

RESOLUCION

Expte. S/0341/11, CORREOS

Consejo:

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 22 abril de 2013

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada al margen y siendo Consejero Ponente D. Julio Costas Comesaña ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador S/0341/11, Correos, incoado por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia contra la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., por supuestas conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistentes en interrumpir el suministro de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública de notificaciones administrativas presentadas por operadores postales privados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), con fecha 5 de abril de 2011, la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP) remitió a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) dos escritos de la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (ASEMPRE) en los que se denunciaba a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) por obstaculizar el acceso a la red postal pública de las notificaciones administrativas presentadas por operadores postales privados (folios 17 a 52).
2. A su vez, se envió copia de la resolución adoptada por la CNSP, de fecha 9 de marzo de 2011 (folios 3 a 17), archivando el expediente por considerar que la actividad denunciada no vulnera la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal.

3. No obstante, la CNSP remitió el expediente a esta CNC con objeto de verificar si la actuación de CORREOS pudiera infringir la LDC, en especial, por la existencia de barreras de acceso a los procedimientos de licitación puestos en marcha por las Administraciones Públicas (AAPP) para la adjudicación de contratos para la prestación de servicios postales, de los que forman parte sustancial las notificaciones administrativas.
4. Con fecha 9 de mayo de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador contra CORREOS por posibles conductas prohibidas en los artículos 2 de la LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), con el número S/0341/11 (folios 53 a 54). Además, en este acuerdo se concedió la condición de interesado en el expediente de referencia a ASEMPRE.
5. Con fecha 16 de mayo de 2011 se solicitó copia del expediente completo derivado de las actuaciones previas iniciadas por la CNSP, en virtud de la denuncia presentada por ASEMPRE contra CORREOS, para su incorporación al expediente sancionador de referencia. La citada documentación se recibió en la CNC el 26 de mayo de 2011 (folios 77 a 399).
6. Durante la tramitación del expediente, la Dirección de Investigación realizó diversos requerimientos de información necesarios para el correcto enjuiciamiento de las conductas objeto del mismo, a CORREOS y al operador privado Unipost, S.A. (UNIPOST).
7. Con fecha 28 de octubre de 2011 UNIPOST solicitó la concesión de la condición de interesado en el expediente de referencia (folios 731 a 733). El 2 de noviembre de 2011 la Dirección de Investigación resolvió otorgar a UNIPOST dicha condición de interesado (folio 735).
8. Con fecha 5 de diciembre de 2012 la Dirección de Investigación, de conformidad con el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH) (folios 812 a 819) que fue notificado a las partes.
9. Con fecha 22 de febrero de 2012, la Dirección de Investigación, en virtud de lo previsto en el artículo 33.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), acordó cerrar la fase de instrucción del expediente de referencia, lo que fue notificado a los interesados ese mismo día.
10. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 28 de febrero de 2012, la Dirección de Investigación notificó a las partes interesadas en el expediente una Propuesta de Resolución (folios 1.070 a 1.109), a la que formularon alegaciones todas las partes personadas en el expediente.
11. Con fecha 30 de marzo de 2012, la Dirección de Investigación, en virtud de lo previsto en el artículo 50.5 de la LDC acordó remitir al Consejo el expediente S/034/11 Correos, acompañándolo de un Informe que incluye la Propuesta Resolución notificada, consistente en que este Consejo resuelva:

“PRIMERO: Que se declare que a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. ha abusado de su posición de dominio en los mercados de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública gestionada por SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. y de servicios minoristas de notificaciones administrativas, mediante su negativa a suministrar servicios mayoristas de acceso a la red postal pública de notificaciones administrativas, en las condiciones establecidas por el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, lo que supone una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y del artículo 102 del TFUE.

SEGUNDO. Que se declare responsable de dicha infracción a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.

TERCERO: Que la conducta anteriormente citada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.b) de la LDC.

CUARTO: Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

QUINTO: Que se ordene a CORREOS y TELÉGRAFOS S.A para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

SEXTO: Que se adopten los demás pronunciamientos a los que se refiere el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la medida que resulten pertinentes.”.

12. Con fecha 5 de diciembre de 2012, el Consejo acordó remitir a la Comisión Europea la información prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículo 101 y 102 del Tratado, lo que se comunicó a las partes mediante Acuerdo de fecha 27 de diciembre de 2012, en el que asimismo se acordó la suspensión del plazo para resolver el procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 37.2 c) de la LDC y con efectos del 22 de diciembre de 2012. Esta suspensión se levantó mediante Acuerdo de 23 de enero de 2013 y con efectos desde esa misma fecha, sin que la Comisión hubiese remitido ninguna observación.
13. Con fecha 1 de febrero de 2013, el Consejo adoptó Acuerdo de práctica de prueba y actuaciones complementarias mediante el cual requirió a las empresas diversa información necesaria para la resolución del expediente, con suspensión del plazo para resolver el expediente, en aplicación del art. 37.1.a) de la LDC, y durante el tiempo en que se sustancie la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias acordadas, incluido el plazo de trámite de alegaciones y valoración de la prueba practicada.

A petición de CORREOS y UNIPOST el Consejo prorrogó el plazo para remitir la información requerida mediante acuerdos de fecha 20 y 21 de febrero de

2013. A petición de ASEMPRE y UNIPOST, el Consejo prorrogó el plazo para presentar la valoración de la prueba practicada mediante acuerdo de 21 de marzo de 2013. El levantamiento de la suspensión del plazo para resolver este expediente se produjo mediante acuerdo de 1 de abril de 2013, y con efectos desde el 28 de marzo de 2013.

14. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en su sesión plenaria celebrada el 17 de abril de 2013.

15. Son partes en el expediente:

- SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. (CORREOS)
- UNIPOST, S.A. (UNIPOST)
- Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (ASEMPRE).

HECHOS PROBADOS

I. LAS PARTES

1. SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) es una sociedad de titularidad pública adscrita al Ministerio de Fomento¹ que tiene la condición de operador designado por el Estado para prestar el Servicio Postal Universal (SPU) por un período de 15 años a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/2010 (1 de enero de 2011), sujeto a las obligaciones de servicio público consistentes en la aplicación de los principios, requisitos y condiciones establecidas en la citada Ley.

CORREOS es la primera empresa postal del país por capilaridad y cobertura territorial, con más de 10.000 puntos de acceso (7.402 servicios rurales), distribuye más de 4.400 millones de envíos al año y llega a 19 millones de hogares y dos millones de empresas (Memoria Anual de Correos 2010).

2. La ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE REPARTO Y MANIPULADO DE CORRESPONDENCIA (ASEMPRE) es una entidad asociativa en la que se integran el mayor número de operadores postales privados con autorización administrativa singular para poder prestar servicios incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal (SPU)¹. En la actualidad cuenta con 75 asociados.

¹ De acuerdo a la Ley 43/2010, se incluyen en el ámbito del servicio postal universal las actividades de recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales nacionales y transfronterizos en régimen ordinario de:

a. Cartas y tarjetas postales que contengan comunicaciones escritas en cualquier tipo de soporte de hasta dos kilogramos de peso.

b. Paquetes postales, con o sin valor comercial, de hasta veinte kilogramos de peso.

El servicio postal universal incluirá, igualmente, la prestación de los servicios de certificado y valor declarado, accesorios de los envíos contemplados en este apartado.

3. UNIPOST, S.A. (UNIPOST) es el principal operador postal privado del país, gestiona más de 600 millones de envíos para más de 15.000 empresas-clientes. En cuanto a cobertura de su red llega a más de 1.300 localidades, abarcando cerca del 70% de la población (Fuente: página Web de Unipost).

UNIPOST posee instalaciones fijas en determinados ámbitos territoriales a través de los cuales realiza el servicio postal. En otras áreas posee equipos volantes y para determinados destinos contrata con colaboradores para que éstos efectúen el reparto (folio 704).

Así, UNIPOST cubre el [...] de la población española mediante instalaciones fijas; [...] mediante equipos volantes; y [...] mediante la entrega de los envíos a colaboradores (folio 761).

II. CARACTERIZACIÓN DE LOS MERCADOS

De acuerdo con la información contenida en el Pliego de Concreción de Hechos notificado por la Dirección de Investigación a las partes, y con la información obtenida a consecuencia del Acuerdo del Consejo de 1 de febrero de 2013 de práctica de prueba y actuaciones complementarias, los mercados en los que tiene lugar la conducta denunciada en este expediente presentan las características siguientes:

4. Los hechos denunciados afectan a los mercados de prestación de servicios postales, especialmente al segmento de admisión, distribución y entrega de las notificaciones administrativas.

El mercado postal abarca dos grandes segmentos: (i) el denominado sector postal tradicional que comprende la prestación del servicio de envío de cartas y paquetes postales de reducido peso en condiciones estandarizadas y (ii) las actividades de paquetería y mensajería comercial e industrial.

5. El sector postal tradicional tradicionalmente se subdividía a su vez en dos segmentos: el área reservada al operador público tradicional (CORREOS), y otros servicios postales que no estaban reservados a CORREOS.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/2010, CORREOS disfrutaba de un ámbito reservado que incluía: cartas interurbanas e internacionales con peso inferior a 50 gramos incluidos los servicios accesorios de certificado y valor declarado; las comunicaciones dirigidas por los ciudadanos a los órganos de la AAPP; y el servicio de giro. En el caso de las cartas interurbanas quedaban fuera del área reservada aquéllas por las que el cliente debía pagar un precio superior a 2,5 veces el que se aplica a los envíos ordinarios.

6. Las condiciones de competencia y de funcionamiento en el sector de paquetería y mensajería industrial y comercial son muy diferentes a las del sector postal tradicional, y dentro de éste último, dichas condiciones también diferían según se tratase de servicios incluidos en el área reservada a CORREOS o no.

7. Como ya se ha señalado, en España una parte importante de los servicios postales tradicionales ha sido realizada por CORREOS en virtud de un monopolio legal. Sin embargo, la nueva regulación en materia postal ha supuesto el fin de la parte de mercado postal reservada a CORREOS, si bien esta empresa ha sido designada durante 15 años como operador para prestar el SPU² con obligaciones de servicio público, lo que conlleva una serie de obligaciones pero también de derechos, que previsiblemente contribuirán, teniendo además en cuenta que es propietaria de la mayor red postal que cubre todo el territorio nacional, al mantenimiento durante un largo periodo de tiempo de un elevado poder de mercado (en el año 2008 tenía el 94% de cuota en valor)³ en el sector de los servicios postales tradicionales .
8. Por el contrario, el segmento de paquetería y mensajería industrial y comercial lleva tiempo abierto a la competencia, la concentración de la oferta en el mismo es limitada y existe un importante número de PYMES que compiten en entornos locales. Se trata, además, de los servicios postales de mayor valor añadido y representan aproximadamente el 80%⁴ de la facturación del mercado postal español.
9. Según la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las notificaciones administrativas deben respetar una serie de requisitos, fundamentalmente, a los efectos de lo que interesa en este expediente (art. 59): (i) el medio de notificación debe permitir tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, (ii) cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes, y (iii) cuando intentada la notificación no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.
10. En sintonía con esta regulación administrativa, el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, en los artículos 39 a 44, regula la admisión y entrega de

² El SPU debe prestarse en condiciones determinadas de calidad, en todo el territorio nacional, con una determinada frecuencia y a precios asequibles.

³ Fuente: Memoria del Sector Postal 2008 (www.fomento.es)

⁴ Fuente: Informe sobre el nuevo marco de Regulación del Sector Postal de la CNC y Memoria de Sector Postal Español 2008.

las notificaciones administrativas y judiciales por el operador al que se ha encomendado la prestación del SPU.

