

Nº entrada

8006374-2

(4)

10/5/17

## INFORME DE REGULACIÓ

**Núm. Informe:** IR 28/2017

**Norma:** Ordenança de serveis funeraris de Barcelona

**Data Informe:** 10 de maig de 2017

### 1. PRELIMINAR

#### 1.1. Antecedents

El present document constitueix l'Informe de Regulació de la nova Ordenança de serveis funeraris de Barcelona (en endavant, l'Ordenança), aprovada inicialment per la Comissió de Presidència, Drets de Participació i Seguretat i Prevenció del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona el passat 22 de març, i ha estat emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO) en data 10 de maig de 2017, en base a les competències atribuïdes per la Llei 1/2009, del 12 de febrer, de l'ACCO (en endavant, Llei 1/2009).

L'objecte del document és analitzar si la nova Ordenança de serveis funeraris introdueix restriccions a la competència i, si aquest és el cas, avaluar si les mateixes s'adeqüen als principis de necessitat i proporcionalitat, i a la resta de principis d'una bona regulació econòmica des del punt de vista de la competència.

Es tracta d'un informe *ex-ante*, emès amb anterioritat a l'aprovació definitiva de la nova Ordenança per part del Ple del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, i dins el període d'informació pública obert com a conseqüència de la seva aprovació inicial.

Aquest document es basa en l'anàlisi del text de l'Ordenança aprovada inicialment, disponible a la pàgina web de l'Ajuntament de Barcelona<sup>1</sup>, així com a la consulta de la normativa i d'alguns documents públics sobre la matèria.

#### 1.2. Competències de l'ACCO

La Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (en endavant, LDC), defineix el contingut material del dret de la competència i té en compte el sistema plural d'organismes de la competència derivat del marc competencial de la Constitució Espanyola. En l'àmbit català, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, del 19 de juliol, estableix, en l'article 154, les competències de la Generalitat en l'àmbit de la promoció i defensa de la competència. El desenvolupament d'aquest precepte es troba en la Llei 1/2009.

<sup>1</sup> <http://ajuntament.barcelona.cat/transparencia/ca/tramitacio-de-lordenanca-de-serveis-funeraris-de-lajuntament-de-barcelona>



L'article 2.4 de la Llei 1/2009 estableix les funcions de l'ACCO<sup>2</sup>. Aquestes es poden classificar en dos grans àmbits que són: defensa de la competència i promoció de la competència. Les activitats de foment i promoció de la competència tenen com a objectiu propiciar un entorn competitiu per al desenvolupament de les activitats econòmiques. L'elaboració d'aquest Informe de Regulació forma part, doncs, de les competències que ostenta l'ACCO, de conformitat amb l'objecte que la pròpia Llei 1/2009 li reconeix en l'article 2.1 i de les funcions que té atribuïdes segons els articles 2.4 i 8.1.b) de la mateixa Llei.

### 1.3.L'avaluació de l'impacte competitiu de la regulació

Les administracions públiques intervenen en l'economia quan, en exercici de la seva potestat normativa, produeixen disposicions que regulen l'activitat econòmica. Aquesta intervenció pública mitjançant la creació de regulació econòmica es justifica per l'existència de fallades de mercat o per la necessitat de protegir determinats béns jurídics. Tanmateix, aquesta intervenció en alguns casos pot obstaculitzar el desenvolupament de les activitats objecte de regulació; quan això succeeix ens trobem front una intervenció limitadora de la competència en un sector d'activitat determinat que caldrà justificar i motivar<sup>3</sup>.

L'anàlisi de competència que s'exposa a continuació s'ha realitzat sobre la base dels principis bàsics internacionalment acceptats per establir una regulació eficient i afavoridora de la competència:

- (1) Principi de necessitat i proporcionalitat (justificació de la restricció)<sup>4</sup>
- (2) Principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats)<sup>5</sup>
- (3) Principi d'eficàcia<sup>6</sup>
- (4) Principi de transparència<sup>7</sup>
- (5) Principi de predictibilitat<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Article 2.4 de la Llei 1/2009: "L'Autoritat Catalana de la Competència, d'acord amb l'Estatut i la legislació en matèria de competència, exerceix les funcions d'instrucció i resolució dels expedients sobre els diversos assumptes derivats de la defensa de la competència; en l'àmbit de la promoció de la competència, les funcions d'informe de regulació, que consisteixen en informar –ex ante o ex post– sobre l'adequació de la regulació i l'actuació sectorials als principis de lliure competència, i les funcions d'anàlisi que comprenen, entre altres, la investigació dels diversos sectors econòmics, pel que fa les situacions contràries a la competència i l'elaboració i la difusió d'estudis relacionats amb la competència. Així mateix, exerceix les funcions d'arbitratge" (el subratllat no consta a l'original).

<sup>3</sup> La OCDE ha configurat i fet públic un joc d'eines per a la valoració de la competència conformat per 3 volums (Principis, Guia i Manual d'operacions) <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>.

<sup>4</sup> El principi de necessitat implica que tota norma que introdueixi restriccions a la competència ha de venir precedida d'una definició dels seus objectius i d'una clara justificació de la introducció de les restriccions (existència d'una relació de causalitat entre la restricció a la competència i la consecució de l'objectiu).

El principi de proporcionalitat pretén evitar que els instruments en què es materialitza la restricció suposin només una millora relativa o marginal en termes de benestar social però que, al mateix temps, generin un greu dany en aquest degut a les importants restriccions a l'activitat econòmica que imposen.

<sup>5</sup> El principi de mínima distorsió implica que, entre els instruments possibles per a assolir un objectiu determinat, s'ha d'escollir aquell que suposi la mínima afectació negativa a la competència.

<sup>6</sup> El principi d'eficàcia suposa la capacitat de la norma d'assolir els objectius o efectes que es desitja.

<sup>7</sup> El principi de transparència implica l'existència de transparència i claredat en el marc normatiu, en el procés d'elaboració de les normes i en la seva execució.

<sup>8</sup> El principi de predictibilitat comporta oferir els operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcioni seguretat jurídica.





L'ACCO ha assumit aquests principis com a orientadors de la seva actuació en l'elaboració d'Informes de regulació i els ha incorporat en la seva *Metodologia per Avaluar l'Impacte Competitiu de les normes (AIC)*<sup>9</sup>.

La tasca d'avaluació de l'impacte competitiu consta, bàsicament, de tres etapes:

- (i) Identificar les principals restriccions a la competència que conté la norma.
- (ii) Analitzar si les restriccions a la competència introduïdes estan justificades per a la consecució dels objectius que persegueix la norma, segons els principis de necessitat i proporcionalitat, i la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.
- (iii) En cas que les restriccions estiguin justificades, comprovar, aplicant el principi de mínima distorsió, que no existeixen alternatives menys restrictives de la competència que permetin assolir l'objectiu desitjat.

Un cop acreditada l'existència d'una restricció a la competència en el punt (i), caldrà distingir si es tracta de restriccions prohibides<sup>10</sup> o bé avaluables. En cas de tractar-se de restriccions avaluables, es procedirà a dur a terme les fases (ii) i (iii). La no superació de les etapes (ii) i/o (iii) comportarà la recomanació, per part de l'ACCO, de no establir o bé de suprimir aquella restricció. L'objectiu final és, doncs, evitar la introducció de restriccions innecessàries o desproporcionades en el funcionament dels mercats, obtenint una regulació més eficient des del punt de vista de la competència, sense renunciar a les finalitats públiques perseguides per la norma.

## 2. EL MERCAT DELS SERVEIS FUNERARIS

### 2.1. El procés de liberalització del serveis funeraris: marc normatiu

Per tal d'analitzar l'Ordenança aprovada inicialment s'ha de tenir en compte la diversitat de normes, tant estatals com autonòmiques, que s'han adoptat al llarg dels darrers quasi 20 anys, període en el qual s'ha produït un procés de liberalització progressiu del sector dels serveis funeraris.

En aquest sentit, cal recordar que fins l'aprovació del Reial decret llei 7/1996, de 7 de juny de mesures urgents de caràcter fiscal i de foment i liberalització de l'activitat econòmica (en endavant, RDL 7/1996), els serveis funeraris estaven reservats a les entitats locals, que els prestaven en règim de monopoli. Aquesta situació trobava empara legal en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, que declarava la reserva a favor de les entitats locals de determinats serveis "essencials" (article 86.3), entre els quals figuraven els serveis mortuoris.

El RDL 7/1996 va liberalitzar la prestació dels serveis funeraris, en el sentit que va suprimir la consideració dels serveis mortuoris essencials reservats a les entitats

<sup>9</sup> Es tracta de la Metodologia d'Avaluació de l'Impacte Competitiu de les normes que l'ACCO aplica, principalment en l'elaboració dels Informes de Regulació, sens perjudici que també la pugui aplicar en els informes que realitzi sobre l'actuació de les administracions públiques. La Metodologia es pot consultar al lloc web de l'ACCO (<http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/Metodologia-per-avaluar-limpacte-competitiu-de-les-normes>).

