

RESOLUCIÓN (Expte. S 3/2008) Venta Ambulante

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 30 de abril de 2008.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC), con la composición indicada más arriba, y siendo Ponente el vocal D. Fernando Varela Carid, dictó la siguiente Resolución en el expediente S 3/2008, Venta Ambulante, (6/2006 del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia – SGDC-), originado por la denuncia de D. J. F. R. A. de 16 de junio de 2006 por presuntas prácticas de competencia desleal, que resultó en la incoación el 16 de octubre de 2007 de un expediente sancionador por el SGDC por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC), en cumplimiento de las instrucciones recibidas de este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 16 de junio de 2006, el SGDC recibió denuncia de D. J. F. R. A. por presuntas prácticas de competencia desleal prohibidas por el artículo 7 de la LDC efectuadas por ciertos comerciantes ambulantes de Galicia que, a juicio del denunciante, estaban instalando puestos de venta sin exponer públicamente la tarjeta de Registro de Comerciantes

Ambulantes de la Xunta de Galicia. Al mismo tiempo, el denunciante solicitó que se sancionase a los alcaldes de los ayuntamientos donde se estaba consintiendo que los puestos ambulantes se instalen incumpliendo la normativa que regula esa actividad, en concreto el artículo 10 del Decreto 194/2001, de 26 de julio, de Ordenación de la Venta Ambulante.

- 2.- Con fecha 28 de junio de 2006, el SGDC acordó archivar el expediente por no encontrar indicios de conductas contrarias a lo dispuesto en el artículo 7 LDC. Por una parte, el Servicio consideró que la no exhibición de la tarjeta expedida por el Registro de Comerciantes Ambulantes de Galicia constituía una infracción administrativa, pero no un acto de competencia desleal; y, por otra, que, aunque los ayuntamientos hiciesen hipotéticamente dejación de sus funciones respecto de la exigencia de exhibir la citada tarjeta, no estarían actuando como competidores, sino como Administración pública, y, por tanto, no podía predicarse de ellos que realizasen actos de competencia desleal.
- 3.- Con fecha 6 de julio de 2006, el Acuerdo del SGDC citado en el punto anterior fue recurrido por D. J. F. R. A., mediante escrito en el que señalaba que las conductas denunciadas como competencia desleal no solo podrían calificarse en su opinión de actos de dejación de los responsables municipales, sino también resultado de la actuación de comerciantes ambulantes no identificados, que deberían ser responsables por su conducta.
- 4.- El 31 de julio de 2006, el Pleno del TGDC admitió a trámite el recurso interpuesto por D. J. F. R. A., designó como Relator del mismo a D. José Antonio Varela González, presidente del TGDC, y aprobó la Providencia para la puesta de manifiesto del expediente a la única parte interesada, que fue el propio denunciante.

- 5.- Recibidas las alegaciones del denunciante, el TGDC dictó Resolución el 14 de septiembre de 2006 estimando parcialmente el recurso de D. J. F. R. A. en el sentido de desestimar el recurso contra los alcaldes de ayuntamientos gallegos que permiten la venta ambulante de comerciantes sin identificar, y de estimar el recurso contra los comerciantes ambulantes que llevan a cabo los comportamientos denunciados.

El Tribunal instó al SGDC a que iniciase un procedimiento de información reservada sobre posibles actuaciones restrictivas de la competencia en los mercados periódicos de la provincia de Pontevedra, o cuando menos en los ayuntamientos de Baiona, Marín y Ponteareas.

