

RESOLUCIÓN (Expte. 584/04, PRENSA/CORREOS)

Pleno

Excmos. Sres.:

D. Gonzalo Solana González, Presidente
D. Antonio del Cacho Frago, Vicepresidente
D. Antonio Castañeda Boniche, Vocal
D. Julio Pascual y Vicente, Vocal
D. Miguel Comenge Puig, Vocal
D. Francisco Javier Huerta Trolèz, Vocal
D. Fernando Torremocha García-Saenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 16 de junio de 2005

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición ya expresada y siendo Ponente el Vocal Sr. Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 584/04 (2437 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado por denuncias de la Asociación de Prensa Profesional y Central de Compras, S.L. contra la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., por una supuesta conducta prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en una política de “explotación abusiva de su posición de dominio, concretada en el aumento sorpresivo y abusivo de sus tarifas oficiales para 2002 y en el trato discriminatorio” a los editores de prensa profesional.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de diciembre de 2002 se recibe en el Servicio escrito de denuncia de la ASOCIACION DE PRENSA PROFESIONAL (APP, en adelante) contra la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. (Correos, en adelante) por infracción de los Arts. 1, 6 y 7 de la LDC. La denuncia se basa en que Correos “viene desarrollando una política de explotación abusiva de su posición de dominio, concretada en el aumento sorpresivo y abusivo de sus tarifas oficiales para 2002 y en el trato discriminatorio aplicado a los editores de publicaciones periódicas en materia de precios y demás condiciones de venta, discriminación que se deriva de la política arbitraria de descuentos que, sobre las nuevas tarifas, Correos ha pactado individualmente con sus clientes”. Según la denunciante, estas prácticas han sido realizadas por Correos porque ostenta una cuota en “el mercado postal de distribución de publicaciones

periódicas, en ningún caso inferior al 85 % calificable, por tanto, y sin duda alguna como posición dominante, máxime ante la inexistencia de operador postal equivalente que constituya una auténtica alternativa” (folio 13 del expediente del Servicio). En la denuncia se incorporan como anexos diversos documentos y escritos contenidos entre los folios 21 y 128 del expediente del Servicio.

2.- Con fecha 4 de febrero de 2003, el Servicio acuerda llevar a cabo una información reservada como diligencia previa a la incoación del expediente. El resultado de la misma está reflejado en una serie de documentos que constan en el expediente entre las páginas 21 y 639 como consecuencia del desarrollo de las labores de información reservada por parte del Servicio.

3.- Con fecha 17 de febrero de 2003 se recibe en el Servicio escrito de la ASOCIACION DE EDITORES DE DIARIOS ESPAÑOLES (AEDE, en adelante) en la que confirma que ha llegado a un “concierto verbal” con Correos en torno al mes de mayo de 2002, después de que diferentes editores de diarios se dirigieran a la Asociación “planteando la escandalosa y unilateral subida del precio de sus tarifas realizadas por Correos”. El concierto verbal consistió en diferir a 5 años el incremento inicial aprobado por Correos y aceptar la clasificación propuesta por AEDE en función de los volúmenes de facturación del año 2001.

4.- Con fecha 25 de abril de 2003, se recibe en el Servicio escrito de denuncia de la CENTRAL DE COMPRAS, S.L., (Central de Compras, en adelante) contra Correos por infracción de los arts. 1, 6 y 7 de la LDC. La denuncia se basa en que “los suscriptores de las publicaciones editadas por las empresas del sector se hayan dispersas por todo el territorio nacional, todos ellos se ven abocados a contratar los servicios de Correos que, a la postre, se convierte en el único operador que ofrece los servicios de distribución requeridos”. Esta situación lleva a la denunciante a considerar que Correos se encuentra en “una situación de monopolio de la oferta en la que el cliente editor de publicaciones periódicas no dispone de proveedor equivalente distinto de Correos, para el ejercicio de su actividad” (folio 642 del expediente del Servicio). De acuerdo con el escrito de la denunciante, Correos abusa de su posición de dominio mediante conductas tipificadas en el art. 6.2 de la LDC al no admitir como cliente a la Central de Compras, S.L. y al negarse a aceptar como publicación periódica determinadas revistas y boletines, según consta en la denuncia presentada.

5.- Con fecha 8 de mayo de 2003, la Central de Compras, S.L., mediante escrito pide al Servicio que se adopten medidas cautelares consistentes

en ordenar a Correos que se abstenga “de cualquier conducta perjudicial para el Fondo de Comercio de Central de Compras, S.L.”

6.- Con fecha 9 de mayo de 2003 el Servicio acuerda llevar a cabo una información reservada como consecuencia de la denuncia presentada por la Central de Compras, S.L.

7.- Con fecha 14 de mayo de 2003, el Servicio contesta a la petición de medidas cautelares diciendo que carece de potestad para acceder a esa solicitud.

8.- Con fecha 18 de septiembre de 2003, el Servicio acuerda la admisión a trámite de las dos denuncias que anteceden, así como la incoación de un único expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el art. 6 de la LDC.

9.- Con fecha 15 de septiembre de 2004, el Servicio propone al Tribunal que se declare la existencia de una conducta prohibida por “infracción del art. 6 de la LDC, recogida en el apartado d) del art. 6.2 de la LDC, por la aplicación en las relaciones de servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que colocan a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, lo cual constituye un abuso por parte de Correos de su posición de dominio en el mercado de los servicios postales para el envío de publicaciones periódicas”.