<sup>10</sup> Per exemple, poden ser restriccions prohibides aquelles contràries a normes de rang superior o a les prescripcions de normes comunitàries. Així mateix, cal recordar que les restriccions a la competència que s'introdueixin a les normes hauran de disposar d'una cobertura suficient en una norma amb rang de llei, de conformitat amb l'article 53.1 de la CE, en relació amb l'article 38 de la CE.



locals, però, en canvi, va permetre que els ajuntaments sotmetessin a autorització la prestació d'aquests serveis (article 23). Aquesta autorització es va establir amb caràcter reglat i de *numerus apertus*, en el sentit que s'havia de concedir a tot el sol·licitant que reunís els requisits per obtenir-la.

A Catalunya, es va adoptar la Llei 2/1997, de 3 d'abril, sobre serveis funeraris (en endavant, Llei 2/1997). En aquesta llei es definien els serveis funeraris com a servei essencial d'interès general i establia que podien ser prestats tant per l'Administració, com per empreses públiques i privades, en règim de concurrència en tots els casos (article 1). Així mateix establia, només en el cas de les empreses privades, la necessitat d'obtenir una autorització del municipi en el qual es volguessin prestar els serveis funeraris.

La Llei 2/1997 va establir uns principis generals que els ajuntaments havien de respectar a l'hora d'elaborar les seves ordenances o reglaments reguladors, en exercici de llurs competències, de l'atorgament de les autoritzacions per prestar aquests serveis<sup>11</sup>. En aquest sentit, la llei, en la seva redacció inicial, va donar cobertura legal a l'establiment de requisits relatius al personal, vehicles, fèretres i altres mitjans indispensables. També va establir que les normes locals podien exigir a les empreses funeràries la prestació del servei de tanatori (amb un nombre de sales determinat), disposar d'un local propi al terme municipal, i va preveure que el transport del cadàver només podia ser realitzat per una empresa autoritzada en el municipi d'origen (lloc de defunció) o en el municipi de destí (lloc d'inhumació o cremació).

Posteriorment, a nivell estatal, es va aprovar la Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reformes per impulsar la productivitat (en endavant, Llei 24/2005) que va establir un sistema d'autorització municipal única amb eficàcia a tot el territori estatal per realitzar l'activitat de trasllat de cadàvers (article 23, de caràcter bàsic). Mitjançant aquest sistema, l'autorització concedida per qualsevol ajuntament era títol habilitant suficient per realitzar el trasllat de cadàvers i, per tant, qualsevol empresa autoritzada podia dur a terme aquesta activitat.

Poc temps després, al desembre de 2006, va tenir lloc l'aprovació de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva de Serveis). Aquesta norma va imposar un nou marc regulatori per a les activitats de serveis, inclosos, per tant, els serveis funeraris, el qual propugna l'establiment de règims de control administratiu *ex post*, un cop l'activitat ja s'ha iniciat, en lloc de controls *ex ante* que actuen com a barreres d'entrada, sovint innecessàries i/o desproporcionades. Així doncs, en aquest nou marc, l'establiment de règims d'autorització és excepcional, i només es pot establir si aquest règim obeeix a raons imperioses d'interès general (principi de necessitat) i si compleix amb els principis de no discriminació, proporcionalitat i mínima distorsió. Addicionalment, s'estableixen una sèrie de requisits prohibits, que no es poden exigir en cap cas als prestadors de serveis (ja sigui per accedir a l'activitat o bé per exercir-la) i respecte de la resta de requisits, aquests també han de respectar els principis esmentats.

De cabdal importància per a una plena liberalització dels serveis funeraris resulta el principi relatiu a l'eficàcia territorial de les autoritzacions establert a la Directiva de

<sup>11</sup> Per al cas dels municipis sense Ordenança o reglament de serveis funeraris propis, es va adoptar el Decret 209/1999, de 27 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament, amb caràcter supletori, dels serveis funeraris municipals.



Serveis, en base al qual l'obtenció d'una única autorització ha de permetre la realització de totes les activitats en qualsevol punt del territori nacional<sup>12</sup>.

A nivell estatal, la Directiva de Serveis va ser transposada, principalment, mitjançant la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 17/2009), i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis (en endavant, Llei 25/2009)<sup>13</sup>.

La Llei 17/2009, norma bàsica de caràcter transversal (i, per tant, aplicable també als serveis funeraris) preveu, seguint la línia imposada per la Directiva de Serveis, que qualsevol mesura que suposi una limitació a l'accés o exercici a una activitat de serveis com, per exemple, un règim d'autorització, ha d'estar justificada per una raó imperiosa d'interès general, ha de ser proporcionada i no discriminatòria. Respecte l'eficàcia territorial de les autoritzacions obtingudes, la mateixa disposa que "*cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional*" (article 4.2).

Finalment, a Catalunya es va adoptar el Decret Legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, que va modificar, entre altres normes, la Llei 2/1997 per tal d'adaptar-la a les prescripcions de la Directiva esmentada.

Així doncs, la versió actual de la Llei 2/1997, amb redactat vigent des de l'any 2010, reconeix l'eficàcia, a tot el territori català, de l'autorització de l'activitat de transport funerari i de les funcions que li són associades (subministrar el fèretre i realitzar les pràctiques higièniques en el cadàver), així com de la gestió dels tràmits administratius preceptius. Per aquest motiu, la llei preveu que l'empresa funerària ha d'obtenir només l'autorització del municipi on està establerta, i no en aquells on vulgui realitzar les seves activitats.

Així mateix, permet que les ordenances i reglaments municipals continuïn establint requisits mínims relatius als mitjans materials i personals d'aquestes empreses, però tals requisits només es podran exigir amb la finalitat de garantir la qualitat del servei. Addicionalment, aquests requisits han de ser proporcionats i respectar la lliure competència. Finalment, i com a fet destacable, la Llei 2/1997 elimina la possibilitat d'exigir als operadors la prestació del servei de tanatori i disposar d'un local propi en el

<sup>12</sup> Article 10.4 de la Directiva de Serveis: "*La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio*".

<sup>13</sup> La Llei 25/2009 va modificar diverses normes estatals, amb rang de llei, a les prescripcions de la Directiva de Serveis. Respecte els serveis funeraris, la Disposició addicional setena d'aquesta llei va establir que, en el termini de 6 mesos des de la seva entrada en vigor, el Govern de l'Estat havia de realitzar un estudi sobre els serveis funeraris i proposar els canvis normatius necessaris per garantir la llibertat d'elecció dels prestadors de serveis funeraris, així com per impulsar l'eliminació d'altres obstacles derivats de la normativa vigent. En compliment d'aquesta disposició, al juny de 2010, es va fer públic l'*Estudio sobre los servicios funerarios en España*, elaborat pels Ministeris d'Economia i Hisenda i de Sanitat i Política Social.

Part de les recomanacions d'aquest Estudi es van concretar en el Projecte de Llei de serveis funeraris, aprovat pel Consell de Ministres de data 17 de juny de 2011, el qual delimitava les condicions i requisits als quals s'havien de sotmetre els prestadors de serveis funeraris, i eliminava bona part de les restriccions injustificades que encara, a dia d'avui, dificulten l'accés i exercici de l'activitat. Tot i així, el Projecte de Llei estatal de serveis funeraris va decaure com a conseqüència de la finalització de la legislatura.



terme municipal, de tal manera que desapareix la possibilitat que els Ajuntaments puguin exigir aquests requisits via ordenances o reglaments municipals.

## 2.2. Funcionament del mercat dels serveis funeraris

Tot i que el sector dels serveis funeraris ha estat objecte d'importantes reformes normatives encaminades a assolir la plena liberalització del mateix, la introducció de competència en aquest mercat ha produït uns efectes encara molt minsos.

Diversos factors expliquen aquesta realitat. En primer lloc, es pot afirmar que, en termes generals la normativa municipal no ha recollit de manera adequada aquestes reformes normatives i, fins i tot, ha mantingut determinats aspectes que n'eren radicalment contraris. Si bé en aplicació del principi de jerarquia normativa totes les novetats legislatives anteriorment esmentades són directament aplicables en el cas de conflicte amb una norma municipal contrària, una de les claus d'una regulació eficient i afavoridora de la competència és comptar amb un marc normatiu clar i precís que atorgui plena seguretat jurídica als operadors econòmics. Per tant, disposar d'una normativa municipal plenament adaptada i sense contradiccions és, doncs, de cabdal importància i el primer pas per gaudir d'un marc regulador procompetitiu.