- 6.- El 16 de marzo de 2007, el SGDC, tras efectuar la información reservada indicada por el Tribunal, acordó archivar las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por D. J. F. R. A. por considerar que no existían indicios de infracción de la Ley de defensa de la competencia.
- 7.- Nuevamente, el denunciante, D. J. F. R. A., presentó recurso contra esa decisión del SGDC, mediante escrito de 28 de marzo de 2007.
- 8.- El Pleno do TGDC deliberó y falló sobre el expediente de referencia en su reunión de 11 de junio de 2007. Mediante resolución el 14 de junio del mismo año, este Tribunal estimó el recurso de D. J. F. R. A. y revocó el Acuerdo de archivo del SGDC de 16 de marzo de 2007, ordenando remitir las actuaciones nuevamente al SGDC para que incoase expediente en relación con la denuncia presentada por el recurrente, y se determinase, con el mayor grado de precisión posible, la incidencia de los actos de competencia desleal denunciados en los mercados de venta ambulante de los ayuntamientos de la provincia de Pontevedra

donde esa actividad tuviese una especial significación y, en todo caso, en los de Baiona, Marín y Ponteareas, a fin de que se pudiese evaluar correctamente el grado de falseamiento de la competencia y de afectación del interés público de las prácticas anticompetitivas denunciadas, con la correspondiente identificación de los posibles responsables, hasta una completa calificación de los hechos denunciados.

- 9.- Con fecha 16 de octubre de 2007, el SGCD acordó incoar expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio de defensa de la competencia, en cumplimiento de las instrucciones recibidas de este Tribunal.
- 10.- Concluidas sus diligencias, el Servicio, mediante escrito de 11 de enero de 2008, propuso a este Tribunal que dicte resolución de archivo de las actuaciones al no quedar acreditada la existencia de prácticas contrarias a la ley.
- 11.- El Pleno del TGDC deliberó y falló sobre el presente expediente en su reunión de 18 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.- Este Tribunal considera que el presente asunto debe examinarse de acuerdo con la nueva Ley 15/2007, de defensa de la competencia, aunque la denuncia presentada por D. J. F. R. A. sea del año 2006 y se hayan practicado diversas diligencias y medien, incluso, dos resoluciones de este Tribunal con anterioridad a la entrada en vigor de la ley citada, dado que la incoación del expediente sancionador por parte del SGDC comenzó el 16 de octubre de 2007. En efecto, la Disposición Transitoria primera de la Ley 15/2007 señala que solamente los

procedimientos sancionadores incoados antes de la entrada en vigor de esa ley, que se produjo el pasado 1 de septiembre de 2007, se tramitarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en su inicio.

- 2.- El asunto de fondo que debe decidir este Tribunal es si acepta o no la propuesta del SGDC efectuada en su escrito de 11 de enero, en el sentido de evaluar si pueden o no acreditarse prácticas contrarias a la LDC en este caso, a la vista de la información aportada por el denunciante y la obtenida por el propio Servicio.
- 3.- Este Tribunal ya se pronunció con anterioridad en dos ocasiones sobre este mismo expediente. En las dos ocasiones, el Tribunal consideró que los hechos denunciados por D. J. F. R. A. en el año 2006 contenían indicios de prácticas de competencia desleal contrarias a lo dispuesto en el artículo 3 LDC, si bien resultaba necesario disponer de información más precisa para poder acreditar, primero, que tales prácticas se estaban produciendo realmente y, segundo, cuál era su impacto real sobre los demás competidores y sobre los consumidores finales. Responder a estas cuestiones resultaba de gran trascendencia para este Tribunal, dado que constituyen la base para conocer y evaluar debidamente el efecto de las prácticas denunciadas sobre el falseamiento de la competencia y el interés público, que son los elementos indispensables para poder aplicar lo dispuesto en el artículo 3 LDC.

En consecuencia, este Tribunal instó al SGDC, en su resolución de 14 de junio de 2007, para que se dirigiera a los ayuntamientos de la provincia de Pontevedra que, de acuerdo a la información disponible, tuviesen mercados de venta ambulante especialmente significativos

dentro de su actividad comercial y, en todo caso, a los de Baiona, Marín y Ponteareas, para obtener los datos siguientes:

- a.- Número total de comerciantes ambulantes en cada uno de los mercados examinados.
 - b.- Número e identificación de los vendedores ambulantes que no poseen la tarjeta expedida por el Registro de Comerciantes Ambulantes de Galicia y la autorización municipal correspondiente.
 - c.- Número e identificación de los vendedores ambulantes que poseen la tarjeta expedida por el Registro de Comerciantes Ambulantes de Galicia pero no la autorización municipal para desarrollar esa actividad. Dentro de este grupo, determinación de los vendedores que exhiben la mencionada tarjeta de la Xunta y los que no la exhiben, y
 - d.- Número de vendedores ambulantes que tienen ambas licencias, la tarjeta de la Xunta y la autorización municipal, con indicación de los que exhiben ambas, alguna de ellas o ninguna.
- 4.- Una vez incoado el expediente sancionador, el SGDC, según lo indicado en su escrito de 11 de enero de 2008, solicitó información relativa a este asunto a los Ayuntamientos de Ponteareas, Marín y Baiona.
- 5.- La contestación de los Ayuntamientos citados, de carácter estrictamente formal, no responde a las cuestiones planteadas por este Tribunal, referidas en el Fundamento 3 anterior. Por una parte, los tres Ayuntamientos coinciden en señalar que para el desarrollo de la actividad comercial de venta ambulante es necesario estar en posesión de la tarjeta de autorización municipal, así como del carné de la Xunta de Galicia, acreditativo de la inscripción del vendedor en el Registro de

Comerciantes Ambulantes de Galicia, cuestiones ambas conocidas pues son requisitos exigidos por las normas que regulan el acceso a la actividad de vendedor ambulante.

Por otra parte, informan los Ayuntamientos que, si en la visita de inspección que realiza la policía local se detecta la carencia de esas licencias, se impide la instalación del puesto de venta correspondiente o se procede a su levantamiento, en su caso.

6.- En vista de lo anterior, este Tribunal considera:

- a) Que los Ayuntamientos interpelados no aportan información sobre las prácticas denunciadas por D. J. F. R. A., por lo que no cabe acreditar su existencia en el pasado o en la actualidad.
- b) Que el denunciante tampoco ha aportado datos que permitan sustentar con pruebas su denuncia ni el Servicio aporta cualquier otra información por la que se pueda demostrar la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia, y
- c) Que de la respuesta de los Ayuntamientos a los que se dirigió el SGDC se deduce su voluntad de evitar que se produzcan casos de instalación de puestos de venta ambulante que no cumplan con los requisitos exigidos por la ley para el acceso a esa actividad.

7.- En consecuencia con lo anterior, ante la carencia de información sobre las prácticas de competencia desleal denunciadas, este Tribunal considera que no existe base legal suficiente en este momento para efectuar imputación alguna por esta causa y que, por tanto, no queda acreditada, bajo las presentes circunstancias, la existencia de conductas contrarias a las normas de competencia. De este modo y de acuerdo con

el artículo 53 LDC, este Tribunal declara no acreditada la existencia de prácticas prohibidas en este expediente y considera que se debe proceder al archivo de las actuaciones efectuadas hasta ahora.

- 8.- En todo caso, este Tribunal quiere resaltar que es responsabilidad de las Administraciones Públicas y, particularmente, de los ayuntamientos donde la venta ambulante es más intensa o frecuente, extremar el celo para mantener el control debido sobre la legalidad del acceso a esta actividad, de modo que se eviten posibles conductas como las denunciadas que, en caso de llevarse a cabo, pueden tener efectos perjudiciales sobre la competencia efectiva en el mercado y para los consumidores.

Vistos los preceptos legales aplicables y los de general aplicación, el Tribunal Galego de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Único.- Declarar no acreditada la existencia de prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, en el expediente sancionador incoado el 16 de octubre de 2007 por el Servicio Galego de Defensa de la Competencia por presuntas prácticas de competencia desleal, que tuvo su origen en la denuncia efectuada por D. J. F. R. A. el 16 de junio de 2006.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Galego de Defensa de la Competencia, y notifíquese al interesado y a los Ayuntamientos de Baiona, Marín y Ponteareas, haciendo constar que contra ella 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 contados desde su notificación.