10.- Con fecha 16 de septiembre de 2004 se recibe en el Tribunal el expediente nº 2437/02 instruido por el Servicio contra Correos constando en dicho expediente 1760 folios incluido el índice cronológico.

11.- Con fecha 23 de septiembre de 2004 el Tribunal mediante providencia admite a trámite el expediente y nombra como ponente al Vocal D. Miguel Cuerdo Mir y procede a ponerlo de manifiesto a los interesados por un plazo de 15 días para que puedan proponer las pruebas que estimen necesarias así como la celebración de vista.

12.- Con fecha 7 de octubre de 2004 se recibe en el Tribunal escrito de Correos en el que se solicita un plazo suplementario de 7 días hábiles.

13.- Con fecha 7 de octubre de 2004 el Tribunal mediante providencia acuerda conceder la prórroga solicitada.

14.- Con fecha 29 de octubre de 2004 se recibe en el Tribunal escrito de Correos para proposición de prueba y vista.

15.- Con fecha 4 de noviembre de 2004, se recibe en el Tribunal escrito de la Central de Compras con propuesta de prueba y vista.

16.- Con fecha 8 de noviembre de 2004 se recibe escrito en el Tribunal de Asociación de Prensa Profesional de proposición de pruebas.

17.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre la proposición de prueba y vista de las partes en su sesión del día 24 de noviembre de 2004, mediante Auto de fecha 13 de diciembre de 2004.

18.- Con fecha 15 de diciembre de 2004, mediante oficio el Tribunal pide al operador postal privado Unipost certificación de los códigos postales para los que disponía de medios propios de cobertura en el año 2002 y su comparativo con los mismos datos referidos al presente ejercicio 2004.

19.- Con fecha 22 de diciembre de 2004, mediante diligencia, el Secretario del Tribunal da cumplimiento al apartado 3º de la parte dispositiva del Auto sobre prueba y vista desglosando del expediente del Tribunal los documentos 7 al 11 (folios 53 a 58) aportados por la Central de Compras el 4-11-04.

20.- Con fecha 19 de enero de 2005, se recibe escrito de Unipost en contestación al oficio que le remitió el Tribunal.

21.- Con fecha 20 de enero de 2005, mediante providencia el Tribunal pone de manifiesto a los interesados el expediente para que puedan alegar.

22.- Con fecha 25 de enero de 2005, Correos solicita un plazo suplementario para la presentación de sus alegaciones.

23.- Con fecha 26 de enero de 2005, mediante providencia el Tribunal concede prórroga para alegaciones.

24.- Con fecha 14 de febrero de 2005, se recibe escrito de valoración de prueba de APP.

25.- Con fecha 14 de febrero de 2005, se recibe escrito de valoración de prueba de CCP.

26.- Con fecha 14 de febrero de 2005, se recibe escrito de Correos de alegaciones sobre alcance e importancia de las pruebas practicadas ante el Tribunal.

27.- Con fecha 17 de febrero de 2005, mediante providencia, el Tribunal pone de manifiesto el expediente a los interesados para que formulen conclusiones.

28. Con fecha 14 de marzo de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de Conclusiones de Correos.

29. Con fecha 14 de marzo de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de CCP.

30. Con fecha 14 de marzo de 2005, se recibe en el Tribunal escrito de conclusiones de APP.

31. Con fecha 1 de junio de 2005, el Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente.

31. Son interesados:

- ASOCIACION DE PRENSA PROFESIONAL
- SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. (CORREOS)
- CENTRAL DE COMPRAS, S.L.

HECHOS PROBADOS

1. La SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) es una sociedad estatal adscrita al Ministerio de Fomento. La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, convirtió a la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos en una Sociedad Anónima Estatal con capital público 100% y participación exclusiva del Estado. CORREOS es un proveedor de servicios postales, telegráficos y financieros que llega diariamente a 17 millones de direcciones y a dos millones de empresas del país, con 10.158 puntos de atención al público, entre oficinas, sucursales y carterías rurales, que le permiten estar presente en todo el territorio nacional.
2. CORREOS es el operador responsable del Servicio Postal Universal en España. En 2001 admitió 5.167 millones de envíos postales, 19 millones de giros y 10,8 millones de mensajes telegráficos.

3. Según consta en el folio 1712 del expediente del SDC, se ha dado publicidad a los resultados de CORREOS en 2003 y la facturación de la compañía se incrementó en un 5,4% respecto al año anterior, alcanzó los 1.749 millones de euros y un beneficio bruto de 186 millones de euros.
4. La ASOCIACIÓN DE PRENSA PROFESIONAL (APP) es una asociación de editores de publicaciones periódicas de contenido técnico y científico dirigidas a profesionales de distintos sectores de la actividad económica, con un total de 64 miembros. Es una entidad sin ánimo de lucro constituida para la defensa de los intereses corporativos de sus miembros cuyos estatutos aparecen incorporados en este expediente.
5. CENTRAL DE COMPRAS DE PRENSA, S.L. (CCP) es una central de compras constituida el 2 de enero de 2003 cuyos socios titulares del capital social son editores miembros de la APP, y cuya finalidad es la de agrupar y canalizar las necesidades de compra y obtención de servicios de sus asociados, así como la realización de trabajos editoriales por cuenta propia y/o ajena, como consta en su acta de constitución incorporada a este expediente.
6. La regulación de los envíos postales y los servicios que los componen son objeto de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (modificada por el Título II de la Ley 53/02, de 30 de diciembre, de medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), que transpone y desarrolla la Directiva Comunitaria 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio (modificada por la Directiva 2002/39/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002).
7. El desarrollo de la Ley 24/1998 ha quedado plasmado en varios reglamentos. Entre ellos, el Reglamento 1829/1999. En este Reglamento se define el envío postal como “el envío con destinatario, preparado en la forma definitiva en que deba ser transportado por el operador del servicio postal universal. En todo caso, son envíos postales, las cartas, tarjetas postales, paquetes postales, los envíos de publicidad directa, libros, catálogos, y publicaciones periódicas”. En el reglamento citado se entiende que cualquiera de las operaciones que componen un envío postal (recogida, admisión, clasificación,