Ara bé, el dèficit de competència en aquest segment d'activitat també es degut a les característiques pròpies del mercat, aspecte que ha estat analitzat en nombroses ocasions per aquesta i altres autoritats de competència<sup>14</sup>. En concret, es pot fer esment als següents factors:

- Pel que fa la demanda, aquesta és relativament estable i amb una baixa elasticitat respecte el preu, atès que es tracta d'una demanda forçosa, de primera necessitat, que es produeix, en moltes ocasions, de forma imprevista i que requereix una decisió ràpida, en un moment de màxima emotivitat. Al mateix temps, la falta d'experiència sovint suposa que la decisió de compra es prengui sense informació prèvia sobre aquests serveis i, per comoditat, cercant un proveïdor que ofereixi un servei integral.

Tots aquests aspectes fan que els usuaris no comparin ofertes de diferents prestadors de serveis funeraris, que el poder de negociació dels prestadors del servei sigui alt, i que sovint l'asimetria informativa suposi (i) que no tingui lloc realment una lliure elecció de l'empresa funerària i que (ii) es tracti d'una demanda induïda per l'oferent, que inclou serveis que possiblement la família del difunt no desitjaria contractar.

A més, el fet que una part de la població compti amb una pòlissa d'assegurança de decés, provoca que sovint és la companyia asseguradora la que escull l'empresa funerària que prestarà el serveis funeraris sense que el consumidor i/o usuari faci ús del seu dret a escollir empresa prestadora d'aquest serveis.

<sup>14</sup> Per exemple, el document, elaborat l'any 2007, per l'anterior Direcció General de Defensa de la Competència, [Estudi sobre la competència en el sector dels serveis Funeraris a Catalunya](#); l'informe, de 28 de juny de 2010, dels ministeris d'Economia i Hisenda i de Sanitat i Política Social, "Estudio de los servicios funerarios en España", i el document elaborat per l'ACCO, l'any 2011, [Observacions sobre la incidència que podrien tenir determinades mesures en el nivell de competència dels serveis funeraris](#).



- Pel que fa l'oferta, aquesta està molt atomitzada ja que la major part de les empreses del sector són petites i mitjanes empreses, de caràcter familiar, que operen en àrees geogràfiques molt concretes. A cada àrea hi ha un alt grau de concentració de l'oferta, doncs a molts municipis existeixen només un o dos operadors.

Juntament amb aquestes empreses de caràcter local, cada com és més forta la presència de grans operadors com Mémora Servicios Funerarios o, en el cas de Catalunya, Àltima Serveis Funeraris Integrals. Es tracta d'operadors que tenen la capacitat econòmica elevada i que han dut a terme de manera sistemàtica processos d'adquisició de petites empreses funeràries locals.

Finalment, no es pot oblidar que els minsos efectes de la liberalització en aquest sector han estat també conseqüència del comportament dels operadors econòmics incumbents que, en moltes ocasions, han fet resistència a la introducció de competència en aquest mercat. En aquest sentit, és públic i notori que en nombrosos casos operadors del sector funerari han estat sancionades, des de la perspectiva de defensa de la competència, per desenvolupar pràctiques anticompetitives.

En qualsevol cas, es considera especialment necessària l'existència d'una competència efectiva en el mercat, de manera que el client o usuari dels serveis funeraris pugui realment fer efectiu el seu dret a escollir tant (i) l'empresa funerària que desitja com (ii) les prestacions concretes que vol contractar, a un preu que sigui fruit del joc de la lliure competència.

Establerta la necessitat de què els serveis funeraris es prestin amb majors nivells de competència que el que està succeint actualment, cal abordar la seva regulació a nivell municipal, la qual s'ha de fonamentar bàsicament en els postulats de la Directiva de Serveis<sup>15</sup> i la seva transposició al nostre ordenament jurídic través de la Llei estatal 17/2009 consistent en facilitar l'accés i l'exercici de les activitats de serveis.

En aquest sentit, aquestes normes prioritzen els controls *a posteriori* de les activitats, un cop ja s'han iniciat, per tal d'evitar que els controls administratius esdevinguin barreres a l'entrada de nous operadors innecessàries i/o desproporcionades. D'aquesta manera, només es contempla l'establiment de controls previs, com és el cas dels règims d'autorització administrativa, en supòsits molt excepcionals: només quan aquest obeeixi a raons imperioses d'interès general i compleixi, a més, amb els principis de proporcionalitat i mínima distorsió.

Respecte els serveis funeraris, la Llei 2/1997, fins i tot després de la modificació a què va ser objecte l'any 2010 per adaptar-la a la Directiva esmentada, sotmet l'inici de l'activitat a l'obtenció d'una autorització municipal. Així, l'article 7.2 de la Llei 2/1997 estableix que *"les empreses privades de serveis funeraris han d'obtenir l'autorització de l'ajuntament del municipi on estan establertes"*. Així doncs, els ajuntaments poden regular l'obtenció d'aquestes autoritzacions.

<sup>15</sup> Cal tenir present que les previsions sobre el lliure establiment i sobre la lliure prestació de serveis que conté la Directiva de Serveis tenen uns efectes positius evidents sobre les condicions de competència en els mercats afectats. Per tant, hi ha una coincidència entre les finalitats de la Directiva de Serveis i la promoció de la competència que impulsa l'ACCO, pel que fa la voluntat d'eliminar obstacles injustificats a l'accés i exercici de les activitats econòmiques.





Un cop obtinguda l'autorització (o, en altres casos, satisfetes les exigències determinades per les lleis per tal d'accedir a una determinada activitat, que poden anar des de la no intervenció fins a l'exigència d'efectuar una comunicació prèvia i/o declaració responsable), aquesta autorització és vàlida a tot el territori espanyol i permet, per tant, dur a terme totes les activitats incloses en els serveis funeraris, en aquest cas, en qualsevol altre municipi, sense que es puguin imposar via Ordenança requisits que condicionin o dificultin l'exercici de l'activitat en un municipi en concret.

Adicionalment, caldrà avaluar els requisits o condicions que s'exigeixin per a l'obtenció de les autoritzacions administratives que s'estableixen. En aquest sentit, tot i que una autorització administrativa per exercir una activitat sigui per si mateixa una restricció, justificada o no, a la competència, aquesta ho serà en menor o major grau en funció del tipus de requisits exigits. Per tant també aquests requisits, en tant que restriccions a la competència que suposen una barrera d'entrada al mercat, han de complir determinades condicions:

1. No poden ser discriminatoris, han d'estar justificats per una raó imperiosa d'interès general i no anar més enllà del que resulti necessari (ser proporcionats).
2. Adicionalment, han de ser clars i inequívocs, objectius, transparents i accessibles, i s'hauran d'haver fet públics amb suficient antelació.

### **3. ANÀLISI DE L'ORDENANÇA DE SERVEIS FUNERARIS DE BARCELONA**

#### **3.1. Consideracions prèvies sobre el caràcter altament restrictiu de la competència de l'Ordenança de serveis funeraris de Barcelona de 1997**

Tal com s'ha vist en aquest document, el sector dels serveis funeraris ha estat objecte d'importantes reformes normatives que han tingut per objecte la plena liberalització del mateix; no obstant, aquesta liberalització ha produït uns efectes molt minsos i, en general, s'ha considerat com a deficient l'actual nivell de competència existent en aquest mercat.

Com hem assenyalat en l'apartat anterior, i hem repetit en diverses ocasions<sup>16</sup>, un dels motius o factors que en opinió de l'ACCO poden explicar aquesta realitat és que, en general, la normativa municipal no ha recollit de manera adequada aquestes reformes normatives. No obstant, també cal reconèixer la tasca d'aquells ajuntaments catalans que, al llarg dels darrers temps, han reformat, o han iniciat els tràmits per fer-ho, les respectives ordenances i reglaments municipals per tal d'adaptar-los al nou marc legal i eliminar-ne aquells aspectes injustificadament restrictius de la competència.

Aquest és el cas, per exemple, de l'Ajuntament de Barcelona, d'especial rellevància tant per l'elevat nombre de serveis funeraris que es presten a la ciutat com pel fet que compta amb una ordenança de serveis funeraris molt restrictiva de la competència, la qual probablement ha dificultat la implantació de nous operadors i, per tant, no ha

<sup>16</sup> Vegeu, per exemple, la [Guia per a l'adequació de les ordenances i reglaments municipals sobre serveis funeraris en termes de competència](#), publicada per l'ACCO el juliol de 2016.



contribuït a modificar l'actual situació oligopolística del mercat dels serveis funeraris a Barcelona. Evidentment, no és l'únic motiu que explica aquest dèficit de competència en el mercat ja que, com hem assenyalat, també és degut tant a les característiques pròpies del mercat com del comportament dels operadors ja presents en aquest.

