

RESOLUCIÓN (Expte. S 3/2008) Venda Ambulante

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vogal

D. Alfonso Vez Pazos, Vogal

En Santiago de Compostela, a 30 de abril de 2008.

O Pleno do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), coa composición indicada máis arriba, e sendo Relator o vogal D. Fernando Varela Carid, ditou a seguinte Resolución no expediente S 3/2008, Venda Ambulante, (6/2006 do Servizo Galego de Defensa da Competencia –SGDC-), orixinado pola denuncia de D. J. F. R. A. de 16 de xuño de 2006 por presuntas practicas de competencia desleal, que resultou na incoación o 16 de outubro de 2007 dun expediente sancionador polo SGDC por prácticas restritivas da competencia prohibidas na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (LDC), en cumprimento das instrucións recibidas deste Tribunal.

ANTECEDENTES DE FEITO

- 1.- Con data 16 de xuño de 2006, o SGDC recibiu denuncia de D. J. F. R. A. por presuntas prácticas de competencia desleal prohibidas polo artigo 7 da LDC efectuadas por certos comerciantes ambulantes de Galicia que, a xuízo do denunciante, estaban instalando postos de venda sen expoñer publicamente a tarxeta de Rexistro de Comerciantes Ambulantes da Xunta de Galicia. Ao mesmo tempo, o denunciante

solicitou que se sancionase aos alcaldes dos concellos onde se estaba consentindo que os postos ambulantes se instalen incumprindo a normativa que regula esa actividade, en concreto o artigo 10 do Decreto 194/2001, de 26 de xullo, de Ordenación da Venda Ambulante.

- 2.- Con data 28 de xuño de 2006, o SGDC acordou archivar o expediente por non atopar indicios de condutas contrarias ao disposto no artigo 7 LDC. Por unha parte, o Servizo considerou que a non exhibición da tarxeta expedida polo Rexistro de Comerciantes Ambulantes de Galicia constituía unha infracción administrativa, pero non un acto de competencia desleal; e, por outra, que, aínda que os concellos fixeran hipotéticamente deixación das súas funcións respecto da esixencia de exhibir a citada tarxeta, non estarían actuando como competidores, senón como Administración pública, e, por tanto, non podía predicarse deles que realizasen actos de competencia desleal.
- 3.- Con data 6 de xullo de 2006, o Acordo do SGDC citado no punto anterior foi recorrido por D. J. F. R. A., mediante escrito no que sinalaba que as condutas denunciadas como competencia desleal non só poderían cualificarse na súa opinión de actos de deixación dos responsables municipais, senón tamén resultado da actuación de comerciantes ambulantes non identificados, que deberían ser responsables pola súa conduta.
- 4.- O 31 de xullo de 2006, o Pleno do TGDC admitiu a trámite o recurso interposto por D. J. F. R. A., designou como Relator do mesmo a D. José Antonio Varela González, presidente do TGDC, e aprobou a Providencia para a posta de manifesto do expediente á única parte interesada, que foi o propio denunciante.

- 5.- Recibidas as alegacións do denunciante, o TGDC ditou Resolución o 14 de setembro de 2006 estimando parcialmente o recurso de D. J. F. R. A. no sentido de desestimar o recurso contra os alcaldes de concellos galegos que permiten a venda ambulante de comerciantes sen identificar, e de estimar o recurso contra os comerciantes ambulantes que levan a cabo os comportamentos denunciados.

O Tribunal instou ao SGDC a que iniciase un procedemento de información reservada sobre posibles actuacións restritivas da competencia nos mercados periódicos da provincia de Pontevedra, ou cando menos nos concellos de Baiona, Marín e Ponteareas.

