

RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE RESOLUCION (Expte. VS 632/07 Feriantes Ayuntamiento de Peralta)

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D^a Paloma Ávila de Grado, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 1 de marzo de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS 632/07, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 7 de mayo de 2008, recaída en el expediente sancionador 632/07.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 7 de mayo de 2008, en el expediente de referencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) resolvió:

“PRIMERO.

a) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la suscripción por parte del Ayuntamiento de Peralta de un Convenio con fecha 17 de julio 2005 con la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra (AIFNA), con el objeto de evitar la competencia entre las industrias feriales y similares durante las fiestas locales del Municipio y durante los ejercicios 2005, 2006 y 2007.

Se consideran responsables de la mencionada infracción del artículo 1 LDC al Ayuntamiento de Peralta y a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra.

b) Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6 LDC consistente en el abuso de posición de dominio que ejerce la AIFNA en la aplicación de dicho Convenio al regirse su normativa interna para la asignación y reparto de las instalaciones entre los industriales feriantes y de actividades anexas por criterios arbitrarios, discriminatorios y no objetivos.

Se considera responsable de la mencionada infracción del artículo 6 LDC a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra.

SEGUNDO.-

a) Imponer al Ayuntamiento de Peralta la sanción de 1.000 euros, y a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra la sanción del 3.000 euros, por la infracción del artículo 1.1 LDC declarada en el resuelve precedente.

b) Imponer a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra la sanción de 3.000 euros por la infracción del artículo 6 LDC declarada en el resuelve precedente.

TERCERO.- *Intimar al Ayuntamiento de Peralta y a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas por las que han sido sancionadas.*

CUARTO.- *Intimar a la Asociación de Industriales Feriantes para que, en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, suprima del artículo 3 del Pliego de condiciones genérico para los recintos feriales adjudicados por la Asociación de industriales feriantes de Navarra aprobado por la Asamblea General de 8 de marzo de 2006, los criterios de adjudicación de las instalaciones feriales que se consideran constitutivos de un abuso de posición dominante de acuerdo con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.*

QUINTO.- *Ordenar conjuntamente al Ayuntamiento de Peralta ya la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado, y en las páginas de información económica de dos diarios de información general de mayor circulación, uno en el ámbito nacional y otro en el de la Comunidad Autónoma de Navarra. En caso de incumplimiento se impondrá a las sancionadas una multa coercitiva de 300 € por cada día de retraso.*

SEXTO.- *Ordenar a la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra que difunda el texto de esta Resolución en los distintos Ayuntamientos en los que haya firmado convenios similares al de este expediente, con el fin de evitar, en su caso, situaciones semejantes y paliar los efectos de las prácticas declaradas prohibidas.*

SÉPTIMO.- *El Ayuntamiento de Peralta y la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra AIFNA justificarán ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados.*

OCTAVO.- *Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.*

2. Dicha Resolución fue objeto de recurso contencioso administrativo por parte de AIFNA, siendo confirmada la misma, mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 2010, desestimatoria del recurso.
3. En el marco de las labores de vigilancia que le encomienda el artículo 42 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), con fecha 21 de noviembre de 2011 la Dirección de Investigación emitió y elevó a este Consejo Informe de Vigilancia de la Resolución de 7 de mayo de

2008, que con carácter previo fue notificado a las entidades sancionadas en la citada Resolución para que formularan las alegaciones que tuviesen por conveniente, sin que se haya recibido alegación alguna.

En ese Informe de Vigilancia, la Dirección de Investigación concluye que tanto el Ayuntamiento de Peralta como la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra (AIFNA) han dado cumplimiento a todo lo dispuesto por el Consejo en aquella Resolución, en base a la valoración siguiente:

“1.- [...] tanto por parte de AIFNA como por parte del Ayuntamiento de Peralta, se ha dado cumplimiento a lo ordenado en los dispositivos SEGUNDO, QUINTO y SEXTO de la Resolución de 7 de mayo de 2008, referidos a pago de la sanción y publicación y difusión del contenido de la misma, sin que se requiera mayor análisis de lo actuado.

2.- En cuanto a las infracciones del art. 1 LDC de las que se declaró responsables a AIFNA y al Ayuntamiento de Peralta, procede hacer la siguiente valoración:

2. 1.- La Resolución tipifica como infracción del Art. 1 LDC la suscripción por parte del Ayuntamiento de Peralta de un Convenio con AIFNA, con el objeto de evitar la competencia entre las industrias feriales y similares, durante las fiestas locales del Municipio.

Hasta el año 1999 incluido, el Ayuntamiento adjudicaba directamente las instalaciones para "atracciones y puestos de venta ambulante" durante las fiestas patronales de Peralta. Para ello publicaba un comunicado a los Feriantes ("Condicionado Feriantes Fiestas Patronales") que establecía en una serie de puntos los requisitos para tomar parte en el reparto de instalaciones.