L'Ordenança reguladora dels serveis funeraris de Barcelona de 1997 (en endavant, Ordenança de 1997), vigent fins que s'aprovi definitivament l'Ordenança objecte d'anàlisi en aquest document, es caracteritza doncs per contenir importants restriccions a la competència contràries, a més, a l'actual marc legal de l'activitat, com ara:

- Establiment d'un règim d'autorització administrativa per a qualsevol operador que vulgui prestar els serveis funeraris a la ciutat.
- Obligació de prestar el servei de tanatori.
- Establiment de determinats requisits de solvència econòmica (capital mínim o garantia de 600.000 €) i professional (un mínim de 5 anys d'experiència en l'exercici de l'activitat) per tal de poder exercir l'activitat a Barcelona.
- Exigència de determinats requisits de mitjans personals i materials, especialment els relatius a les instal·lacions de tanatori, per exemple:
  - Mínim de 12 sales de vetlla.
  - Magatzem de fèretres, amb lloc per emmagatzemar taüts i urnes, amb un estoc mínim per a cinc dies de mortalitat mitjana a Barcelona.
  - Oratori amb una capacitat mínima de 100 persones assegudes.
  - Local per a l'estacionament dels vehicles de visitants amb una capacitat mínima per a 100 vehicles i ubicat en el mateix edifici del tanatori o en una zona annexa o immediata.
  - Magatzem general, addicional al magatzem de fèretres, amb capacitat per un estoc mínim de 200 taüts.
- Reserva de l'activitat de transport funerari a favor dels operadors autoritzats a Barcelona, quan es tracti de la conducció del cadàver dins el terme municipal, o a favor de les autoritzades a Barcelona o al municipi d'origen o destí, quan es tracti de la conducció o trasllat de Barcelona cap a altres municipis i viceversa.
- Reserva dels serveis de subministrament de fèretres, urnes i condicionament sanitari a favor dels operadors autoritzats a Barcelona quan el lloc de defunció sigui en aquesta ciutat.

En termes generals, tots aquests aspectes desapareixen en l'Ordenança aprovada inicialment el passat 22 de març de 2017 per la Comissió de Presidència, Drets de Participació i Seguretat i Prevenció del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona. D'altra banda, s'augmenten les previsions relacionades amb la transparència en l'actuació dels operadors de serveis funeraris així com aquells aspectes vinculats als drets dels consumidors i usuaris d'aquests.





La nova regulació dels serveis funeraris a Barcelona, com ja ha succeït en altres municipis de Catalunya, suposa l'adaptació d'aquesta normativa als postulats de la Directiva de Serveis i la normativa de transposició al nostre ordenament jurídic, tasca pendent des de l'any 2010.

### **3.2. Anàlisi d'aspectes concrets de l'Ordenança de serveis funeraris de Barcelona**

Amb caràcter previ a l'anàlisi de determinats aspectes de la nova ordenança, l'ACCO vol destacar positivament la tasca duta per aquest Ajuntament de Barcelona a l'hora de modificar l'ordenança de serveis funeraris de 1997, actualment vigent. Aquesta nova ordenança suposa una millora substancial de l'activitat, doncs s'adequa, en termes generals, tant al nou marc legal de l'activitat, derivat bàsicament de les modificacions operades a la Llei 2/1997 com a conseqüència de la transposició al nostre ordenament jurídic de la Directiva de Serveis, com als principis d'una regulació eficient i afavoridora de la competència. Això implica l'eliminació, de la regulació dels serveis funeraris a la ciutat, d'elements altament restrictius de la competència que, com hem assenyalat, haurien dificultat tant l'accés com l'exercici de l'activitat de serveis funeraris a Barcelona.

A continuació s'exposen aquells aspectes de l'Ordenança aprovada inicialment que l'ACCO considera que, des d'una òptica estrictament de política de competència, haurien de ser objecte de revisió i, en el seu cas, millora per part de l'Ajuntament de Barcelona:

#### **(1) Autorització municipal**

L'article 7.2 de la Llei 2/1997 estableix que "*les empreses privades de serveis funeraris han d'obtenir l'autorització de l'ajuntament del municipi on estan establertes*". Aquest redactat va ser introduït a la llei l'any 2010 i, seguint els principis de la Directiva de Serveis, suposava l'eliminació de l'empesa legal al fet que s'exigís l'autorització a totes les empreses que volguessin prestar els serveis en un determinat municipi i que obligava, per tant, a obtenir una autorització a cada un dels municipis en els quals es volgués actuar.

Cal tenir present que, des d'una òptica de competència, una autorització per poder accedir a un mercat i poder-hi prestar els serveis constitueix una barrera d'entrada. En conseqüència, el règim d'intervenció administrativa previst inicialment a la Llei 2/1997 era molt restrictiu de la competència, doncs limitava considerablement l'entrada de nous operadors i afavoria l'aparició de monopolis locals, fins i tot havent desaparegut la reserva d'aquests serveis a favor dels ajuntaments.

Respecte aquest règim d'intervenció administrativa de l'activitat de serveis funeraris, l'article 9 de la nova Ordenança disposa que "*les empreses privades han d'obtenir l'autorització de l'Ajuntament de Barcelona per a poder prestar serveis funeraris a la ciutat de Barcelona*" (apartat 1er). Així mateix, en l'apartat 2n del mateix article s'afirma que "*les empreses habilitades a altres municipis de l'Estat per a prestar serveis funeraris, que no disposin d'establiment permanent a la ciutat de Barcelona, poden exercir l'activitat de prestació de serveis funeraris sense necessitat de sol·licitar a l'Ajuntament de Barcelona l'atorgament de l'autorització referida al punt anterior, sens perjudici del compliment en allò que els correspongui de la present ordenança i de la resta de normativa aplicable*".



En opinió de l'ACCO, caldria modificar el redactat de l'article 9 en relació a dos aspectes:

- a. D'una banda, l'apartat 1er estableix que els operadors que vulguin prestar els serveis funeraris a Barcelona han d'obtenir la corresponent autorització municipal. Tanmateix, tal i com s'ha posat de manifest, de conformitat amb el marc legal vigent de l'activitat, només estan sotmeses a aquesta obligació les empreses que es vulguin establir (en el sentit d'exercir el dret d'establiment) en un determinat municipi (article 7.2 de la Llei 2/1997), però no per a prestar-hi els seus serveis. Probablement es tracti d'una qüestió de redactat, ja que en el propi preàmbul de l'Ordenança es reconeix que només les empreses que volen establir-se a Barcelona són les que necessitaran la corresponent autorització municipal: "*de conformitat amb allò establert a la Llei 2/1997, de 3 d'abril, de serveis funeraris, s'exigeix l'obtenció d'una autorització prèvia per aquelles empreses que vulguin establir-se a Barcelona però no respecte d'aquells prestadors que disposin d'una habilitació prèvia al seu municipi d'origen*" (pàgina 4 de l'Ordenança). També la memòria justificativa de l'ordenança especifica que aquest règim d'autorització municipal es refereix exclusivament a les empreses que es vulguin establir a Barcelona.

En opinió de l'ACCO el redactat de l'article 9.1 és confós i, per tant, se'n recomana la modificació a fi que faci referència al fet que només els operadors que es vulguin establir (i no que prestin serveis) a Barcelona hauran de sol·licitar la corresponent autorització municipal.

- b. D'altra banda, l'apartat 2n semblaria, *a priori*, reconèixer el principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions quan estableix que les empreses habilitades a qualsevol municipi de l'Estat poden exercir l'activitat al municipi de Barcelona sense haver d'obtenir l'autorització de l'Ajuntament. Tanmateix, ho condiona al fet que aquestes empreses ja autoritzades "*no disposin d'establiment permanent al municipi de Barcelona*", sense que quedi clar quin és el significat d'aquestes paraules: si es refereix al fet que totes les empreses ja establertes i, per tant, autoritzades en un altre municipi estarien excloses de l'obligació d'autorització, o bé es refereix a què només les empreses o operadors ja autoritzats i que vulguin actuar a Barcelona, però que no disposin d'una instal·lació o establiment físic a la ciutat, són les que gaudirien del reconeixement de l'eficàcia de llur autorització<sup>17</sup>. Cas que el redactat de l'article 9.2 es referís a aquest segon supòsit, l'Ajuntament de Barcelona estaria sotmetent a l'obligació d'obtenir autorització i, per tant, introduint una nova barrera d'entrada, a operadors perfectament habilitats a exercir la seva activitat a Barcelona, però que volguessin disposar d'algun tipus d'instal·lació física a la ciutat<sup>18</sup>, en contravenció tant de la pròpia Llei 2/1997 com del principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions (article 4.2 de la Llei 17/2009). Dits operadors estarien sotmesos a una doble obligació d'autorització.

Per tant, com en el cas anterior, es recomana la modificació de l'article 9.2 de l'Ordenança aprovada inicialment en el sentit que se'n clarifiqui el redactat, sense

<sup>17</sup> Tenint en compte el que diuen tant la Memòria justificativa com el propi preàmbul de l'Ordenança, la interpretació vàlida d'aquest article és que tots els operadors ja autoritzats en un altre municipi poden prestar els seus serveis a Barcelona sense necessitat de sol·licitar una nova autorització, amb independència de què disposin o no d'una instal·lació o establiment físic a la ciutat. Tanmateix, ens trobem davant un redactat no suficientment clar i, per tant, susceptible de ser objecte de diverses interpretacions.

