

RESOLUCIÓN (Expte. r 312/98 Hostelería Vizcaya 2)

PLENO

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 1 de diciembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Bermejo Zofío, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 312/98 (1767/98 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Hostelería de Vizcaya contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 3 de abril de 1998, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra la Sociedad Recreativa Cultural Irrintzi y otros, por competencia desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 12 de febrero de 1998 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia un escrito de D. Ángel Tomás Gago Santamaría en representación de la Asociación de Empresarios de Hostelería de Vizcaya en el que denuncia a las siguientes entidades:

- Sociedad Recreativa Cultural "Irrintzi"
- Rigor Mortis
- AEK, Barandiaran Euskaltegia
- Zizpa, Asociación Cultural
- Patakon, Asociación Cultural
- Mozoio Irratia, Asociación Cultural
- Eguzkizaleak
- Eskubaloia
- Jatorrak Asti Libre Taldea

- Eguzkibegi Ikastola
- C.D. Galdakao
- Lagun Onak
- Boleibol Taldea
- Basket Ibaizabal
- Peña Kalimotxo
- Zugutzu B.T.T.
- Pencat Silat Galdakao
- Inkieta Grupo Teatro

La conducta denunciada consiste en la realización de actividades -venta de comida y bebida que se incluyen en el género de actividades hosteleras- en competencia con las que llevan a cabo los miembros de la Asociación denunciante, especialmente durante las fiestas patronales de Galdakao de 1997 y desarrollada con incumplimiento de diversas normas legales, lo que les ha proporcionado una situación competitivamente ventajosa en el mercado. Las normas incumplidas por las denunciadas serían:

- el Art. 34 de la Ley 6/1994, de Ordenación del Turismo del Gobierno Vasco.
- el Art. 1 de la Ley 5/1995 de Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas del Gobierno Vasco.
- el Capítulo II, Regla 2ª del Decreto Foral 1/1991 de 30 de abril relativo al IAE.
- el Art. 2 del Convenio Provincial de Hostelería de Vizcaya.

Las conductas denunciadas estarían incursas en los Arts. 1.1.d) y 7 LDC.

La denunciante solicita la apertura del expediente previsto en la LDC, teniéndosele por parte interesada, y "teniendo en cuenta la enorme reticencia de todos los Departamentos Institucionales a facilitar información sobre los titulares y responsables de las actividad denunciada", que el Servicio requiera a la Hacienda Foral de Vizcaya que certifique la no constancia de declaración de ingresos por IVA, IRPF o Sociedades de las entidades denunciadas; que solicite de la Delegación de Trabajo del Gobierno Vasco de Vizcaya si consta alta de empresa y, si es así, de las relaciones laborales existentes en las fechas en que se denuncia el ejercicio de actividades hoteleras; y de la Delegación de Turismo del Gobierno Vasco en Bilbao que emita informe sobre las actuaciones respecto del hecho denunciado.

A la denuncia acompaña un escrito del "Presidente de la C.I. de Cultura y Juventud" del Ayuntamiento de Galdakao en el que relaciona los Presidentes o representantes de los distintos colectivos que fueron autorizados para la instalación de txosnas durante las fiestas patronales de 1.997, así como diversas hojas de reclamaciones dirigidas a la Viceconsejería de Turismo del Departamento de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco, en las que se denuncian diversas actuaciones y deficiencias de algunos establecimientos.

2. El Servicio abre una investigación reservada durante la cual solicita del Ayuntamiento de Galdakao la normativa que regula la actividad de los locales que realizan esporádicamente actividades de hostelería en recintos dedicados a la celebración de fiestas populares y ferias; qué tipo de autorización otorga el Ayuntamiento y copia de los Decretos que autorizaron a las entidades denunciadas y de los documentos que se las exigieron.
3. El Animador Socio-Cultural del Ayuntamiento responde que la instalación se regula anualmente por Decreto de la Alcaldía; que en él se requiere a los interesados que cumplan una serie de requisitos y normas; que valorando las fiestas en su conjunto éstos son una fuente importante de recursos para los hosteleros y los grupos de referencia, pero que no obstante hay muchas empresas de hostelería que renuncian sistemáticamente a colaborar con el programa de las fiestas, que no podrían llevarse a cabo sin la participación de estos grupos; y que la preocupación de los hosteleros se refiere al número y ubicación de las txosnas, de las que no han pedido su supresión y que en las fiestas deben tener cabida hosteleros y txosnas. Acompaña el Decreto que regula el emplazamiento y las condiciones higiénico-sanitarias y de funcionamiento de las txosnas a instalar en fiestas patronales, así como las autorizaciones individuales concedidas a las denunciadas.
4. A la vista de esta documentación, el Servicio, en su Acuerdo de 3 de abril de 1998, entiende que no hay indicios de concertación entre las denunciadas ni actuación del Ayuntamiento al margen de sus competencias, por lo que no es de aplicar el Art. 1 LDC. Y que la instalación de las txosnas contaba con la correspondiente autorización, por lo que su actividad no es constitutiva de competencia desleal.

