

RESOLUCIÓN DEL EXP. RA 24/2009: “Hostelería de Santiago de Compostela 2”.

Pleno

Sres.:

- D. José Antonio Varela González, Presidente
- D. Fernando Varela Carid, Vocal
- D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 25 de marzo de 2010.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa da Competencia (en adelante “TGDC” o “Tribunal”), con la composición indicada más arriba y siendo ponente D. Alfonso Vez Pazos, vocal del TGDC, pronunció la siguiente resolución en el Expediente RA 24/2009 (“Hostelería de Santiago de Compostela 2”), en el Expediente 15/2008, del Servizo Galego de Defensa da Competencia (en adelante “SGDC” o “Servizo”), tras examinar la propuesta de no incoación, formulada por dicho Servizo, de la denuncia presentada por D. XXXXX, en nombre y representación de la *Asociación de Hostelería Nocturna de Compostela*, contra diversos establecimientos hoteleros y de restauración de Santiago de Compostela, por presuntas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, del 3 de julio, de Defensa de la competencia (en adelante, “LDC o Ley 15/2007”).

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 6 de agosto de 2008 tuvo entrada en el Servizo Gallego de Defensa de la Competencia (en adelante SGDC) el escrito de denuncia presentado por don XXXXX, en nombre y representación de la *Asociación de Hostelería Nocturna de Compostela*, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia llevadas a cabo por varios establecimientos hoteleros y de restauración de Santiago de Compostela. En concreto, la denuncia se formula contra los titulares de los hoteles *Puerta del Camino, AC Palacio del Carmen, Gran Hotel, San Francisco Hotel Monumental, Los Abetos, NH Obradoiro, Pazo de San Lorenzo y Hostal de los Reyes Católicos*. No obstante la especificación de estos hoteles –“los infractores más importantes”-, el citado escrito recoge que las prácticas denunciadas también son realizadas por otros hoteles y restaurantes especializados de Santiago de Compostela, Brión, Teo y Padrón.

2.- Según se recoge en el expediente, la denuncia deriva de que:

- “Los hoteles indicados organizan “desde hace dos o tres años” banquetes, bodas, bautizos,... “ofreciendo a sus clientes además de la comida, música,

baile y actuaciones en directo de músicos, grupos musicales, pinchadiscos, etc., acompañados también de un servicio de “barra libre”, hasta las 6 o las 7 de la mañana, por lo que acaban convirtiéndose en gigantescas salas de fiestas, salas de baile, salas de conciertos, pubs o discotecas”.

- Estas conductas son ilegales, ya que los denunciados no cuentan con la licencia de “salón de banquetes”, tal y como se exige en el Decreto 242/2004, del 18 de noviembre, por el que se aprueba el Catálogo de actividades recreativas y espectáculos públicos de la Comunidad Autónoma de Galicia, modificado por el Decreto 160/2005, del 2 de junio.

- En el supuesto de disponer de esta licencia de “salón de banquetes” solamente podrían desarrollar actividad de baile”, no ofrecer actuaciones en directo, ni conciertos, ni sesiones de pinchadiscos. En estos casos estarían infringiendo la Ley orgánica 1/1992, del 21 de febrero, sobre protección de seguridad ciudadana en la que se considera infracción grave la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización.

3.- A juicio del denunciante, los citados hechos constituyen:

“una práctica conscientemente paralela, que tiene por objeto o produce el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el término municipal de Santiago de Compostela y comarca y, en particular, consiste en la aplicación de condiciones desiguales, para prestaciones equivalentes que colocan a los competidores en situación desventajosa frente a otros”.

4.- Así mismo, supondrían actos de competencia desleal, ya que los hoteles obtienen una ventaja competitiva mediante la infracción de leyes.

5.- El SGDC, tras practicar la correspondiente información reservada, al amparo del artículo 49.1 LDC, elevó al TGDC Informe-Propuesta, en fecha 29 de octubre de 2008 (primer Informe-Propuesta), en el que señalaba que, al no apreciar indicios de conducta contraria a la competencia, procedía la no incoación de expediente sancionador, con archivo de las actuaciones.