<sup>18</sup> Ens referim aquí a l'autorització sectorial, com a operador funerari, que regula la Llei 2/1997, i no a l'eventual autorització o llicència a la qual estigués sotmesa una concreta instal·lació física en virtut de la normativa reguladora del control ambiental de les activitats o altra normativa que resultés d'aplicació.



que en cap cas es pugui interpretar que se sotmeti a obligació d'autorització per part de l'Ajuntament de Barcelona a operadors ja habilitats a llurs municipis d'origen pel fet que vulguin disposar d'un establiment o instal·lació física a la ciutat.

En resum, l'ACCO recomana la modificació del redactat de l'article 9 de la nova Ordenança de serveis funeraris de Barcelona amb fi de clarificar-ne el significat i així evitar possibles interpretacions que poguessin implicar una vulneració del principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions.

## (2) Requisits exigits per a l'exercici de l'activitat i l'obtenció de l'autorització a Barcelona

Com ja hem assenyalat en aquest mateix document, a banda de la restricció a la competència que suposa la necessitat d'obtenir una autorització administrativa, aquesta restricció serà major o menor en funció dels requisits i condicions que s'exigeixin per obtenir-la. Per aquest motiu és necessari que els requisits que s'estableixin compleixin determinades condicions: principalment, no ser discriminatoris, estar justificats per una raó imperiosa d'interès general (principi de necessitat) i que no vagin més enllà del que resulti necessari (principis de proporcionalitat i mínima distorsió).

Així mateix, en aquest cas cal tenir present que l'article 6 de la Llei 2/1997 estableix els mitjans amb què han de comptar els operadors de serveis funeraris i fixa l'abast de les competències dels Ajuntaments a l'hora de regular-los. Respecte aquesta darrera qüestió, l'apartat 3 d'aquest article estableix que *"les ordenances i reglaments municipals poden fixar els requisits mínims de disponibilitat de mitjans a què es refereix l'apartat 1, els quals han de tenir per finalitat garantir la qualitat del servei, han de ser proporcionats i han de respectar la lliure competència"*. Per tant, només aquells requisits de disponibilitat de mitjans previstos a l'article 6.1<sup>19</sup> de la Llei 2/1997 poden ser objecte de desenvolupament a través d'una ordenança o reglament municipal.

Adicionalment, els requisits exigits han de respectar la lliure competència, en el sentit que, a banda de no estar prohibits ni ser discriminatoris, han d'estar justificats per a la consecució dels objectius perseguits segons els principis de necessitat i proporcionalitat i han de constituir l'alternativa menys restrictiva de la competència. L'establiment de requisits que no respectessin aquests criteris podria suposar l'exclusió de petites i mitjanes empreses que no tenen capacitat per a realitzar desemborsaments inicials importants, la qual cosa els podria impedir seguir la dinàmica natural del creixement en què s'incrementen gradualment els mitjans a mesura que el negoci es consolida i comença a donar resultats positius. D'altra banda, en la determinació dels mitjans mínims, cal tenir ben present que és de l'interès propi de cada operador prestar els serveis de la millor manera possible, a fi d'obtenir la contractació del major nombre de serveis funeraris; per tant, en general, és el propi operador qui està en la millor posició per determinar quins són els mitjans materials i personals mínims realment necessaris per a l'assoliment dels seus objectius, en especial quan competeix amb altres operadors.

<sup>19</sup> Article 6.1 de la Llei 2/1997: *"Les entitats prestadores dels serveis funeraris han de disposar, en funció dels serveis que presten, dels mitjans següents: a) L'organització administrativa i el personal suficient, amb formació acreditada per a la prestació dels serveis, dotat de roba apropiada i d'instruments de neteja i desinfecció fàcils; b) Els vehicles que compleixen els requisits tècnics i sanitaris que preveu la normativa específica de transport funerari; c) Els fèretres i la resta de material funerari necessari, d'acord amb les característiques fixades per la normativa de policia sanitària mortuòria; d) Els mitjans indispensables per a la desinfecció i el rentatge dels vehicles, els estris, la roba i la resta de material emprat."*



En general, la importància de la regulació dels requisits per a la prestació dels serveis funeraris deriva del fet que tenen la capacitat de dificultar en menor o major grau el nivell de competència en el sector, amb independència de l'existència o no d'una autorització administrativa. De fet, ja l'any 2005, es va modificar el text de l'article 22 del Reial decret-lei 7/1996 per, entre altres motius, incloure-hi expressament que "(...) Las normas que regulen los requisitos de las autorizaciones para la prestación de estos servicios no podrán establecer exigencias que desvirtúen la liberalización del sector"<sup>20</sup>. El sector s'havia liberalitzat ja l'any 1996, però determinades exigències via normativa local, com ara determinats requisits, en neutralitzaven els efectes.

La nova Ordenança regula, en els articles 18 a 20, els requisits de disponibilitat de mitjans amb què han de comptar els operadors de serveis funeraris que prestin els seus serveis a la ciutat, distingint entre els que s'exigeixen a tots els operadors (amb independència de l'origen del títol habilitant) i els que només s'exigeixen als que sol·licitin l'autorització de l'Ajuntament de Barcelona.

a. L'article 18 fixa els requisits relatius als mitjans personals i materials mínims que han de satisfer tots els operadors de serveis funeraris al municipi de Barcelona, encara que el seu títol habilitant correspongui a un altre municipi. Aquests es concreten en:

- Disposar d'una organització administrativa i personal idoni suficient amb formació acreditada per a la prestació dels serveis, dotat de roba apropiada i d'instruments de neteja i desinfecció fàcil;
- Els fèretres i la resta de material funerari necessari, d'acord amb les característiques fixades per la normativa de policia sanitària mortuòria;
- Els vehicles per al trasllat de cadàvers adequats als requisits tècnics i sanitaris que preveu la normativa específica de transport funeraris;
- Els mitjans indispensables per a la desinfecció i rentatge dels vehicles, dels estris i la roba i al resta de material emprat;
- Cas que aquests operadors prestin serveis de pràctiques sanitàries o de tanatopràxia, han de disposar de l'ús d'un recinte adequat a tal efecte.
- Finalment, disposar d'un servei d'atenció telefònica a l'usuari disponible les 24h i durant tot l'any.

Aquests requisits coincideixen, a grans trets, amb els què determina l'article 6.1 de la Llei 2/1997; simplement s'enuncien i no se'n fixa un nombre mínim, la qual cosa és valorada positivament per l'ACCO. Tanmateix, respecte d'aquells requisits que no es corresponen als esmentats a l'article 6.1 de la Llei 2/1997, l'Ajuntament de Barcelona no disposaria de la necessària empara legal per a desenvolupar-los via ordenança municipal de conformitat amb l'article 6.3 de la Llei esmentada.

D'altra banda, tot i que probablement es tracti de requisits que, precisament pel fet de derivar de la pròpia Llei, es trobin contemplats a la majoria d'ordenances municipals, la seva exigència a operadors autoritzats en altres municipis, de dins i fora de Catalunya, podria xocar frontalment amb el principi d'eficàcia

<sup>20</sup> Article 23 de la Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reformes per l'impuls la productivitat.



nacional de les autoritzacions. Cal recordar que aquests operadors, un cop obtinguda la seva autorització, poden prestar els seus serveis arreu de l'Estat, sense haver de complir amb requisits addicionals.

b. L'article 19 fa referència als requisits mínims d'establiments permanents, entenent que aquest concepte fa només referència als operadors que sol·liciten l'autorització de l'Ajuntament de la ciutat<sup>21</sup>. Aquests són:

- L'accés per qualsevol títol admès en Dret a un tanatori per prestar-hi els serveis que en són propis, sempre i quan l'empresa presti aquests serveis
- Disposar per qualsevol títol admès en Dret d'un servei de transport funerari amb un nombre de vehicles proporcional al nombre de difunts atesos anualment, i amb un mínim de dos vehicles, i
- Disposar mitjançant qualsevol relació jurídica laboral o mercantil d'almenys dues persones amb la formació adequada per a realitzar pràctiques sanitàries o tanatopràxia, d'acord amb la normativa vigent en cada moment, i sempre i quan l'empresa presti algun d'aquests serveis.

A banda de complir amb els requisits establerts a l'article anterior, els operadors funeraris autoritzats per l'Ajuntament de Barcelona es troben subjectes al compliment d'un determinat nombre mínim de mitjans materials i personals (mínim de dos vehicles de transport funerari i dues persones amb la formació adequada per a la realització de pràctiques sanitàries o tanatopràxia, si l'empresa presta els serveis, i disposar d'accés a un tanatori també en cas que es presti el servei), a banda d'haver d'acreditar estar en disposició d'un tanatori cas que l'empresa presti aquests serveis.