tratamiento, curso, distribución y entrega) son susceptibles de constituir por sí mismas un servicio postal.

8. Los Servicios Postales, según la Ley 24/1998, se dividen en Servicios Universales y Servicios No Universales. Los primeros tienen la consideración de servicios públicos y a su vez se dividen en Servicio Postal Universal Reservado y Servicio Postal Universal No Reservado. El Servicio Postal Universal Reservado es un monopolio legal del que actualmente disfruta CORREOS. Los otros dos tipos de Servicios Postales están abiertos a la competencia.
9. El envío de publicaciones periódicas puede tener la consideración de Servicio Postal Universal No Reservado o de Servicio No Universal en función del tratamiento que el propio editor quiera dar a su envío y también de que sea calificado como publicación periódica por CORREOS a partir de un conjunto de requisitos objetivos y publicitados. La Subdirección General de Regulación de los Servicios Postales del Ministerio de Fomento (el Regulador postal) señaló al SDC que “el servicio postal de envíos de periódicos y publicaciones periódicas es un servicio postal universal en la medida en que se le dé un tratamiento de carta o de paquete postal abonando las tarifas correspondientes a esos productos. En tanto en cuanto no se le dé tratamiento de carta o paquete postal, los envíos de publicaciones periódicas no forman parte del servicio postal universal, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 expresado [se refiere a la Ley 24/98], debiendo en ese caso, abonar los precios que, para estos productos, establezca singularmente el operador correspondiente”. Es decir, si se considera como una carta o una tarjeta postal de más de 100 gramos y hasta 2 Kgramos, entonces podría entrar como parte de los servicios postales universales no reservados.
10. Los envíos postales de publicaciones periódicas como tales, y no como cartas o tarjetas postales, tienen un tratamiento diferencial por parte de CORREOS. Una vez que reconoce como publicación periódica el objeto a enviar, le aplica una tarifa inferior y puede seguir un sistema de pago diferido denominado ‘franqueo concertado’ por el que el cliente paga contra factura presentada por CORREOS por los servicios efectivamente prestados durante un determinado periodo.
11. Los operadores del mercado postal para los servicios no incluidos en el ámbito del servicio postal universal necesitan obtener una “autorización general” del Regulador. Según el propio Regulador existen más de 2.000 operadores autorizados a prestar servicios postales en todos o algunos de los siguientes servicios: mensajería,

paquetes postales ordinarios (de más de 10Kg y hasta 20 Kg), publicidad directa, libros, publicaciones periódicas, catálogos. No obstante, el Regulador no dispone de datos concretos de estos operadores en lo referido al tráfico mercantil de esos servicios.

12. En 2002 las tarifas para envíos postales de publicaciones periódicas por parte de CORREOS se incrementaron en un 100%, alegando para ello “necesidad y obligación de cubrir costes con sus precios relativos a publicaciones periódicas”.
13. Como respuesta a la subida de tarifas aludida, APP intentó negociar con CORREOS reducciones en la nueva tarifa para sus socios. CORREOS se negó a negociar con APP y solamente reconoció como interlocutor a los editores de publicaciones periódicas considerados individualmente.
14. Editores miembros de APP, en situación de correo concertado, decidieron pagar a CORREOS lo facturado en 2002 con arreglo a la tarifa de 2001 y un incremento del IPC o un incremento del 20%, según los casos. CORREOS consideró que la diferencia era impago y, después de un periodo de reclamaciones del mismo, se negó a mantener con estos editores la condición de correo concertado, exigiéndoles el pago anticipado para hacer efectivo el envío de sus publicaciones periódicas.
15. Varios editores de APP cedieron recursos a la recién creada CCP en 2003 para que esta central de compras se encargase de la gestión conjunta de los envíos de publicaciones periódicas que debía gestionar CORREOS. Como queda de manifiesto en los folios 96 a 99 del Expediente del Tribunal, en septiembre de 2003, algunos de estos editores envían cartas a CCP comunicándole su decisión de hacer frente a la deuda con CORREOS y demandando a CCP la devolución de los fondos que desde enero de 2003 le habían ido ingresando para la gestión de sus envíos periódicos. De igual modo, ponen de manifiesto en estos escritos el hecho de verse en la necesidad de liquidar las deudas con CORREOS producidas por el impago de CCP a la que habían cedido los fondos para los envíos, así como la necesidad de seguir manteniendo a CORREOS como proveedor de esos servicios postales.
16. En mayo de 2002 la Asociación de Editores de Prensa Periódica (AEDE) llevó a cabo un acuerdo verbal con CORREOS. Este acuerdo ha sido confirmado por CORREOS en su pliego de conclusiones ante

este Tribunal. Los puntos principales son los siguientes (de acuerdo con los folios 150 a 153 del Expediente del SDC):