- 6.- O 16 de marzo de 2007, o SGDC, tras efectuar a información reservada indicada polo Tribunal, acordou archivar as actuacións derivadas da denuncia presentada por D. J. F. R. A. por considerar que non existían indicios de infracción da Lei de defensa da competencia.
- 7.- Novamente, o denunciante, D. J. F. R. A., presentou recurso contra esa decisión do SGDC, mediante escrito de 28 de marzo de 2007.
- 8.- O Pleno do TGDC deliberou e fallou sobre o expediente de referencia na súa reunión de 11 de xuño de 2007. Mediante resolución o 14 de xuño do mesmo ano, este Tribunal estimou o recurso de D. J. F. R. A. e revocou o Acordo de arquivo do SGDC de 16 de marzo de 2007, ordenando remitir as actuacións novamente ao SGDC para que incoase expediente en relación coa denuncia presentada polo recorrente, e se determinase, co maior grado de precisión posible, a incidencia dos actos de competencia desleal denunciados nos mercados de venda ambulante dos concellos da provincia de Pontevedra onde esa actividade tivese unha especial significación e, en todo caso, nos de Baiona, Marín e Ponteareas, a fin de que se puidese avaliar correctamente o grao de

falseamento da competencia e de afectación do interese público das prácticas anticompetitivas denunciadas, coa correspondente identificación dos posibles responsables, ata unha completa cualificación dos feitos denunciados.

- 9.- Con data 16 de outubro de 2007, o SGCD acordou incoar expediente sancionador por prácticas restritivas da competencia prohibidas na Lei 15/2007, de 3 de xullo de defensa da competencia, en cumprimento das instrucións recibidas deste Tribunal.
- 10.- Concluídas as súas dilixencias, o Servizo, mediante escrito de 11 de xaneiro de 2008, propuxo a este Tribunal que dite resolución de arquivo das actuacións ao non quedar acreditada a existencia de prácticas contrarias á lei.
- 11.- O Pleno do TGDC deliberou e fallou sobre o presente expediente na súa reunión de 18 de febreiro de 2008.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

- 1.- Este Tribunal considera que o presente asunto debe examinarse de acordo coa nova Lei 15/2007, de defensa da competencia, aínda que a denuncia presentada por D. J. F. R. A. sexa do ano 2006 e se practicaran diversas dilixencias e mesmo mediasen dúas resolucións deste Tribunal con anterioridade á entrada en vigor da lei citada, dado que a incoación do expediente sancionador por parte do SGDC comezou o 16 de outubro de 2007. En efecto, a Disposición Transitoria primeira da Lei 15/2007 sinala que só os procedementos sancionadores incoados antes da entrada en vigor desa lei, que se produciu o pasado 1 de setembro de 2007, se tramitarán e resolverán de acordo coas disposicións vixentes no seu inicio.

- 2.- O asunto de fondo que debe decidir este Tribunal é se acepta ou non a proposta do SGDC efectuada no seu escrito de 11 de xaneiro, no sentido de avaliar se poden ou non acreditarse prácticas contrarias á LDC, neste caso á vista da información aportada polo denunciante e máis a obtida polo propio Servizo.
- 3.- Este Tribunal xa se pronunciou con anterioridade en dúas ocasións sobre este mesmo expediente. Nas dúas ocasións, o Tribunal considerou que os feitos denunciados por D. J. F. R. A. no ano 2006 contiñan indicios de prácticas de competencia desleal contrarias ao disposto no artigo 3 LDC, se ben resultaba necesario dispor de información máis precisa para poder acreditar, primeiro, que tales prácticas se estaban producindo realmente e, segundo, cál era o seu impacto real sobre os demais competidores e sobre os consumidores finais. Responder a estas cuestións resultaba de gran transcendencia para este Tribunal, dado que constitúen a base para coñecer e avaliar debidamente o efecto das prácticas denunciadas sobre o falseamento da competencia e o interese público, que son os elementos indispensables para poder aplicar o disposto no artigo 3 LDC.

En consecuencia, este Tribunal instou ao SGDC, na súa resolución de 14 de xuño de 2007, para que se dirixira aos concellos da provincia de Pontevedra que, de acordo á información dispoñible, tivesen mercados de venda ambulante especialmente significativos dentro da súa actividade comercial e, en todo caso, aos de Baiona, Marín e Ponteareas, para obter os datos seguintes:

- a.- Número total de comerciantes ambulantes en cada un dos mercados examinados.