Al respecte, tot i no ser un nombre mínim elevat de mitjans, en especial perquè es tracta de la ciutat de Barcelona, l'ACCO considera que, actualment, és innecessari fixar un nombre mínim de determinats mitjans materials i personals. Es tracta d'una qüestió que hauria de quedar en l'àmbit de decisió propi de cada operador; aquest és qui té el màxim interès en poder atendre de la millor manera possible els serveis que li són encomanats i, en conseqüència, disposarà del nombre mínim de mitjans que estimi convenient per a la correcta prestació dels mateixos, amb respecte, òbviament, del que disposi la normativa de policia sanitària mortuòria a l'efecte.

c. Finalment, l'article 20 fixa una sèrie de requisits aplicables a l'activitat de tanatori, a complir per aquells operadors funeraris que desenvolupin aquesta activitat a Barcelona.

Es tractarà en un apartat a banda, atesa la importància que presenta en termes de competència el servei de tanatori en relació amb la resta de serveis funeraris. Avançar, però, que l'ACCO considera que en la redacció vigent des de l'any 2010 de la Llei 2/1997 va desaparèixer la fins aleshores existent empara legal a la fixació de requisits relatius a les instal·lacions de tanatori per part dels municipis. Per tant, entenem que una ordenança no hauria de

<sup>21</sup> Com hem dit en l'apartat (1) anterior aquesta és la interpretació que s'ha de donar a aquest concepte, en atenció al que disposa tant el preàmbul de l'Ordenança com la memòria justificativa. Addicionalment, aquesta assenyala que "a l'article 19 de l'Ordenança s'estableixen els requisits mínims de disponibilitat de mitjans que han de disposar les empreses prestadores de serveis funeraris que es vulguin establir a Barcelona" (pàg. 4).



determinar els requisits que han d'acomplir els locals destinats a l'activitat de tanatori.

En resum, l'ACCO recomana la revisió dels articles 18 i 20 de l'ordenança a fi que, d'una banda, s'eliminin tant el requisits que no disposen d'empària legal com els innecessaris i, de l'altra, **es precisi que aquestes previsions només són exigibles als operadors autoritzats per l'Ajuntament de Barcelona.** Així mateix, es recomana la refosa de dits articles en un únic per tal de facilitar-ne la comprensió.

### (3) Tanatori

- *Requisits relatius a les instal·lacions*

Com hem assenyalat anteriorment, la nova Ordenança ha suprimit l'obligació de prestar el servei de tanatori així com de disposar d'un tanatori propi al municipi per tal de poder obtenir l'autorització de l'Ajuntament de Barcelona, en consonància amb la Llei 2/1997. Sí que manté, però, l'exigència de determinats requisits específics per a les instal·lacions de tanatori, tot i que molt menors als previstos a l'Ordenança de 1997.

En concret, l'article 20.2 de la nova Ordenança estableix els requisits que han de complir els tanatoris ubicats en el terme municipal de Barcelona:

- Disposar d'almenys dues sales de vetlla, lavabos, un oratori, despatx per a la contractació, entrada de difunts independent de l'entrada de les persones i una sala destinada a la realització de pràctiques sanitàries sobre cadàvers. A més, cal garantir la disponibilitat de deu places d'aparcament per cada sala de vetlla habilitada, per les dues primeres sales, i cinc places per cada sala de vetlla addicional, les quals poden ser situades en el mateix establiment o garantides a través d'un acord amb altres entitats (en aquest cas, s'han de trobar en un recinte habilitat, a una distància màxima de 300 metres de l'entrada principal del tanatori i accessibles per persones amb mobilitat reduïda).
- Les sales de vetlla han de disposar d'una dependència per a l'acolliment de la família i el públic en general i una sala d'exposició del difunt.
- Els tanatoris han de situar-se en sòl qualificat d'equipament en clau 7a o 7b, havent-se de definir l'ús sanitari assistencial i les condicions d'edificació en el corresponent Pla especial urbanístic, en cas que aquest sigui procedent. A més, han de situar-se en una edificació independent i la totalitat de l'edifici estarà destinada a aquest ús.

En aquest sentit, l'ACCO considera, i així ho ha posat de manifest en anteriors ocasions, que **la Llei 2/1997 no estableix l'obligació de prestar els serveis de tanatori**, ja que no forma part de les funcions d'obligada prestació previstes a l'article 4.2, ni exigeix disposar de tanatori propi al municipi, ni permet determinar els requisits i característiques mínimes d'aquestes instal·lacions. Això és degut al fet que l'any 2010 es va suprimir l'antiga empara legal, prevista al redactat original de l'article 6.3 de la Llei 2/1997, que permetia exigir via ordenança o reglament municipal, "el servei de tanatori, amb independència de de la titularitat corresponent, amb el nombre de sales que es determinin"<sup>22</sup>. Per això, una ordenança municipal, en desenvolupament de la Llei

<sup>22</sup> La versió anteriorment vigent de l'article 6.3 de la Llei 2/1997 establia: "Les ordenances o els reglaments municipals poden fixar nivells mínims de qualitat o de disponibilitat dels mitjans a què es refereix l'apartat 1. També poden exigir a



2/1997, no hauria de poder determinar els requisits que han d'acomplir els locals destinats a l'activitat de tanatori, la qual cosa no significa que aquestes instal·lacions no hagin de complir amb les determinacions previstes en la normativa sanitària mortuòria o d'altra que resulti d'aplicació.

Pel que fa el concret requisit relatiu a la disponibilitat de places d'aparcament, ja sigui en la pròpia instal·lació com en una altra ubicació a un màxim de 300 metres del tanatori, la memòria justificativa de l'ordenança considera que *"resulta necessari que les visites puguin disposar de places d'aparcament. Per tant resulta imprescindible que es garanteixi un mínim d'aparcament per a les visites. Així mateix, en cas que els tanatoris no disposessin de places d'aparcament disponibles, es podrien ocasionar problemes de mobilitat si tenim en compte les característiques pròpies de la ciutat de Barcelona"*. Així mateix, es remet a l'informe sobre les condicions de mobilitat per a la implantació de serveis funeraris, de data 13 de desembre de 2016, segons el qual de la normativa sectorial aplicable es derivaria la necessitat que hi hagués, com a mínim, 10 places d'aparcament per cada sala de vetlla disponible (20 places per a les dues primeres sales), i 5 places per cada sala addicional, i s'hi acreditaria la proporcionalitat d'exigir aquest requisit.

Dita normativa sectorial de mobilitat es correspondria amb el Decret 344/2006, de 19 de setembre, de regulació dels estudis de la mobilitat generada, i segons l'informe de condicions de mobilitat esmentat, s'aplicaria al cas de la instal·lació d'un nou tanatori per considerar-lo una implantació singular. Tanmateix, l'ACCO té dubtes sobre si, efectivament, qualsevol instal·lació d'un nou tanatori podria considerar-se una implantació singular i, en aquest sentit, resultin d'aplicació els criteris determinats al Decret 344/2006.

No obstant això, l'ACCO és conscient que, sobretot en funció de la concreta localització del tanatori en el municipi, aquest tipus d'instal·lacions poden generar una sèrie d'inconvenients o afectacions a la mobilitat els quals han de ser afrontats pels ajuntaments. Per aquest motiu, probablement l'establiment de determinats condicionats vinculats a la instal·lació, com és la disponibilitat de places d'aparcament, podria fer-se a través d'altres competències municipals (urbanisme), no en desenvolupament de la Llei 2/1997 (la qual, com hem dit, no empara legalment l'establiment de requisits relatius a les instal·lacions de tanatori), sempre que aquests condicionants estiguessin justificats en base a una raó imperiosa d'interès general<sup>23</sup>, i fossin necessaris i proporcionals.

Finalment, cas que l'exigència de disponibilitat d'aparcament s'incorporés de manera definitiva, malgrat considerar que no es disposa d'empara legal per fer-ho, es valora positivament que dit requisit no es limiti a la pròpia instal·lació de tanatori i es permeti

les empreses funeràries el servei de tanatori, amb independència de la titularitat corresponent, amb el nombre de sales que es determinin, i també un local propi en el terme municipal. Aquests requisits s'han de justificar d'acord amb objectius de qualitat del servei, han d'ésser proporcionals a la població i a l'index de mortalitat del municipi i no poden vulnerar la llibertat de concurrència d'empreses funeràries."

<sup>23</sup> Segons el considerant 40 de la Directiva de Serveis, el concepte de raó imperiosa d'interès general reconegut pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea abastaria els següents àmbits: ordre públic, seguretat pública i salut pública; manteniment de l'ordre en la societat; objectius de política social; protecció dels destinataris dels serveis; protecció del consumidor; protecció dels treballadors; inclosa llur protecció social; benestar animal; preservació de l'equilibri financer dels règims de seguretat social; prevenció del frau; prevenció de la competència deslleial; protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, inclosa la planificació urbana i rural; protecció dels creditors; garantia d'una bona administració de justícia; seguretat viat; protecció de la propietat intel·lectual i industrial; objectius de política cultural, inclosa la salvaguarda de la llibertat d'expressió dels diversos components (en especial, els valors socials, culturals, religiosos i filosòfics de la societat), la necessitat de garantir un alt nivell d'educació, manteniment de la diversitat de premsa, foment de la llengua nacional, conservació del patrimoni nacional històric i artístic, i política veterinària.



que es compleixi a través d'un acord amb altres entitats per poder utilitzar les instal·lacions d'aquestes, amb la qual cosa es flexibilitza aquest requisit. Tanmateix, l'ACCO considera que hauria de preveure's la possibilitat que s'acomplís sense necessitat d'un acord específic amb una entitat (per exemple, que es pogués considerar complert el requisit amb l'existència d'un aparcament obert al públic en general).