6.- Con fecha 16 de enero de 2009, el TGDC se pronunció rechazando la propuesta del SGDC de no incoación con archivo de actuaciones, solicitando en la parte expositiva de su Resolución, la realización de las siguientes diligencias:

“SEGUNDO.- *Instar al SGDC a que amplíe su investigación y que concretamente:*

1. Verifique si los establecimientos denunciados disponen de la licencia administrativa de “salones de banquetes” (epígrafe 2.7.1.1. del catálogo recogido en el Decreto 292/2004, del 18 de noviembre, modificado por el Decreto 160/2005, del 2 de junio), y desde cuando disponen de la misma.

2. Verifique si existen actas de la autoridad municipal, desde la entrada en vigor del Decreto 292/2004, del 18 de noviembre, relativas a la infracción del horario

de cierre de cada uno de los establecimientos denunciados, en horas en que legalmente ofertan sus servicios los establecimientos de hostelería nocturna. En caso de que tales actas existan, informe sobre el contenido de las mismas.

3. Informe sobre la evolución del número de establecimientos de hostelería nocturna de Santiago de Compostela desde el año 2003 incluso el 2008.

4. Informe sobre cualquier otro aspecto que considere de interés para la adecuada evaluación del caso.”

7.- En cumplimiento de lo acordado por el TGDC, en su Resolución del 16 de enero de 2009, en el expediente RA 15/2008, “Hostelería de Santiago de Compostela” (expediente del SGDC nº 15/2008), el SGDC solicitó a cada una de las entidades denunciadas que indicara:

“si su establecimiento dispone de la licencia administrativa de ‘Salón de banquetes’ y, en caso afirmativo, desde cuando dispone de ella”.

La citada petición tuvo que ser reiterada a siete de los ocho denunciados, obteniendo la siguiente información que resume el propio SGDC:

- *“Paradores de Turismo de España, S.A., titular del llamado Hostal de los Reyes Católicos: que el 6 de febrero de 2009 les fue notificada una resolución municipal por la que se admiten las alegaciones presentadas por Paradores de Turismo de España, S.A., contra el Decreto del 4 de diciembre de 2008 de la concelleira delegada de Rehabilitación e Ciudad Histórica, “ya que la actividad ejercida se encuentra ya autorizada en las licencias otorgadas en la fecha 01/02/1988 y 07/05/1993”.*
- *San Francisco Hotel Monumento: no dispone de la licencia de salón de banquetes, pero tiene solicitada y en trámite de concesión a ampliación de la licencia de restaurante a salón de banquetes.*
- *Hotel Los Abetos: se solicitó al ayuntamiento nueva licencia de salón de banquetes, estando pendiente de resolución.*
- *NH Hoteles, S.A., sociedad arrendataria del Hotel NH Obradoiro: solicitó la licencia administrativa de salón de banquetes el 8 de agosto de 2008, estando a la espera de que se dicte resolución.*
- *Compostelana Alojamientos y Servicios, S.A., sociedad titular del Gran Hotel Santiago: solicitó la licencia administrativa de salón de banquetes el 11 de agosto de 2008, estando a la espera de resolución.*
- *Camino Santo, S.A., titular del Hotel Puerta del Camino: solicitó la licencia de salón de banquetes el 12 de agosto de 2008, estando a la espera de que se dicte resolución.”*
- *AC Hoteles, S.A., titular del Hotel Palacio del Carmen: solicitó la licencia de salón de banquetes el 11 de agosto de 2009, estando a la espera de resolución*

- *Cyex Congresos, S.L., titular del Pazo de San Lorenzo: solicito la ampliación de licencia al epígrafe salón de banquetes el 31 de julio de 2008. Considera que la solicitud de ampliación debe entenderse estimada por silencio positivo y, en todo caso, al amparo de la disposición transitoria primera del Decreto 292/2004, la actualización de las licencias otorgadas con anterioridad debe realizarse de oficio por los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma para adaptar la denominación de cada espectáculo, actividad o tipo de establecimiento a las denominaciones y definiciones contenidas en el nuevo catálogo.*

