

RESOLUCIÓN (Expte. R 417/00, Correos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 2 de abril de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 417/00 (2052/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por International First Class Courier, S.L. (I.F.C.C.) contra el Acuerdo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra el Ente Público Empresarial Correos y Telégrafos por presuntas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en realizar una campaña de Prensa con falsas imputaciones contra IFCC, dirigirse a servicios postales extranjeros calificando de ilegal la actividad de IFCC y retener la correspondencia depositada por error en los buzones de la red pública por los clientes de IFCC.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 5 de Agosto de 1999 tuvo entrada en la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia escrito de INTERNATIONAL FIRST CLASS COURIER, S.L (IFCC), en el que formulaba denuncia contra el ENTE PUBLICO EMPRESARIAL CORREOS Y TELEGRAFOS (Correos) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en el desarrollo de una campaña en los medios de comunicación que tacha el servicio

prestado por IFCC de ilegal, cuando, la citada empresa cuenta con la autorización de la Secretaría General de Comunicaciones para prestar dicho servicio. Además, el Ente Público retiene en su poder toda la correspondencia que por error es depositada en su red, manteniendo que esas cartas y postales están indebidamente franqueadas.

2. Con fecha 29 de septiembre de 1999, el Servicio acordó llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente, solicitando información a la Secretaría General de Comunicaciones sobre diversos aspectos relacionados con la denuncia. Dicha información fue recibida con fecha 3 de noviembre de 1999 y 14 de enero de 2000.
3. El 28 de enero de 2000 el Servicio dictó Acuerdo archivando las actuaciones consecuencia de la denuncia de IFCC contra Correos.
4. El 18 de febrero de 2000 se recibió en el Tribunal recurso del representante legal de IFCC contra el Acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente.
5. El 23 de febrero el Tribunal requirió del representante legal de IFCC poder bastante para recurrir en nombre de su representada. Dicho poder fue aportado el 10 de marzo de 2000.
6. El Tribunal, mediante Providencia de 16 de marzo de 2000, puso de manifiesto el expediente al interesado, concediéndole plazo para la formulación de alegaciones.
7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 20 de marzo de 2001, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
8. Es interesado:

- INTERNATIONAL FIRST CLASS COURIER, S.L

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta o no acertado el acuerdo del Servicio de no incoar expediente por resultar suficientes los datos disponibles para poder afirmar que no existen indicios

racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.

2. IFCC expuso ante el Servicio, en síntesis, que -teniendo autorización de la Secretaría General de Comunicaciones como operador postal en virtud del artículo 18 de la Ley 24/98 y pudiendo prestar servicio interurbano o transfronterizo de cartas y tarjetas postales (con un precio, al menos, cinco veces el montante de la tarifa pública correspondiente)- instaló contenedores en los que los usuarios pudieran depositar sus tarjetas postales una vez adherida la tarjeta prepago que adquirirían en establecimientos hoteleros y comerciales con los que había establecido convenios.

En estas circunstancias, Correos desarrolló una campaña en los medios tachando de ilegal el servicio que presta IFCC, amenazando a los establecimientos colaboradores por su corresponsabilidad y, además, se dirigió a los servicios postales alemán y británico para que no colaborasen con IFCC suspendiéndose, así, la colaboración entre Royal Mail e IFCC, aunque se mantiene con el Correo alemán.

Por otra parte, Correos retiene toda la correspondencia de clientes de IFCC depositada por error en la red pública de buzones.

Como consecuencia de todo ello, IFCC ha perdido el 30% de los establecimientos colaboradores, ha visto disminuir sus ingresos y ha tenido desembolsos importantes para hacer frente en los medios a las acusaciones en su contra, por lo que solicita del SDC que ordene la cesación de estas prácticas y que se sancione a Correos por infracción de la LDC.

