

RESOLUCIÓN (Expte. r 703106, AGENCIAS DE CARGA/CORREOS)

CONSEJO

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Dña. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
Dña. Maria Jesús González López, Consejera
Dña. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 20 de diciembre de 2007.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante el Consejo), con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 703/06 -número 2652/05 del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC)-, incoado por denuncia de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE CARGA FRACCIONADA (AECAF) y ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COURIERS INTERNACIONALES (AECI) contra la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS (CORREOS), por infracción de art. 6 y 7 de la Ley 16/1998 de 18 de julio de Defensa de la Competencia (LDC) y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 15 de noviembre de 2005 AECAF Y AECI presentan escrito de denuncia y solicitud de medidas cautelares ante el SDC contra CORREOS por falseamiento de la competencia por actos de competencia desleal y abuso de posición de dominio en la prestación de servicios postales a paquetes postales entre la Península y Baleares y las Islas Canarias.

2. El SDC, durante la fase de información reservada solicitó información a la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Las Palmas de Gran Canaria, a la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias y al Director de la Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo de Administración de CORREOS. Sobre la base de dicha información el SDC acordó el archivo de las actuaciones el 3 de noviembre de 2006, por entender que los hechos denunciados no constituían una infracción de la LDC.

En su acuerdo de archivo el SDC considera que CORREOS actúa acogiéndose al trato de privilegio que tanto la normativa tributaria como la aduanera conceden a los envíos postales, procedentes del resto de España a Canarias, sin diferenciar ni por el peso del envío, ni por su condición de servicio universal o no universal, sino por el destino del envío, comercial o no comercial. Reconoce que la normativa postal sólo concede el trato aduanero privilegiado a los envíos incluidos en el llamado servicio postal universal, pero que la normativa tributaria canaria y la aduanera conceden estos privilegios a todos los envíos postales. Por lo tanto, se trata de una actuación conforme a norma y no habría infracción ni del artículo 6 de la LDC ni del art. 82 del TCE.

Respecto al art.7 el SDC considera que CORREOS no estaba habilitado para presentar al declarante en las normas aduaneras y tributarias, y por tanto no podía hacer tal declaración, así pues, dado que no hay infracción de norma alguna, las actuaciones denunciadas no pueden constituir un acto de competencia desleal y por tanto no puede haber infracción del art.7 de la LDC.

3. El 17 de noviembre de 2006 AECAF Y AECEI presentan sendos e idénticos escritos de recurso contra el acuerdo de archivo ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, actualmente Comisión Nacional de la Competencia), suplicando que esta instancia revise la resolución de archivo dictada por la Dirección General de Defensa de la Competencia, ordene la reapertura del mismo y la tramitación hasta que se dicte resolución definitiva que le ponga fin, y que cualquiera que sea la decisión del TDC en el presente recurso, *“ejercite la potestad reconocida en el Art. 2.2 de la LDC de propuesta motivada a! Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, para que adopte las medidas necesarias al efecto de modificar las normativas aduaneras y/o tributarias en aquellos extremos que el TDC considere contraria o contradictoria con la normativa sobre la liberalización de los servicios postales, y, asimismo, para que*

inste a la autoridad pública competente la modificación o supresión de las situaciones injustificadas de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales.”

4. El 22 de noviembre de 2006 el TDC solicitó al SDC el informe preceptivo al recurso planteado, éste fue recibido el 28 de noviembre de 2006, manifestando que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de 10 días establecido en la LDC y ratificándose en las razones que llevaron al SDC a proceder al archivo de las actuaciones. En dicho informe el SDC señala que *“No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, que el Servicio en su Acuerdo de Archivo ya señalaba que los hechos denunciados podían obedecer a una deficiente regulación normativa, si el Tribuna! de Defensa de la Competencia lo considera oportuno, podrá formular propuesta motivada al Gobierno a fin de adaptar las normas aduaneras y fiscales relativas a los envíos postales a las medidas liberalizadoras recogidas en la normativa postal nacional comunitaria.*

En este sentido, procede poner en conocimiento del Tribunal que el 7 de noviembre de 2006 el Servicio se dirigió al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, informándole sobre el archivo del expediente y poniendo en su consideración la posibilidad de adoptar las medidas necesarias al respecto, a fin de facilitar un tratamiento equivalente a los distintos operadores activos en la prestación de servicios de paquetería, señalando que la decisión del Servicio aún podía ser objeto de recurso ante el TDC, que es quien resolverá finalmente sobre los hechos denunciados”.