8.- De la información proporcionada por los hoteles denunciados, así como de la proporcionada por el jefe de la sección de licencias del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, resulta constatado que los hoteles anteriores proporcionan servicios de bodas con baile y que no disponen de la licencia correspondiente a “salón de banquetes” con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto 160/2005, del 2 de junio, por lo que se modifica el Decreto 292/2004, del 18 de noviembre, que aprueba el catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

9.- Asimismo, el SGDC solicitó información a las concejalías de Urbanismo y Vivienda y de Movilidad, Seguridad Ciudadana y Servicios del Ayuntamiento de Santiago de Compostela, sobre la eventual existencia de actas municipales relativas a la infracción del horario de cierre de los establecimientos denunciados entre lo 20 de enero de 2005 y agosto de 2008. Como señala el SGDC:

“El ayuntamiento remitió la información solicitada el 2 de abril de 2009, comunicando que solamente en dos ocasiones se comprobó el incumplimiento del horario de cierre de los hoteles: con fecha 30 de mayo de 2008, acude una patrulla (de la Policía Local) al Hotel Puerta del Camino, a las 3:35 horas, donde se estaba celebrando una cena con baile; y el 8 de noviembre de 2008, a las 3:25 horas, se estaba celebrando una boda en el Hotel Los Abetos.”

Sin embargo, como indica el SGDC:

“El informe del ayuntamiento menciona otras seis inspecciones en los establecimientos denunciados realizadas fuera del horario autorizado para celebrar banquetes, sin que se compruebe la existencia de ningún tipo de evento. Estas inspecciones serían presumiblemente consecuencia de las denuncias presentadas por la entidad denunciante o de alguno de sus miembros.”

10.- Con fecha 27 de marzo de 2009 se recibió en el SGDC un nuevo escrito del denunciante, comunicando que ninguno de los establecimientos denunciados disponía de licencia de “salón de banquetes”, como se deducía de la incoación de los expedientes de reposición de legalidad que enumeraba en su escrito. En este punto, como destaca el SGDC:

“entre ellos está el procedimiento al que hace referencia el escrito presentado por Paradores de Turismo de España, S.A. que concluyó con la resolución

estimando los alegatos presentados por esta, por entender el ayuntamiento que su actividad está ya autorizada por las licencias otorgadas anteriormente, en 1988 y en 1993.”

Al mismo tiempo, en el citado escrito, el denunciante realiza una enumeración de los locales de hostelería nocturna que tuvieron que cerrar “*durante estos últimos años*”, así como un cálculo de los daños causados, a su juicio, en base al importe de las facturaciones correspondientes a los años 2003 a 2008 por los establecimientos hosteleros denunciados.

También se menciona la incoación por el ayuntamiento de un único procedimiento sancionador contra uno de los denunciados, Hotel Puerta del Camino, por los hechos ocurridos el 30 de mayo de 2008.

11.- Sobre la base de las anteriores diligencias, el SGDC se pronuncia, en su segundo Informe-Propuesta, de fecha 16 de abril de 2009, en el sentido de que no procede la incoación de expediente sancionador por los hechos denunciados, sino el archivo de las actuaciones llevadas a cabo, al no apreciar indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia.

12.- El 17 de julio de 2009, el Pleno del TGDC resolvió instar al SGDC a que realizara una actuación complementaria orientada a disponer de la información necesaria para dictar Resolución.

13.- El 17 de diciembre, el SGDC envió las dos respuestas recibidas del Ayuntamiento de Santiago de Compostela. Las respuestas, idénticas en su contenido, están firmadas por el alcalde y por el inspector principal, jefe de la Policía Local. El contenido de las mismas recoge que:

“la información obrante en la Policía Local de Santiago de Compostela, relativa al asunto que nos ocupa, es la enumerada en el dicho informe de 11 de marzo”.