- “Se acepta diferir a 5 años el incremento inicialmente aprobado por CORREOS sin actualizaciones del IPC en el último año (2%)”
- “Se acepta la clasificación propuesta por la AEDE (A,B,C) en función de los volúmenes de facturación del año 2001”
- “Se acepta que los incrementos de los 2 primeros años sean moderados acentuándose a partir del tercero”
- “Se respetan las condiciones acordadas inicialmente para aquellas empresas que fueran más ventajosas”
- “Se consideran Grupos editoriales por lo que todas las cabeceras de un mismo grupo editorial se beneficiarán por igual de las mismas condiciones”

17. En el Expediente del SDC se desarrolla el estudio de toda la política de descuentos realizada por CORREOS con los distintos editores y grupos editoriales, lo que permite comparar el tratamiento dado a cada uno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal tiene que considerar, con carácter previo, algunas cuestiones alegadas por CORREOS a lo largo del procedimiento:

- a) el Tribunal no comparte el primer punto, apartado 1, del escrito de conclusiones de CORREOS, en el que se alega que pudiera haber existido una “vulneración del criterio de designación del instructor, establecido en el artículo 18 del Reglamento del SDC” y que, por lo tanto, el Tribunal no debería haber denegado la práctica de prueba consistente en la incorporación como tal de distintos Acuerdos de incoación de expedientes en los que el denunciado es CORREOS y en los que el SDC siempre designa al mismo instructor, incumpliendo, si fuera el caso, el citado artículo que, según CORREOS, obligaría a designar al instructor que “por turno que corresponda”, de lo que no ha llegado a tener evidencia fehaciente. Como ya señaló el TDC en el Fundamento Primero de su Resolución del Expediente 568/03,

ASEMPRE/CORREOS, de 15 de septiembre de 2004, “resulta completamente improcedente, a los efectos de considerar vulnerado el derecho fundamental del art. 24 de la Constitución, la equiparación que se hace por CORREOS entre el Juez predeterminado por la Ley y la designación del Instructor en su expediente administrativo”.

- b) CORREOS alega que la denegación de la prueba de “encargar a un economista de reconocido prestigio un informe sobre las condiciones de competencia en el mercado que permitiera realizar una correcta definición del mercado relevante a los efectos del expediente”, sitúa a CORREOS “ante una palmaria indefensión”, de no confirmarse la definición de mercado relevante propuesta por ellos. El Tribunal no pueda dejar de manifestar su extrañeza por esta aseveración. Corresponde al Tribunal en su Resolución definir el mercado relevante, confirmando o corrigiendo las definiciones que se hayan podido verter en la fase de instrucción y en las alegaciones a lo largo del procedimiento. En este sentido, la denegación de la prueba no puede ser la justificación de un acto de ratificación de una determinada definición de mercado propuesta por la parte. En todo caso, no puede considerarse como indefensión la denegación de prueba de algo que objetivamente no supone un hecho de notoria importancia, sino un mero juicio de valor, por mucho que lo suscriba un profesional de prestigio.

- c) CORREOS alega en su escrito de conclusiones falta de legitimación de CCP en el expediente ante el Tribunal. Como conoce perfectamente CORREOS, desde la providencia de admisión a trámite de este expediente en este Tribunal, se declaró interesados a APP, CCP y la propia CORREOS. No hay mucho que añadir al interés legítimo de CCP que como sociedad mercantil pretende negociar en nombre de sus socios editores las condiciones y el precio de los servicios de envíos postales de publicaciones periódicas. Ello con independencia de que le asista o no a CORREOS el derecho a negociar individual o colectivamente este tipo de acuerdos de prestación de servicios. Por tanto, quedaban legitimados para proponer pruebas, con independencia de la consideración que hubiera hecho el SDC respecto de las denuncias originales. Es obvio que CORREOS pretende una interpretación muy restrictiva del concepto de interesado por parte de este Tribunal, lo que resulta de todo punto inaceptable a la vista del

artículo 31 de la citada Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO. Entrando en las cuestiones de fondo, corresponde resolver a este Tribunal si la propuesta que le realiza el Servicio de Defensa de Competencia, en relación con el Expediente 584/04, Prensa/Correos (Expediente 2437/02 del SDC), se ajusta a derecho y, en consecuencia, debe declararse la existencia de “infracción del artículo 6 de la LDC, recogida en el apartado d) del artículo 6.2 de la LDC, por la aplicación en las relaciones del servicio de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que colocan a unos competidores en situación desventajosa frente a otros, lo cual constituye un abuso por parte de CORREOS de su posición de dominio en el mercado de servicios postales para el envío de publicaciones periódicas”.

De confirmar el Tribunal la existencia de esta infracción, el SDC propone:

- que se “intime a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. para que en el futuro se abstenga de realizar estas prácticas prohibidas”
- “que se ordene a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución que en su momento se dicte en el BOE y en un diario de información general que tenga difusión en todo el territorio nacional”.
- “que se impongan las correspondientes sanciones económicas” y “que se adopten los demás pronunciamientos previstos en el artículo 46 LDC”.