- b.- Número e identificación dos vendedores ambulantes que non posúen a tarxeta expedida polo Rexistro de Comerciantes Ambulantes de Galicia e a autorización municipal correspondente.
 - c.- Número e identificación dos vendedores ambulantes que posúen a tarxeta expedida polo Rexistro de Comerciantes Ambulantes de Galicia pero non a autorización municipal para desenvolver esa actividade. Dentro deste grupo, determinación dos vendedores que exhiben a mencionada tarxeta da Xunta e os que non a exhiben, e
 - d.- Número de vendedores ambulantes que teñen ambas licenzas, a tarxeta da Xunta e mais a autorización municipal, con indicación dos que exhiben ambas, algunha delas ou ningunha.
- 4.- Unha vez incoado o expediente sancionador, o SGDC, segundo o indicado no seu escrito de 11 de xaneiro de 2008, solicitou información relativa a este asunto aos Concellos de Ponteareas, Marín e Baiona.
- 5.- A contestación dos Concellos citados, de carácter estritamente formal, non responde ás cuestións planteadas por este Tribunal, referidas no Fundamento 3 anterior. Por unha parte, os tres Concellos coinciden en sinalar que para o desenvolvemento da actividade comercial de venda ambulante é preciso estar en posesión da tarxeta de autorización municipal, así como do carné da Xunta de Galicia, acreditativo da inscrición do vendedor no Rexistro de Comerciantes Ambulantes de Galicia, cuestións ambas coñecidas pois son requisitos esixidos polas normas que regulan o acceso á actividade de vendedor ambulante.

Por outra parte, informan os Concellos que, se na visita de inspección que realiza a policía local se detecta a carencia desas licenzas, se

impide a instalación do posto de venda correspondente ou se procede ao seu levantamento, no seu caso.

6.- Á vista do anterior, este Tribunal considera:

- a) Que os Concellos interpelados non achegan información sobre as prácticas denunciadas por D. J. F. R. A., polo que non cabe acreditar a súa existencia no pasado ou na actualidade.
- b) Que o denunciante tampouco aportou datos que permitan sustentar con probas a súa denuncia nin o Servizo achega calquera outra información pola que se poida demostrar a existencia de prácticas contrarias á libre competencia, e
- c) Que da resposta dos Concellos aos que se dirixiu o SGDC dedúcese a súa vontade de evitar que se produzan casos de instalación de postos de venda ambulante que non cumpran cos requisitos esixidos pola lei para o acceso a esa actividade.

7.- En consecuencia co anterior, ante a carencia de información sobre as prácticas de competencia desleal denunciadas, este Tribunal considera que non existe base legal suficiente neste momento para efectuar imputación algunha por esta causa e que, por tanto, non queda acreditada, baixo as presentes circunstancias, a existencia de condutas contrarias ás normas de competencia. Deste modo e de acordo co artigo 53 LDC, este Tribunal declara non acreditada a existencia de prácticas prohibidas neste expediente e considera que se debe proceder ao arquivo das actuacións efectuadas ata agora.

8.- En todo caso, este Tribunal quere resaltar que é responsabilidade das Administracións Públicas e, nomeadamente, dos concellos onde a venda

ambulante é máis intensa ou frecuente, extremar o celo para manter o control debido sobre a legalidade do acceso a esta actividade, de modo que se eviten posibles condutas como as denunciadas que, en caso de se levaren a cabo, poden ter efectos prexudiciais sobre a competencia efectiva no mercado e para os consumidores.

Vistos os preceptos legais aplicables e os de xeral aplicación, o Tribunal Galego de Defensa da Competencia

RESOLVEU

Único.- Declarar non acreditada a existencia de prácticas contrarias á Lei 15/2007, de 3 de xullo, de defensa da competencia, no expediente sancionador incoado o 16 de outubro de 2007 polo Servizo Galego de Defensa da Competencia por presuntas prácticas de competencia desleal, que tivo a súa orixe na denuncia efectuada por D. J. F. R. A. o 16 de xuño de 2006.

Comuníquese esta Resolución ao Servizo Galego de Defensa da Competencia, e notifíquese ao interesado e aos Concellos de Baiona, Marín e Pontearreas, facendo constar de que contra ela non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso Contencioso Administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses contados dende a súa notificación.