14.- Este Tribunal deliberó y se pronunció sobre el asunto en su reunión del 11 de marzo de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, establece en el artículo 49.3 que el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC, y el archivo de actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley. En virtud de la Disposición adicional octava de la misma Ley 15/2007, esta

facultad está atribuida también a los órganos de resolución de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, en el caso de Galicia, este Tribunal.

SEGUNDO.- La denuncia se formula contra los titulares de los hoteles *Puerta del Camino, AC Palacio del Carmen, Gran Hotel, San Francisco Hotel Monumental, Los Abetos, NH Obradoiro, Pazo de San Lorenzo y Hostal de los Reyes Católicos* por conductas específicas: ofrecer a sus clientes, *“además de la comida, música, baile y actuaciones en directo de músicos, grupos musicales, pinchadiscos, etc., acompañados también de un servicio de “barra libre”, hasta las 6 o las 7 de la mañana, por lo que acaban convirtiéndose en gigantescas salas de fiestas, salas de baile, salas de conciertos, pubs o discotecas”*.

En la denuncia también se recoge que estas conductas son realizadas por otros hoteles y restaurantes especializados de Santiago de Compostela, Brión, Teo y Padrón, que no se identifican.

TERCERO.- De la información contenida en el expediente resultan claros tres puntos Primero, las empresas denunciadas llevan prestando el servicio de “banquete” desde hace tiempo - no desde hace “2 o 3 años” como se dice en la denuncia, sino desde fechas anteriores (excepto el Hotel San Francisco, que comenzó sus actividades a finales de 2005)-, en base a la licencia de hotel con restaurante de la que disponían (licencia de restaurante en el caso del Pazo de San Lorenzo).

Segundo, en la actualidad siguen prestando ese servicio, pero sin la nueva licencia correspondiente a “salón de banquete” establecida por el Decreto 292/2004, modificado por el Decreto 160/2005, del 2 de junio.

Tercero, hoy en día todos los establecimientos denunciados específicamente solicitaron ya esa licencia.

Sin embargo, es controvertido el hecho de que las empresas denunciadas infrinjan los horarios de cierre fijados.

CUARTO.- Como ya indicó en su Resolución RA 15/2008, el TGDC entiende que las posibles infracciones administrativas derivadas de la actuación en el mercado sin la actualización de la licencia necesaria, del incumplimiento de los horarios o de la realización de actividades molestas por parte de establecimientos y espectáculos públicos deben ser resueltas por los organismos competentes, de acuerdo con el Decreto 309/2003, del 11 de julio, que determina el

procedimiento aplicable para el ejercicio de la potestad sancionadora en esos casos, y de la Orden del 16 de junio de 2005, sobre horarios de apertura y cierre de espectáculos y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Ahora bien, el Tribunal también entiende que las conductas denunciadas pueden ser evaluadas por las autoridades de competencia, si bien únicamente desde la perspectiva de la defensa de la competencia en los mercados.

QUINTO.- Como ya se dijo, para el TGDC, hay dos denuncias en el expediente. La primera hace referencia a la infracción derivada de ofrecer servicios correspondientes a la licencia de “salón de banquetes” sin haber actualizado su licencia anterior; mientras que la segunda tiene que ver con el incumplimiento por los establecimientos hoteleros denunciados de los horarios de cierre fijados.

SEXTO.- Para ambas conductas, el Tribunal considera, de acuerdo con el SGDC, que los hechos presentados no aportan indicios de infracción del artículo 1.1 LDC, ya que no muestran fijación conjunta de precios, ni reparto del mercado, ni acuerdos sobre otras condiciones comerciales.

Ya que tampoco existen indicios de abuso de posición de dominio por parte de algún competidor (artículo 2 LDC), el análisis de las conductas denunciadas desde la perspectiva de la defensa de la competencia sólo se puede evaluar a la luz del artículo 3 LDC, relativo a actos de competencia desleal con afectación al interés público.

SÉPTIMO.- En el ámbito de los actos desleales, la naturaleza de los hechos denunciados sólo se puede relacionar con el artículo 15 de la Ley 3/1991, del 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD o Ley 3/1991). Este artículo, relativo a la violación de normas, señala que:

“1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.”