*A partir del año 2000, el Ayuntamiento de Peralta otorga la adjudicación de la gestión de la totalidad del recinto ferial durante las fiestas locales a AIFNA, mediante "contrato en exclusiva". Dicho "contrato" incluía una "cláusula quinta" mediante la cual "Por el Ayuntamiento de la localidad de Peralta, **no se adjudicarán instalaciones** iguales, similares, o calificadas por la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra como industrias de Feria de cualesquiera de sus tipos, **fuera de los recintos Feriales contratados por la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra, sin el consentimiento de ésta, durante los períodos contratados por la Asociación, y tampoco al menos durante 15 días anteriores al montaje por ésta de los recintos feriales, a fin de evitar competencia entre las mismas**".*

En estas circunstancias se consideró que el Ayuntamiento estaba contratando la provisión de un servicio y lo hacía de tal manera que incidía de forma determinante en la estructura y funcionamiento de la oferta de servicios feriales, actuando, por tanto, como operador económico sometido a las reglas de la defensa de la competencia.

Tal acuerdo tenía una finalidad anticompetitiva manifiesta, que los propios intervinientes en el Convenio conocían y expresamente incorporaron al texto del acuerdo, al indicar la citada cláusula quinta que el compromiso de no adjudicación

de industrias de feria, incluso fuera de los periodos de fiestas y de los recintos feriales, se efectúa "a fin de evitar la competencia"

De la información recabada por la DI respecto de la nueva situación tras la Resolución, se desprende:

- Se ha suprimido de los Convenios, la citada "cláusula quinta" considerada restrictiva.*
- Se definen en el Convenio los terrenos para la instalación de Industrias de feria, durante las fiestas de la localidad que son objeto de adjudicación sin contraprestación económica por parte de AIFNA.*
- Según afirmación expresa del Ayuntamiento de Peralta se concedan otras licencias de ocupación de suelo público, durante las fiestas patronales a otros industriales, aportando la licencia para la churrería propiedad del denunciante.*

Por lo que puede concluirse que se han suprimido del convenio las restricciones relativas a la competencia fuera de los recintos feriales y fuera de los tiempos feriales.

2.2.- La Resolución, a su vez, calificó las cláusulas adicionales primera y cuarta del convenio, como acuerdos que tienen por objeto restringir la competencia, por cuanto constituyen una acuerdo/recomendación limitativo de la libertad de precios de los empresarios feriantes y asimilados. La adicional primera disponía que "Las instalaciones de Movimiento no trabajarán a precio ilimitado", y la adicional cuarta complementaba esta restricción en materia de precios estableciendo que "La Asociación..., se compromete a negociar con los industriales feriantes para que los precios de la utilización de las atracciones de movimientos trabajen al precio de 1,50€ los infantiles y de 2€ los aparatos de mayores, además de la implantación para los infantiles de un abono largo de 10€ los 10 viajes"

Según figura en las respuestas remitidas por el Ayuntamiento de Peralta en el Convenio firmado entre ambas entidades en 2010, se podía leer en su Cláusula adicional segunda:

"Segunda.- Las instalaciones denominadas como instalaciones Infantiles, trabajarán durante las Fiestas Patronales, no así el resto de las Fiestas del año del ejercicio 2008, con los siguientes precios:

- Precio unitario del viaje a 2 euros.*
- Un abono corte de 5 Euros 3 viajes*
- Un abono largo de 10 Euros 8 viajes."*

No obstante dicha cláusula que podía considerarse, por su redacción, un acuerdo de fijación de precios, se ha modificado en el Convenio firmado en 2011 en el sentido de definir precios máximos para esos días de fiestas patronales, de tal manera que se estipula:

"Primera.- Como beneficio para los usuarios el precio máximo durante las fiestas patronales, será:

- Aparatos de mayores, máximo de 2,50 Euros viaje.
- Instalaciones Infantiles, máximo de 2,00 Euros viaje.”

Dejándose de esta manera un margen de autonomía, tanto en los precios como en los abonos, para los feriantes y permitiendo por tanto la competencia entre ellos.

2.3.- Un último elemento a tener en cuenta relativo al Convenio firmado entre ambas entidades, y del que la Resolución afirmaba que podía considerarse “apto” para restringir la competencia, era el hecho de que “...el Ayuntamiento delega en la AIFNA la forma y modo en que se adjudicarán los espacios destinados a la instalación de las atracciones feriales, que se hará conforme a la normativa interna aprobada por la AIFNA sin control alguno por parte del Ayuntamiento...”.