3. El Servicio archivó las actuaciones tras la información preliminar que consideró oportuna y con la siguiente valoración:

1.- Respecto a que el Ente Público Empresarial Correos y Telégrafos no distribuya la correspondencia con el anagrama de la empresa denunciante que por error ha sido depositada en su red no constituye ningún acto de competencia desleal toda vez que su actuación está amparada por el art. 1305 del Reglamento de Ejecución del Convenio de la Unión Postal Universal relativo a los envíos sin franqueo o con franqueo insuficiente.

2.- Respecto a la campaña que el Ente Público ha desarrollado en los medios de comunicación tachando de ilegal el servicio prestado por International First Class Courier y que, según dicha empresa, ha generado desconfianza en los establecimientos hoteleros que han rescindido sus

contratos de colaboración, tampoco constituye un acto de competencia desleal. Efectivamente la empresa denunciante tiene una autorización administrativa de la Secretaría General de Comunicaciones para la prestación de servicios no incluidos en el servicio postal universal y a juicio del órgano que concedió la autorización, International First Class Courier ha actuado al margen de dicha autorización realizando servicios que no estaban amparados por ningún título habilitante, como lo prueban las sanciones económicas de las que ha sido objeto.

Concluye la valoración del Servicio señalando que, al no existir actos de competencia desleal, no puede haber infracción del artículo 7 LDC.

4. Fundamenta el recurrente su escrito de recurso en las consideraciones siguientes:

IFCC no pretende que Correos y Telégrafos distribuya a destino la correspondencia con su anagrama sino su devolución para distribuirla con sus propios medios, así como el cese de la retención ilegal de correspondencia.

La Secretaría General de Comunicaciones no ha declarado ilegal el servicio de IFCC, sino que ha impuesto sanciones por su prestación a un precio inferior al establecido en la Ley 24/98 y por la utilización de signos de franqueo susceptibles de inducir a error a los usuarios.

IFCC tiene autorización administrativa general y singular (en aplicación del artículo 13.3 de la Ley Postal(LP)). Pese a ello, Correos y Telégrafos no sólo no acepta negociar las condiciones de acceso a la red pública, según dispone el artículo 23.5 LP, sino que retiene la correspondencia de IFCC depositada en dicha red por error.

Esta retención es ilegítima según el artículo 18.2 de la Constitución. El artículo 1305 del Convenio de la Unión Postal Universal es inaplicable en este caso..

La valoración del SDC es errónea porque las sanciones de la Secretaría General de Comunicaciones, recurridas en contencioso-administrativo, no suponen la revocación de la autorización concedida.

Termina insistiendo en que ha habido infracción del art.7 LDC.

5. El Tribunal, en parte por razones coincidentes con las alegadas por IFCC, no considera satisfactoria la valoración jurídica con la que el Servicio decide archivar el expediente.

Con respecto a la campaña de Prensa, consta en el expediente el documento con que fue iniciada por Correos y en este documento (folios 33-35 expdte. SDC): se tilda de ilegal la actividad, entre otras empresas, de IFCC por la recogida en zonas turísticas de tarjetas postales y venta de sellos o estampillas como signos de franqueo; se afirma la reserva en exclusiva de esta actividad a Correos; se denuncia la percepción de cantidades superiores a las tarifas vigentes junto con la no llegada a destino de las tarjetas; y se señala la amplitud de la campaña que Correos se dispone a emprender (ruedas de prensa, inserciones en 24 revistas, folletos informativos). Esta campaña se traducirá en la Prensa en términos más crudos y expresivos (*el timo de la estampita* (folio 53), *timos en sellos* (folio 56), *fraude postal* (folio 57), etc) que tendrían un carácter denigrante y, por ello, desleal, si las afirmaciones contenidas en el documento de Correos antes citado no se correspondiesen con exactitud a la realidad.

En este aspecto, el examen de la autorización administrativa general, obtenida por IFCC el 30 de julio de 1999 (folios 12-13 expdte. SDC), pone en cuestión la afirmación de que Correos disponga de una reserva absoluta en el servicio transfronterizo de tarjetas postales ya que se indica en dicha autorización que en el caso de servicio interurbano o transfronterizo de cartas y tarjetas postales de hasta 350 gramos de peso, el precio que se ha de exigir a los usuarios deberá ser, al menos, cinco veces superior al montante de la tarifa pública correspondiente.