5. El 28 de diciembre de 2006 AECAF Y AECl presentan sendos e idénticos escritos de alegaciones a la vista de la tramitación seguida en el TDC. En síntesis estas alegaciones se centran en:

- 5.1. El SDC durante la instrucción debe indagar sobre la existencia de “indicios de infracción” de la LDC. La determinación de si hay o no comisión de infracción debe efectuarse en fase de instrucción. Hay indicios de infracción, como la propia CORREOS reconoce al declarar que tanto ellos como la ATC “detectaron que muchos envíos postales no estaban cumpliendo las formalidades aduaneras legalmente”.

- 5.2. Hay que indagar también sobre los distintos controles que las dos administraciones, aduanera y tributaria, para esclarecer los hechos denunciados.
 - 5.3. CORREOS habría estado incumpliendo la normativa aduanera por no presentar DUA para envíos comerciales desde octubre de 2004.
 - 5.4. Incumplimiento de la normativa tributaria canaria, Decreto 139/1991 sobre el AIEM y el IGIC, por parte de CORREOS, por no cumplir con la declaración simplificada que se prevé para los paquetes postales, y que fue publicada en el BOC 2001/072, (modelo 040), y a la que sólo los paquetes postales, con o sin valor comercial, distribuidos por CORREOS pueden acogerse.
 - 5.5. CORREOS no puede desviar su responsabilidad en el pago de los impuestos a los destinatarios, porque éstos no habrían podido retirar el envío sin haber presentado el “ejemplar Correos-Levante” sin el consentimiento de CORREOS.
 - 5.6. La normativa aduanera y fiscal debe interpretarse a la luz de la normativa sobre liberalización de los servicios postales. Alegan el principio de neutralidad fiscal y de igualdad. Cualquier norma aduanera o fiscal posterior a la liberalización postal que otorgue un trato de favor a un operador, contraviene el art. 86.1 del TUE, y por tanto no puede ser aplicada, siguiendo el principio de primacía del ordenamiento comunitario.
 - 5.7. Las conductas de CORREOS deben dar lugar a incoar expediente sancionador por i) Incumplimiento normativa tributaria y aduanera por no exigir el modelo 040, ii) Incumplimiento normativa aduanera y postal en los artículos 19.2.b de la Ley Postal y 12.6 del RD 1829/1992 y iii) incumplir la normativa postal por extender los derechos sobre los servicios de postal universal al resto de servicios plenamente liberalizados.
6. El 2 de enero de 2006 CORREOS presentó sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso planteado por AECAF y AECI.

7. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este recurso en la sesión de 22 de noviembre de 2007.
8. Son interesados en este expediente:
 - AECAF (Asociación Española de Agencias de Carga Fraccionada)
 - AECl (Asociación Española de *Couriers* Internacionales)
 - CORREOS (Sociedad Estatal Correos y Telégrafos).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El 1 de septiembre de 2007 entró en vigor la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se crea la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y declara extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia. La Disposición Transitoria Primera de esta Ley, en su número 1, dispone que los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.

Segundo.- La presente Resolución tiene por objeto dar respuesta a las demandas planteadas en dos recursos idénticos, presentados por AECAF y AECl, contra el Acuerdo de archivo dictado por el SDC (actualmente Dirección de Investigación de la CNC) en fecha de 3 de noviembre de 2006, en el expediente 2652/05.

La denunciante considera que la conducta llevada a cabo por CORREOS, y que consiste en usar para sí misma los derechos especiales y exclusivos reservados al Servicio Postal Universal, eludiendo con ello los trámites aduaneros, y consiguiendo así ventajas y beneficios a su favor en la prestación de servicios de paquetería urgente y no urgente superior a 10 Kg. entre Península e Islas Baleares y Canarias, constituye una infracción del art. 7 de la LDC y también un abuso de posición de dominio, con lo que también estaría infringiendo el art. 82 TCE y el art. 6 LDC, y ello porque este comportamiento le habría permitido reducir tanto el precio como el tiempo de prestación del servicio, dándole así una ventaja competitiva con respecto a

sus competidores en el mercado. Ambas infracciones son analizadas por el SDC, quien no observando indicios de ninguna de ellas dicta el acuerdo de archivo objeto de la presente resolución.