- *Accés a les instal·lacions de tanatori d'altres operadors*

L'article 20.3 aquest disposa que *"quan ho estableixi la legislació aplicable, les empreses funeràries que gestionin tanatoris han de garantir l'accés als serveis que aquests tanatoris prestin a qualsevol operador funerari que ho sol·liciti amb respecte als principis d'objectivitat, transparència i no discriminació, i sense perjudicis d'haver de satisfer-ne el preu que a tal efecte l'empresa funerària hagi establert"*.

L'Ajuntament de Barcelona remet correctament a legislació aplicable la imposició d'una obligació d'accés universal a les instal·lacions de tanatori per part de tercers operadors. I és que en l'estat actual de la legislació una ordenança municipal no pot establir una obligació d'accés per se a les instal·lacions de tanatori privades per part d'altres operadors; a dia d'avui, només quan concorren determinades circumstàncies previstes per la normativa de defensa de competència pot considerar-se obligat atorgar dit accés (a banda, òbviament, de l'acord entre les parts interessades per tal que un operador de serveis funeraris utilitzi les instal·lacions de tanatori d'un altre operador privat). Per poder imposar dita obligació d'accés, cal dur a terme *"una anàlisi detallada sobre les condicions de competència del mercat, ja que per tal que es pogués imposar aquesta obligació [d'accés al tanatori privat] s'han de complir de manera cumulativa els següents requisits: d'una banda, l'empresa titular del tanatori s'hauria de trobar en una posició de domini i, de l'altra, s'hauria de verificar el compliment dels requisits establerts en la doctrina de les instal·lacions essencials per tal de determinar quan aquesta obligació d'accés és realment exigible; és a dir, que (i) existeixi una necessitat objectiva d'accés al tanatori per part d'una empresa rival de l'operador dominant, (ii) que, negant l'accés al tanatori, es produeixi una eliminació de la competència efectiva i (iii) es perjudiqui al consumidor<sup>24</sup>"*. L'anàlisi de la concurrència d'aquestes circumstàncies, cas que es produeixi una denegació d'accés a un determinat tanatori, correspondrà a les autoritats de competència en el marc d'un expedient sancionador en matèria de defensa de la competència.

Tanmateix, en el redactat d'aquest apartat es troba a faltar una menció al tanatori, i l'accés universal al mateix, de titularitat pública (tot i que en el preàmbul de l'ordenança s'estableixi que *"També des d'aquesta perspectiva s'incorpora la previsió d'imposar, a aquells tanatoris de titularitat pública que es puguin considerar com a infraestructura essencial, l'obligació de donar accés a tercers en el marc del que disposi la llei"*). En termes de competència, seria molt benvinguda la previsió de què l'operador públic, en el supòsit que finalment s'acabés constituint, donés accés universal a la seva infraestructura, amb independència de que es pugui considerar instal·lació essencial o no (a més semblaria que aquesta opció aniria en la línia del que preveia l'expedient sobre la iniciativa econòmica municipal - voluntat de què 2 de les 6 sales del tanatori públic poguessin ser emprades per terceres empreses-), en la línia de les

<sup>24</sup> Comunicació de la Comissió 2009/C 45/02, relativa a les orientacions sobre les prioritats de control de la Comissió en la seva aplicació de l'article 82 del Tractat CE [en l'actualitat, article 102 TFUE].



recomanacions efectuades per l'ACCO en el marc de l'estudi L'ús del tanatori i els seus efectes sobre la competència en els serveis funeraris, de juliol de 2016<sup>25</sup>.

En definitiva, l'ACCO recomana, d'una banda, l'eliminació el text de l'ordenança aprovada inicialment dels requisits relatius a les instal·lacions de tanatori per no disposar de la corresponent emparar legal. De l'altra, pel que fa l'accés de tercers a les instal·lacions de tanatori d'altres operadors, l'ACCO considera que caldria incloure una menció relativa a l'accés universal als tanatoris de titularitat pública, amb independència de la seva consideració com a d'instal·lació essencial.

#### (4) Prestació de garantia

L'article 11.1 de l'Ordenança disposa que "amb la finalitat de respondre del cost dels serveis funeraris de prestació forçosa i de garantir els principis de continuïtat dels serveis funeraris i d'universalitat en l'accés als mateixos, s'estableix una obligació de constituir una garantia com a requisit previ a l'atorgament de l'atorgament de l'autorització". L'apartat 2n fixa l'import de la mateixa en 20.000 euros, molt inferior a la que s'exigeix actualment (600.000 euros) i que, per tant, comporta menys costos per als operadors.

No obstant, segons l'article 8.1 de la Llei 2/1997, d'acord amb la modificació operada l'any 2010, aquesta garantia només "ha de respondre del cost dels serveis funeraris de prestació forçosa, si l'autorització té aquesta condició, d'acord amb l'article 7.2.d, en el cas que l'empresa es negui a prestar-los", és a dir, la garantia pot respondre del principi d'universalitat en l'accés als serveis funeraris, però no de la continuïtat en la prestació dels serveis.

El fet que la nova Ordenança mantingui l'obligació de prestar una garantia que respongui del principi de continuïtat probablement es deu a què l'article 7.2. c) de la Llei 2/1997 manté, entenem que per omissió, la possibilitat d'establir l'obligació de constituir una garantia que respongui d'aquest principi. No obstant, el legislador català, a l'hora de regular específicament el contingut de la fiança a l'article 8 va concretar els conceptes pels quals aquesta havia de respondre, limitant-ho al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa.

Per tant, el text de l'article 11 de l'Ordenança aprovada inicialment s'hauria d'adequar al què disposa l'article 8.1 de la Llei 2/1997, en el sentit de limitar l'abast de la garantia al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa i, al mateix temps, revisar si l'import de 20.000 € continua responent al principi de proporcionalitat.

#### (5) Referència a l'aplicació de la normativa de defensa de la competència

L'article 17 de l'Ordenança, relatiu al desenvolupament de l'activitat per part dels operadors de serveis funeraris, estableix que "les empreses funeràries han d'observar escrupolosament els preceptes d'aquesta Ordenança, especialment es relatius a l'estatut de les persones usuàries i els seus drets, i la normativa de protecció dels consumidors, sense que en cap cas es puguin negar injustificadament a prestar serveis o distribuir productes, així com la legislació de defensa de la competència evitant tota actuació que pugui suposar un abús de posició de domini" (el subratllat no consta a l'original).

<sup>25</sup> <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/ES-11-2015.-Lus-de-tanatori-i-els-seus-efectes-sobre-la-competencia-en-el-serveis-funeraris>



Aquest article incorpora una referència a la legislació de defensa de la competència, fent èmfasi en les actuacions que poden suposar un abús de posició de domini. Si bé aquesta referència no és incorrecta, potser seria més adequat fer referència únicament al respecte a la legislació de defensa de la competència, ja que també es poden donar situacions anticompetitives diferents a l'abús de posició de domini, com ara els acords col·lusoris entre competidors. En aquest sentit, podria estar bé incloure que la previsió que en cas que l'Ajuntament detecti l'existència presumptes indicis d'il·lícits de competència ho posarà en coneixement de l'Autoritat Catalana de la Competència.

Es recomana, doncs, la modificació de l'article 17 de l'ordenança per tal que incorpori una menció genèrica al respecte a la legislació de defensa de la competència, així com la previsió de posar en coneixement de l'ACCO l'existència de presumptes indicis d'il·lícits de competència.

## (6) Serveis funeraris de prestació forçosa

L'article 24.1 de l'Ordenança aprovada inicialment disposa que *"amb la finalitat de garantir el principi d'universalitat en l'accés als serveis funeraris, les empreses prestadores de serveis funeraris implantades al municipi de Barcelona, tenen l'obligació de prestar serveis de forma gratuïta o bonificada a les persones que d'acord amb l'informe dels serveis socials municipals, ho requereixin per manca de mitjans econòmics propis, o en aquells casos en què ho acordi l'autoritat judicial"*. Així mateix, l'apartat 4rt de l'article esmentat especifica que el cost total d'aquestes prestacions forçoses, gratuïtes o bonificades, *"es distribuirà entre aquells prestadors de serveis funeraris amb establiment permanent al municipi de Barcelona de forma proporcional a la seva quota de mercat, que es calcularà en funció dels resultats de l'any immediatament anterior"*.