A este respecto cabe señalar que, de la información recabada se desprende que, en la actualidad, el Ayuntamiento, toma conocimiento de la forma de adjudicación de las parcelas, para lo cual solicitan de AIFNA las normas de adjudicación de los puestos de feriantes. De lo que se deduce que no va a poder mantenerse al margen de la licitud de los criterios de adjudicación de AIFNA.

3.- En cuanto al abuso de posición de dominio (art. 6 Ley 16/1989, actual art. 2 LDC) en el que incurría AIFNA en la aplicación de dicho Convenio, ... al regirse su normativa interna para la asignación y reparto de las instalaciones entre los industriales feriantes y de actividades anexas por criterios arbitrarios, discriminatorios y no objetivos. A la vista de las modificaciones introducidas en sus sucesivas normas de adjudicación, cabe señalar:

- Se han suprimido en las Normas de adjudicación:

- *El carácter obligatorio de la asistencia al acto que se celebre en la sede de la Asociación.*
- *La facultad que se reservaba la Asociación de “no permitir la entrada al local y no admitir en el reparto a aquellas personas que considere oportuno”.*
- *El Art. 6, de las Normas que supeditaba el derecho de montaje a que el feriante no estuviera en litigio con cualquier Asociación de España.*
- *el Art. 7, en el mismo sentido que el anterior punto, en los casos de deuda del feriante con cualquier Asociación.*

- Se ha modificado en las citadas Normas:

- *la relevancia que en las anteriores Normas de adjudicación se daba a la antigüedad en la instalación ferial y cuya valoración correspondía únicamente a AIFNA. En las nuevas normas, la asistencia en años anteriores, puede suponer hasta un máximo de 10 puntos, del total de 100 que puede alcanzar la valoración.*
- *Pertenecer a AIFNA supone 5 puntos.*
- *De los 100 puntos totales, 70 corresponden a las características técnicas.*

- *La propuesta económica se valora hasta 15 puntos.*

Hay que señalar en este punto, que AIFNA ha puesto de manifiesto, como se ha visto anteriormente, que se encuentran sumidos en un proceso de estudio sobre cómo proceder a la valoración de todos los apartados de las características técnicas y las medidas de seguridad, para ello, están elaborando un programa informático que incluya toda la gestión de las adjudicaciones, tratando de alcanzar una calificación lo más objetiva posible en el periodo más breve de tiempo. Por otra parte y en relación a dichos criterios, señalan que necesariamente en los criterios de valoración, que como se ha visto anteriormente incluyen características técnicas; medidas de seguridad; impacto medioambiental; etc... se incluyen conceptos con una cierta indeterminación que suponen un grado de discrecionalidad, pero que en su opinión, no tienen por qué suponer en ningún caso arbitrariedad.

4.- Conclusión. De la información obrante en esta DI se desprende que tanto el Ayuntamiento de Peralta como AIFNA, han dado cumplimiento a las condiciones impuestas por el Consejo de la CNC en su Resolución de 7 de mayo de 2008, y han llevado a cabo un proceso de modificación de sus convenios y normas de adjudicación.

Ahora bien, éste es un proceso dinámico en el que en todo momento deberán adecuar sus conductas y la aplicación de las nuevas normas a las exigencias de la normativa de defensa de la competencia ya que, en caso contrario, podría ser objeto de un nuevo procedimiento sancionador al margen de la presente vigilancia.”.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 22 de febrero de 2012.
5. Son interesados:
 - Ayuntamiento de Peralta
 - Asociación de Industriales Feriantes de Navarra

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 y 5 del RDC, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia corresponde resolver la finalización de la vigilancia de las resoluciones dictadas en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, previa propuesta de la Dirección de Investigación.

Segundo.- En el Informe de Vigilancia remitido al Consejo, en base a la valoración reproducida en el Antecedente 3º de esta Resolución, la Dirección de Investigación concluye que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución de 7 de mayo de 2008.

El Consejo comparte esa valoración del cumplimiento de la Resolución objeto de vigilancia y, en consecuencia, considera que procede su cierre por cumplimiento. Igualmente, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en la pertinencia de advertir a las partes interesadas de la necesidad de adecuar, en todo momento, su actividad económica a las exigencias derivadas de la legislación de defensa de la competencia y, en particular, los criterios y baremos utilizados en las normas de adjudicación de las instalaciones feriales a los criterios de objetividad, necesidad y proporcionalidad, a cuyo objeto sin duda puede ser útil la consulta de la “*Guía sobre contratación pública y competencia*” publicada por la CNC, y disponible en su página web www.cncompetencia.es.

En su virtud, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que el Ayuntamiento de Peralta y la Asociación de Industriales Feriantes de Navarra han dado cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de 7 de mayo de 2008, recaída en el expediente sancionador nº 632/07.

SEGUNDO.- Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.