TERCERO. El SDC mantiene en su Informe Propuesta al Tribunal que en este expediente el mercado de prestación de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas en el territorio español es el mercado relevante. Por otra parte, el SDC considera que, en este mercado, CORREOS mantiene una posición de dominio basada en lo siguiente:

- Única entidad que controla la red postal pública, “difícilmente duplicable”, que cubre todo el territorio nacional, que le otorga una “posición de dominio sobre el mercado nacional para la distribución de los envíos de correspondencia”, de la que derivan “importantes economías de escala” que le permiten operar en el conjunto de los servicios postales desde una posición de dominio.

- La propia declaración de CORREOS como líder del sector en España con una cuota de mercado del 90% en el transporte de documentos y mercancías de carácter no urgente.
- El Informe Especial de DBK, según consta en el expediente, que analiza periódicamente la estructura del sector postal así como su evolución. En este Informe se señala que en el periodo 1998-2000, CORREOS “ha reforzado su posición de dominio en el mercado postal, hasta alcanzar una cuota del 91,6% del valor total...y un 89,2% de los envíos postales”. Por otro lado, en el mercado postal liberalizado “la cuota de CORREOS se situó en el 81%”. Subraya además el Informe que los operadores postales privados suelen prestar sus servicios fundamentalmente en el correo especial de negocios y en el ámbito local.

CUARTO. Para el SDC, desde su posición de dominio, CORREOS ha infringido el artículo 6 LDC al haber aplicado una política de descuentos discriminatorios a unos y otros editores y, más concretamente, a los editores de la APP respecto de los miembros de la AEDE, a partir de una comparación de “consumos similares” en el año anterior. De lo que se deduce, según el Servicio, que “CORREOS aplica descuentos no basados en criterios objetivos”. Es decir, “los acuerdos para la prestación de servicios postales entre CORREOS y las editoras de publicaciones periódicas recogen la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, por la falta de criterios objetivos en el establecimiento de las cuantías de los descuentos”.

QUINTO. CORREOS ha alegado en su escrito de conclusiones lo siguiente:

- el SDC “no ha afrontado la tarea de delimitar correctamente el mercado relevante en el que Correos dispondría de una posición de dominio y en el que la conducta imputada surtiría sus efectos anticompetitivos”. Para CORREOS de “un análisis objetivo de las necesidades de envíos postales de los editores de publicaciones periódicas y de la sustituibilidad entre los diversos servicios de distribución de tales publicaciones se observa claramente que el mercado relevante no puede ser otro que el mercado nacional de distribución de publicaciones periódicas”.
- desde el lado de la demanda, CORREOS considera que “los editores de publicaciones periódicas, independientemente de que las publicaciones tengan grandes o pequeñas tiradas,

demandan un único servicio que no es otro que el del envío o distribución de sus publicaciones periódicas a los suscriptores en sus domicilios. Este servicio es prestado tanto por operadores postales como por un elevado número de operadores logísticos en la mayor parte de la geografía nacional y, tal y como un análisis mínimamente riguroso permitiría constatar, pequeños editores como las empresas asociadas a APP optan por uno u otro dependiendo de cuál sea la oferta más ventajosa”. Para CORREOS cabría aplicar el test del pequeño y permanente incremento del precio del envío a domicilio de una publicación periódica propuesto desde la Comisión Europea y, con ello, “puede comprobarse que el suscriptor de una publicación de gran tirada no dejaría de comprar la publicación periódica a través de la suscripción a domicilio para empezar a adquirirla a través de un establecimiento comercial”. A lo alegado, CORREOS añade que “parece claro que los suscriptores de publicaciones de gran tirada en el caso de no recibir la publicación periódica directamente en su domicilio dejan de comprar mayoritariamente la publicación de forma e incluso se decantan fácilmente por otra publicación competidora que distribuya a domicilio”.

- desde el lado de la oferta, CORREOS alega que existe un alto grado de sustituibilidad entre distintos proveedores de servicios de envíos de publicaciones periódicas, porque pueden reorientar su actividad fácilmente sin costes significativos y en muy poco tiempo. Para CORREOS, “el envío de una publicación periódica se realiza, esencialmente, a través de un canal o intermediario, que puede tratarse indistintamente de un operador postal o logístico. Entre el editor y el consumidor final existen varias posibilidades de enlace final o puntos de distribución, que pueden reconducirse a dos tipos esenciales de servicios de envíos: la distribución a través de corresponsales o establecimientos comerciales donde el consumidor puede adquirir la publicación (quioscos, tiendas de conveniencia, etc.) y la distribución directamente al consumidor en su domicilio particular previa suscripción. Ambos tipos de distribución son realizados tanto por operadores postales como por operadores logísticos”. Además, CORREOS añade que “al nivel de precios actual los proveedores que ofrezcan cualquiera de ambos pueden reorientar sus servicios a corto plazo de uno a otro, sin incurrir en costes significativos, en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios”. Se señala también en

la alegación que los envíos de publicaciones periódicas al domicilio del suscriptor “pueden ser realizados por todo operador con una autorización administrativa postal de carácter “general”, que es fácilmente concedida”.