- 11.** Además, el artículo de 22.4 de la Ley 43/2010 otorga en exclusiva al operador designado para prestar el SPU la presunción de veracidad y fehaciencia en las notificaciones administrativas, por lo que únicamente CORREOS podrá realizar la entrega a domicilio de la notificación administrativa en condiciones aceptables para las administraciones que deseen favorecerse de la citada presunción de veracidad y fehaciencia.
- 12.** Por tanto, los operadores postales privados que suscriban contratos con alguna Administración para ocuparse del envío postal de notificaciones, administrativas podrán participar en las primeras fases de la cadena (recogida, clasificación, transporte) pero a partir de un momento, si la Administración exige presunción de veracidad y fehaciencia, deberán depositarlas o entregarlas en una oficina de CORREOS para que esta empresa preste el servicio final.
- 13.** Por otra parte, hay que tener en cuenta que el acceso a la red postal gestionada por CORREOS está garantizada en la normativa regulatoria del sector postal. Así, la Ley 43/2010 señala, en su artículo 45, que se garantiza el acceso a la red postal pública a todos los operadores postales a los que se les impongan obligaciones de SPU y determina las condiciones en las que se debe contratar dicho acceso⁵.
- 14.** El sector postal tradicional representa aproximadamente el 21% respecto del total de actividades postales en términos de volumen de negocio⁶. Se trata de un sector maduro en el que el creciente uso de las nuevas tecnologías de la comunicación está sustituyendo paulatinamente a la correspondencia tradicional.
- 15.** El sector postal tradicional en España presenta una elevada tasa de concentración vinculada a la posición de liderazgo de CORREOS, que absorbe, como se ha señalado, el 94% de esta actividad en términos de facturación. Junto a éste, se ha ido consolidando la presencia del principal operador privado, UNIPOST que representa el 5%. El resto del sector, que apenas representa un 1% del total, está muy atomizado, con una composición en la que predominan empresas de pequeño tamaño cuyo ámbito de actuación es generalmente local o regional.
- 16.** Dentro del sector postal tradicional, el SPU representa el 80%. La mayoría de los envíos de CORREOS corresponden también al SPU (80%). Para UNIPOST este porcentaje es aproximadamente del 60% en términos de

⁵ El artículo 45 de la Ley 43/2010 señala que las condiciones de acceso deben respetar los principios de transparencia y no discriminación, debiendo el operador designado elaborar un contrato tipo que será aprobado por la CNSP y publicado en el sitio web de dicho operador y de la propia CNSP. Los operadores titulares de autorizaciones administrativas singulares podrán negociar con el operador designado condiciones distintas a las establecidas en el contrato tipo de acceso a la red postal que, en todo caso, deberán garantizar la calidad del servicio y el respeto a las condiciones generales publicadas. En el supuesto de que estas negociaciones no hubieran concluido en la celebración de un contrato por inexistencia de acuerdo entre las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar a la CNSP que establezca las condiciones de acceso, que serán vinculantes para ambas partes.

⁶ Los datos de este epígrafe se han obtenido de la memoria del sector postal 2008.

envíos y del 50% en términos de facturación respecto del total facturado por este operador en el segmento del sector postal tradicional.

- 17.** Alrededor del 95% de los envíos gestionados por CORREOS y UNIPOST durante el año 2008 fueron nacionales y dentro de éstos, el peso de los envíos urbanos ha sido en UNIPOST del 44% (área que ya estaba liberalizada) frente al 12%⁷ aproximado de CORREOS.
- 18.** Según el informe sobre el Nuevo Marco de Regulación del Sector Postal en España, elaborado por la Dirección de Promoción de la CNC (marzo de 2011), la demanda está también concentrada en torno a clientes empresariales, siendo el tráfico entre particulares residual.
- 19.** Conforme a los datos remitidos por CORREOS en fase de instrucción y resolución en relación con los contratos suscritos con AAPP, resulta la siguiente tabla sobre el porcentaje que tales contratos representan respecto de los ingresos totales obtenidos por esta empresa en el servicio postal tradicional (folios 456 y 1544-5):

	2010	2011	2012
Ingresos totales por la prestación de servicios postales tradicionales		[...]	[...]
Ingresos por contratos con AAPP		[...]	[...]
% de los ingresos totales que representan los contratos con AAPP	27%	25,89%	25,09%
% del total facturado a las AAPP que representan las notificaciones administrativas	42%	50,59%	52,99%

- 20.** Conforme a los datos remitidos por UNIPOST en fase de instrucción y resolución en relación con los contratos suscritos con AAPP, resulta la siguiente tabla sobre el porcentaje que tales contratos representan respecto de los ingresos totales obtenidos por esta empresa en el servicio postal tradicional (folios 596 y 550-5):

	2010	2011	2012
Ingresos totales por la prestación Servicios postales tradicionales		[...]	[...]
Ingresos por contratos con AAPP		[...]	[...]
% de los ingresos totales que representan los contratos con AAPP	4,75%	11,99%	14,52%
% del total facturado a las AAPP que representan las notificaciones administrativas	70%	66,2%	67,6%

- 21.** Según datos suministrados por CORREOS (folio 723), el peso que representan las notificaciones administrativas sobre el conjunto de servicios postales tradicionales varía considerablemente según se mida en términos

⁷ A este porcentaje debe añadirse una parte del 21% de envíos sin determinar (urbanos e interurbanos)

de facturación (12%) o en términos de número de envíos (2,2%). Ello se debe a que las notificaciones administrativas incluyen normalmente el servicio de certificado más otros valores añadidos⁸.

22. La demanda de acceso a la red postal de CORREOS se orienta principalmente a los envíos destinados a pequeñas localidades. Los datos suministrados por CORREOS revelan que el 25% de las cartas certificadas depositadas por otros operadores en CORREOS para su tramitación van dirigidas a poblaciones de más de 50.000 habitantes o capitales de provincias y el 75% tiene otro destino (folio 622). Los datos recogidos en la memoria anual del sector postal para el año 2008 reflejan también una elevada concentración de autorizaciones administrativas singulares⁹ en las zonas de mayor densidad urbana y peso demográfico.
23. Según UNIPOST, el criterio utilizado para efectuar el depósito de las notificaciones administrativas en CORREOS es el destino de las mismas, sin perjuicio de las que son entregadas por exigencia de la administración emisora (folio 705).
24. En concreto, la estructura de reparto de UNIPOST está organizada fundamentalmente en función del volumen de producción. Es decir, en aquéllas áreas o poblaciones en las que UNIPOST tiene contratos suscritos de cierta envergadura, realiza el reparto de los envíos por sus propios medios, mediante equipo fijo si el volumen de envíos compensa el mantenimiento de la infraestructura, o recurriendo a equipos volantes si el número de envíos y la organización de dichos equipos rentabiliza el coste de los mismos. En el resto de poblaciones UNIPOST o bien recurre a colaboradores o bien deposita los envíos en CORREOS.
25. Sin perjuicio de lo anterior, es conveniente tener presente que en el caso de las notificaciones administrativas para las que se exige presunción de fehaciencia y veracidad deben ser obligatoriamente entregadas por CORREOS, con independencia de la situación geográfica del lugar de destino.

III. HECHOS ACREDITADOS

Conforme al el Pliego de Concreción de Hechos notificado a las partes y a la información aportada al expediente en virtud de la diligencia de prueba y actuaciones complementarias realizada en fase de Consejo se consideran como hechos acreditados relevantes para la resolución los siguientes:

Decisión de CORREOS en relación con los servicios mayoristas de notificaciones administrativas

26. Mediante acuerdo de 25 de noviembre de 2010, el Consejo de Administración de CORREOS aprobó el listado de los precios de los

⁸ Tarifas aplicables por CORREOS en 2011 (folios 140 a 164): carta certificada de menos de 50 gramos (entre 2,55 y 2,70 euros)+ aviso de recibo (0,70 euros) + gestión de entrega de notificaciones (0,37 euros)

⁹ Autorizaciones requeridas para los operadores privados que deseen prestar servicios postales en el ámbito del SPU.

servicios postales para el año 2011 (folios 137 a 164). En dicho listado se indica que, *“los envíos de correspondencia remitidos por las Administraciones Públicas que requieran constancia de su entrega a destinatario y sean depositados en la red postal de CORREOS por operadores postales y empresas consolidadoras, serán considerados por CORREOS desde su admisión, como envíos de cartas certificadas”*.

- 27.** En aplicación y desarrollo de este acuerdo, CORREOS dictó una instrucción que entró en vigor el 1 de enero de 2011 (folio 101), en la que se explica con más detalle, *“que de acuerdo a la Ley Postal, se debe garantizar el acceso de los operadores a la red postal respecto a los servicios incluidos en el SPU, que a estos efectos son la carta y el servicio certificado, no estando incluidos los envíos conocidos como notificaciones. El acceso a la red de servicios no universales deberá negociarse entre las partes. Por tanto, (...) cualquier envío que requiera constancia en la entrega se tratará como un ENVÍO CERTIFICADO con AVISO DE RECIBO, sin que pueda constar en la cubierta del envío, en el AR, o en el documento justificativo de su admisión, la palabra NOTIFICACIÓN ni cualquier otra expresión que pudiera identificar un acto administrativo, como por ejemplo, citación, requerimiento, expediente nº, etc.”*.
- 28.** La puesta en práctica de la instrucción de CORREOS objeto de análisis, ha quedado acreditada por las siguientes vías:
- Acta de la inspección llevada a cabo por la CNSP al Centro de Tratamiento Automatizado de Zaragoza de fecha 16 de febrero de 2011 (folios 340 a 344), en la que consta que el personal de CORREOS entrevistado afirma, *“que una vez recibida la instrucción se avisó al operador UNIPOST de que no se iban a admitir notificaciones. Desde entonces el operador tampoco ha intentado la admisión en las mismas condiciones que el pasado año”*. Sobre el tratamiento dado a las notificaciones con anterioridad al 1 de enero de 2011, en el acta se señala que la persona entrevistada contesta, *“(…) UNIPOST (...) efectuaba depósitos independientes para notificaciones. Los envíos venían franqueados con estampación de una de las máquinas de franquear de dicho operador, y a partir de la admisión, el tratamiento de los envíos era el mismo que para cualquier otra notificación”*. Por último, en el acta se recoge que los inspectores de la CNSP comprueban in situ la presentación, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, de notificaciones presentadas a su nombre que son franqueadas con la máquina de CORREOS y admitidas por su personal. Estas notificaciones llevan una etiqueta roja en la que consta la palabra NOTIFICACIÓN y el logotipo del Ayuntamiento de Zaragoza.
 - Escrito de CORREOS de 14 de febrero de 2011 (folio 303 a 306) en el que reconoce y justifica su decisión de cursar como cartas certificadas las notificaciones depositadas por otros operadores.

- Asimismo, CORREOS indica que el número de notificaciones depositadas por otros operadores en su red postal ha pasado de 340.101 en el año 2010, a 63 en el año 2011 y a ninguna en el año 2012 (folios 723 y 1544).
- Por último, CORREOS ha manifestado que la forma de proceder que motiva este expediente sancionador se mantiene en la actualidad (folio 1542).

Configuración de los contratos de servicios postales con Administraciones Públicas de CORREOS

29. Con la información aportada por CORREOS respecto del número y modalidad de contratos celebrados con las AAPP en los últimos tres años y en cuántos de ellos se exigía por la Administración la presunción de veracidad y fehaciencia, es decir, la necesidad de depositar la notificación en la red postal de CORREOS, se puede elaborar la tabla siguiente (folios 547 a 577, 672, 725 a 730, y 1452 a 1545):

	2010	2011	2012
Contratos en vigor con AAPP	[...]	[...]	[...]
- Contratos adjudicados mediante concurso abierto	[...]	[...]	[...]
- Concursos abiertos que exigían la entrega a Correos de las de notificaciones administrativas	[...]	[...]	[...]
- Contratos adjudicados mediante procedimiento negociado	[...]	[...]	[...]
- Contratos adjudicados mediante convenio/contrato	[...]	[...]	[...]
Volumen de facturación AAPP		[...]	[...]
- % Convenio/Contrato	65%	44,1%	46,34%
- % Concurso abierto	33%	54,14%	51,99%
- % procedimiento negociado	2%	1,76%	1,67%
- % contratos adjudicados por procedimiento abierto con bases que exigían la presunción de veracidad y fehaciencia		19,72%	20,21%

Características de los contratos de servicios postales con Administraciones Públicas de UNIPOST.

30. Según UNIPOST, las administraciones que hasta la fecha han encomendado a este operador la prestación de servicios postales no exigen el depósito en CORREOS de las notificaciones que emiten, a excepción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (folios 766 y 1552).

Actuaciones de UNIPOST en 2011 en relación con los contratos con AAPP

- 31.** UNIPOST interpuso un recurso el 15 de julio de 2011 contra el pliego de prescripciones técnicas de la licitación de servicios postales convocada por el Ayuntamiento de Oviedo, por exigir que las notificaciones administrativas sean depositadas en el operador que tiene atribuida la presunción de veracidad y fehaciencia (folios 627 a 636). Este recurso fue estimado por el Ayuntamiento de Oviedo y se procedió a modificar el pliego correspondiente para abrir la licitación a todos los titulares de autorizaciones administrativas singulares (folios 1277 y 1355).
- 32.** UNIPOST también presentó con fecha 31 de octubre de 2011 un recurso solicitando la suspensión de la adjudicación a CORREOS y firma del contrato, tras el concurso convocado por el Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Trabajo, cuyo pliego de prescripciones técnicas exigía la presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega de notificaciones, y al que UNIPOST se había presentado sin ser adjudicataria (folio 761).