Que, en todo caso, si hubiera alguna otra infracción normativa, no se ha visto afectado el interés público, por lo que la denunciante puede recurrir a los tribunales civiles ejercitando las acciones que la concede la Ley de Competencia Desleal.

5. La Asociación denunciante recurre el archivo en tiempo y forma, alegando que el Decreto de la Alcaldía que regula el establecimiento de las txosnas no exige el alta en el IAE; que los horarios de cierre de las txosnas no se ajustan a los previstos con carácter general en el Decreto 140/1997 del Gobierno Vasco; que las txosnas no pagan por el dominio público que utilizan y que tampoco tributan por el IVA ni por el impuesto de sociedades. La obligación de tributar por el IAE deriva directamente de la Ley, que no contiene ninguna exención específica para las txosnas, que realizan la misma actividad -suministro de comida y bebida- que los hosteleros. Lo mismo ocurre respecto de las normas tributarias, laborales, de horarios y las demás citadas en la denuncia que regulan la actividad hostelera.

La infracción de las normas citadas que regulan una actividad dirigida al mercado confiere a los infractores una ventaja significativa frente a quienes ofrecen al mercado los mismos bienes y servicios -comida y bebida fundamentalmente- pero cumpliendo con todas sus obligaciones legales. Y, si bien la actividad de las txosnas es esporádica, el volumen de la recaudación obtenida tiene entidad suficiente para causar una grave perturbación en los mecanismos del mercado, cumpliendo así los requisitos que exige el Art. 7 LDC. Por otra parte, las txosnas han desarrollado una conducta conscientemente paralela aplicando en las relaciones comerciales condiciones semejantes para prestaciones equivalentes, por lo que es de aplicar el Art. 1.1.d) LDC.

6. El Servicio, en su informe, se ratifica en sus apreciaciones iniciales.
7. El Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su reunión del día 24 de julio de 1998.
8. Es interesada: La Asociación de Empresarios de Hostelería de Vizcaya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Al tratarse en este caso del archivo de una denuncia al que llega el Servicio tras llevar a cabo una información reservada, procedimiento sumario y no contradictorio, el objeto del recurso es decidir si existen indicios racionales de que las conductas denunciadas sean ciertas y subsumibles en alguno de los tipos de infracción de la LDC de modo que resulte justificada la incoación de un expediente en el que se decidirá, contradictoriamente y de modo definitivo, si los hechos han resultado probados y cuál sea su calificación.

En este sentido parece, a la vista de la información suministrada por el Ayuntamiento de Galdakao, que las txosnas denunciadas contaban con autorización municipal concedida de acuerdo con el Decreto de la Alcaldía que regula su establecimiento, lo que las confiere una apariencia de legalidad que no resulta desvirtuada o dudosa por los datos aportados con la denuncia. Tampoco se han aportado decisiones de los órganos administrativos a los que corresponde decidir si las txosnas han incurrido en alguna de las otras infracciones legales a que la denunciante alude, especialmente de normas fiscales y que el Servicio no puede valorar y declarar por sí mismo.

Pero, aún en el supuesto de que fueran verosímiles los incumplimientos denunciados y, en consecuencia, la existencia de una conducta de competencia desleal, ello no sería suficiente. El Art. 7 es una norma de derecho público que protege un interés público y, por ello, exige, además, que la conducta desleal afecte al funcionamiento competitivo del mercado de manera significativa, para lo que debe examinarse tanto la modalidad de la deslealtad como el mercado en el que se produce.

El supuesto incumplimiento de las normas que alega la denunciante se traduciría en unos menores costes que permitirían la obtención de mayores beneficios si se practican precios de mercado similares a los de los competidores, lo que no altera el funcionamiento del mercado, o la oferta a menores precios, lo que sí podría alterarlo; pero esta circunstancia no ha sido ni siquiera alegada. Por otra parte, la actuación de las txosnas ha tenido una corta duración temporal y ha ocurrido en un momento de anormal incremento de la demanda (fiestas de la Santa Cruz de 1997) que permite, como dice el informe del Ayuntamiento, el que en las fiestas tengan cabida hosteleros y txosnas.

Por estas razones, no hay indicios suficientes de que las conductas denunciadas puedan cumplir los requisitos del Art. 7 LDC; y como tampoco hay indicios de la concertación entre las txosnas que exige el Art. 1, ni se han definido las conductas conscientemente paralelas a que se hace referencia en el recurso, es de mantener el archivo de la denuncia recurrido por la Asociación.

Por todo ello, el Tribunal

RESUELVE

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de

Hostelería de Vizcaya contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 3 de abril de 1998, que archivó la denuncia por aquélla presentada contra la Sociedad Recreativa Cultural Irrintzi y demás organizaciones relacionadas en el AH 1 y basada en los Arts. 1 y 7 LDC.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.