La cuestión pues a dilucidar es doble, por un lado si existen indicios de que la conducta llevada a cabo por CORREOS pudiera ser una conducta desleal que le genere una ventaja competitiva distorsionando, las condiciones de competencia, y afectando al interés público, y por otro si la misma pudiera constituir un abuso de posición de dominio.

Tercero.- El origen de la conducta denunciada deriva de la peculiaridad de las Islas Canarias al no estar incluidas en el territorio fiscal armonizado comunitario, aunque sí forman parte del territorio aduanero comunitario, así como también del hecho de que las Islas Canarias gozan de un régimen fiscal propio en el que no existe aplicación de IVA. Existen dos conceptos fiscales específicos de las Islas Canarias: el Impuesto General Indirecto Canario (IGIC) similar al IVA y que se aplica a las importaciones y el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en las Islas Canarias (AIEM). Consecuencia de ello es la interacción de los tres ámbitos legales que aplican al mercado de producto afectado por la conducta denunciada objeto de este recurso: el postal, el tributario, y el aduanero.

La Ley 24/98 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales configura una segmentación de mercados distinguiendo en función de las condiciones exigibles en su prestación: entre Servicios Postales Universales (algunos reservados al organismo público y otros no, SPU) que según el art.16.2.b de la misma Ley gozarán de preferencia de despacho en el control aduanero y Servicios Postales no Universales (SPnoU), desempeñándose, éstos últimos, en régimen de libre competencia. Tanto los denunciantes como CORREOS, prestan servicios de paquetería postal tanto a paquetes de menos de 10 kg de peso, como a paquetes de peso superior a 10 kg, que están comprendidos dentro de los SPnoU, y por tanto no gozan de preferencia en el despacho aduanero.

Por su parte, la normativa aduanera concede también un trato especial a los envíos postales, pero no en función de que éstos pertenezcan o no a los SPU, sino si tienen o no carácter comercial, puesto que éste es el concepto de interés a la hora de aplicar conceptos como derechos de aduana y obligaciones tributarias. La consecuencia es que si el envío es de carácter comercial, éste debe cumplimentar un Documento Único Aduanero (DUA), documento que si bien no es documento de liquidación de ninguna tasa, sirve

de base para la liquidación, en su caso, de los correspondientes impuestos especiales en las Islas Canarias IGIC y AIEM. De hecho, la presentación del DUA sólo se estaría exigiendo cuando el envío se considera paquete comercial y con un valor comercial sujeto a umbrales. La necesidad de presentar un DUA la determina el funcionario de Aduanas sobre la totalidad de los paquetes que llegan a las Islas Canarias, o salen de las mismas, con la excepción de los paquetes procedentes de la Península y Baleares a través de CORREOS debido a que éstos salen de la Península y Baleares habiendo pasado un control por parte de las autoridades aduaneras españolas localizadas en las oficinas de CORREOS cabeceras de zona. En estos casos, el remitente elabora una declaración aduanera que ha estado funcionando como un DUA, de manera que al llegar los envíos a las Islas Canarias se da por cumplimentado el trámite de presentarlos ante aduanas (puesto que ya se han presentado en la aduana de cabecera de zona), lo que posibilita que CORREOS ponga a disposición del remitente el envío sin más trámites. Esta simplificación se llevó a cabo basándose en el art. 205.3 del Reglamento CE 2454/1993.

En cuanto a la normativa tributaria canaria, el Decreto de Gobierno Canario 139/1991 de desarrollo de la Ley 20/1991, encomienda a la Agencia Tributaria de la Comunidad Autónoma canaria la vigilancia y control de los bienes que llegan a territorio canario desde otras partes del mundo. Esta vigilancia se implementa mediante la exigencia al transportista de la presentación de una declaración sumaria, declaración que debe ser formulada por el sujeto pasivo que realiza la importación o a través de un representante autorizado. La excepción a esta norma son de nuevo los envíos postales sin contenido comercial o con un valor inferior a 14 €, que estarán exentos de presentar declaración escrita según el nuevo Decreto del Gobierno canario 3/2001, en el que se incluye la Declaración Simplificada para todas las importaciones a través de paquetes postales enviados por CORREOS.

