y en aquellos de inhumación en los que el fallecido tenga tumba, cripta o panteón en el cementerio en cuestión.

Esto nos lleva a la cuestión de cuándo un cementerio, tanatorio o crematorio es considerado una infraestructura esencial.

Un tanatorio, crematorio o cementerio constituye una infraestructura esencial cuando carece de alternativa equivalente en el mercado de referencia.

Esto sucederá siempre en los casos de monopolio.

Lo primero que hay que clarificar es que un tanatorio, crematorio o cementerio puede constituir una infraestructura esencial con independencia de que sea de titularidad y gestión pública, de titularidad pública y gestión privada o de titularidad y gestión privadas, por el propio titular o por un arrendatario.

Los tanatorios de titularidad y gestión pública constituyen una pequeña minoría respecto de los otros dos grupos, siendo los de titularidad y gestión privada los más abundantes.

“En los mercados locales, un tanatorio o crematorio puede encontrarse en posición de dominio cuando no existe otra instalación equivalente en una isócrona de 15 o 30 minutos, respectivamente”



“Negar el acceso a una infraestructura esencial — sea pública o privada— o permitirlo en condiciones discriminatorias puede constituir un abuso de posición de dominio con efectos exclusionarios en el mercado minorista”

En estos casos, las resoluciones consultadas suelen considerar que la empresa titular de la infraestructura esencial debe permitir el acceso a sus instalaciones a empresas que no dispongan de tal infraestructura en el mismo mercado relevante en términos justos, razonables, transparentes y no discriminatorios (FRAND).

Por supuesto, la empresa titular de la infraestructura esencial tiene derecho a solicitar una remuneración que le permita cubrir sus costes, la amortización de sus instalaciones y obtener un margen comercial razonable.

- En el segundo grupo encontramos las relativas a los precios y condiciones relativas a los precios, como los descuentos, plazo de abono, etc., discriminatorios.

Lo primero que hay que tener claro es que no existe conducta abusiva cuando el tratamiento diferenciado obedezca a razones objetivamente justificadas.

Así, resulta lícito y plenamente justificado establecer precios y condiciones diferenciadas relativas a los precios, atendiendo a la solvencia crediticia de la empresa de servicios funerarios o a los servicios prestados.

En una infraestructura pública sometida al régimen de concesión se ha considerado abusivo establecer tarifas diferenciadas en caso de que los servicios sean prestados por la adjudicataria o por terceras empresas.

Con carácter general, la diferencia de precios o condiciones debe ser de tal calado que coloque a un competidor en condición desventajosa respecto a otro, impidiéndole o dificultándole gravemente su actividad.

Las resoluciones consultadas consideran tal una tarifa doble o triple.

Desde una perspectiva más técnica, habría que calcular cuándo se produce una compresión de márgenes de un competidor igualmente eficiente, que haga económicamente inviable la prestación del servicio, atendiendo, en el caso de empresas integradas verticalmente, al LRAIC (Coste Incremental Promedio a Largo Plazo) de la división descendente de la empresa dominante integrada, esto es, de la prestadora de servicios funerarios.

En todo caso, la diferencia de precio está siempre justificada si permite a la empresa dominante cubrir sus costes, la amortización de sus instalaciones y obtener un margen comercial razonable.

- El tercer supuesto es el de los incentivos a las compañías de seguros de decesos.

Algunas resoluciones consideran una conducta abusiva, por parte de una empresa titular de un tanatorio que se encuentra en posición de dominio, la de incentivar a las compañías de seguros de decesos, mediante ofertas, a la contratación conjunta de los servicios de tanatorio y los servicios funerarios propios del concesionario del mismo, creando un incentivo de precio para la prescripción de dichos servicios funerarios por parte de estas.

Esto no supone, en modo alguno, la prohibición de políticas de incentivos de dicho tipo por parte de empresas que no se encuentren en posición de dominio en un mercado relevante.

Colusión

Denominamos conductas colusorias los acuerdos entre empresas, prácticas concertadas o recomendaciones colectivas que eliminen, reduzcan o

falseen la competencia en el mercado de referencia.

Este tipo de conductas colusorias pueden ser horizontales, cuando participan en ellas empresas que se dedican a una misma actividad en un mercado relevante, por ejemplo, varios tanatorios en un mercado local o varias compañías de seguros de decesos en un mercado provincial o nacional. También pueden tener carácter vertical cuando participan en ellas empresas que actúan en mercados diversos que sostienen una relación vertical, por ejemplo, entre empresas de seguros de decesos y empresas de servicios funerarios.

Las conductas colusorias más comunes son, por lo que nos interesa, la fijación conjunta de los precios de prestación del servicio u otras condiciones de contratación, y el reparto de mercados o de suministradores.

En todo caso, hay que tener en cuenta que las autoridades de competencia inician las investigaciones y destinan medios a ellas atendiendo no solo al principio de legalidad sino también al de oportunidad.

Es por ello por lo que, en general, no persiguen los acuerdos de menor importancia que no produzcan un efecto sensible en el mercado local, provincial o nacional de referencia. La importancia del acuerdo se mide atendiendo al volumen del mercado de referencia que representan las empresas que participan en él.

En general, se considera que un acuerdo afecta significativamente al mercado cuando participan en él empresas competidoras cuya cuota conjunta excede del 10%, cuando el acuerdo es horizontal, o empresas no competidoras cuando su cuota conjunta excede del 15% en alguno de los mercados relevantes afectados, si el acuerdo tiene carácter vertical.

Pero hay que tener en consideración que quedan expresamente excluidos los acuerdos, prácticas concertadas o decisiones y recomendaciones colectivas que se refieran a la fijación de precios, la limitación de la producción o las ventas o el reparto de mercados o de las fuentes de aprovisionamiento.