Este contrato fue finalmente adjudicado a UNIPOST (folios 1278 y 1350). No obstante, a marzo de 2012, el contrato todavía no se había formalizado pues CORREOS había solicitado la suspensión del procedimiento de contratación (folio 1336).
- 33.** UNIPOST fue adjudicataria el 22 de septiembre de 2010 de un contrato con el Gobierno Regional de Murcia para la prestación del servicio postal de la Administración General de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y sus Organismos Autónomos (folios 392 a 394). Como se señaló *supra* en el Hecho Probado (HP) 30, el pliego de prescripciones técnicas de este contrato establece que el adjudicatario deberá entregar a CORREOS todas las notificaciones administrativas con el fin de que exista constancia fehaciente en la entrega (folio 243).
- 34.** Como consecuencia de la nueva política de servicios mayoristas de CORREOS, la Junta de Contratación de la Región de Murcia elaboró el informe preceptivo nº 5/2011, de 28 de julio, que señala que procede una resolución parcial del acuerdo marco firmado con UNIPOST por el Gobierno de la Región de Murcia en el sentido de excluir las notificaciones administrativas (folios 773 a 774 y 799 a 809). La causa de resolución parcial de los contratos, según dicho informe, es la inadmisión por parte de CORREOS de las notificaciones administrativas para su gestión de entrega.
- 35.** Mediante Resolución del 17 de octubre de 2011 del Consejero de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, se acordó la resolución parcial del referido contrato marco, para excluir de él la prestación del servicio postal de notificaciones administrativas. Resolución que fue seguida de varias órdenes dictadas por los Consejeros de Educación, Obras Públicas, de Economía y de Sanidad acordando la resolución parcial del correspondiente contrato derivado del contrato marco suscrito con el Gobierno de Murcia (folio 1276).
- 36.** En relación con los contratos con AAPP que UNIPOST tiene en vigor en 2011, éste indica que la negativa de CORREOS a admitir las notificaciones

ha obligado a UNIPOST a modificar sus estructuras de reparto, montando nuevos equipos volantes para cubrir el déficit de distribución lo que ha generado un coste significativo (folio 624), y a reducir considerablemente el número de notificaciones entregadas en CORREOS, que en todo caso, no se han depositado como notificaciones sino como cartas certificadas o a nombre de los ayuntamientos contratantes.

37. En concreto, UNIPOST afirma que ha entregado por sus propios medios prácticamente todas las notificaciones emitidas por el Gobierno Regional de Murcia y las escasas notificaciones que han sido depositadas por UNIPOST en CORREOS se han presentado como correo certificado (folio 759). UNIPOST también señala que las notificaciones de los Ayuntamientos de Málaga y Córdoba también están siendo presentadas por UNIPOST en CORREOS como cartas certificadas (folio 759).
38. Por su parte, según UNIPOST, el Ayuntamiento de Zaragoza ha optado por entregar a personal autorizado de UNIPOST algunas de las notificaciones administrativas para que sean depositadas en CORREOS y facturadas a nombre del propio Ayuntamiento. Una situación similar se ha producido en el Ayuntamiento de Almería, cuyas notificaciones administrativas son entregadas por UNIPOST por cuenta de dicho Ayuntamiento (folios 591 y 1552-3). En estos casos UNIPOST destaca que no se aplican las bonificaciones y descuentos que rigen su acceso a la red postal”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

La Dirección de Investigación concluye en su Informe y Propuesta de Resolución que la conducta de CORREOS recogida en los HP 26 y 27 de esta Resolución constituye una explotación abusiva de su posición de dominio en los mercados de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública gestionada por CORREOS y de servicios minoristas de notificaciones administrativas, mediante su negativa injustificada a suministrar servicios mayoristas de acceso a la red postal pública de notificaciones administrativas gestionadas por sus competidores, en las condiciones establecidas por el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, lo que supone una infracción del artículo 2 de la LDC y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en la medida en que tal negativa interrumpe el acceso por los competidores a un input esencial y permite a CORREOS reservarse o excluir a los competidores de una parte significativa del sector postal tradicional, como es el de las notificaciones administrativas.

Esta calificación jurídica se motiva por la Dirección de Investigación, de forma resumida, en que los mercados relevantes a los efectos del presente expediente son: i) el mercado mayorista de acceso a la red postal pública gestionada por CORREOS, y (ii) el mercado minorista de prestación de servicios postales de notificaciones administrativas. En el mercado minorista CORREOS dispone de

una cuota superior al 90% tanto en el mercado del servicio postal tradicional como en el segmento de las notificaciones administrativas. Además, CORREOS goza en exclusiva de la presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega de las notificaciones administrativas por su condición de operador designado para el SPU.

En el ámbito mayorista, destaca que CORREOS es el único operador con una red postal que cubre todo el territorio nacional con una capilaridad y periodicidad de entrega, incluso en zonas rurales, que no es replicada por la red de ningún otro operador postal. Por tanto, CORREOS dispondría del monopolio en la provisión de servicios de acceso a la red postal que gestiona, para las notificaciones administrativas cuya entrega al destinatario tiene que ser efectuada por el operador que tiene atribuida la presunción de veracidad y fehaciencia. En este sentido, se habría verificado que la mayoría de las AAPP exigen dicha presunción.

Asimismo, la Dirección de Investigación considera acreditado que la red de CORREOS es irreplicable por los costes hundidos que generaría el despliegue de una red de similar cobertura y capacidad, resaltando que se debe tener en cuenta que CORREOS, por su condición de operador designado para prestar el SPU en condiciones de servicio público, es compensado por el mantenimiento de su red en zonas en las que la prestación del servicio postal es económicamente ineficiente.

Por ello, se considera que la negativa de CORREOS a admitir las notificaciones administrativas depositadas por operadores privados y darles el tratamiento contemplado en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, equivale a una negativa de suministro de un input esencial para la prestación de servicios minoristas de notificaciones administrativas, afectando en mayor medida a los servicios de notificaciones administrativas demandados por AAPP que requieren la presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega, aunque también a las notificaciones administrativas que no requieren dicho requisito pero que se destinan a zonas no cubiertas por operadores privados.

La Dirección de Investigación entiende que no existe justificación objetiva que exima a CORREOS de su responsabilidad en la aplicación de la conducta analizada, ya que con anterioridad al 1 de enero de 2011, CORREOS venía prestando este servicio a todos los que lo demandaban y en la actualidad lo sigue prestando a usuarios finales y AAPP directamente. Un comportamiento de CORREOS que es por lo menos negligente, dada su especial responsabilidad como operador con posición de dominio, de no incurrir en prácticas que puedan suponer la exclusión de actuales y potenciales competidores, y por haber coincidido dicha actuación con la entrada en vigor de la Ley 43/2010 que busca liberalizar el sector. Sin embargo, CORREOS no sólo ha mantenido esta conducta hasta la actualidad, sino que, en su propósito de excluir a competidores del mercado de prestación de servicios de notificaciones administrativas, ha realizado conductas dirigidas a que las Administraciones no contratasen con UNIPOST,

como por ejemplo impugnando el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Santander y UNIPOST.

Por todo ello, la Dirección de Investigación también propone que (i) la referida conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.b) de la LDC, que (ii) se imponga a CORREOS la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC, y que (iii) se ordene a CORREOS y TELÉGRAFOS S.A para que en el futuro se abstengan de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalente.

Esta es la Propuesta que formula la Dirección de Investigación al Consejo y que éste debe resolver (Antecedente de Hecho 11), sin que quepa en este momento procesal pronunciamiento alguno sobre otras cuestiones alegadas por las partes, como es la propuesta de medidas cautelares formulada en diversas ocasiones a lo largo del procedimiento por parte de UNIPOST y ASEMPRE (art. 54 de la LDC), como tampoco sobre la petición de UNIPOST de que esta Comisión elabore un Informe del artículo 26.1.b) de la LDC en el que se recomiende al Gobierno la eliminación de la actual presunción otorgada en exclusiva a CORREOS de distribuir notificaciones administrativas con presunción de veracidad y fehaciencia por medios físicos y telemáticos, o que se recomiende su extensión a todos los operadores postales en los que concurran circunstancias objetivas.

En todo caso, como bien señala UNIPOST, la Comisión Nacional de la Competencia ha emitido recientemente dos Informes en el ámbito postal en los que pone de manifiesto que la atribución en exclusiva de esa presunción a CORREOS distorsiona de forma injustificada la competencia (disponibles en la Web de la CNC: www.cncompetencia.es).

El primero de tales informes, aprobado con fecha de 2 de junio de 2010, tiene por objeto el entonces Anteproyecto de Ley del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, finalmente aprobado como Ley 43/2010. Informe en el que se concluía que *“Entre los derechos compensatorios otorgados a Correos para la financiación del SPU con obligaciones de servicio público, se consideran especialmente preocupantes las ventajas que el APL otorgaría a los operadores designados del SPU en forma de derechos exclusivos para establecer la presunción de veracidad y fehaciencia de escritos dirigidos a las AAPP u organismos judiciales. Dado que de acuerdo con el APL sólo existiría un operador designado, durante los próximos quince años, estas disposiciones supondrían en la práctica la configuración de un área reservada a Correos en contravención del espíritu, si no incluso quizá también de la letra, de las Directivas postales.*

El impacto distorsionador puede ser notable, de acuerdo con la valoración presentada en la Memoria que acompaña al texto legal de la importancia económica de estas actividades”.

Posteriormente, en 2011, aprobada la Ley 43/2010, la CNC publicó el *Informe sobre el nuevo marco de la regulación del Sector Postal*, en el que se vuelve a

concluir que “(...), no resulta admisible en el nuevo entorno liberalizado mantener la presunción de veracidad y fehaciencia exclusivamente a favor del OPT, Correos. Esta situación debe modificarse y abrir la posibilidad de que otros agentes accedan a la presunción o eliminarla. La nueva regulación dificulta la aparición y el desarrollo de la competencia en el ámbito de las AA.PP.”.

Segundo.- Legislación de competencia aplicable

La Dirección de Investigación considera que la conducta de CORREOS objeto de este expediente sancionador de competencia contraviene, además de la prohibición de abuso del art. 2 de la LDC, la homónima prohibición establecida en el artículo 102 del TFUE para las conductas que afectan a los intercambios comerciales intracomunitarios.

En efecto, el artículo 2 de la LDC establece: “1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos. (...)”.

Por su parte, el artículo 102 del TFUE dispone: “Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

A los efectos de verificar si se cumplen los requisitos de aplicación de este precepto del Tratado, la Dirección de Investigación resalta que CORREOS opera a nivel nacional y su red postal se extiende por todo el país, por lo que la conducta investigada afecta a la totalidad del territorio español, que es una parte significativa de la Unión Europea (UE). Además, los actuales competidores como UNIPOST (que opera también en otros países miembros de la UE) y potenciales

operadores postales de cualquier país miembro de la UE, pueden verse afectados, en la medida en que ven limitada su capacidad para ofrecer determinados servicios postales a AAPP (notificaciones administrativas para las que se exija presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega), lo que les dificulta el acceso a una categoría importante de clientes (AAPP), que suelen contratar los distintos tipos de envíos postales de forma conjunta.

Por ello, la Dirección de Investigación concluye, y este Consejo se muestra conforme, que la conducta investigada afecta al comercio intracomunitario en el sentido en que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la UE y que se ha codificado en la Comunicación de la Comisión Europea de directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio (DO 2004/C 101/107).

Tercero.- Alegaciones sobre cuestiones procedimentales

En sus alegaciones a la Propuesta de Resolución CORREOS desacredita con carácter general la instrucción realizada por la Dirección de Investigación, y lo hace con calificativos gruesos, que este Consejo considera no son admisibles ni siquiera en términos de defensa, fundándose además en valoraciones que este Consejo no comparte y debe rechazar por infundadas.

Así, afirma CORREOS que el órgano de instrucción *“tenía el propósito firme, con carácter previo al desarrollo de la instrucción, de proponer que se proceda a sancionar a Correos”*, y prueba de esa voluntad sería el hecho de que se le ha requerido, con anterioridad al Informe Propuesta, que aporte datos financieros relevantes exclusivamente a los efectos de calcular una posible sanción.

Una sospecha que *“no es infundada por cuanto la DI no ha valorado de manera imparcial las alegaciones presentadas”*, y añade *“La instrucción realizada por la DI manifiesta una presunción de culpabilidad por parte de la Compañía imposible de rebatir, tal y como muestra el análisis superficial realizado de las alegaciones de Correos, la consideración inquisitorial de las circunstancias fácticas presentadas por Asempre/Unipost, la valoración sesgada del informe remitido por el regulador sectorial y la denegación de las pruebas solicitadas por considerar el resultado de las mismas improcedente de antemano.”*

Asimismo, alega que es cuanto menos sorprendente que la DI solicitara informe a la CNSP con posterioridad al PCH, y que no le diera la oportunidad de presentar alegaciones sobre el mismo antes del Informe Propuesta.

El Consejo, tras el análisis de la instrucción llevada a cabo por la Dirección de Investigación, observa que ésta se ha producido con el más estricto respeto a los cauces procedimentales establecidos en la LDC y en el RDC, sin que haya encontrado indicio alguno de una instrucción parcial y predeterminada a sancionar a la empresa incoada. Por lo demás, las afirmaciones groseras de CORREOS son de carácter genérico y no se fundamentan en prueba alguna.