En el caso de otros transportistas distintos a CORREOS las mercancías deben presentarse ante aduanas con la Declaración Sumaria del transportista señalada anteriormente, quedando el envío en situación de depósito temporal hasta que el destinatario o su representante legal presenten el DUA (puede hacerse telemáticamente). Este DUA se procesa, y mediante un proceso informático, aleatoriamente tendrá como resultado que el envío pasa a comprobación física, a comprobación documental, o a no comprobación (en el 96,5% de los casos) y por tanto a retirada inmediata. Según la Agencia Tributaria este es un proceso que dura escasos segundos. Alternativamente existe un procedimiento denominado de “bajos valores” en el que se sustituye el DUA por una declaración simplificada tras la declaración sumaria, y que

conlleva el levantamiento de las mercancías de forma automática (salvo las que por análisis de riesgo del sistema informático pasen a situación de despacho manual).

Con respecto a la habilitación de quienes pueden presentar el DUA, el Decreto de Gobierno Canario 16/2003 amplía el ámbito de las personas que podían presentar declaraciones para efectuar los despachos de importación y exportación relativos a los tributos derivados del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, de manera que éste deja de estar reservado exclusivamente a los Agentes y Comisionistas de Aduanas. Después de este cambio normativo, CORREOS solicitó autorización para ejercer dicha representación indirecta, según lo contemplado en el citado Decreto, y la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno Canario mediante nuevo Decreto 121/2005 habilita a CORREOS para el ejercicio de la representación indirecta en las declaraciones de despacho de importación y exportación de los envíos cursados a través de CORREOS. Consta en el expediente, que desde diciembre de 2005 CORREOS está presentando Declaraciones a la Importación, así como las cantidades de IGIC y AIEM que de las mismas se derivan.

El denunciante señala también la existencia de un formulario aprobado por el Gobierno de Canarias mediante Orden de 10 de mayo de 2001 en virtud del cual el destinatario del paquete postal a través de CORREOS debería presentarle a éste un ejemplar de la Declaración simplificada de Importación a los paquetes postales para poder proceder al levantamiento. No consta en el expediente que CORREOS haya estado, en efecto, requiriendo copia de dicho formulario.

El punto de discrepancia entre el denunciante y CORREOS estriba en que según el denunciante CORREOS habría estado incumpliendo la normativa aduanera y fiscal al permitir que los destinatarios retirasen los envíos sin que éstos hubiesen cumplido con sus obligaciones fiscales. CORREOS defiende su ausencia de responsabilidad en este campo y su falta de autorización legal para erigirse en representante autorizado de los destinatarios y cumplimentar en su nombre esas obligaciones fiscales derivadas del envío hasta el año 2005, en que se aprueba el Decreto 121/2005. En su opinión, aunque a partir de 2003 se elimina la reserva que existía a favor de los Agentes y Comisionistas de Aduanas para actuar como representantes legales para la presentación de las declaraciones de aduanas, eso no convierte a CORREOS automáticamente en el representante legal de todos los destinatarios de los envíos con la obligación de liquidar en su nombre los correspondientes impuestos.

De la respuesta de la Administración Tributaria de Canarias, consultada por el SDC durante la investigación realizada, se desprende que antes de que CORREOS obtuviese la autorización a la que nos hemos referido anteriormente de 2005, las prestaciones efectuadas por dicha entidad eran objeto de la exención contenida en el Art. 10.1 de la Ley 20/1991 de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias. No obstante, esta respuesta está referida a las obligaciones y exenciones tributarias de CORREOS por el desempeño de su actividad, no a las mismas que se derivarían del contenido de un paquete sobre el que CORREOS está desempeñando su actividad de transporte y entrega.

Cuarto.- La infracción del art.6, según la denunciante se estaría produciendo porque CORREOS abusa de su posición de dominio en el mercado de los SPU, y muy especialmente en la prestación de *Servicio Postal Universal* reservado (cartas interurbanas de hasta 100 gr.), de forma que los derechos y beneficios que su condición de operador de Servicios Postales Universales le reportan son *“fácilmente aplicados y beneficiosos en otros mercados de servicios postales conexos”*. Así, el poder de mercado de un segmento lo ejerce *“en otro mercado directamente relacionado para competir en condiciones ilegítimamente más ventajosas, al no cumplir con los trámites aduaneros y fiscales en los envíos con las Islas Canarias y, en paralelo beneficiarse de la infraestructura destinada a los SPLP’*. CORREOS habría extendido, *“sin una justificación objetiva, determinados privilegios que puede ostentar en el ámbito del SPU, en donde claramente tiene una posición de dominio, al ámbito de los servicios liberalizados”*.