De esta autorización administrativa se deduce también que la percepción por IFCC de cantidades superiores a las tarifas vigentes no constituía una infracción de la legalidad por parte de IFCC, como parecía deducir la prensa a partir de los datos suministrados por Correos, sino que era precisamente una exigencia de la regulación vigente para que IFCC pudiera actuar.

Por último, el hecho de que las tarjetas postales no llegasen a su destino no parece un hecho atribuible a IFCC, sino, por una parte, al error de sus clientes al depositarlas en los buzones de la red pública en lugar de hacerlo en los habilitados por esta empresa en los establecimientos turísticos y, por otra, a la retención por Correos de dichas tarjetas.

La campaña se realizó antes de que IFCC fuera sancionada por la Secretaría General de Comunicaciones sin que, en opinión del Tribunal, proceda justificar los posibles excesos o inexactitudes de tal campaña por la posterior actuación sancionadora del órgano regulador quien, en todo caso, no retiró la autorización administrativa a la empresa recurrente.

6. La doctrina constante de los Tribunales de la Unión Europea y de este Tribunal (ver, por todas, la Resolución 456/99, Retevisión/Telefónica, de 8 de marzo de 1999), con respecto a la especial responsabilidad que incumbe a las empresas con posición dominante en el mantenimiento de una competencia efectiva obliga a considerar la necesidad de que se estudie bajo esta perspectiva la conducta de Correos denunciada por IFCC.

Si bien es cierto que las empresas dominantes pueden y deben reaccionar con eficacia a las acciones de sus competidores, pues sólo así se obtendrán los efectos beneficiosos que la competencia produce, la respuesta, para ser legítima, debe ser objetivamente necesaria, proporcionada y exenta de componentes restrictivos ni desleales.

Por ello, junto a los indicios de conducta desleal que se han señalado con respecto a la campaña de Prensa iniciada por Correos, hay que señalar la conveniencia de investigar si la respuesta de Correos fue desproporcionada al retener las tarjetas postales depositadas por error en los buzones de la red pública ya que, aunque Correos, amparada por el artículo 1395 del Reglamento de Ejecución del Convenio de la Unión Postal Universal, no estuviera obligada a hacerlas llegar a su destino, como indica el Servicio en su valoración jurídica, tampoco parece que existiera necesidad objetiva de negarse a devolverlas a la empresa responsable de hacerlo.

Otros hechos denunciados que el Tribunal estima merecedores de investigación son las denunciadas conminaciones de Correos sobre los Servicios Postales de otros países con los que IFCC tenía suscritos convenios de distribución de correspondencia para que cesaran en tal colaboración y las denunciadas amenazas a los establecimientos asociados a IFCC (hoteles, comercios).

Desde esta perspectiva, debe investigarse si la conducta de Correos en respuesta a la actividad de un competidor constituyó un abuso de su posición dominante, infringiendo el artículo 6 LDC al prevalerse de dicha posición mediante actos desleales, desproporcionados y exentos de necesidad objetiva para entorpecer la actividad de un competidor.

En este caso los posibles actos de competencia desleal quedarían, en su caso, subsumidos en el abuso de posición dominante prohibido en el mencionado artículo 6 LDC.

7. Por todo ello, el Tribunal ha considerado procedente estimar el recurso de IFCC y devolver el expediente al Servicio, interesando la incoación del procedimiento que dispone el artículo 36 LDC y la investigación de los extremos que se señalan en los fundamentos cuarto y quinto de la presente Resolución.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Estimar el recurso interpuesto por International First Class Courier, S.L contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 28 de enero de 2000, por el que se archivan las actuaciones originadas por la denuncia de dicha empresa contra el Ente Público Empresarial Correos y Telégrafos.
2. Interesar del SDC la incoación de expediente, llevando a cabo los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia, con devolución del expediente, y notifíquese al interesado, haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno y que, en su caso, podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Resolución definitiva que dicte este Tribunal.