

RESOLUCIÓN (Exp. r 300/98 Hostelería Vizcaya)

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 300/98 (1533/87 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación Empresarial de Hostelería de Vizcaya contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 25 de febrero de 1998, por el que se archivaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de su denuncia contra la Asociación Cultural Recreativa Hontza y otros por competencia desleal del Art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 25 de febrero de 1997 tuvieron entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escritos de Don Ángel Tomás Gago Santamaría, actuando en nombre de la Asociación de Empresarios de Hostelería de Vizcaya, en los que denunciaba a las siguientes entidades, presentando un escrito por entidad:

- Asociación Cultural Recreativa Hontza
- Asociación "Konparsa Hor Dago" Kultur Elkarte
- Asociación Peña Taurina-Cultural "Daniel Granado"
- Asociación de Alumnos Sarriko Ikasle Batzordea
- Asociación "Bizizaleak Kultur Elkarte"
- Asociación "Askapeña Kultur Elkarte"
- Asociación de Vecinos "Aizeberriz"
- Asociación Recreativa "Eguzkizaleak"

- Asociación "Hau Pittu Hau" Kultur Elkartea"
- Asociación "Txori Barrote" Kultur Elkartea"
- Asociación "Satorra" Auzokide Taldea"
- Asociación "Konparsa "Moskotarrak"
- Asociación Recreativo Cultural "Txomin Barullo"
- Asociación Cultural "Adiskideak Fanfarre Iagoitiko"
- Asociación "Konparsa Gogorregi"
- Asociación "Agrupación de Amigos de los Animales y las Plantas de Vizcaya"
- Asociación Kultur Elkartea "Konparsa Kaixo"
- Asociación de Tiempo Libre "Pinpilinpausa-Taldea"
- Asociación "Jende Alai" Kultur Elkartea"
- Asociación Círculo Cultural "Hermes"
- Asociación Recreativo-Cultural "Mamikiz Blai"
- Asociación Centro Social Kobetas Mendi
- Asociación Cultural "Konparsa Lehoiak"
- Asociación "Konparsa Arrainak"
- Asociación Benéfica Peña Uribarri
- Asociación Sociedad Cultural -Gastronómica- Recreativa "Tintigorri"

El motivo de la denuncia era la comisión de prácticas restrictivas de los Arts. 1.1.d) y 7 LDC consistentes en el desarrollo de una actividad -venta de comida y bebida- incluíble en el género de la hostelería, en competencia con los miembros de la Asociación denunciante, y que las denunciadas habían realizado, especialmente durante las fiestas (Aste Nagusia) de 1996 de Bilbao, incumpliendo diversas normas legales, lo que les ha proporcionado una situación ventajosa en el mercado. Las normas incumplidas 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 establecimiento público y actividades recreativas, del Gobierno Vasco.
- el Capítulo II Regla 2ª del Decreto Foral 1/1991, de 30 de abril, sobre IAE.
- El Art. 2 del Convenio Provincial de Hostelería de Vizcaya.

En su virtud, solicita que se incoe expediente a las entidades denunciadas y que, una vez abierto, se solicite la información que detalla al Ayuntamiento de Bilbao, al Departamento de Interior del Gobierno Vasco, a la Hacienda Foral de Vizcaya y a las Delegaciones de Trabajo y Turismo del Gobierno Vasco en Vizcaya.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia (el Servicio) acuerda efectuar una información reservada y solicita, por tres veces, al Ayuntamiento de Bilbao que remita la documentación relativa a la normativa reguladora de la actividad de los establecimientos denunciados. Al fin, el Ayuntamiento envía una relación de la documentación imprescindible para la obtención de un permiso para la instalación de una txosna (o txozna) durante las fiestas (Aste Nagusia) de 1997 y un modelo de autorización

A continuación, el 2 de octubre de 1997, el Servicio solicita del mismo Ayuntamiento la fotocopia de los Decretos autorizando la licencia de establecimiento de txosnas a cada una de las Asociaciones denunciadas, así como de todos los documentos que fueron exigidos para la obtención de la autorización.

La petición se reitera el 15 de diciembre de 1997 y no llegaría a tener contestación.

3. El Servicio comunica a la Asociación denunciante un resumen de la documentación recibida para que indique si se han cumplido los requisitos indicados, si estos han modificado las distorsiones a la competencia denunciadas, si se han incrementado las ventas de los miembros de la Asociación en relación con años anteriores por las mismas fechas y una estimación del volumen de ventas durante las fiestas de 1995, 1996 y 1997.

4. La Asociación responde que el objeto de la denuncia son las actuaciones realizadas en 1996 y no en 1997, que es el año al que se refiere la documentación del Ayuntamiento, año cuyas actuaciones serán objeto de una denuncia y un expediente posteriores. Que en 1996 las denunciadas ni se han dado de alta en el IAE ni han pagado ningún otro tributo, lo que se puede comprobar pidiéndoles que presenten el justificante del pago. Y que la recaudación de cada txosna está entre los 7 y 10 millones de pesetas durante todos los días festivos, y que el movimiento generado por las actividades hosteleras sin control fiscal supera los 1.000 millones de pesetas/año.

La Asociación acompaña algunas fotocopias de artículos de prensa y ofrece comparecer ante el Servicio con los cientos de pruebas que dice poseer.