Por su parte, el SDC no entra a valorar la existencia o no de abuso de posición de dominio en mercados conexos, y deja abierta la delimitación del mercado y la posición de CORREOS en el mismo, por falta de datos. Sin embargo, analiza la posible infracción del art. 6 LDC situándose en el contexto más desfavorable para CORREOS, que éste tuviera posición de dominio en “la prestación de servicios postales a paquetes de más de 10 kg de peso entre las Islas Canarias y el resto de España”. En este contexto, considera que CORREOS actúa acogiéndose al trato de privilegio que tanto la normativa tributaria como la aduanera conceden a los envíos postales (sean o no Servicios Postales Universales) procedentes del resto de España a Canarias, sin diferenciar por el peso sino por el destino del envío, comercial o no comercial. Se trataría de una actuación conforme a norma y no habría infracción del art. 6 LDC ni del 82 TCE. Por lo tanto, el SDC descarta el art. 6 porque interpreta que existe cobertura legal para la actuación de CORREOS en base a los privilegios que la normativa postal confiere al SPU, y que la normativa aduanera y tributaria extiende, dichos privilegios, a todos los servicios postales de CORREOS.

El denunciante, basa las conductas denunciadas sobre dos premisas: (1) la posición de dominio de CORREOS en los SPU, y (2) que el mercado de la paquetería de más de 10 kg. de peso es un mercado conexo al de SPU. Apoyándose en la posición de dominio en el mercado SPU, estaría, según el denunciante, abusando en el mercado de paquetería de más de 10 kg porque no estaría sometiendo estos paquetes a las normas generales de control aduanero y fiscal que sin embargo otros transportistas sí se ven obligados a respetar, con la consiguiente demora de entrega en destino y las obligaciones de pago fiscal especial.

Por su parte, el SDC no delimita el mercado relevante, ni por tanto constata la existencia de posición de dominio, por no resultar necesario para sustentar su conclusión, ya que ésta se fundamenta en que la práctica de CORREOS está sujeta a norma, y por tanto, no puede la misma ser constitutiva de infracción del art.6 LDC.

El Consejo de la CNC observa una primera cuestión que pone de manifiesto la complejidad de la aplicación simultánea de las tres normativas aduanera, fiscal y tributaria, que afectan al caso presente, como es el la falta de un criterio común a las tres normativas a la hora de hablar de excepciones y privilegios. Así, mientras que la normativa postal utiliza el concepto de Servicios Postales Universales y no Universales (ligados al peso del paquete postal, SPU los de menos de 10 kg), la normativa aduanera habla de paquetes postales con fines comerciales o no comerciales (considera el valor económico de la mercancía, superior a 300 € para paquetes comunitarios), a la hora de regular si éstos están sujetos al pago de derechos arancelarios u obligaciones tributarias.

Esta primera heterogeneidad pone en cuestión la delimitación del mercado relevante como el de los paquetes de peso superior a 10 kg, o como el de los SPnoU, puesto que también CORREOS y el resto de operadores prestan servicio de recogida, transporte y entrega de paquetes postales entre las Islas Canarias y la Península y Baleares, con contenido comercial, sin contenido comercial y de menos de 10 kg. En la prestación del servicio a este tipo de paquetes, según la información que obra en el expediente, opera CORREOS y una serie de empresas de mensajería y paquetería de implantación nacional (al menos SEUR y MRW).

CORREOS sostiene haber cumplido con todas las normas postales, aduaneras y tributarias en vigor. Y del contenido del expediente se deduce que CORREOS ha estado siguiendo el mismo procedimiento en todos sus

envíos de paquetes postales a/desde las Islas Canarias antes y después de la entrada en vigor de la Ley 24/1998, sin diferenciar entre los pertenecientes a SPU del resto, ni tampoco en función del peso. La Agencia Tributaria, en respuesta a la investigación realizada por el SDC, pone de manifiesto que cuando los paquetes procedentes (o con destino a) de la Península y Baleares se gestionan a través de CORREOS se lleva a cabo un control previo de aduanas en el momento de la salida de la mercancía, medida de simplificación basada en el art. 205.3 del Reglamento CE 2454/1993 y en el que el remitente elabora una declaración aduanera, lo que permite que al llegar a destino estos paquetes no requieran la presentación del denominado Documento Único Aduanero (DUA), y ello porque ya habrían puesto a disposición de Aduanas todos los paquetes postales en las cabeceras de zona de CORREOS, y por tanto el funcionario de la aduana podía pues haber establecido los que debían ser objeto de derechos aduaneros y tributarios. Esto parece haber operado así desde 1997 hasta 2004.