El ejercicio de la potestad sancionadora reconocida por el artículo 63 de la LDC a este Consejo, en los términos establecidos en los artículos 61 a 64 de la misma Ley, así como el artículo 34.1 del RDC que impone a la Dirección de Investigación

que determine en la Propuesta de Resolución elevada a este Consejo, entre otros extremos, la responsabilidad que corresponda al autor de la infracción que se considere acreditada, motiva que aquélla demande, de quien entiende es responsable de una infracción de la LDC (calificación que tiene lugar con la formulación y notificación del Pliego de Concreción de Hechos; art. 33.1 del RDC), información relativa a su volumen de negocios. Es práctica común en esta Comisión que en los procedimientos sancionadores de competencia el órgano de investigación realice este requerimiento con ocasión de la notificación del PCH a las partes, momento procesal que este Consejo considera correcto, en la medida en que ya existe una primera imputación de infracción, por ello, en modo alguno, se puede considerar la actuación criticada como un hecho revelador de una instrucción parcial y predeterminada.

Por otra parte, como señala la Dirección de Investigación en la Propuesta de Resolución, el artículo 17 de la LDC, bajo la rúbrica de “coordinación con los reguladores sectoriales”, prevé en la letra c) del número 2 que la CNC solicitará a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe determinante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia.

Ni este precepto legal ni ningún otro de la Ley o del RDC concretan el momento procesal en que debe solicitarse dicho informe. Es competencia exclusiva de la CNC valorar jurídicamente los hechos que han motivado la incoación de un expediente sancionador, y esa valoración debe recogerse en primer término en el PCH que se notifica a las partes, al objeto de que puedan alegar lo que estimen conveniente en relación con los hechos imputados por la Dirección de Investigación, así como proponer las pruebas que consideren pertinentes. Por ello, para formular estas primeras alegaciones no resulta imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa de CORREOS que se haya incorporado al expediente el Informe del regulador sectorial.

Por lo demás, el mismo día en que se notificó a las partes el PCH (5 de diciembre de 2011) la Dirección de Investigación solicitó a la CNSP la emisión de Informe del artículo 17.2.c) de la LDC. Solicitud que se reiteró el 23 de enero siguiente, teniendo entrada el Informe de la CNSP en el registro de la CNC el 20 de febrero de 2012. De este hecho CORREOS fue informada y ha tenido la oportunidad de acceder al contenido del mismo desde ese momento, y ha podido manifestar lo que a su derecho conviniese en relación con el informe evacuado por la CNSP en el marco de sus alegaciones a la Propuesta de Resolución, por lo que este Consejo no puede apreciar indefensión en la actuación de la Dirección de Investigación.

Cuarto.- Delimitación del mercado relevante

La infracción tipificada en los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE tiene como elementos del tipo que la empresa investigada, en este caso CORREOS, (i) disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que (ii) tal empresa haya incurrido en una explotación abusiva de dicho poder de mercado.

Así, pues, antes de cualquier otro análisis, es necesario establecer cuál es el mercado o mercados relevantes, de producto y geográfico, en los que CORREOS puede ostentar una posición de dominio.

La Dirección de Investigación, atendidas las características de los mercados en el que tiene lugar la conducta que ha motivado la incoación de este expediente sancionador, recogidas en los HP 4 a 25 de esta Resolución, ha considerado que deben diferenciarse claramente, por un lado, el mercado de servicios postales tradicionales y el mercado de paquetería y mensajería industrial y comercial. Por otra parte, y a los efectos del presente expediente, dentro de los servicios postales tradicionales, el órgano de instrucción considera necesario delimitar un mercado minorista de notificaciones administrativas, dadas las especiales características de este tipo de notificaciones.

Por estos motivos, la Dirección de Investigación entiende que los servicios de gestión postal de notificaciones administrativas conforman un mercado diferenciado del resto de servicios del sector postal tradicional, tanto por las características de la demanda (limitada a las AAPP) como por la limitada sustituibilidad por el lado de la oferta existente (dada la presunción de veracidad y fehaciencia que se otorga a CORREOS).

Por otra parte, juzga que hay que tener en cuenta que existe un mercado mayorista en el que los operadores postales ofertan el acceso a sus propias redes, fundamentalmente para el reparto de los envíos recogidos y clasificados por sus competidores. En este mercado CORREOS disfrutaría de una situación privilegiada dado que gestiona la red de mayor cobertura y capilaridad que por otra parte, ha sido desarrollada al amparo de derechos especiales y exclusivos. En tanto que en el segmento de las notificaciones administrativas para las que se exige presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega de las mismas, CORREOS es el único oferente potencial de servicios mayoristas.

En base a este análisis, la Dirección de Investigación concluye que los servicios mayoristas que CORREOS presta a sus competidores configuran un mercado relevante en sí mismo, en la medida que ningún otro operador puede replicar la capilaridad y cobertura de la red de CORREOS. Y que, por tanto, a efectos de este expediente se considera, que los mercados de producto relevantes son: (i) el mercado mayorista de acceso a la red postal pública gestionada por CORREOS y (ii) el mercado minorista de prestación de servicios postales de notificaciones administrativas.

Desde la perspectiva, geográfica, la Dirección de Investigación considera que ambos mercados de producto son de dimensión nacional, ya que las administraciones demandan servicios de notificación administrativa que les permitan notificar a ciudadanos residentes en cualquier punto del territorio nacional, y que CORREOS presta sus servicios mayoristas a nivel nacional.

CORREOS discrepa de esta delimitación de mercados de producto relevante, por considerar que los servicios prestados de notificaciones de las administraciones públicas no son sustancialmente diferentes a otros servicios semejantes realizados para otros grandes clientes. El hecho evidente de que las AAPP son

sujetos bien distintos a otros clientes de Correos, no convierte a las notificaciones administrativas, desde una perspectiva económica, en servicios distintos a otros servicios semejantes prestados a grandes clientes de la Compañía, tales como, por ejemplo, empresas del sector energético y de telecomunicaciones. Esta similitud viene sustentada por las características comparables de los servicios postales demandados, el volumen de envíos contratado, la necesidad de constituir una prueba sobre la recepción del envío o las infraestructuras utilizadas para la prestación de servicios complementarios como el segundo intento de entrega.

El Consejo comparte la delimitación de mercados realizada por la Dirección de Investigación, por lo que rechaza esta alegación de CORREOS.

Por una parte, el Consejo comparte que siendo las AAPP las únicas demandantes de notificaciones administrativas en este segmento de envíos postales no existe sustituibilidad por el lado de la demanda. Las similitudes que pueden presentar las AAPP con otros grandes clientes de servicios postales (volumen contratado, etc.) no implican que grandes clientes que no sean administraciones públicas emitan notificaciones administrativas, que deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992.

Por el lado de la oferta, resulta igualmente evidente que CORREOS es el único oferente posible de servicios minoristas de notificaciones administrativas para las que la Administración contratante exija que la entrega sea realizada por el operador que tiene atribuida la presunción de veracidad y fehaciencia, siendo una realidad que muchas AAPP lo exigen (HP 29).

Por tanto, la pertinencia de definir dentro del mercado del servicio postal tradicional un mercado separado para notificaciones administrativas se fundamenta en el especial procedimiento de entrega de dichos envíos postales regulado por ley y, sobre todo, en la falta de sustituibilidad suficiente por el lado de la demanda (limitada a AAPP, que tienen unas necesidades especiales a la hora de hacer sus notificaciones) y de la oferta (dado que gran parte de las administraciones exigen que la entrega de las notificaciones administrativas sea realizada por CORREOS al gozar de presunción de veracidad y fehaciencia).

En todo caso, y como también señala la Dirección de Investigación, la eventual definición de un mercado minorista más amplio no afectaría a las conclusiones del análisis, porque CORREOS seguiría teniendo una posición de dominio en el mercado minorista de servicios postales tradicionales.

Quinto.- Sobre la acreditación de la posición de dominio

La jurisprudencia comunitaria y nacional conceptúa la posición de dominio como una posición de poder económico en un mercado determinado que permite al operador que la ostenta obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en la medida en que puede comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, consumidores (STJCE, de 14 de febrero de 1978, As. 27/76, *United Brands*).

A este respecto, CORREOS es una empresa verticalmente integrada que, por una parte, presta servicios en el mercado minorista de servicios postales con una cuota superior al 90% en el mercado de servicios postales tradicionales y, por otra, es titular de la mayor red postal con cobertura en todo el territorio nacional a la que presta acceso en el mercado mayorista de servicios postales.

Una red postal pública gestionada por CORREOS que es difícilmente replicable, pues los operadores privados no gozan de las economías de escala suficientes para afrontar los gastos del despliegue.

En este sentido se ha manifestado también la CNSP en su Informe determinante, en el que concluye “(...) *que replicar en su totalidad la red postal supondría un alto nivel de inversión inicial y un alto coste de mantenimiento que, en caso de producirse, únicamente podría llegar a ser rentable en algunos ámbitos*”, del que excluye el ámbito rural donde el negocio postal es deficitario, y añade que el importe neto de la cifra de negocios del sector en su conjunto no supera los 2.100 millones de euros, y que la tendencia observada es la disminución del número de envíos. De hecho, la propia imposición a CORREOS por la normativa de obligaciones de Servicio Público Universal supone un reconocimiento implícito y explícito del carácter irreplicable de su red desde un punto de vista tanto jurídico como económico.

A esa difícilmente replicable red postal gestionada por CORREOS hay que añadir el hecho relevante de que esta empresa tiene atribuida en exclusiva por la Ley 43/2010 la presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega de notificaciones administrativas, por lo que en este segmento del mercado se convierte en el único posible oferente de servicios a las AAPP que exigen que sus notificaciones se entreguen bajo la presunción de fehaciencia y veracidad, salvo que CORREOS preste servicios mayoristas a sus competidores que incluyan también la entrega de dichas notificaciones administrativas.

En definitiva, el Consejo concluye con la Dirección de Investigación que, dada la cuota de mercado de CORREOS en el ámbito de los servicios postales tradicionales, y gracias a los privilegios de los que dispone CORREOS, que ha disfrutado tradicionalmente de un monopolio legal en buena parte del mercado y que tiene en la actualidad la condición de operador designado del SPU, resulta evidente que CORREOS dispone de una posición de dominio, tanto en el mercado mayorista de acceso a la red postal pública, donde tiene una cuota del 100%, como en el mercado minorista de prestación de servicios postales de notificaciones administrativas (En este mismo sentido, véase la STS de 11 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, FD 3º.5).

Sexto.- Sobre la acreditación de la explotación abusiva de la posición de dominio

El Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que las conductas de CORREOS investigadas en el presente expediente sancionador se pueden considerar como negativas de CORREOS a suministrar a sus competidores determinados servicios mayoristas que les venía prestando con anterioridad a

2011, concretamente, los relacionados con la entrega de notificaciones administrativas en las condiciones exigidas por el artículo 59 de la Ley 30/1992.

En el caso de verificarse su carácter injustificado, esta conducta podría constituir un abuso de la posición de dominio de CORREOS en los mercados relevantes delimitados en el presente expediente y, por tanto, una infracción de lo dispuesto en los artículos 2.2.c) de la LDC y 102 TFUE.

Siguiendo a la jurisprudencia comunitaria, la Dirección de Investigación entiende que esta negativa a continuar prestando tales servicios mayoristas a sus competidores constituye una práctica abusiva prohibida por los artículos 2.2.c) de la LDC y 102 del TFUE de darse las siguientes condiciones: (i) que CORREOS controle un activo esencial o indispensable para que terceros se desarrollen o permanezcan en los mercados relacionados aguas abajo; (ii) que exista una imposibilidad práctica para el tercero de duplicar la red postal de CORREOS; (iii) que por ello la competencia en los mercados relacionados se vea excluida o fuertemente limitada en perjuicio de los consumidores; y (iv) que no haya una razón comercial legítima que explique la negativa de CORREOS.

En el anterior fundamento de derecho ya se ha concluido que resulta prácticamente imposible para los operadores postales competidores de CORREOS duplicar o replicar una red postal con la extensión y capilaridad territorial como la que gestiona el operador dominante. Por tanto, procede ahora analizar (i) si la red postal de CORREOS es un activo esencial para los operadores postales privados compitan de forma efectiva en el mercado minorista de notificaciones administrativas, y (ii) que no existe justificación legítima que explique la discontinuidad a partir del 1 de enero de 2011 en la prestación del servicio mayorista de entrega de notificaciones administrativas depositadas por los operadores postales privados en las condiciones que señala la Ley 30/1992.

A) Sobre la indispensabilidad de la red postal de correos para la entrega de notificaciones administrativas conforme a los requisitos de la Ley 39/1992.

Está acreditado y no es objeto de controversia que el supuesto abuso deriva de la negativa por parte de CORREOS a prestar, en las condiciones establecidas en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992 (segundo intento, etc.), sus servicios mayoristas de entrega a las notificaciones administrativas depositadas por operadores postales privados.

En particular, CORREOS sólo acepta entregar estos envíos dándoles el tratamiento de carta certificada (una sola entrega y el aviso al destinatario de que la carta o paquete permanecerá durante 15 días en la oficina de CORREOS; HP 26 a 28). Además, CORREOS prohíbe que conste en la comunicación o en la justificación de la entrega, la palabra “Notificación” o cualquier otra expresión que pueda identificar que se trata de un acto administrativo (HP 27), como exige el art. 59.1 de la Ley 30/1992.