5. El 2 de marzo de 1998 el Servicio toma el Acuerdo de archivar la denuncia. En él se dice que en 1997 el Ayuntamiento exigió una serie de requisitos para la instalación de txosnas, requisitos sobre los que la denunciante no ha facilitado información sobre su cumplimiento, así como tampoco la ha facilitado sobre los resultados de los negocios de sus miembros en las fiestas de 1997 respecto de años anteriores. Que parece que el Ayuntamiento no exigió ningún requisito en 1996, por lo que no hay indicios de que las txosnas

denunciadas hayan incurrido en el incumplimiento de las normas municipales. Y que, en todo caso, no se ha producido una alteración sensible del funcionamiento competitivo del mercado suficiente para justificar la aplicación del Art. 7 LDC.

6. Notificado el Acuerdo de archivo, la denunciante recurre en tiempo y forma alegando que las conductas denunciadas se referían a 1996 y no a 1997, que es el año tomado en consideración por el Servicio; y que la infracción que representan las conductas denunciadas no se puede definir retroactivamente atendiendo a las condiciones que posteriormente haya establecido el Ayuntamiento para 1997, las cuales son irrelevantes para el objeto del expediente, siendo esta cuestión la que el recurso debe resolver. Añade que, si el Ayuntamiento no ha exigido requisitos en 1996, ello no significa que los establecimientos denunciados estén exentos de cumplir con las exigencias que para la actividad denunciada establecen las normas generales de carácter fiscal, laboral y social que la denunciante detalla y que el Ayuntamiento no puede dispensar, como razona la recurrente. Y que la "ventaja competitiva importante", que el Servicio reconoce que han disfrutado las txosnas, ha provocado una alteración significativa del mercado, teniendo en cuenta el número de infractores y que la recaudación en algunas de las txosnas supera a la recaudación anual de algunos establecimientos permanentes. Añade que la actividad también incurre en el Art. 1.1.b) de la LDC. Pide la revocación del Acuerdo del Servicio y que se le ordene la apertura de expediente para, dentro de él, investigar las infracciones denunciadas.
7. Trasladado el recurso al Servicio para su Informe, manifiesta el Servicio que no hay indicios de actuación concertada de los denunciados, por lo que no es de aplicación el Art. 1 LDC; que en relación con 1996 no hay indicios de actos desleales porque el Ayuntamiento no ponía condiciones para la instalación de las txosnas y que, si como consecuencia de la solicitud de información del Servicio las ha establecido para 1997, se ha remediado la distorsión de la competencia para el futuro, de modo que "las denuncias presentadas han servido para que la Asociación denunciante obtenga una solución para el futuro, pero ello no quiere decir que la Asociación tenga posibilidad de obtener una declaración de práctica prohibida en el pasado".
8. El Tribunal deliberó y falló el presente recurso en su sesión del día 24 de julio de 1998.
9. Es interesada: La Asociación de Empresarios de Hostelería de Vizcaya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto del presente recurso, tal como con acierto lo precisa la recurrente, es

el examinar y decidir si el archivo de la denuncia está justificado por no existir indicios racionales de que las conductas denunciadas, referidas todas a las fiestas (Aste Nagusia) del año 1996 en Bilbao, son ciertas y constitutivas de una infracción de la LDC. La denunciante pidió en el escrito de denuncia que el Servicio se dirigiera a determinados organismos oficiales, encargados de aplicar las legislaciones sectoriales cuya infracción se denunciaba, para que informaran sobre si las denunciadas habían cumplido con la Ley o, al menos, para que facilitaran datos de los cuales pudiera deducirse el cumplimiento o incumplimiento. El Servicio se dirigió al Ayuntamiento de Bilbao, con el resultado que se refleja en el AH 2.

2. Entiende el Tribunal que la constatación de la existencia de una infracción de normas administrativas corresponde a la Administración y, dentro de ella, al órgano específico a quien se atribuye la ejecución o la vigilancia de la aplicación de la norma que se supone violada. Y que ni el Servicio ni el Tribunal pueden decidir, sin intervención del organismo competente, la existencia o no de infracciones de normas de derecho público como supuesto de hecho para aplicar el Art. 7 LDC. En este caso el Ayuntamiento de Bilbao no ha contestado al requerimiento del Servicio sobre la cuestión aquí planteada, esto es, si las entidades denunciadas habían incumplido, los requisitos municipales y autonómicos en sus actividades hosteleras durante las fiestas de Aste Nagusia de 1996. La denunciante hace observar que esta conducta del Ayuntamiento de Bilbao supone una infracción del deber de colaboración a que vendría sujeto por el Art. 51 LDC y el 4 de la Ley 30/1992; pero no extrae de ello ninguna consecuencia. Y es que la omisión de la colaboración solicitada es un acto contrario al ordenamiento en cuanto incumplimiento de un deber impuesto por la Ley, pero para el que no se prevé una consecuencia jurídica específica o un medio adecuado para hacerlo cumplir.

La recurrente, por su parte, tampoco aporta elementos de hecho que sirvan de soporte para apreciar, indiciariamente, que las conductas denunciadas han sido calificadas como infracciones por los órganos competentes para aplicar las normas que se suponen incumplidas y que puedan justificar una posterior investigación del Servicio, por lo que procede confirmar el archivo de la denuncia que efectuó el Acuerdo recurrido.

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 25 de febrero de 1998 que decidió archivar la denuncia de la Asociación contra la Asociación Cultural Recreativa Hontza y los demás establecimientos que se relacionan en el AH 1 por competencia desleal, Acuerdo que queda confirmado.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la interesada, 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.