El artículo 15 LCD convierte la ilicitud externa al sistema de competencia desleal -la infracción de normas de sectores del

ordenamiento jurídico ajenos al derecho de la competencia- en ilicitud interna al mismo.

OCTAVO.- Para este análisis se considera en primer lugar la denuncia relativa a la oferta de servicios correspondientes a la licencia de “salón de banquetes” por los hoteles denunciados sin tener actualizada su licencia anterior.

La Ley Orgánica 16/1995, del 27 de diciembre, de Transferencia de Competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia, transfiere la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos, sin perjuicio de la competencia estatal sobre seguridad pública, de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución. El Real Decreto 1640/1996, del 5 de julio, recoge el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de espectáculos públicos. Por el Decreto 336/1996, del 13 de septiembre, la Comunidad Autónoma asumió las funciones y servicios transferidos en materia de espectáculos públicos.

Según el Decreto 292/2004, de 18 noviembre, que aprueba el Catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el apartado en el que se identifican las actividades de restauración, en el punto 2.7., se definen estas:

“a efectos de este catálogo, como las que tienen por objeto la prestación de servicio de bebidas y comida elaborada para su consumo en el interior de los locales. En la categoría de restaurantes (2.7.1.) se identifica la subcategoría 2.7.1.1. “Salones de banquetes: restaurantes destinados a servir comidas y bebidas a un público agrupado, mediante precio concertado, para ser consumidas en fecha y hora predeterminadas en servicio de mesas en el mismo local. Pueden realizar actividades de baile posterior a la comida, siempre que reúnan las debidas condiciones de seguridad e insonorización.”

Del enunciado anterior resulta que:

- i) la licencia de “salón de banquete” es un subtipo de la categoría de restaurantes,
- ii) la disposición de la licencia de “salón de banquete” permite la prestación del servicio de restauración a un público agrupado y, complementariamente, la realización de actividades de baile –y por lo tanto de música- y
- iii) la oferta de música como parte de la actividad festiva del banquete requiere que se cumplan ciertos requisitos de seguridad e insonorización –derivados de la música- en el

establecimiento,

- iv) la oferta de música se limita al público presente en el banquete, no requiriendo para su disfrute de un pago independiente de los asistentes.

OCTAVO.- En el análisis de los hechos al ampro del punto 1 del artículo 15 de la LCD, dos cuestiones son relevantes:

1. Actualizar su licencia anterior para disponer de la correspondiente a "salón de banquete" ¿es responsabilidad de los denunciados?
2. Supuesto que a los denunciados les sea imputable no actualizar la licencia de "salón de banquete", operar sin ella ¿les proporcionaría "una ventaja competitiva significativa"?

NOVENO.- En lo relativo al primer punto anterior, la disposición transitoria primera del Decreto 292/2004, modificado por el Decreto 160/2005, del 2 de junio, señala que:

*"A partir de la entrada en vigor del presente decreto, y durante un plazo de dos años, los ayuntamientos de la comunidad autónoma deberán **proceder de oficio a la actualización** de las licencias otorgadas con anterioridad para **el solo objeto de adaptar la denominación** de cada espectáculo, actividad y el tipo de establecimiento, a las denominaciones y definiciones contenidas en el catálogo que mediante esta norma se aprueba."*

Consecuentemente, debía ser el Ayuntamiento de Santiago de Compostela el que iniciara de oficio el procedimiento de actualización de las licencias administrativas de restauración que amparaban las actividades de las denunciadas antes de la entrada en vigor del Decreto 160/2005, para de este modo verificar el cumplimiento de los requisitos relacionados con la seguridad y la insonorización. Por lo tanto, el hecho de que los hoteles no cuenten con una licencia actualizada para la realización de banquetes deriva de la conducta del Ayuntamiento de Santiago de Compostela -y cabe suponer, a la vista del contenido de la denuncia, de los ayuntamientos limítrofes con el de Santiago de Compostela-, de no iniciar el proceso orientado a actualizar las licencias otorgadas con anterioridad, tal como señala la disposición transitoria primera del citado decreto.