1) Valoración de la Dirección de Investigación

La Dirección de Investigación considera que esta conducta de CORREOS implica que las notificaciones administrativas entregadas por operadores postales privados en la red postal de CORREOS, (i) no permiten tener constancia de la identidad y el contenido del acto notificado tal como requiere el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, lo que podría también ser motivo de anulación del acto comunicado, aún en el caso de que llegase en plazo a su destinatario, ya que éste al ignorar que se trata de una notificación administrativa, no se ve en la obligación de informarse de forma inmediata de su contenido, y (ii) que al ser cursadas por CORREOS como cartas certificadas, en el supuesto de que no lleguen a su destinatario por haber sido rechazadas, no tendrían los efectos de notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992 (lo que obligaría a recurrir a edictos y anuncios en el BOE).

En este mismo sentido, la Dirección de Investigación pone de relieve que el RD 1829/1999, de 3 de diciembre obliga a que la admisión de notificaciones por el operador que tiene encomendada la prestación del SPU (CORREOS) se realice haciendo constar la palabra “Notificación”, el acto a que se refiere, el número de expediente y cualquier otro elemento que permita identificar el acto a notificar, y detalla el procedimiento que debe ser utilizado para la entrega de dichos envíos en cumplimiento de lo estipulado en la Ley 30/1992 (artículos 40 a 44).

Por tanto, concluye la Dirección de Investigación, la conducta investigada conduce a que cualquier competidor de CORREOS que utilice sus servicios mayoristas para realizar la entrega de una notificación administrativa, no estaría cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992 para la entrega de notificaciones administrativas, por lo que estaría incumpliendo las obligaciones contraídas con la Administración Pública que le ha encomendado dicha notificación administrativa.

En primer lugar, la Dirección de Investigación considera que la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, atribuida en exclusiva por el artículo 22.4 de la Ley 43/2010 a CORREOS, en su condición de operador del SPU, impide de forma absoluta al resto de operadores prestar este servicio postal si la Administración contratante exige dicha presunción.

Esta presunción sería bastante relevante, pues limita las posibilidades de controversia en el seno del expediente administrativo sobre la corrección formal de la realización de las notificaciones a las partes interesadas del mismo. Y, además, la Dirección de Investigación considera que, de los datos que constan en el expediente, se deduce que una parte muy importante de las AAPP exigen la presunción de fehaciencia y veracidad a la hora de contratar la gestión de sus envíos postales, ya sea porque lo establecen explícitamente en las condiciones de sus concursos abiertos, o porque lo asumen implícitamente al contratar directamente con CORREOS sin concurso previo.

Por todo ello, la Dirección de Investigación concluye que resulta evidente que los servicios mayoristas de CORREOS (con las condiciones de entrega exigidas por la Ley 30/1992) son indispensables para la entrega de notificaciones administrativas para las que se exija la presunción de veracidad y fehaciencia, y son irreplicables para los competidores, pues nunca contarán por sus propios medios con dicha presunción legal en relación con las notificaciones administrativas. Por tanto, la negativa de CORREOS a proporcionar servicios mayoristas de notificaciones administrativas supondría una barrera infranqueable a la entrada de otros operadores en la prestación de servicios de notificaciones administrativas a las AAPP que exigen tal presunción en la contratación de sus servicios postales.

En segundo término, la Dirección de Investigación considera que la conducta de CORREOS que motiva este expediente también puede tener efectos exclusionarios significativos sobre los competidores en la captación como clientes de las AAPP que no exigen la referida presunción de fehaciencia y veracidad.

De hecho, como ya se ha apuntado, considera que de facto impide que un competidor entregue una notificación administrativa a través de CORREOS en las condiciones establecidas en la Ley 30/1992, cuando, en particular en las zonas de menor densidad de población en España, los operadores postales privados difícilmente pueden replicar la red de reparto de CORREOS, porque en esas zonas la demanda potencial no permitiría cubrir los costes de despliegue de una red de reparto, incluso a través de equipos volantes. A este respecto, considera relevante destacar que CORREOS, al ser el operador del SPU, recibirá una compensación por el despliegue de una red de reparto en las zonas con menor densidad poblacional, de la que en cambio no se benefician los competidores de CORREOS.

En este contexto, la Dirección de Investigación considera que la negativa de CORREOS también restringe la capacidad competitiva de terceros operadores postales en el mercado de notificaciones administrativas de cara a la captación como clientes de AAPP que no exigen la presunción de veracidad y fehaciencia, para los que no es viable económicamente reproducir la cobertura geográfica de la red de CORREOS.

En tercer lugar, la Dirección de Investigación considera que las precedentes restricciones a la competencia derivadas de la conducta de CORREOS en el ámbito de las notificaciones administrativas, también afectan a la competencia de otros mercados del sector postal tradicional en los que las AAPP actúan como demandantes. En este sentido, la Dirección de Investigación considera que hay que tener en cuenta que la mayoría de las AAPP contratan con el mismo operador la prestación de todos los servicios postales, y que las AAPP representan una parte importante de la demanda de los mismos (teniendo en cuenta que las AAPP representan más del 25% de la demanda del sector postal tradicional en términos de ingresos).

Siendo así, la nueva política mayorista puesta en práctica por CORREOS el 1 de enero de 2011 pone coto a la presión competitiva que venían ejerciendo los

operadores alternativos, especialmente UNIPOST, que si bien cuentan todavía con cuotas reducidas en el sector postal tradicional, habían comenzado a crecer de forma significativa en la prestación de servicios a AAPP. De esta manera, los competidores de CORREOS dejan de ser una alternativa competitiva viable para un número significativo de AAPP, lo que afecta de forma evidente a las condiciones comerciales que les ofrece CORREOS, que serían más ventajosas si tuviese que competir efectivamente con los operadores alternativos. Asimismo, dado el importante peso que tiene la demanda de las AAPP en los servicios postales tradicionales, la exclusión de los operadores privados del acceso a la red postal para notificaciones administrativas, y la posible pérdida de contratos firmados con dichas AAPP para otros servicios postales que con frecuencia se contratan de forma conjunta, puede llevar a que dichos operadores no alcancen la masa crítica suficiente para aprovechar las economías de escala y de alcance que se producen en este sector, lo que podría contribuir a reducir la presión competitiva también en el ámbito más amplio de servicios postales tradicionales.

2) Alegaciones de Correos

Partiendo de la definición de notificación administrativa dada por la Abogacía del Estado en su Informe de fecha 19 de enero de 2011 (folios 320-338), emitido a petición de la CNSP y en el marco de las diligencias previas abiertas por esa Comisión (folios 1-2) a raíz de la denuncia de ASEMPRE de 5 de enero de 2011 de vulneración de la Ley 43/2010 por CORREOS mediante la conducta que motiva este expediente sancionador (folios 17-25), CORREOS alega que sólo los envíos de cartas certificadas deben considerarse incluidos dentro del SPU y que el resto de los servicios adicionales o complementarios que conforman una notificación administrativa (segundo intento de entrega y otros servicios) actualmente no se encuentran incluidos dentro del ámbito del SPU.

Siendo así, CORREOS sostiene que la Ley Postal garantiza a los operados postales el acceso a la red postal pública exclusivamente en lo que se refiere a las cartas certificadas enviadas por las AAPP, por encontrarse dentro del SPU, pero tal obligación legal no existe respecto del resto de servicios complementarios que configuran el producto notificación administrativa (segunda entrega), por no estar dentro del SPU.

CORREOS, por tanto, no está legalmente obligado a prestar a sus competidores tales servicios complementarios y, además, añade que ni la presunción de veracidad y fehaciencia ni su red postal constituyen una infraestructura esencial para que aquéllos puedan prestar servicios postales de notificaciones a las AAPP, como demostraría el hecho de que UNIPOST no haya perdido contratos con AAPP sino que ha seguido aumentando las notificaciones administrativas contratadas.

En primer lugar, CORREOS alega que la presunción de veracidad y fehaciencia a la que se refiere el art. 22.4 de la Ley postal 43/2010, siendo una ventaja competitiva, no tiene la importancia que le concede la Dirección de Investigación, pues del citado precepto legal se desprende que las notificaciones administrativas practicadas por otros operadores postales (realizadas conforme dispone el art 59

de la Ley 30/1992) constituyen un medio de prueba suficiente y sólido en un expediente administrativo. Pero de considerarse que atribuye a CORREOS una ventaja competitiva importante, el acceso de los competidores a su red para la práctica de notificaciones sería una cuestión regulatoria, como señala la CNSP en su informe determinante, considerando absolutamente desproporcionado que se le imponga que facilite tal acceso a cualquier precio respecto a servicios que no pertenecen al SPU. Y aun así, CORREOS añade que el hecho de que tal presunción pueda ser una ventaja competitiva importante no la convierte en una infraestructura esencial, en el sentido de que debe ser indispensable para poder prestar los servicios en el mercado relevante, suponiendo la falta de acceso una eliminación de la competencia efectiva en el mercado aguas abajo, lo que no ocurriría en este caso. Y termina subrayando que, en cualquier caso, el hecho de que tal presunción legal sea exigida por algunas AAPP no es imputable a ella, y que a este respecto no debe minusvalorarse la capacidad de los competidores para impugnar con éxito los concursos en los que la Administración exija en las bases tal presunción.

En segundo término, CORREOS alega que el acceso a su red postal no es indispensable para que sus competidores puedan distribuir notificaciones en zonas de baja densidad de población, y por tanto competir con ella en la captación de los servicios postales de las AAPP que no exija la referida presunción de veracidad y fehaciencia, (i) porque la inmensa mayoría de las notificaciones es realizada en localidades en las que UNIPOST dispone de red, (ii) la recepción de la mayor parte de las notificaciones es realizada en un primer intento de entrega, que al estar incluido dentro del SPU es prestado por CORREOS a los operadores postales en las condiciones económicas previas a la vigente Ley postal, (iii) es discutible la necesidad de replicar la red postal de CORREOS para prestar el servicio de notificaciones administrativas así como el poder de mercado que se presupone a CORREOS por disponer su red de una mayor presencia a nivel nacional; (iv) los servicios complementarios a la carta certificada que conforman la notificación administrativa no forman parte del SPU, por tanto no son financiados a cargo de la financiación del SPU (de por sí deficitaria) y suponen un coste no insignificante.

Por último, CORREOS niega que la no identificación en el sobre de la carta certificada de que se trata de un acto administrativo incumpla los requisitos establecidos en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, por cuanto es la Administración quién debe tener constancia de la recepción y no el administrado.

3) Valoración del Consejo

El Consejo comparte la valoración jurídica realizada por la Dirección de Investigación.

Las alegaciones de CORREOS pivotan sobre la distinción entre servicios postales incluidos y excluidos del SPU, y apoyándose en el concepto de notificación administrativa establecido por la Abogacía del Estado en su Informe de enero de 2011 emitido a petición de la CNSP, CORREOS concluye que los servicios complementarios (segundo intento de entrega) al de carta certificada (servicio

incluido en el SPU) no forman parte del SPU, razón por la cual no existe obligación legal de dar acceso a los operadores postales privados a la red postal pública (limitado a los servicios SPU) para la realización de ese servicio complementario de segunda entrega. Acceso que, en todo caso, debe ser negociado por las partes teniendo en cuenta el coste en el que se incurre por prestar el servicio.

El Consejo considera que el concepto de notificación administrativa y, por tanto, qué servicios postales -de los que deben cumplirse para que el acto administrativo notificado postalmente cumpla los requisitos de notificación que exige el artículo 59 de la Ley 30/1992- forman parte del ámbito del SPU es esencial para determinar si la conducta de CORREOS constituye una infracción de la Ley 43/2010, pero en absoluto lo es para establecer si la conducta objeto de este expediente es constitutiva de un abuso de posición dominante prohibido por los artículos 102 del TFUE y 2 de la LDC.

Estos preceptos son de plena aplicación en sectores regulados cuando la legislación sectorial no impida a la empresa dominante evitar incurrir en comportamientos que restrinjan la competencia. Desde esta perspectiva, de libertad de actuación en el mercado por parte del operador dominante, el hecho de que CORREOS haya decidido voluntariamente discontinuar la prestación de un servicio que venía prestado evidencia una voluntad de CORREOS de excluir a sus competidores del mercado minorista de notificaciones administrativas, en perjuicio de los competidores y de la voluntad liberalizadora del legislador de la Ley 43/2010.

