

RESOLUCIÓN (Expte. r 486/01, Empresas Mensajería)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal
del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 1 de octubre de 2002

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 486/01 (2263/01 del Servicio), de recurso interpuesto por la Asociación Española de Empresas de Mensajería contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 27 de marzo de 2001, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquélla contra la Embajada de los Estados Unidos de América en España.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 15 de marzo de 2001, se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la Asociación Española de Empresas de Mensajería contra la Embajada de los Estados Unidos de América en España. La denunciante imputaba a esta última la práctica de conductas contrarias a la libre competencia por establecer unas listas cerradas de agencias de mensajería para la entrega de solicitudes de visado, impidiendo a los consumidores su libre elección, afirmando que tal conducta era sancionable de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.
2. Recibida la denuncia y la documentación que la acompañaba, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia dictó un Acuerdo motivado, de

fecha 27 de marzo de 2001, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia por estimar que las conductas a que ésta se refería no se encuentran entre las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Concretamente, el Acuerdo señalaba que “difícilmente la embajada de EE.UU. ha podido infringir el citado artículo 1 si tenemos en cuenta que la selección de un servicio de mensajería es un acto unilateral, en el que no intervienen otros agentes económicos, no produciéndose la necesaria bilateralidad exigida por el artículo 1 para que pueda hablarse de un acuerdo restrictivo de la competencia”.

Por otra parte, añadía que “la conducta objeto de la denuncia no impide ni restringe la actividad de las empresas de mensajería (oferterantes) que prestan o pueden prestar sus servicios, a través de los encargos que reciban de millones de personas físicas y jurídicas, así como instituciones y organismos que hay en España (demandantes), sin intervención alguna de la embajada de EE.UU., siendo evidente que ésta no ocupa posición de dominio”.

3. Contra dicho Acuerdo, la empresa denunciante interpuso recurso ante este Tribunal, por medio de escrito presentado el día 24 de abril de 2001, en el que manifiesta su disconformidad con el archivo, solicita la reapertura del expediente y reitera las peticiones contenidas en su escrito de denuncia expresando, en síntesis, que la conducta de la embajada es contraria a las normas de competencia, de un lado, porque no es cierto que se trate de una decisión unilateral de aquélla, puesto que existe connivencia con siete empresas de mensajería que prestan el servicio y, en todo caso, se trataría de lo que la Ley de Defensa de la Competencia define como una decisión y, de otro lado, porque la embajada de EEUU tiene posición de dominio, ya que es la única que puede conceder visados para EEUU.
4. Admitido el Recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el 10 de mayo siguiente, dando traslado de las actuaciones a la recurrente para que formulase alegaciones en apoyo de sus pretensiones, presentando ésta su escrito el 21 de junio en idéntico sentido que el de interposición del recurso.
5. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 25 de septiembre de 2002.
6. Es interesada:
 - Asociación Española de Empresas de Mensajería

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La Asociación recurrente impugna los fundamentos del Acuerdo de archivo dictado por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, afirmando que la conducta denunciada constituye un acuerdo entre la Embajada de EE.UU. en España y diversas empresas de mensajería, sancionable conforme al artículo 1 de la Ley 16/1989 y, al mismo tiempo, un abuso de posición dominante por parte de la propia Embajada, ya que es la única que puede conceder visados para el país que representa. El recurso así planteado debe ser necesariamente desestimado, al ser erróneos los argumentos en que se asienta, pues no concurren los requisitos necesarios para considerar que dicha conducta se encuentre incurso entre las sancionadas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Así, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 1, ésta no es predicable de los hechos denunciados, que carecen de la primera condición para ser objeto de esa calificación, al no tratarse de un acuerdo en el sentido exigido por la Ley 16/1989, es decir, un concierto de voluntades entre diversos operadores económicos, sino de un acto o serie de actos unilaterales de la Embajada de EE.UU. que no encuentran su encaje en ninguna de las conductas tipificadas por el artículo 1 de la Ley citada, lo que constituye una circunstancia que, por sí sola, basta para fundamentar la desestimación del recurso y confirmar el archivo acordado por el Servicio. Así debe ser calificada la actuación de la Embajada que, al hacer públicas sus condiciones para aceptar la intervención de las empresas de mensajería en la tramitación de las solicitudes de visados, admitiendo las propuestas de todas las que operan en el mercado, actuó con plena independencia frente a dichas empresas, tanto de las que aceptaron esas condiciones de servicio como de las que no lo hicieron. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta que esas condiciones de servicio se refieren exclusivamente a la exigencia de responsabilidad por la correcta prestación de las funciones propias de una empresa de mensajería y por los documentos y materiales transportados y que por sí mismas no son contrarias a la libre competencia, su aceptación por las empresas que tuvieron por conveniente hacerlo no constituye un acuerdo prohibido por la Ley 16/1989, sino que supone una manifestación de su libertad de iniciativa y de comportamiento comercial individual.

2. Por otra parte, no cabe tampoco calificar los hechos denunciados como constitutivos de un abuso de posición dominante ya que, sin perjuicio de que las propuestas efectuadas por la Embajada denunciada no merezcan tal calificación de abusivas, falta una vez más el primer y elemental

requisito para que pueda ser aceptada esa imputación, pues es evidente que dicha Embajada no ostenta ninguna posición de dominio en el mercado nacional de la contratación de servicios propios de empresas de mensajería, que es el que debe tomarse como referencia al examinar los hechos denunciados, sino que dispone de una cuota insignificante en dicho mercado, que impide cualquier consideración ulterior sobre la aplicabilidad del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Asociación Española de Empresas de Mensajería contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 27 de marzo de 2001, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la sociedad recurrente y a la entidad denunciada, haciéndoles saber que contra ella 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.