A la vista de lo anterior es claro que el deber, y el objetivo de garantizar la seguridad y evitar potenciales molestias a los ciudadanos, era del Ayuntamiento de Santiago de Compostela y que las empresas denunciadas podían esperar que el antedicho

Ayuntamiento actuara en tal sentido, sobre todo una vez que su actuación sólo implicaba “actualizar” licencias anteriores, no ampliar ni conceder nuevas licencias. Ahora bien, dado el no cumplimiento del Ayuntamiento, también es cierto que las empresas no estaban incapacitadas para solicitar de una manera activa la actualización de su licencia en el período de dos años posterior a la aprobación del Decreto antedicho.

Para el SGDC:

“La aplicación de una norma restrictiva a quien está desarrollando lícitamente una actividad en base a la normativa anterior, debe ser prudente, no puede ser automática (aunque no se trate de un caso de retroactividad de norma desfavorable), toda vez que los afectados confían en la legalidad de su actuación.”

Entonces, ¿son los denunciados responsables de no tener actualizada su licencia anterior para disponer de la correspondiente a “salón de banquete”?

Este Tribunal tiene dudas razonables sobre la responsabilidad de las empresas denunciadas en la falta de actualización de las licencias de que disponían con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto antedicho ya que, seguramente, del contenido de la disposición transitoria, podían esperar que fuese el Ayuntamiento de Santiago de Compostela el que iniciase el procedimiento de actualización. Si el citado Ayuntamiento hubiese actuado como se dispone en el Decreto 292/2004 y hubiese actualizado de oficio las antedichas licencias, los establecimientos denunciados dispondrían de ellas en la actualidad, una vez hechas, en su caso, las obras oportunas para garantizar la seguridad y la insonoridad.

Además, desde la perspectiva de la competencia, es un indicador satisfactorio que, hoy en día, todas las empresas denunciadas ya tengan solicitada la actualización. En este sentido es relevante la información proporcionada por la empresa CYEX CONGRESOS S.L. que, en su escrito, indica que después de solicitar el 31 de julio de 2008 la ampliación de licencia, fue requerida por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para instalar un mecanismo de control de ruidos, aparato que fue adquirido por la empresa de modo inmediato, una vez contactado con un suministrador.

DÉCIMO.- Aún en caso de que los denunciados fuesen responsables de la no actualización, ¿les proporcionaría tal infracción “una ventaja competitiva significativa”?

El artículo 15.1 LCD exige imperativamente que el incumplimiento de la norma proporcione al infractor una ventaja significativa. Además, el infractor debe prevalerse de la misma (STS del 28 de noviembre de 2003).

Una ventaja significativa supone un avance sustancial de la posición en el mercado del infractor respecto de sus competidores. La deslealtad se produce en el momento en el que el infractor se aprovecha efectivamente de su posición, mejorada de una manera significativa en las dimensiones de elección del consumidor (precio, aumento de las prestaciones, aumento de la calidad), para desviar a la clientela en su favor.

En el caso analizado, dado que los establecimientos denunciados ya venían ofreciendo banquetes para celebraciones, cabe suponer que hicieran las inversiones necesarias para la realización de las mismas en condiciones de seguridad y sin que su actividad resultara molesta. Las exigencias derivadas del Decreto 292/2004, en caso de que supusiesen la realización de nuevas inversiones, no semejan que su no ejecución -los ahorros derivados de no realizar tales inversiones- fueran suficientemente relevantes como para incidir de una manera significativa en los precios o en el aumento de las prestaciones de los infractores. En este sentido es indicativa la información recogida en el F.D. NOVENO relativa a la empresa CYEX CONGRESOS S.L.

**DÉCIMO
PRIMERO.-**

El análisis de los hechos al amparo del punto 2 del artículo 15 de la LCD requiere considerar si la norma jurídica infringida tiene por objeto a reglamentación de la actividad concurrencial, y eso siempre sobre la premisa de que a los denunciados les sea imputable la no actualización de la licencia de “salón de banquete”.