En efecto, como señala la propia Dirección de Investigación, la razón por la que se concluye que CORREOS ha incurrido en un abuso de su posición de dominio nada tiene que ver con ese debate regulatorio y la necesidad de que se aclare reglamentariamente como apunta la CNSP, sino con la negativa a seguir prestando un servicio mayorista esencial para que otros operadores competidores aguas abajo puedan desarrollar su actividad en el mercado minorista de notificaciones administrativas (que el legislador acababa de liberalizar con esa finalidad), especialmente para las notificaciones de las administraciones contratantes que exigen presunción de veracidad y fehaciencia, y todo ello con independencia de la consideración que la Ley 43/2010 dé a dichos servicios o envíos postales. Un servicio mayorista de notificaciones administrativas en las condiciones que marca la Ley 30/1992 (y también el RD 1829/1999 específicamente para el operador al que se encomienda la prestación del SPU) respecto del cual CORREOS tiene, cuando menos, la libertad de decidir si lo presta o no tras la entrada en vigor de la Ley 43/2010.

En todo caso este Consejo aprecia, coincidiendo con la CNSP, que la Ley 43/2010 no modifica el concepto de notificación preexistente, sea el que sostiene CORREOS en base al Informe de la Abogacía del Estado u otro. A este respecto, el Consejo observa que los artículos 40 a 44 del RD 1829/1999, todavía vigentes y ubicados en la Sección II de la “Admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales”, del Capítulo II, relativo a “las obligaciones de servicio

público del operador al que se ha encomendado la prestación del servicio público universal”, del Título II, de “las obligaciones de servicio público”, sigue imponiendo a CORREOS las conductas (relativas a la admisión y a la entrega) que niega respecto de las notificaciones administrativas depositadas por los operadores postales competidores en su red postal.

El Consejo comparte con la Dirección de Investigación que la atribución en exclusiva a CORREOS de la presunción de veracidad y fehaciencia en la entrega de las notificaciones administrativas le permite reservar, de facto, el grupo de AAPP que exigen dicha presunción, y que este es el objetivo anticompetitivo de la conducta de CORREOS objeto de este expediente. Un efecto que la CNC ya adelantó en su Informe al entonces Proyecto de ley Postal de 2 de junio de 2010, donde se afirma que esa presunción de veracidad y fehaciencia por medios físicos y telemáticos *“conlleva en la práctica la configuración de un área reservada, prohibida contraria al espíritu de la Directiva 2008/6/CE”* (págs. 10 y 13).

Una reserva de facto de una parte del mercado minorista de notificaciones administrativas (con su consiguiente efecto exclusionario) que se observa de forma nítida en la rescisión parcial del convenio marco que tenía suscrito el Gobierno Regional de Murcia con UNIPOST para la prestación del servicio de notificaciones administrativas, debido precisamente al cambio de criterio de CORREOS en la admisión de notificaciones administrativas presentadas por otros operadores postales.

Un nicho de mercado nada despreciable, pues los datos proporcionados por CORREOS permiten afirmar que un número considerable de AAPP sigue exigiendo esta presunción en la notificación de sus actos administrativos. Limitándonos a los contratos adjudicados por AAPP a CORREOS mediante licitación abierta a la competencia (por tanto, contratos a los que se pueden presentar los competidores de CORREOS), en los que se registra un ligero incremento frente a los adjudicados mediante convenio o mediante procedimiento negociado como consecuencia de la desaparición del área reservada a CORREOS con efectos de 1 de enero de 2011, los datos aportados al expediente permiten observar que pese a tal incremento de las licitaciones abiertas no disminuye el número de contratos en los que la Administración adjudicataria exige tal presunción legal atribuida en exclusiva a CORREOS (HP 29).

En efecto, en el año 2010 de 180 contratos vigentes con AAPP, 40 fueron adjudicados a CORREOS mediante procedimiento abierto, y en 26 de ellos se exigía la presunción de veracidad y fehaciencia; en el año 2010 de un total de 151 contratos vigentes con AAPP, 48 fueron adjudicados mediante procedimiento abierto, y en 30 de ellos se exigía la presunción; finalmente en el año 2012 de los 145 contratos con AAPP, 48 fueron adjudicados mediante procedimiento abierto, y en 30 de ellos se exige la presunción.

Una importancia que no sólo se aprecia en el número de contratos que exigen la presunción de veracidad y fehaciencia, sino también en el hecho de que los operadores privados interponen recursos contra su exigencia en los pliegos de

licitación redactados por las Administraciones convocantes, como ha hecho con éxito UNIPOST en relación con el Ayuntamiento de Oviedo (HP 31). En este sentido, en su Informe sectorial *El nuevo marco de regulación del sector postal tradicional en España* de marzo de 2011, esta Comisión señalaba que en los procesos de licitación pública que convoquen las AAPP para la provisión de servicios postales en el área antes reservada a CORREOS, no se debe incorporar la presunción de fehaciencia y veracidad como requisito para participar en la licitación, *“puesto que no es necesaria para asegurar la validez de la entregas, e introduciría una importante distorsión de las condiciones de competencia en el acceso a este mercado de notificaciones administrativas. Otras empresas disponen de diversos mecanismos para probar que una determinada notificación se ha realizado correctamente. El mercado de las Administraciones públicas, y especialmente el de las Administraciones territoriales, puede jugar un papel esencial en el desarrollo de la competencia en el sector postal. Empresas postales de ámbito territorial limitado podrían captar clientes en este mercado, abaratando los costes del servicio para los contribuyentes y ajustando la oferta a las necesidades específicas de estas Administraciones Públicas”* (pág. 57).

Una presunción que exigen determinadas Administraciones porque, como afirma la Dirección de Investigación, en el caso de existir controversia en el marco de expedientes administrativos, el destinatario del acto administrativo notificado debe aportar prueba suficiente que desvirtúe esa presunción iuris tantum de veracidad y fehaciencia. Por tanto, incluso en las licitaciones abiertas donde la Administración licitante no exige tal presunción, sin duda, en igualdad de condiciones, el operador postal que goza de la misma disfruta de una ventaja competitiva relevante respecto de cualquiera su competidor. O como ya dijo esta Comisión en su Informe sectorial de marzo de 2011, *“sitúa en desventaja a otros operadores postales, que se exponen a una mayor probabilidad de reclamación judicial en sus entregas”* (pág. 56).

Este hecho o desventaja competitiva contribuye a la consideración de la red postal de CORREOS como un input esencial para la prestación de servicios minoristas de notificaciones administrativa para las que no se exige presunción de veracidad y fehaciencia. Pero el carácter indispensable de la red postal pública gestionada por CORREOS se asienta en que la dificultad de replicar una red postal con la extensión y capilaridad que tiene la red pública deriva de los costes hundidos que existen en este tipo de infraestructura cuya rentabilización exigiría importantes volúmenes de facturación, lo cual no es fácil de obtener en zonas de menor densidad poblacional y para una actividad cuya cifra de negocios en su conjunto no supera los 2.100 millones de euros con una tendencia negativa en el número de envíos postales. Imposibilidad en la práctica de duplicar la red postal pública gestionada por CORREOS que, por lo demás, ha sido confirmada por la CNSP en su informe de 20 de febrero de 2012.

Este análisis precedente es además conforme con la doctrina y jurisprudencia comunitaria relativa a las instalaciones esenciales, o a los presupuestos que deben concurrir para que en aplicación del artículo 102 del TFUE se pueda

imponer a una empresa dominante una obligación de suministro a sus competidores aguas abajo.

En efecto, en la *Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes* (DO, 2009/C 45/02), la Autoridad Comunitaria señala que por lo general las negativas de suministro pueden generar problemas de competencia cuando la empresa dominante que deniega el acceso a su instalación compite con el operador solicitante en el mercado descendente, entendido éste como el mercado para el cual el insumo denegado es necesario para prestar el servicio por el operador al que se le deniega, como así sucede en el caso presente (párr. 76).

La Comisión señala que uno de los riesgos que existe al tiempo de imponer una obligación de suministro a la empresa dominante es que esa obligación, incluso con una remuneración justa, pueda socavar los incentivos de las empresas a invertir e innovar, con la posibilidad de que ello redunde en perjuicio de los consumidores. Pero considera que este riesgo no es probable que exista cuando la posición de la empresa dominante en el mercado ascendente se ha desarrollado al amparo de derechos especiales o exclusivos o ha sido financiada mediante recursos estatales, como es el caso de CORREOS (párr. 82).

Al tiempo de acreditar el carácter esencial de la instalación o insumo controlado por la empresa dominante para competir en el mercado aguas abajo, siguiendo al Tribunal de Justicia, la negativa de suministro puede incurrir en la prohibición del artículo 102 TFUE (y del artículo 2 de la LDC) tanto en los casos de denegaciones de suministro *de novo*, como en los casos de interrupción del suministro anterior, que es el supuesto de este expediente sancionador (Ass. 6/73 y 7/73, *Commercial Solvents*, Rec. 1974, p. 223). Pero en los supuestos de denegación por la empresa dominante de un servicio que venía prestando con normalidad a sus competidores aguas abajo, la Comisión manifiesta que si la empresa a la que se le deniega el acceso *“había hecho inversiones destinadas específicamente a utilizar el insumo denegado posteriormente, es más probable que la Comisión considere imprescindible el insumo en cuestión. Del mismo modo, el hecho de que el dueño del insumo esencial en el pasado haya considerado que le interesaba suministrar es una indicación de que el suministro del insumo no implica ningún riesgo de que el dueño reciba una compensación inadecuada por su inversión original. Por lo tanto, correspondería a la empresa dominante demostrar por qué las circunstancias han cambiado de tal manera que el hecho de continuar su relación existente de suministro pondría en el peligro su compensación adecuada”* (párr. 42).

El Consejo considera que la liberalización producida por la Ley 43/2010 en el ámbito de los envíos interurbanos de cartas de peso igual o inferior a 50 gramos creó una expectativa razonable de negocio en los operadores postales competidores y no perjudica las inversiones de CORREOS (en este mismo sentido, Resoluciones de la CNC de 2 de abril de 2009, Expte. 641, *Céntrica/Endesa*, FD 13, confirmada por SAN de 26 de mayo de 2011, recurso nº

229/2009; Expte. S/0643/08, *Céntrica/Electra de Viesgo*, FD 13, confirmada por SAN de 11 de mayo de 2011, recurso nº 228/2009). Expectativa de negocio e inversiones que la negativa de CORREOS a seguir prestando todos los servicios mayoristas precisos para la entrega de las notificaciones administrativas en las condiciones de la Ley 30/1992 ha frustrado en perjuicio de las AAPP demandantes.

En casos como el presente, conforme a la jurisprudencia comunitaria, es probable que la denegación de suministro por parte de la empresa dominante pueda generalmente eliminar la competencia efectiva en el mercado descendente en perjuicio de los consumidores (AAPP, en este caso), que se verán privados de los beneficios que produce la dinámica competitiva en la forma precios más bajos y nuevos y mejores servicios. En todo caso, esa jurisprudencia señala respecto del requisito de que la negativa de acceso elimine la competencia, que *“no es necesario demostrar la eliminación de toda competencia en el mercado, sino que debe establecerse que la negativa controvertida comporta el riesgo o puede surtir el efecto de eliminar toda competencia efectiva en el mercado”* (STPI de 09/09/2009, As. T-301/04, *Clearstream Banking AG*, párr. 148). De una forma más explícita, en el *“DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses”* publicado en diciembre de 2005, la Comisión señala (párr. 222) que en los casos de interrupción del suministro por parte de la empresa dominante (CORREOS) a uno de sus pocos competidores en el mercado descendente (UNIPOST), se presume que normalmente tal negativa producirá un efecto negativo sobre la competencia en ese mercado aguas abajo (el mercado minorista de notificaciones administrativas conforme a la Ley 30/1992).

Por último, el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que la conducta de CORREOS no sólo afecta al servicio complementario (segundo intento), sino que la prohibición de CORREOS de que conste en la comunicación o en la justificación de la entrega la palabra “Notificación” o cualquier otra expresión que pueda identificar que se trata de un acto administrativo, no permite tener constancia de la identidad y el contenido del acto notificado tal como requiere el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, por lo que se estaría incumpliendo el procedimiento señalado en la citada Ley, aún en el supuesto de que la notificación depositada por el operador postal privado fuese entregada por CORREOS al destinatario como carta certificada en el primer intento.

B) Sobre la existencia de justificación objetiva para la interrupción en la prestación de servicios mayoristas de entrega de notificaciones administrativas.

1) Valoración de la Dirección de Investigación

La Dirección de Investigación considera que no existe una razón comercial legítima para la negativa de CORREOS a prestar servicios mayoristas de entrega de notificaciones administrativas, si se tiene en cuenta que hasta 2010 CORREOS prestaba servicios mayoristas de notificaciones administrativas sin

mayores problemas y que en su instrucción interna CORREOS acepta prestar estos servicios previa negociación de las condiciones.

En este sentido, la Dirección de Investigación señala que CORREOS nunca ha concretado cuáles deberían ser dichas condiciones, ni ha justificado de forma objetiva por qué deben diferir de las previamente establecidas, lo que puede reflejar que dicha oferta a negociar es simplemente cosmética y no responde a una voluntad real de ofertar servicios mayoristas de notificaciones administrativas.