La doctrina de los mercados conexos, invocada por el denunciante, requiere la existencia de una posición de dominio en un determinado mercado, a partir de la cual, quien la ostenta abusa del poder de mercado que dicha posición le otorga para afectar a otro distinto en el que no tiene la misma posición de dominio. Dicha conducta debe, además, provocar un daño efectivo. Los denunciantes han aportado información al expediente de que, aplicando la normativa aduanera y tributaria, habrían estado gestionando y recaudando el cobro de los impuestos especiales en Canarias en los años 2003, 2004 y 2005, al menos para una serie de envíos. Ante la solicitud a CORREOS de documentos que constatasen su papel de recaudador de estos impuestos antes de la retirada por parte del destinatario del envío postal, CORREOS entregó datos que muestran dicha recaudación desde diciembre de 2005, que es, según CORREOS el momento en el que el Gobierno canario le habilita para ejercer en Canarias la representación indirecta en los despachos de importación y exportación de los envíos postales. No ha quedado acreditado que los paquetes con valor comercial gestionados por CORREOS hubiesen satisfecho las obligaciones de pago que les hubiesen correspondido, y por tanto no hay constancia de haber cumplimentado, las obligaciones tributarias, pero sí parece que los mismos han sido presentados ante aduanas en las cabeceras zonales de CORREOS, con lo que habrían cumplido con la normativa aduanera. Por lo tanto, si bien en ausencia de cumplimiento de las obligaciones de pago de los clientes de CORREOS el efecto final habría sido el de un menor coste final del envío para los clientes de CORREOS, no se observan indicios de que ello hubiera sido posible mediante la aplicación de una norma a un mercado cuando ésta estaba reservada a otro mercado, valiéndose de su posición de dominio.

Por las razones anteriormente expuestas, el Consejo de la CNC no observa indicios de que la doctrina de mercados conexos sea aplicable al caso concreto que nos ocupa. En efecto, y según lo expuesto en el párrafo anterior, no parecen concurrir evidencias suficientes para estimar que CORREOS podría haber realizado la conducta denunciada extendiendo el poder de mercado que le da la posición de dominio en un mercado a otro, sino en todo caso aplicando las excepciones concedidas para un mercado a otro mercado distinto.

El Consejo considera, vistas las razones expuestas por el denunciante, y la información derivada de la investigación realizada por el SDC, que para estimar la existencia de indicios de infracción de art. 6 LDC como pretende el denunciante, deberíamos haber encontrado indicios de que i) CORREOS ostenta posición de dominio en el mercado de la paquetería de peso superior a 10 kg, o ii) que aun no siendo este el caso, CORREOS sí ostenta dicha posición de dominio en el mercado de SPU y que, siguiendo la doctrina de los mercados conexos, CORREOS se apalanca en su poder en el mercado de los SPU para abusar en el de los SPnoU. Como hemos desarrollado en el párrafo anterior, este Consejo no comparte la existencia de extensión del poder de mercado a mercados conexos en este caso, y respecto a la posición de dominio en el mercado de paquetería de peso superior a 10 kg, no existe información en el expediente, tal y como expresa el SDC, que permita concluir sobre ella. Sin embargo, el Consejo aprecia que el propio hecho de que el denunciante se base en la teoría de mercados conexos para demostrar el abuso en el mercado conexo evidencia la inexistencia de posición de dominio en dicho mercado. El denunciante no ha aportado indicio alguno de que la conducta denunciada haya otorgado a CORREOS una ventaja competitiva que le haya supuesto una posición de dominio en el mercado de la paquetería de más de 10 kg., ni que la misma haya dificultado o mermado la presencia de los denunciantes en el mercado. No se han aportado a la denuncia evidencia alguna sobre los efectos de la conducta de CORREOS en el mercado canario en los servicios postales ofertados en régimen de libre competencia. Así pues, no estima este Consejo que existan indicios suficientes para estimar el recurso presente en base a la infracción del art. 6 LDC, por los argumentos del denunciante sobre la aplicación de la doctrina de mercados conexos.