Com succeeix en altres articles de la nova Ordenança, el redactat de l'article 24 pot generar confusió respecte quins serien els operadors obligats a satisfer aquestes prestacions forçoses (només els autoritzats per l'Ajuntament de Barcelona o els autoritzats en altres municipis que disposin d'una instal·lació o establiment físic a la ciutat). Per això, recomanem que es faci referència explícita a les empreses o prestadors de serveis funeraris autoritzats per l'Ajuntament de Barcelona, que són els que l'ACCO, interpretant la Llei 2/1997, considera que estan obligats a satisfer els serveis de prestació forçosa.

En aquest sentit, l'article 7.2 de la Llei 2/1997 estableix les condicions per a l'atorgament d'autoritzacions a les empreses de serveis funeraris establertes al municipi, i a la lletra d) del qual es fa referència a la possibilitat que els ajuntaments estableixin com a condició d'obtenció de l'autorització que el servei es presti gratuïtament o de forma bonificada. Així mateix, estableix que la distribució de les prestacions forçoses (no del cost, sinó de l'efectiva execució de les mateixes) s'ha de fer de manera proporcional a la facturació de cadascuna de les empreses de serveis funeraris que operen al municipi.

Tanmateix, fent una interpretació sistemàtica de l'article 7.2 d) de la Llei 2/1997, porta a l'ACCO a considerar<sup>26</sup> que només es pot imposar l'assumpció dels serveis de prestació forçosa als operadors autoritzats al municipi de què es tracti (en aquest cas,

<sup>26</sup> Vegeu també, en aquest sentit, les Observacions núm. 27/2016 de valoració, des d'una òptica de competència, de la proposta de modificació de l'Ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Salt (pàg.12) i les Observacions núm. 28/2017 de valoració, des d'una òptica de competència, de la proposta d'Ordenança municipal reguladora de la prestació de serveis funeraris de l'Ajuntament de Girona (pàg. 11 a 13).



Barcelona) i no als operadors habilitats en altres municipis que també hi prestin els seus serveis, ja sigui de manera habitual o només ocasionalment<sup>27</sup>. En aquest sentit, aquesta previsió es troba ubicada a l'article 7.2 de la Llei 2/1997, relatiu al règim d'autorització dels operadors privats de serveis funeraris. Aquest article regula els criteris que han de seguir les ordenances i reglaments municipals a l'hora de regular les condicions d'obtenció de les autoritzacions. Dites autoritzacions només s'han d'obtenir en el municipi on l'operador es vulgui establir, a diferència del què succeïa abans de la modificació de la Llei 2/1997 operada l'any 2010.

Per tant, l'ACCO és de l'opinió que l'exigència prevista a la lletra d) de l'article 7.2 esmentat necessàriament ha de referir-se als operadors autoritzats a cadascun dels municipis, i en el cas objecte d'aquesta anàlisi, a Barcelona. Segurament aquest també és el sentit que pretén donar l'Ajuntament de Barcelona a l'article 24 de la nova ordenança; tanmateix, pels motius anteriorment exposats seria recomanable modificar-ne el redactat a fi que faci referència expressa als operadors autoritzats a la ciutat.

Addicionalment, considerem que potser caldria incloure una referència a l'operador públic, ja que tècnicament no és una empresa que compti amb autorització com la dels operadors privats.

#### **(7) Activitat de transport funerari**

Els articles 21 a 23 de l'Ordenança contenen disposicions relatives al transport de cadàvers. En concret, l'article 21 regula la conducció del cadàver dins el terme municipal i el trasllat de cadàvers des del municipi de Barcelona fins a altres municipis. L'article 22 es refereix la conducció o trasllat des d'altres municipis fins a Barcelona. En ambdós casos l'activitat de transport funerari pot ser realitzada per qualsevol operador de serveis funeraris habilitat a qualsevol municipi, a elecció de les persones usuàries.

L'Ordenança de 1997, en canvi, reservava la prestació d'aquesta activitat a favor de les entitats autoritzades bé al municipi de defunció bé al municipi d'inhumació o incineració, essent un d'aquests dos Barcelona. Dita reserva constituïa una restricció a la competència que dificultava l'exercici de l'activitat, que limitava la capacitat dels operadors per a competir o reduïa els incentius que aquests tenien, ja que només podien prestar el servei de transport quan estaven autoritzats als municipis d'origen o de destí, però no quan l'autorització havia estat obtinguda en un tercer municipi.

Les previsions de la nova Ordenança són conformes tant amb l'article 5 de la Llei 2/1997, el qual estableix que qualsevol entitat habilitada per a prestar serveis funeraris en el municipi on té la seu, tant si és dins com fora de Catalunya, pot prestar lliurement el servei de transport de cadàvers a qualsevol municipi de Catalunya, com al principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions establert a la Llei 17/2009.

Tanmateix, en virtut del principi de simplificació, l'ACCO recomana la refosa dels articles 21 i 22 en un únic article relatiu al transport funerari que estableixi que dita activitat pot ser efectuada per tot operador de serveis funeraris autoritzat o habilitat en qualsevol municipi, tant si aquest municipi és a Catalunya com si és a la resta de l'Estat.

<sup>27</sup> Probablement el manteniment dels termes de la lletra d) de l'article 7.2 de la Llei 2/1997 es degui a una omisió del legislador, l'any 2010, quan aquesta llei va ser objecte de la darrera modificació.



#### 4. CONCLUSIONS

L'ACCO considera que, en termes generals, la nova ordenança de serveis funeraris de Barcelona, aprovada inicialment el passat 22 de març de 2017, **s'adequa de manera satisfactòria al marc legal vigent de l'activitat i als principis d'una regulació eficient i afavoridora de la competència.**

En aquest sentit, desapareixen de la nova ordenances aspectes altament restrictius de la competència com ara l'exigència d'autorització prèvia de l'Ajuntament de Barcelona per tal de poder prestar els serveis a la ciutat, l'exigència de determinat nivell de solvència econòmica i experiència professional, l'obligació de prestar els serveis de tanatori o la reserva de l'activitat de conducció i trasllat de cadàvers a favor de determinades empreses. També s'augmenten les previsions relacionades amb la transparència en l'actuació dels operadors de serveis funeraris així com altres aspectes vinculats als drets dels consumidors i usuaris d'aquests.

Tanmateix, l'ordenança **conté alguns aspectes que -tot i no ser els més destacats en termes de competència-, en opinió de l'ACCO haurien de ser objecte de millora per part de l'Ajuntament de Barcelona**, d'acord amb les consideracions efectuades a l'apartat tercer d'aquest document. En concret, l'ACCO recomana:

- (i) Modificar el redactat de l'article 9 de l'ordenança, relatiu a l'autorització per prestar serveis a la ciutat de Barcelona, a fi de clarificar-ne el significat i evitar possibles interpretacions que puguin implicar una vulneració del principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions. Del redactat actual es podria inferir que també estarien sotmeses a dita obligació les empreses ja habilitades en altres municipis però que volguessin disposar d'algun tipus d'instal·lació física a la ciutat.
- (ii) Revisar els articles 18 i 19 de l'ordenança, relatius als requisits exigits als operadors de serveis funeraris, a fi que, d'una banda, s'eliminïn tant el requisits que no disposen d'empara legal com els innecessaris i, de l'altra, es precisi que aquestes previsions només són exigibles als operadors autoritzats per l'Ajuntament de Barcelona. Així mateix, es recomana refondre dits articles en un únic per tal de facilitar-ne la comprensió.
- (iii) Pel que fa les concretes instal·lacions de tanatori, previstes a l'article 20 de l'ordenança, eliminar els requisits relatius a aquestes instal·lacions que no disposen d'empara legal, així com incloure una menció relativa a l'accés universal per part de tercers als tanatoris de l'operador públic, quan finalment es constitueixi, amb independència de la seva consideració com instal·lació essencial.
- (iv) Adequar el text de l'article 11 de l'ordenança al què disposa l'article 8.1 de la Llei 2/1997 en el sentit de limitar l'abast de la garantia al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa i, al mateix temps, revisar si l'import de 20.000 € continua responent al principi de proporcionalitat.
- (v) Modificar l'article 17 de l'ordenança per tal que incorpori una menció genèrica al respecte a la legislació de defensa de la competència, així com la previsió de





posar en coneixement de l'ACCO l'existència de presumptes indicis d'il·lícits de competència.

- (vi) Respecte els serveis funeraris de prestació forçosa, modificar el redactat de l'article 24 de l'ordenança a fi que faci referència expressa als operadors autoritzats a la ciutat.
- (vii) Finalment, refondre els articles 21 i 22 en únic article relatiu al transport funerari que estableixi que dita activitat pot ser efectuada per tot operador de serveis funeraris autoritzat o habilitat en qualsevol municipi, tant si aquest municipi és a Catalunya com si és a la resta de l'Estat.

Barcelona, 10 de maig de 2017



Director general