Asimismo, la falta de justificación objetiva de esta nueva política comercial se evidencia en el hecho de que CORREOS sí que acepta la entrega de las notificaciones administrativas realizadas por los usuarios finales, las AAPP, incluso cuando la entrega de la notificación administrativa en CORREOS se hace a través de personal del operador alternativo debidamente acreditado por la Administración Pública que emite la notificación administrativa a entregar.

En definitiva, CORREOS está incurriendo en una negativa injustificada a la prestación de un servicio mayorista esencial de cara a la competencia en el ámbito minorista de las notificaciones administrativas.

Además, añade la Dirección de Investigación, CORREOS, como operador con posición de dominio en los mercados relevantes considerados, tenía la especial responsabilidad de evitar incurrir en prácticas comerciales que pudiesen suponer la exclusión efectiva de sus actuales y potenciales competidores. En este sentido, las normas de competencia pueden ser de aplicación en caso de que la legislación específica del sector no impida a las empresas contempladas en la misma desarrollar un comportamiento autónomo que impida, restrinja o falsee la competencia. Todo ello en un contexto liberalizador del sector postal que tiene como finalidad acabar con las áreas reservadas a CORREOS y facilitar la competencia dentro del mismo.

Por último, la Dirección de Investigación señala que la eliminación de la competencia en el mercado de servicios postales de notificaciones y la distorsión que este hecho produce en otros segmentos del sector postal, elimina el incentivo CORREOS a buscar fórmulas más eficientes para competir en el mercado con el consiguiente perjuicio para los contribuyentes y el consumidor. De hecho, según el Informe sectorial de la CNC de marzo de 2012, los costes laborales de CORREOS como porcentaje de los ingresos son los mayores de la UE y los ingresos y beneficios por empleado son los menores de una muestra de nueve países de la UE. Asimismo, aunque ha comenzado un proceso de diversificación de su actividad, todavía más del 80% de su cifra de negocios procede de la correspondencia ordinaria. Este porcentaje es muy superior al de los Operadores Públicos Tradicionales de otros países industrializados.

2) Alegaciones de Correos

CORREOS reconoce que la Ley Postal 43/2010 no supuso un cambio normativo directo en relación con las notificaciones administrativas respecto de la regulación postal previa. No obstante, como ya se ha señalado, CORREOS considera que la Ley 43/2010 sí establece un cambio regulatorio fundamental respecto del derecho

de acceso de los operadores privados a la red postal pública. Antes de la entrada en vigor de esta ley, CORREOS era el único operador postal legitimado para prestar servicios postales correspondientes al “Servicio Postal Universal Reservado”, entre los que se encontraban incluidos todos los envíos postales de cartas interurbanas de menos de 50 gramos (la CNSP señala en su Informe que la mayoría de las notificaciones administrativas quedan incluidas dentro de esa categoría de cartas de menos de 50 gramos, por lo que aquellas que implicasen envío interurbano debían practicarse necesariamente por Correos). La Ley 43/2010 supone la desaparición de esa reserva legal y la exclusión de los considerados por CORREOS servicios complementarios de notificaciones administrativas (segundo intento de entrega) del ámbito de servicios incluidos en el SPU y, por tanto, de la obligación legal de acceso a la red postal pública, pues cualquier operador postal puede prestarlos al desaparecer la citada reserva legal.

A este respecto, CORREOS señala que conforme a la Ley 43/2010 (arts. 45 y 46) los precios de acceso a la red postal (limitado al SPU, cuyo ámbito se recoge en el HP 2, nota a pie 1) de los operadores privados deben corresponderse a los costes realmente incurridos por los envíos entregados por cada operador postal, sin que puedan “suponer pérdidas económicas para el titular de la red”. Por el contrario el art. 20 de dicha Ley señala que el acceso a la red postal pública debe realizarse a “precio asequible para todos usuarios”. En cuanto a las condiciones económicas de acceso a la red postal por parte de los operadores privados en el ámbito del SPU, CORREOS señala que la no aprobación por el Gobierno del Plan de Prestación del SPU y la no elaboración del contrato regulador de referencia entre el Estado y Correos (art. 22.3 de la Ley 43/2010) ha hecho imposible la formulación del contrato tipo de acceso a la red postal por parte de los operadores postales privados para los servicios del ámbito SPU y, en definitiva, que la CNSP mediante su Circular 1/2011 haya prorrogado (hasta que se aprueben los citados documentos) el régimen de acceso transitorio establecido en el RD 1298/2010 así como las condiciones económicas contenidas en la Resolución de 23 de abril de 2007 de la Subsecretaría de Fomento, manifiestamente insuficientes para cubrir el coste incurrido por su acceso a la red postal, que en modo alguno pueden pretenderse de aplicación a servicios como los complementarios de notificaciones administrativas que no pertenecen al SPU, y que ya no están reservados legalmente a CORREOS.

En base a lo expuesto, CORREOS entiende que el comportamiento enjuiciado en este expediente sancionador se “trata de una actuación obligada para la Compañía como reacción a los cambios regulatorios”. A este respecto, CORREOS subraya que en la Instrucción de 1 de enero de 2011 expresamente se manifiesta que “El acceso a la red de servicios no universales deberá negociarse entre las partes”. Es decir, CORREOS considera que no ha negado el acceso a la red postal a ningún operador en relación con los servicios complementarios (segunda entrega) de notificaciones administrativas que no forman parte del SPU, sino que a lo que se ha negado es a la pretensión de UNIPOST de prestarle tales servicios no SUP en las condiciones económicas provisionales prorrogadas temporalmente exclusivamente para servicios SUP,

cuando estas condiciones son de por sí deficitarias y el coste adicional de un segundo intento de entrega, especialmente en un ámbito rural, no es ni mucho menos mínimo. En consecuencia, CORREOS concluye que de considerarse su red postal una instalación esencial para el servicio de segunda entrega de notificaciones, e imponérsele el acceso en las condiciones económicas que rigen actualmente para servicios postales SUP, se le obligaría a prestar un servicio no ya de forma gratuita sino implicando pérdidas.

3) Valoración del Consejo

El Consejo considera que no se ha acreditado por CORREOS la concurrencia de una razón comercial objetiva y legítima que justifique la conducta que motiva este expediente sancionador.

Como se ha expuesto CORREOS justifica su decisión de no seguir prestando el servicio mayorista de notificaciones administrativas a los operadores postales competidores en la liberalización de los servicios postales producida con la entrada en vigor el 1 de enero de 2011 de la Ley 43/2010, en la no inclusión en el SPU de los servicios accesorios (segunda entrega) a la carta certificada que conforman la notificación administrativa y, por tanto, la inexistencia de una obligación legal de dar acceso a sus competidores a la red postal pública y, menos, a unos precios preexistentes al cambio normativo, que el regulador postal ha prorrogado temporalmente solo para los servicios del ámbito SPU, y que no cubren los costes de prestación del servicio sino que hacen que CORREOS incurra en pérdidas.

Como ya se ha señalado más arriba, Ley Postal vigente no ha supuesto un cambio en relación con el concepto o con el tratamiento que la legislación anterior dada a las notificaciones administrativas, una parte de las cuales ya estaban liberalizadas con anterioridad al 1 de enero de 2011. En concreto estaban liberalizadas las notificaciones interurbanas con peso superior a los 50 gramos, las interurbanas con peso inferior a 50 gramos en determinadas condiciones, y las locales, quedando reservados a CORREOS los envíos de cartas interurbanas (por tanto, de las notificaciones administrativas) de peso igual o inferior a 50 gramos.

En este mismo sentido se ha manifestado la CNSP al señalar en su informe determinante que la modificación normativa no ha afectado al tratamiento dado a las notificaciones administrativas, y que el principal cambio que se ha producido es la eliminación del servicio reservado a CORREOS para cartas interurbanas de peso inferior a 50 gramos, categoría en la que según el propio regulador quedan incluidas una parte significativa de las notificaciones administrativas.

De lo anterior, el Consejo concluye que el señalado cambio normativo (la liberalización de los envíos interurbanos de cartas de peso igual o inferior a 50 gramos) sí que ha podido motivar la negativa de CORREOS a seguir prestando unos servicios mayoristas de notificaciones administrativas que son indispensables para que sus competidores puedan competir aguas abajo (de forma absoluta en relación con las AAPP que demandan la presunción de veracidad y fehaciencia de sus notificaciones postales, y en igualdad de armas o condiciones en relación con las demás AAPP que demanden servicios minoristas

de notificaciones administrativas), pero no en el sentido alegado por CORREOS. Es decir, CORREOS no deja de prestar ese servicio mayorista porque con anterioridad al 1 de enero de 2011 los operadores privados no pudiesen prestar el servicio postal de notificaciones administrativas (lo que es cierto en relación con las notificaciones interurbanas de peso igual o inferior a 50 gramos), sino porque la supresión de este ámbito reservado a CORREOS implica una mayor presión competitiva en el mercado minorista de notificaciones administrativas, que CORREOS ha limitado de forma efectiva con su conducta.

En segundo término, CORREOS alega que no ha negado el acceso a su red postal a los operadores privados en relación con las notificaciones administrativas, pues en la propia Instrucción interna de 1 de enero de 2011 afirma que “El acceso a la red de servicios no universales deberá negociarse entre las partes”. Es decir, CORREOS se habría limitado a negar a UNIPOST servicios no SUP en las condiciones económicas deficitarias prorrogadas provisionalmente por el regulador postal para servicios SPU.

Como subraya la Dirección de Investigación en su Informe Propuesta, esta Comisión no cuestiona el coste de acceso a la red postal pública ni la obligación legal de que las condiciones económicas de acceso a la red postal pública por parte de los operadores privados no pueden suponer pérdidas para el titular de la red, y no lo hace porque no es de su competencia el coste de acceso o de prestación de los servicios mayoristas de notificaciones administrativas.

El Consejo considera que la conducta de CORREOS que se enjuicia en este expediente no está justificada porque CORREOS no ha formulado ninguna oferta económica de acceso a sus servicios mayoristas de notificaciones administrativas en las condiciones que marca la Ley 30/1992. A este respecto no resulta relevante la supuesta (según CORREOS) falta de interés de UNIPOST en negociar las condiciones de acceso a la red postal de CORREOS para los servicios complementarios de notificaciones administrativas, pues es CORREOS, como operador con posición de dominio, quien debe evitar incurrir en prácticas que puedan suponer la exclusión de sus competidores, y por tanto, correspondería a CORREOS ofrecer alternativas que permitiesen a los operadores privados continuar prestando el servicio de notificaciones administrativas, sobre todo las que deben entregarse a través de su red postal por exigencia de la administración contratante.

Esta ausencia de oferta económica de acceso es si cabe menos justificable en la medida en que hasta finales de 2010 CORREOS venía prestando estos servicios mayoristas de notificaciones administrativas con normalidad y sin conflictos sobre las condiciones económicas a aplicar. Por ello, la decisión de CORREOS no tendría ninguna justificación objetiva más allá de la voluntad de excluir a sus competidores.

En este sentido, según informa la CNSP en el informe remitido con fecha 20 de febrero de 2012, todos los contratos vigentes de acceso a la red postal suscritos entre CORREOS y los operadores privados contemplan condiciones similares con independencia de que el producto esté o no incluido en el SPU, por lo que incluso,

a falta de toda acreditación por CORREOS, puede resultar discutible que su conducta esté inducida por desacuerdos en la contraprestación económica que deba fijarse, máxime si se considera que esos acuerdos han incluido a las notificaciones dentro del grupo de productos incluidos en el SPU a la hora de regular las condiciones de acceso.

En todo caso, CORREOS no sólo no ha acreditado que haya ofrecido soluciones para la admisión de notificaciones administrativas presentadas por sus competidores, sino que ha desarrollado algunas actuaciones, como el recurso interpuesto contra la adjudicación a UNIPOST del servicio postal del Ayuntamiento de Santander (párr. 124 de la Propuesta de Resolución), que evidencian un interés especial en excluir a su principal competidor del mercado de notificaciones administrativas.

Por último, el Consejo comparte con la Dirección de Investigación, que tampoco puede utilizarse la falta de pago de la compensación que CORREOS debe recibir como operador designado para prestar el SPU en condiciones de servicio público, como razón para negar el acceso a su red postal a las notificaciones administrativas, ya que con independencia de los retrasos que puedan producirse en el pago de la compensación citada, CORREOS tiene reconocido el derecho a recibir dicha contraprestación, y en todo caso, no puede trasladar a operadores privados el problema de un retraso en los pagos a CORREOS, abusando para ello de su posición de dominio. Asimismo, como se ha visto anteriormente, el haber dejado de prestar a sus competidores el servicio mayorista de notificaciones administrativas no le ha supuesto un ahorro significativo en los costes del SPU que no le son compensados, puesto que dichos costes son incurridos en su casi totalidad con independencia de que se preste o no este servicio mayorista.