- para CORREOS el mercado relevante es el mercado nacional de distribución o envíos de publicaciones periódicas. Y alega que, en el mercado así definido, CORREOS no tiene posición de dominio. Entre otras cosas, porque según la denunciada, su cuota se situaría en torno al 8%, según el Informe FANDE que fue aportado por la parte y que obra en el expediente. Pero tampoco la tendría si se aceptara una definición más estrecha como la del “mercado de prestación de servicios de envíos de publicaciones periódicas al domicilio del suscriptor”, porque para CORREOS la posición de dominio en esta segunda versión del mercado relevante deja “incompresiblemente fuera de su examen todos aquellos servicios de envíos de publicaciones periódicas al domicilio del suscriptor que son realizados por otros operadores logísticos que no sean operadores postales”.
- además, CORREOS considera que, por el “hecho de que Correos sea el único operador que distribuye envíos de publicaciones periódicas a la totalidad del territorio nacional”, no se sigue que tenga independencia de comportamiento, puesto que “tanto el número de destinos en los que Correos es el único operador que distribuye publicaciones periódicas como su importancia en volumen son reducidos”. Para CORREOS el que los pequeños editores como las empresas asociadas a APP tan sólo distribuyan el 12,4% del volumen de sus publicaciones periódicas a través de Correos, pone de manifiesto la inexistencia de dependencia de estos editores respecto de Correos. Para la denunciada, lo mismo se podría decir de los grandes editores de prensa, pero más acentuado porque resulta ser un porcentaje “ridículo”. La inexistencia de dependencia económica por parte de los editores de APP quedaría reforzada según CORREOS por la existencia de otros operadores, entre los que cita el caso de UNIPOST “que se constituye como operador global para todo el territorio nacional con una amplia red propia con la que distribuye a 1094 destinos interurbanos, incluyendo los 70 centros urbanos de mayor población en España, llegando de forma directa a más del 70% de la población española”. No obstante, la denunciada reconoce que “Correos tan sólo es el único operador en relación con poblaciones rurales, debido a razones históricas y a los bajos

precios por los que se prestaba el servicio hasta fechas recientes [...] tras un análisis de la composición de destino de los envíos de carácter nacional se observa que tan sólo un 28,3% de los mismos tienen como destino poblaciones rurales, que sería donde prácticamente Correos sería el único operador”.

- a juicio de CORREOS tampoco tendría posición de dominio al no existir barreras de entrada “significativas”. Alega la denunciada que “las barreras de coste son prácticamente insignificantes, dada la infraestructura básica utilizada en la prestación de los servicios de envíos de publicaciones periódicas”. También resultan “despreciables” las barreras de carácter legal, porque el servicio se puede prestar por “operadores logísticos sin necesidad de autorización administrativa alguna”. Por otro lado, para CORREOS el aumento importante de los precios, acaecido en 2002, supone el levantamiento de una barrera de entrada histórica propiciada por su especial situación anterior. Se alega que esta subida posibilitaría “la creación de redes alternativas a la de Correos para aquellos destinos de importancia marginal respecto a los que hasta el momento sólo Correos prestaba este servicio”. Finalmente, CORREOS alega el poder compensatorio que la demanda tiene en la negociación cuando se articula en torno a asociaciones o centrales de compra como AEDE o APP, que “confieren conjuntamente a sus empresas asociadas un importante poder de negociación frente a sus proveedores de servicios de distribución postal, tal y como puede apreciarse en la dificultad y retraso con que Correos procedió a orientar a costes sus precios relativos a envíos de publicaciones periódicas”.
- en relación con los descuentos discriminatorios entre los distintos editores, CORREOS alega que no está acreditada esta práctica, aunque sí reconoce que hay “una aplicación desigual justificada por parte de Correos en el incremento gradual de sus precios correspondientes a envíos de publicaciones periódicas a partir del año 2002”. Señala CORREOS en sus alegaciones que el origen de esta aplicación desigual está en que “se llegó a un acuerdo verbal con los editores miembros de AEDE, para diferir el incremento inicialmente aprobado por Correos para todos sus clientes de envíos de publicaciones periódicas, atendiendo a la importancia de su volumen de envíos y al mayor impacto que para los editores pertenecientes a AEDE suponía el incremento

de precios”. Según CORREOS, se intentó una negociación similar para los editores de APP que tuvieran un volumen de tirada “semejante al de los editores asociados a AEDE”, pero no fructificó porque APP quiso que esta subida gradual se aplicara a todos sus asociados. Por otra parte, CORREOS entiende que el Servicio ha generalizado una conducta abusiva a partir de una serie de casos concretos, incurriendo en “importantes errores materiales y de apreciación”, como por ejemplo el hecho de no haber tenido en cuenta que el periódico el Adelantado de Segovia pertenecía al grupo editorial Promecal. Tampoco considera CORREOS que sea una actuación ajustada a derecho que el Servicio haya incluido otros casos en el Informe Propuesta cuando no los había tenido en cuenta en el Pliego de Concreción de Hechos, lo que deja sin posibilidad de respuesta estos cargos concretos. Por último, dado que las publicaciones periódicas de los editores de APP van dirigidas a un público objetivo distinto a la de los otros editores, entiende que no son competidores y que por lo tanto no se daña ninguna ventaja competitiva por el hecho de discriminar a unos frente a otros en el tratamiento de los envíos de sus publicaciones.