Las licencias determinan las actividades que los operadores pueden realizar. En el caso examinado, la licencia de “salón de banquetes” permite la música y el baile como añadiduras y complementos a la comida previa, completándola. La música y el baile no son actividades independientes, sino que se integran en la celebración, y a cuyo objeto los asistentes no tienen que pagar un precio específico por disfrutarla. La actualización de la licencia a la que se refiere el Decreto antedicho no tiene por objetivo delimitar actividades diferentes respecto de las anteriormente realizadas por los hoteles denunciados, sino garantizar la seguridad del público y evitar las molestias derivadas de ruidos a terceros. Consecuentemente, este Tribunal entiende que el Decreto 292/2004 no tiene por objeto la reglamentación de la actividad concurrencial, por lo que la actuación de los operadores no

constituye competencia desleal al amparo del punto 2 del artículo 15 de la LCD.

Además, en el supuesto de que se hubiese considerado que el objetivo del citado Decreto hubiera sido la reglamentación de la actividad competitiva, este Tribunal reitera los considerandos recogidos en el F.D. NOVENO, relativos a su duda sobre la responsabilidad de las empresas denunciadas en la falta de actualización de las licencias de que disponían con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto antedicho.

DÉCIMO

SEGUNDO.- La denuncia también hace referencia al medio utilizado para la emisión de la música de baile. De su contenido se concluye que el recurso a música en directo, así como la utilización de pinchadiscos, no respeta la normativa:

“En el supuesto de disponer de esta licencia de “salón de banquetes” solamente podrían desarrollar actividad de baile”, no ofrecer actuaciones en directo, ni conciertos, ni sesiones de pinchadiscos. En estos casos estarían infringiendo la Ley orgánica 1/1992, del 21 de febrero, sobre protección de seguridad ciudadana en la que se considera infracción grave la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización.”

Si se recuerda de nuevo el contenido del punto 2.7. del Decreto 292/2004, en este se señala que:

“En la categoría de restaurantes (2.7.1.) se identifica la subcategoría 2.7.1.1. “Salones de banquetes: restaurantes destinados a servir comidas y bebidas a un público agrupado, mediante precio concertado, para ser consumidas en fecha y hora predeterminadas en servicio de mesas en el mismo local. Pueden realizar actividades de baile posterior a la comida, siempre que reúnan las debidas condiciones de seguridad e insonorización.”

Así pues, el citado punto hace referencia a la posibilidad de realizar actividades de baile y, por lo tanto, se requiere de la emisión de música, sin indicar el medio, siempre que el local cumpla las condiciones fijadas de seguridad e insonorización. Por otra parte, desde la perspectiva de la defensa de la competencia resulta irrelevante el canal utilizado para ofertar la música, ya que las personas que accederán a ella están previamente determinadas: los convidados a la celebración. En otras palabras, sea cuál sea la relevancia del músico/s participante/s no se modificará la amplitud de la audiencia, formada exclusivamente por los invitados.

Por otra parte, y como el propio denunciante indica, en caso de que

hubiese infracción, la norma infringida sería la Ley orgánica 1/1992, del 21 de febrero, sobre protección de seguridad ciudadana, no la Ley 15/2007, de defensa de la competencia. Consecuentemente, no sería este Tribunal el que tendría que sancionar tal conducta, en caso de que tal infracción se hubiese probado, sino los órganos administrativos con potestad para hacerlo.

DÉCIMO

TERCERO.- Así pues, dado que la infracción de la normativa no proporciona una ventaja competitiva significativa a los hoteles denunciados, no cabe tipificar su conducta como competencia desleal. Las infracciones existentes deberán ser, en su caso, sancionadas por la autoridad competente.

DÉCIMO

CUARTO.- Otro aspecto de la denuncia es el relativo al incumplimiento de los horarios de cierre por los establecimientos hosteleros denunciados.