Sobre la cuestión de que la conducta de CORREOS sea conforme a norma y por tanto no haya infracción del art. 6 LDC de abuso de posición de dominio este Consejo considera que antes de concluir nada sobre la conformidad o no a norma es preciso analizar la premisa necesaria de existencia de posición de dominio en el mercado objeto de este recurso, el de los SPnoU según el denunciante, y como se ha argumentado en el párrafo anterior, los indicios

apuntan en la dirección de ausencia de posición de dominio de CORREOS en ese mercado. Por ello, tampoco encuentra este Consejo indicios de infracción del art. 6 LDC en el mercado afectado, aún sin determinar la conformidad o no a norma del comportamiento de CORREOS, por falta de indicios de que CORREOS ostente posición de dominio alguna en dicho mercado.

Quinto.- En la misma denuncia se sostiene que la práctica constituye una infracción al art. 7 de la LDC, en relación con el art. 15 de la *Ley de Competencia Desleal* (LCD) porque se incumple el art. 15.1 al infringir la *Ley del Impuesto General Indirecto Canario* (IGIC), el *Reglamento del IGIC*, el *Reglamento del Código Aduanero Común* (CAC) y su desarrollo reglamentario. Y también se incumple el art. 15.2 al infringir la *Ley Postal* aprovechando la red postal pública para prestar SPnoU y aprovechar espacios en ferrocarriles, puertos y aeropuertos para SPnoU.

El SDC considera, respecto a la primera cuestión que CORREOS no incumple la norma aduanera por no someter los envíos a trámite de declaración de pago de impuestos, ya que éste no estaba obligado a representar indirectamente al destinatario del envío ante la aduana y *“que hasta junio de 2005 no estaba habilitado para representar al declarante en las normas aduaneras y tributarias, y por tanto no podía hacer tal declaración”*. Señala además que los envíos tratados por CORREOS son, en cualquier caso, presentados ante los servicios de aduanas en las cabeceras de zona aduanera. Respecto al incumplimiento ante la Agencia Tributaria Canaria, hasta junio de 2005 CORREOS no estaba habilitado ante la misma. Respecto al incumplimiento de la Ley Postal, el SDC insiste en que si bien la Ley Postal reserva los privilegios aduaneros sólo a los SPU, la normativa aduanera y tributaria canaria aplica estos privilegios a cualquier envío postal, y a ello se acoge CORREOS en su prestación de servicios a envíos postales entre las Islas Canarias y el resto de España. Por tanto no hay infracción de norma, sino, en su caso una deficiente regulación normativa.

Este Consejo observa que en los últimos años los cambios acontecidos alrededor del mercado de los envíos de paquetes postales de más de 10 kg, y con posibles efectos en el mismo han sido numerosos. Por un lado está la propia liberalización de los Servicios Postales en 1998, que posibilita que estos servicios puedan ser operados en libre competencia, pero al mismo tiempo perviven regímenes especiales para facilitar la tramitación de los servicios postales universales, coherentes con la consideración de servicio público de estos servicios. Todo esto se combina además con que en el caso de las Islas Canarias existe una especificidad fiscal de competencia autonómica, que requiere para su aplicación la implicación de las autoridades

aduaneras, toda vez que ésta es la vía para la entrada de mercancía en las Islas Canarias y por tanto, punto de control de las mercancías susceptibles de ser gravadas con los impuestos autonómicos.

El SDC ha realizado un minucioso análisis de todas las normas postales, fiscales y aduaneras y concluye que la conducta de CORREOS está amparada por norma, y por lo tanto al no haber infracción de norma, no se puede tipificar esta conducta como desleal en base al art. 15 LCD, y por ello tampoco se cumple la primera de las premisas necesarias para determinar la infracción del art. 7 LDC, esto es, que la conducta constituya un acto de competencia desleal. No considera pues preciso analizar la segunda y tercera premisa, esto es, que si la conducta ha generado un daño significativo en el mercado y se ha visto afectado el interés público. Por su parte el denunciante insiste en que CORREOS, ha estado permitiendo que los destinatarios retirasen los envíos sin constatar si éstos estaban al corriente de los pagos fiscales o no. Considera que esta conducta supone un incumplimiento normativo que la coloca automáticamente en una conducta tipificada por la LCD como desleal.