SEXTO. Por parte de APP, las alegaciones no hacen sino confirmar en lo esencial la propuesta del Servicio. En cuanto a CCP, la alegación final insiste en sentirse discriminada por el no reconocimiento de CORREOS como interlocutor válido para establecer relaciones mercantiles dado su carácter de central de compras. CCP considera que esto no lo hubiera podido hacer CORREOS si “no disfrutara de un poder de mercado del que puede abusar”. Considera CCP que lo ha hecho con el fin “de abocar a los editores de publicaciones periódicas dirigidas a profesionales a aceptar la imposición de condiciones contractuales desiguales, arbitrarias e unilateralmente determinadas”. Esta negativa a reconocer a CCP no se extiende a todos los que agrupan volúmenes de envíos, como por ejemplo SONDA PUBLICIDAD, NEXUS EDICIONES y ATICA SERVICIOS EDITORIALES, “a quien sí le concede de facto esta opción, según consta acreditado en las actuaciones”. CCP alega además que CORREOS se ha negado a reconocer como periódico una publicación editada por la propia CCP, dado que no llegaba a la tirada mínima de 1000 ejemplares por edición exigida por CORREOS para tal calificación y que esta nueva exigencia tiene un propósito “tortícero” que no pretende otra cosa que perjudicar a CCP.

SÉPTIMO. A tenor de la imputación del SDC y de las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que lo primero es conocer cuál es el mercado relevante y si CORREOS tiene posición de dominio en ese mercado, con el fin de insertar en ese marco el análisis de la imputación de trato

discriminatorio en los servicios postales prestados por CORREOS a editores de APP frente a los de AEDE.

De acuerdo con la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, se establece que “los servicios postales son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia” (artículo 1, apartado 2). Por otra parte, en el Reglamento 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, se dice en su artículo 13 que es envío postal el “envío con destinatario, preparado en la forma definitiva en la que deba ser transportado por el operador del servicio postal universal”. A lo que se añade que los envíos de publicaciones periódicas son, en todo caso, envíos postales; además, ese mismo artículo en su apartado 2, letra G, dice que “publicaciones periódicas” son “los objetos que se editan periódicamente, con el mismo título repetido en cada ejemplar y cuyo texto o contenido sea de índole o naturaleza diversa, distinguiéndose por la variedad de enunciados, trabajos, informaciones o noticias”.

A lo anterior se añade el reconocimiento de CORREOS de la categoría de ‘publicación periódica’, previa calificación como tal, para evitar que estos envíos postales paguen tanto como una carta o una tarjeta postal en función de su peso dentro del servicio universal no reservado.

Hay que subrayar además que se consideran servicios postales los de “recogida, admisión, clasificación, tratamiento, curso, transporte, distribución y entrega de los envíos postales” (artículo 2, apartado 1, letra a) y que cada uno de estos servicios puede constituir un servicio postal separado a cargo de operadores diferentes.

Por otra parte, de acuerdo con la ley vigente, un operador económico no puede ser operador postal cumpliendo simplemente los requisitos de aquellos operadores que tienen que cumplir con normas mercantiles, fiscales, laborales, etc. de carácter general. Los operadores económicos que quieren prestar servicios postales requieren de un “título habilitante”. Es decir, de una autorización administrativa, que en el caso de los operadores que distribuyen y entregan publicaciones periódicas, según la Ley 24/1998, tiene la categoría de “autorización administrativa general”, además de tener que registrarse públicamente como tales operadores postales.

Por lo tanto, el mercado definido tiene que quedar delimitado por esta barrera legal; ello a pesar de que sea posible, como alega CORREOS, que la conversión de un operador de distribución y transporte en operador postal sea sencilla y poco costosa –aunque el análisis concreto de esta cuestión y la existencia de barreras se deja para otro fundamento, junto con la cuestión de

la contestabilidad de mercados, alegada por la parte denunciada-. Esta barrera legal permite identificar tentativamente los límites del mercado a definir. Ahora bien, como lo que aquí se dilucida es si el comportamiento de CORREOS, como operador postal, ha supuesto algún tipo de discriminación a algunos de sus clientes, sobre la base de una posición de dominio, es preciso definir el entorno competitivo en el que CORREOS desarrolla su actividad y éste no puede ser otro que el de los operadores postales existentes en un momento dado; sencillamente porque para hacer un envío postal dice la norma legal que se requiere un operador postal que lo haga. En este sentido la sustituibilidad de la oferta debe ser contemplada entre operadores postales, es decir, aquéllos capaces de responder dentro del marco legal vigente a una acción de mercado de CORREOS. De hecho, según los datos aportados por el Regulador postal, los potenciales competidores de CORREOS se cifran en más de 2000 que es el número de operadores postales registrados legalmente.