En este ámbito es relevante la Orden del 16 junio de 2005, que determina los horarios de apertura y cierre de espectáculos y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta orden establece:

“Artículo 1. Fijación de horarios

Los espectáculos y fiestas terminarán y los establecimientos públicos podrán ejercer su actividad, como máximo, hasta las horas señaladas que siguen a continuación:

...

2.6.1. Salas de fiestas: 5,30 h.

2.6.2. Discotecas: 5,30 h.

2.6.3. Salas de baile: 5,30 h.

2.6.4. Pubs: 4,00 h.

2.7.1. Restaurantes: 2,30 h.

2.7.1.1. Salones de banquetes: 3.30 h.

2.7.2. Bar, café-bar: 2,30 h.

2.7.3. Cafetería: 3,00 h.

...

Artículo 2. Ampliación del horario máximo

Las noches que van de jueves a viernes, de viernes a sábado, de sábado a domingo y de domingo a lunes, así como las noches anteriores a los festivos y la del festivo, estos horarios serán ampliados media hora (para salones recreativos y de juego esta ampliación será de una hora).

Artículo 4. Tiempo de desalojo

A partir de la hora límite de cierre establecida en los artículos 1 y 2, no se permitirá el acceso a los establecimientos a ningún cliente, no se servirá

ninguna consumición y dejará de funcionar la música ambiental, es decir, finalizarán todas las actividades que se están desarrollando y se encenderán todas las luces para facilitar el desalojo de los establecimientos o recintos, que deberán quedar vacíos de público en el plazo máximo de treinta minutos.”

Por lo tanto, si los establecimientos denunciados, actuando cómo “salones de banquetes” permanecen abiertos después de la hora de cierre fijada en la normativa, podrían estar compitiendo de una manera desleal con los establecimientos de hostelería nocturna.

Ahora bien, la información suministrada por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela no permite verificar la reiteración del incumplimiento de los horarios de cierre por parte de los establecimientos denunciados. Así, a tenor de lo manifestado por los responsables del citado Ayuntamiento, en las diversas inspecciones realizadas por la Policía Local, únicamente en dos ocasiones la infracción del horario resulta acreditada.

En lo relativo a la divergencia entre la información relativa la infracciones del horario de cierre de los hoteles proporcionada por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela y la suministrada por el denunciante, este Tribunal no dispone de ningún elemento que desvirtúe la presunción de veracidad que ampara las actuaciones de los cuerpos de inspección. En este sentido resulta pertinente citar el artículo 137 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999) que, en su apartado 3º, establece que:

“los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

Así pues, dada la presunción de veracidad de los funcionarios, a partir de la información proporcionada por los cuerpos de inspección del Ayuntamiento de Santiago de Compostela y dado que el denunciante no aporta datos contrastados del incumplimiento de los horarios de cierre por los hoteles denunciados, este Tribunal considera que tal incumplimiento es excepcional, careciendo de efectos anticompetitivos duraderos que afecten al interés público. Lo anterior se establece sin perjuicio de las sanciones administrativas que, en su caso, corresponda aplicar por los organismos con potestad para hacerlo en aplicación de la

normativa de horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos.

**DÉCIMO
QUINTO.-**

Finalmente, en el expediente se hacen determinadas consideraciones sobre infracciones relativas a las actividades molestas. Respecto a esta cuestión, el TGDC considera que la evaluación de las mismas debe realizarse por los organismos competentes, de acuerdo con el Decreto 309/2003, del 11 de julio, que determina el procedimiento aplicable para el ejercicio de la potestad sancionadora en esos casos, y no por los órganos de competencia, que carecen de capacidad de resolución sobre tales actividades.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir la propuesta del SGDC de no incoar expediente sancionador por las conductas denunciadas por D. XXXXX, en nombre y representación de la Asociación de Hostelería Nocturna de Compostela, contra diversos establecimientos hoteleros y de restauración de Santiago de Compostela, por presuntas prácticas contrarias a la competencia.

Comuníquese esta Resolución al SGDC y a los ayuntamientos de Galicia. Y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta Resolución.