En cuanto a la casuística más común en el sector funerario, que ha dado lugar a resoluciones por parte de las autoridades de competencia, nos encontramos con los acuerdos de reciprocidad con cláusulas de no competencia de elevada duración, 25 años, y efecto de reparto de mercados entre arrendador y arrendatario de tanatorio; los acuerdos de exclusividad en el mercado de transporte de difuntos con efectos exclusionarios; y los acuerdos de bid rigging en licitaciones públicas para la grabación de lápidas, todos ellos de carácter local y horizontal. Junto a los anteriores hay que referirse a dos tipos de acuerdos problemáticos que, hasta el momento, que yo conozca, no han generado sanciones, pero sí denuncias, y que puede que en el futuro generen nuevos expedientes.

Me refiero a los acuerdos de exclusividad entre empresas aseguradoras y prestadores de servicios funerarios con posibles efectos exclusionarios y a los acuerdos de exclusividad entre hospitales y geriátricos, de una parte, y empresas funerarias, de otra.

Conductas desleales que falsean la competencia afectando al interés público

El artículo 3 LDC prohíbe las conductas desleales que falseen la competencia afectando al interés público,

¿Qué debe vigilar un consejo de administración para crecer sin riesgos de competencia?

Fundamentalmente, evitar solapamientos horizontales en las concentraciones, salvo que no tengan efectos graves en el mercado, tal y como puede suceder si la operación se realiza en una gran ciudad y las cuotas de mercado implicadas son relativamente reducidas. En cuanto al modelo de negocio, centrarse en una competencia por eficiencia, basada en la innovación, la atención, la mejora del acompañamiento y del servicio. Y, en los casos en que exista una obstaculización por parte de

un incumbente local que se encuentre en posición de dominio, acudir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o a la autoridad autonómica de competencia pertinente, que puede ser nuestra aliada en el logro de la replicación de la infraestructura —tanatorio o crematorio— de que se trate. Por último, asesorarse correctamente en materia de competencia cuando deseemos realizar una operación que nos parezca dudosa. Tener un experto en competencia de cabecera.

habilitando a la CNMC y a las autoridades de competencia autonómicas a perseguirlas y sancionarlas.

Esto implica que una conducta de estas características puede ser objeto de denuncia o expediente aunque sea realizada por una única empresa, sin necesidad de que esta se encuentre en posición de dominio en el mercado. Ejemplos de conductas de este tipo son las conductas de obstaculización, las denigratorias o las de engaño, perseguibles por las empresas afectadas por vía civil ante las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Primera Instancia, pero también por las autoridades de competencia por vía administrativa cuando falseen la competencia en un mercado de referencia.

En el sector funerario se han producido algunos litigios en materia de competencia desleal ante los tribunales, pero hasta el momento no han existido expedientes que hayan concluido en sanción de la CNMC o de las autoridades autonómicas de competencia por infracción del artículo 3 LDC, aunque sí denuncias.

Los casos denunciados no implicaban una afectación sensible al mercado, por lo que las autoridades de competencia no podían, en ningún caso, sancionar las conductas.

SANCIONES Y COMPENSACIÓN DE DAÑOS

Es por todos conocido que las infracciones de las normas de competencia pueden conllevar sanciones que pueden alcanzar hasta el 10% del volumen de negocios del ejercicio anterior de las empresas infractoras, pero quizá lo es menos que la compensación de los daños causados por dichas infracciones a empresas, administraciones y consumidores puede ser reclamada ante las Secciones de lo Mercantil de los Tribunales de Primera Instancia.

Todavía son escasas, hasta el momento, las sentencias relativas a acciones de compensación de daños causados por infracción de las normas de competencia en el sector funerario.

Ni siquiera en casos de denegación de acceso, acceso en condiciones discriminatorias o precios excesivos, que permitirían, por ejemplo, ver compensados los perjuicios por el o los servicios no realizados.

La compensación del daño incluiría no solo el daño emergente, esto es, el precio del servicio al que se denegó el acceso, y los posibles costes adicionales si

finalmente fue realizado en otro lugar, sino también el lucro cesante de los servicios solicitados al operador que no ha realizado como consecuencia de la negativa de acceso anterior e incluso del mercado potencial no prospectado, en función de dicha negativa, siempre que represente una expectativa de ganancia creíble.

CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, el sector funerario incluye varios mercados mayoristas y minoristas de carácter local y supralocal con grados de concentración diversos.

La aplicación de la normativa de competencia al sector funerario varía sustancialmente de unas partes a otras de nuestro país.

En los mercados minoristas supralocales de servicios funerarios hay todavía margen para la concentración, pero conviene evitar los solapamientos horizontales o verticales, que pueden tener efectos relevantes en los mercados mayoristas locales, cuando en la concentración participan empresas integradas verticalmente en grupos liderados por empresas de seguros de decesos. En el ámbito de las conductas es necesario tener claro cuándo una empresa se encuentra en posición de dominio y cuándo una infraestructura puede ser considerada esencial, sea pública o privada, y las limitaciones de actuación que ello conlleva.

Habrà que esperar a posteriores casos para aclarar los límites de la autopreferencia y perfilar las condiciones de contratación en términos FRAND.

También, tomar en consideración los efectos sobre el mercado a la hora de pactar cláusulas de exclusividad o prohibiciones de competencia de duración prolongada. Espero que este análisis de su interesante sector desde la perspectiva de la competencia les haya sido de utilidad y quedo a su disposición para cualquier pregunta u observación. Muchas gracias ■

“Las infracciones de competencia pueden conllevar sanciones de hasta el 10% del volumen de negocios y, además, la compensación de daños puede reclamarse ante los tribunales mercantiles”