El Consejo, tras estudiar los argumentos de los denunciantes y del SDC considera que existen indicios en el expediente de que los envíos de más de 10 kg. de peso realizados entre la Península y Baleares con las Islas Canarias, al ser tramitados a través de CORREOS, podrían haber llegado a manos del destinatario sin que éste hubiese cumplimentado el trámite de someter los mismos al análisis de aplicabilidad o no de los impuestos IGIC y AIEM. En resumen, estos destinatarios podrían haber dispuesto de sus envíos sin haber pagado los impuestos a los que hubiesen podido estar obligados. Esto le ha llevado a plantearse el análisis de si estos indicios son suficientes como para estimar este recurso en base a una posible infracción del art. 7 LDC.

Así, analizados los hechos descritos en el párrafo anterior bajo el prisma del art. 7 LDC este Consejo considera, que en primer lugar, no se puede deducir del análisis del expediente que esta conducta sea imputable en su totalidad a CORREOS y que la misma suponga por tanto una infracción de norma de las tipificadas en el art. 15 LCD si le hubiese reportado una ventaja competitiva significativa, y ello por las siguientes razones. La posibilidad de esta conducta, y su permanencia hasta al menos 2005, es fruto de varias actitudes. Por una parte la del destinatario del envío quien en calidad de importador estaría dejando de cumplir con su obligación fiscal ante la administración tributaria canaria. Por otra parte la de CORREOS, que es quien procede al levantamiento del envío independientemente de que el

destinatario tenga cumplimentadas sus obligaciones fiscales. Y por último la Administración Tributaria Canaria, ya que si tan clara era la obligación legal de CORREOS de retener el envío, como interpreta el denunciante, la Administración Tributaria Canaria le habría estado consintiendo a CORREOS incumplir dicha normativa, lo que resulta aun más sorprendente si se tiene en cuenta que ello le estaba además suponiendo una merma en los ingresos de la Hacienda Canaria. Admitir los argumentos del denunciante supondría considerar que CORREOS ha incumplido una normativa que, con la aquiescencia de la Hacienda Canaria (puesto que no consta que ésta haya reprendido a CORREOS por su conducta), habría permitido una evasión fiscal por parte de los destinatarios-importadores del envío en cuestión.

En segundo lugar, y suponiendo que se hubiese constatado la infracción normativa por parte de CORREOS, el Consejo considera que no existe indicio alguno de que dicha conducta hubiese reportado una ventaja competitiva para CORREOS. Ello porque ni el denunciante ha aportado evidencia alguna sobre los efectos que la misma habría ocasionado en el mercado, ni porque si en efecto esa conducta le supone una ventaja competitiva a CORREOS, encontraría entonces racionalidad alguna la solicitud por parte de CORREOS en 2005 de ser declarada entidad autorizada para representar a los destinatarios-importadores en la presentación de las declaraciones que sirven para las liquidaciones del IGIC y el AIEM, toda vez que dicha autorización habría puesto fin a la supuesta ventaja competitiva.

Por las razones anteriormente expuestas, este Consejo tampoco encuentra indicios suficientes para proceder a la estimación del recurso planteando sobre la base de infracción del art. 7 LDC.

Sexto.- Respecto a la petición de los denunciantes en relación con que la CNC haga uso de *“la potestad reconocida en el Art. 2.2 de la LDC de propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, para que adopte las medidas necesarias al efecto de modificar las normativas aduaneras y/o tributarias en aquellos extremos que el TDC considere contraria o contradictoria con la normativa sobre la liberalización de los servicios postales, y, asimismo, para que inste a la autoridad pública competente la modificación o supresión de las situaciones injustificadas de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales”* cabe señalar, al margen del uso que la CNC pudiera hacer de la potestad mencionada, dos cuestiones. La primera, que tal y como consta en el informe del SDC al recurso planteado por los denunciantes y se señala en el AH 4, el SDC se ha dirigido al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, informándole sobre el archivo del expediente y

poniendo en su consideración la posibilidad de adoptar las medidas necesarias al respecto, a fin de facilitar un tratamiento equivalente a los distintos operadores activos en la prestación de servicios de paquetería. Y en segundo lugar, que tal y como consta en el expediente, al que los denunciantes han tenido acceso, CORREOS, al menos desde diciembre de 2005, habría puesto fin a la conducta denunciada, y estaría por tanto desde ese momento sometiendo los envíos realizados por esta entidad a las declaraciones aduaneras y liquidaciones fiscales pertinentes, lo que podría indicar el cese de la conducta denunciada.

Por todo lo cual, vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 3 de noviembre de 2006, por el que se archivan las actuaciones derivadas de la denuncia de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE CARGA FRACCIONADA y de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COURIERS INTERNACIONALES contra la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.