Séptimo.- Sobre la procedencia de la sanción

Determinada la existencia de una conducta prohibida por los artículos 102 del TFUE y 2 de la LDC, ésta debe ser calificada conforme a lo dispuesto por el artículo 62.4.b) de la LDC, que establece que serán infracciones muy graves las conductas de abuso de posición de dominio cuando el mismo sea cometido por una empresa que opere en un mercado recientemente liberalizado, tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos, condiciones todas ellas que el Consejo considera se cumplen en este expediente como también señala la Dirección de Investigación (párr. 236 y 238 de la Propuesta de Resolución).

CORREOS considera que no concurre el requisito imprescindible de la culpabilidad para imponerle una sanción económica por infracción de la prohibición de abuso de posición dominante, al concurrir tres circunstancias que impiden la existencia de ánimo culposo en la realización de la conducta enjuiciada.

En primer lugar, la Ley 43/2010 establece un derecho de acceso a la red postal pública por parte de los operadores privados claramente diferenciado del acceso

por parte de los usuarios del SPU y limitado expresamente al SPU. La falta de desarrollo de los instrumentos normativos previstos en la Ley ha generado una laguna regulatoria en lo relativo a las condiciones económicas de acceso, habiéndose prorrogado provisionalmente las preexistentes con carácter limitado al SPU. Esta indeterminación regulatoria que subsiste a la fecha ha provocado el comportamiento de CORREOS.

En segundo lugar, el comportamiento de CORREOS enjuiciado obedece a una interpretación razonable de la norma que excluye su culpabilidad, pues la Ley 43/2010 establece un acceso a la red postal pública claramente diferenciado respecto a los operadores privados, que se limita a los servicios SPU y, en todo caso, a unos precios que deben cubrir los costes incurridos y no producir pérdidas a Correos.

En tercer lugar, el comportamiento de CORREOS está amparado en su confianza legítima en la actuación de la CNSP y la Abogacía del Estado. La CNSP ordenó la prórroga de las condiciones de acceso a la red postal por operadores privados preestablecidas mientras no se desarrollan los instrumentos normativos previstos en la Ley Postal vigente, pero exclusivamente para los servicios incluidos en el SPU, en tanto que la Abogacía del Estado estableció en su Informe a la CNSP de enero de 2011 que los servicios complementarios de notificación administrativa (segunda entrega) no forman parte del SPU, para los que se limita la obligación de acceso, interpretación que ha sido acatada por la CNSP.

El Consejo considera que esta alegación de falta de culpabilidad no puede prosperar. Como ha recordado el TS en sentencia de 11/11/2009, que sin duda CORREOS conoce porque confirma la Resolución que puso fin al expediente 542/02 *Suresa-Correos* del Tribunal de Defensa de la Competencia, la infracción de abuso de posición de dominio no requiere “que el sujeto infractor tenga la expresa intención de perjudicar la competencia y de abusar de su posición de dominio, sino que basta que actuaciones deliberadas suyas tengan esos efectos y que los mismos fueran previsibles.”

Ciertamente la CNSP afirma, en su Informe determinante, que la conducta de CORREOS objeto de este expediente sancionador puede estar inducida por motivos regulatorios, pero no en el sentido que señala CORREOS, sino con el ánimo de impedir los efectos procompetitivos de la liberalización de servicios postales producida por la Ley 43/2010.

Por ello, la propia CNSP, pese a ordenar el archivo de la denuncia de ASEMPRE por ausencia de indicios de infracción de la Ley 43/2010 dado el tenor del informe de la Abogacía del Estado, considera que la conducta de CORREOS puede entrar en el ámbito de aplicación de la LDC y, en aplicación del art. 17.2 de esta misma Ley, que impone a los reguladores sectoriales poner en conocimiento de la CNC las conductas que, en el ejercicio de sus funciones, presenten indicios de ser contrarias a la LDC, acuerda dar traslado de la denuncia de ASEMPRE a la Dirección de Investigación por si los hechos objetos de esa denuncia “*pudiera desprenderse la realización de actuaciones contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia más arriba citada, en especial por la existencia de barreras de*

acceso a los procedimientos de licitación puestos en marcha por las Administraciones Públicas para la adjudicación de contratos para la prestación de servicios postales, de los que forman parte sustancial las notificaciones administrativas previstas en el artículo 58 y 59 de la Ley 30/1992”.

CORREOS no puede ampararse en la falta de desarrollo normativo de las condiciones de acceso a su red (en todo caso, referido a los servicios SPU) para adoptar una conducta que no puede desconocer, sin incurrir en negligencia inexcusable, que infringe el deber de especial responsabilidad que le incumbe como operador dominante titular de una infraestructura pública indispensable para que los demás operadores postales puedan competir con él aguas abajo en el mercado minorista de notificaciones administrativas (entre otras, STJUE de 17/02/2011, as. C-52/09, *Konkurrensverket contra TeliaSonera Sverige AB*, párr. 24 y 53). Es decir, si CORREOS considera que no puede prestar los servicios mayoristas que venía prestando al precio prorrogado por el regulador postal, debería haber formulado una oferta económica de acceso, lo que no ha acreditado hasta la fecha, siendo esta precisamente la interpretación más razonable y conforme con el objetivo perseguido por el legislador al eliminar del área reservada a CORREOS los envíos de cartas interurbanas de peso igual o inferior a 50 gramos (en este sentido, Resoluciones de la CNC 2 de abril de 2009, en el Expte. S/0641/08, *Céntrica/Endesa*, FD 13, confirmada por SAN de 26 de mayo de 2011, recurso nº 229/2009; en el Expte. S/0643/08, *Céntrica/Electra de Viesgo*, FD 10, confirmada por SAN de 11 de mayo de 2011, recurso nº 228/2009; y en el Expte. S/0645/08 *Céntrica/Hidrocantábrico*, FD 7, confirmada por SAN de 29 de marzo de 2011, recurso nº 270/2009).

En todo caso, la actuación de la CNSP comunicando a la CNC que su conducta presenta indicios de ser contraria a la LDC (tres meses después de haber puesto en práctica la conducta que motiva este expediente), debería haber motivado un cambio de conducta que no se ha producido, además de que tal actuación del regulador postal impide apreciar la aplicación de la doctrina de la confianza legítima alegado en el sentido invocado por CORREOS.

Dado que concurre el requisito de culpabilidad exigido por el art 63 de la LDC, y que este tipo de infracción es merecedora de sanción económica, se debe estar para su cálculo a la regulación que la LDC contiene en sus artículos 61 a 64 de la LDC, que establece los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer dicha cuantía. Criterios que se han incluido en el cálculo de la sanción contemplado en la "*Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la Comunidad Europea*" (B.O.E. de 11 de febrero de 2009; en adelante, Comunicación de multas) con el objeto de lograr cumplir con los principios de proporcionalidad y disuasión que se espera de las mismas, y que el Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias (entre otras, de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002), así como para dar una mayor transparencia y previsibilidad a la actuación de la CNC en el ejercicio de su potestad sancionadora.

Conforme a la Comunicación de multas, el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al “*volumen de ventas afectado por la infracción*” un porcentaje que se determina en función de la concurrencia de determinados factores (párr. 14). Importe básico de la sanción que aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes (párrafo 15), que se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

Entre los criterios del artículo 64 de la LDC, el Consejo considera que en este caso es pertinente tener en cuenta que: (i) el mercado directamente afectado por la infracción es el de las notificaciones administrativas; (ii) que CORREOS, el antiguo monopolista, sigue manteniendo una cuota muy elevada en el sector de servicios postales a las AAPP; (iii) impide a las AAPP como demandantes del servicio obtener los beneficios que se deberían haber derivado de la liberalización completa de las notificaciones administrativas; y (iv) que la infracción se mantiene en la actualidad desde el 1 de enero de 2011.

Partiendo de estas circunstancias concurrentes, el Consejo toma como base de cálculo de la multa el volumen de negocio obtenido por CORREOS durante los años 2011 y 2012 a resultas de los contratos adjudicados a ese operador mediante concurso o licitación abierta a la competencia en los que la Administración contratante exige la presunción de veracidad y fehaciencia, pues estos son los contratos a los que podrían haber concurrido los restantes operadores postales de no haber adoptado CORREOS la conducta infractora objeto de sanción.

Al tiempo de fijar el concreto porcentaje del volumen de negocios del mercado afectado que determina el importe básico de la sanción, el Consejo ha tenido particularmente en cuenta: (i) que el efecto exclusionario de la infracción está plenamente acreditado solo en el ámbito de las notificaciones administrativas para las que la Administración contratante exige la presunción de veracidad y fehaciencia; (ii) que desde un punto de vista dinámico, el tamaño de este segmento postal y del mercado postal tradicional en general se está reduciendo, lo que relativiza el daño que a la competencia ha ocasionado la infracción (HP 19, 20 y 29); (iii) en la medida en que el mercado afectado es un mercado de licitaciones y el periodo duración de la infracción ha sido relativamente corto, el daño producido al interés público probablemente es menor que el que se podría producir atendiendo exclusivamente a la naturaleza y características de la conducta; y (iv) las notificaciones administrativas depositadas por otros operadores en la red postal pública en el año anterior a la conducta infractora fueron 340.101 (HP 28).

Por todo ello, el Consejo fija la sanción en un porcentaje reducido, el 3% del volumen de negocio de CORREOS en el mercado afectado durante los años 2011 y 2012, lo que asciende a 2.886.615 Euros. Cantidad que debe ser incrementada con un agravante del 15% de conformidad con lo dispuesto por el artículo 64.2.a) de la LDC y en los párrafos 16 a 18 de la Comunicación de Multas.

Como señala la Dirección de Investigación en su Propuesta de Resolución, CORREOS ha sido sancionado en tres ocasiones (Exptes. (568/03, 542/02 y 584/04) por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia por infracciones de abuso de posición dominante en mercados postales recientemente liberalizados, resoluciones sancionadoras que han sido confirmadas por el Tribunal Supremo con anterioridad a la fecha de comisión de esta infracción (STS de 8 de junio de 2010, STS de 11 de noviembre de 2009, y STS de 16 de junio de 2010). En consecuencia, se impone a CORREOS una multa de 3.319.607 euros.

En la Propuesta de Resolución, la Dirección de Investigación propone a este Consejo que se ordene a CORREOS a que se abstenga de realizar las prácticas sancionadas y cualesquiera otras de efecto equivalentes. En la medida en que la conducta de CORREOS se mantiene actualmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53.2.a) de la LDC, el Consejo considera procedente ordenar a CORREOS el cese en la conducta infractora en el plazo de dos meses.

Así mismo, el citado artículo 53.2 de la LDC, en su letra b), dispone que la resolución sancionadora del Consejo de la CNC puede imponer condiciones de comportamiento a la empresa infractora de la Ley.

Las sanciones económicas en materia de competencia deben desincentivar la comisión de futuras infracciones por la empresa sancionada así como evitar que ésta obtenga un beneficio ilícito a resultas de su conducta, por lo que en este concreto caso, y teniendo en cuenta los hechos que particularmente concurren en el expediente, el Consejo ha fijado una multa relativamente baja si se considera la naturaleza intrínsecamente muy grave de la infracción.

Ahora bien, la negativa de CORREOS a continuar suministrando servicios mayoristas de notificaciones administrativas a sus competidores aguas abajo, como bien señala la Dirección de Investigación, es potencialmente apta para afectar a la competencia en el mercado de los servicios postales tradicionales, dado el relevante peso que tienen las AAPP en la demanda de estos servicios debido a que en esta actividad las economías de escala y de alcance son importantes. Además, como ya se ha argumentado, la conducta de CORREOS tiene por objeto neutralizar los efectos pro competencia buscados por el legislador de la Ley 43/2010 mediante la desaparición del área reservada.

En consideración a estas razones de interés público y en aplicación del citado precepto legal, el Consejo considera necesario imponer a CORREOS la obligación de formular una oferta económica de acceso a la red postal pública por parte de los operadores postales para los servicios postales que comprenden los envíos de notificaciones administrativas en el plazo de dos meses desde la notificación de esta Resolución. De acuerdo con lo dispuesto tanto en el Ley Postal 43/2010 como en la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo considera que, en el supuesto de surgir conflicto en relación con la referida oferta económica, corresponde a la CNSP su resolución.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, por mayoría,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 2.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que es autor la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. consistente en haber abusado de su posición de dominio en el mercado de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública y en el mercado de servicios minoristas de notificaciones administrativas, mediante su negativa a continuar suministrando servicios mayoristas de acceso a la red postal pública de notificaciones administrativas, en las condiciones establecidas por el artículo 59 de la Ley 30/1992.

SEGUNDO. Declarar responsable de dicha infracción a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.

TERCERO.- Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. una sanción de 3.319.607 euros por la comisión de la infracción declarada en el Resuelve Primero.

CUARTO.- Ordenar a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. que cese en la infracción declarada en el Resuelve Primero en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución

QUINTO.- Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. la obligación de formular una oferta económica de acceso a la red postal pública por parte de los operadores postales para los servicios postales que comprenden los envíos de notificaciones administrativas en el plazo de dos meses desde la notificación de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Comisión Nacional del Sector Postal, así como notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.