Pero la acotación del mercado relevante no se agota en lo que es razonable considerar como oferta sustitutiva. También hay que tener en cuenta que el mercado relevante a definir tiene que ser un mercado de servicios postales a publicaciones periódicas que se segmenta al introducir la suscripción y, con ello, la entrega domiciliaria. En estas circunstancias el editor no conoce la identidad del potencial suscriptor, y el envío debe poder realizarlo a cualquier punto de la geografía española; contando, para poder hacerlo, con que CORREOS u otro operador oferte un servicio de entrega domiciliaria que, siendo asimilable en lo material al que pudiera prestar con carácter universal no reservado –es decir, que pueda llegar a cualquier punto de la geografía española-, se diferencie por un precio inferior al que correspondería por asimilación a las cartas o tarjetas postales incluidas en ese servicio postal universal no reservado, a partir de un volumen de envíos y de una calificación previa. En este sentido, la sustituibilidad desde el lado de la demanda quedará constreñida a aquellos operadores postales que prestan servicios postales para envíos calificados como publicaciones periódicas, con entrega domiciliaria incluida, en todo el territorio nacional. Por supuesto, la importancia geográfica del mercado no puede venir dada por el porcentaje de territorio que queda en régimen de monopolio, sino por la existencia o no de monopolio en parte de ese mercado considerado geográficamente. En este sentido, la denunciada admite que una parte del territorio nacional está cubierta solamente por CORREOS.

Por lo tanto, este Tribunal considera al igual que el SDC que el mercado relevante no puede ser otro que el mercado nacional de servicios postales a publicaciones periódicas, con inclusión expresa de aquellos servicios que implican la entrega domiciliaria.

OCTAVO. La posición de CORREOS en el mercado relevante recién definido por este Tribunal en el expediente que nos ocupa, puede contrastarse preguntándose si los editores de APP podrían haber recurrido a otro operador postal ante el comportamiento de CORREOS de no reconocer a APP similar capacidad para negociar los descuentos de precios que otorgó a AEDE.

El Regulador postal ha señalado en la fase de instrucción de este Expediente que más de 2000 operadores postales están registrados como tales. Si bien no dispone de datos acerca de los mismos y es incapaz de dar información veraz sobre la especialización y el tamaño de cada uno de ellos. Esto es especialmente importante cuando se trata de encontrar operadores postales con capacidad de entrega a domicilio de publicaciones periódicas en cualquier punto de la geografía nacional. Todos los indicios apuntan a que el único operador postal distinto de CORREOS, con cierta capacidad de distribución y entrega domiciliaria de publicaciones periódicas, abarcando parte de la geografía nacional, es UNIPOST. De hecho, UNIPOST ha sido citado como único ejemplo comparable por la propia denunciada.

En su momento, este Tribunal aceptó como prueba requerir a UNIPOST para que arrojara alguna luz acerca de su alcance como operador postal, especialmente desde una perspectiva geográfica. Según consta en el Expediente de este Tribunal, UNIPOST presta servicios en más de 4000 distritos postales. No obstante, el total nacional de distritos postales está por encima de 55.000. Es decir, la cobertura geográfica de UNIPOST, medida por número de distritos, no llega al 10% del mercado nacional.

Por otro lado, manteniendo el análisis desde una perspectiva geográfica, no se puede plantear ninguna duda razonable respecto a la cobertura de CORREOS, porque CORREOS es el operador postal que gestiona el servicio postal universal reservado y, por lo tanto, explota como monopolista legal la red pública postal que llega a los domicilios de todos los potenciales suscriptores de publicaciones periódicas. Es decir, mantiene una estructura de red universal que cubre todo el territorio nacional. Precisamente es esta realidad la que reduce de forma considerable las posibilidades de contestabilidad del mercado y deja sin mucho contenido la calificación acerca de la sustituibilidad de la oferta de distribución y entrega domiciliaria de publicaciones periódicas.

NOVENO. El hecho de que la red postal pública esté en manos de CORREOS, como operador postal al que el Estado ha encomendado la prestación del servicio postal universal, es del máximo interés para comprender el verdadero alcance de la posición de CORREOS como operador postal en España y, más concretamente, como operador postal de envíos de publicaciones periódicas. Este Tribunal ya señaló en su Resolución

542/02, Suresa/Correos que “la gestión de la red pública y el ejercicio de las facultades otorgadas a CORREOS como titular de servicios postales reservados facilitan a esta Entidad la independencia de comportamiento suficiente para influir notablemente sobre las condiciones en que se desarrolla la competencia en el sector, circunstancia que identifica la posición de dominio”.

A mayor abundamiento argumental cabe citar el estudio de la Comisión Europea titulado *On the Liberalisation of Clearance, Sorting and Transport*, hecho público en agosto de 1998. Este estudio es relevante en tanto que analiza cómo es la estructura de costes de los servicios postales con entrega domiciliaria. Respecto al servicio postal de entrega se puede leer en el citado informe que “el proceso de entrega consiste en una red de distribución diaria acumulativa y casi personalizada a nivel de distritos postales [...] secuenciadamente a través de un gran número de buzones domiciliarios [...] Por lo tanto, la distribución de una *ítem* postal adicional dentro de un distrito postal no incrementará significativamente los costes de entrega y, consecuentemente, importantes economías de escala pueden ser realizadas”. En definitiva, las economías de escala sobre un sistema de rutas fijas pueden ser muy elevadas. En este estudio también se fija una distribución de costes operativos para los distintos servicios postales, con tres escenarios posibles para la UE (media, más bajo, más alto). En cualquiera de los tres escenarios los costes de entrega domiciliaria son los más altos, llegando en el supuesto de coste más elevado a representar el 69% del total de los costes totales. En consecuencia, el estudio concluye en uno de sus apartados (letra c), página 21) que la existencia de un monopolio dentro de la entrega postal a domicilio es “muy probable”.

En el estudio citado no se abordan las cuestiones relativas a las economías de alcance, tan importantes en economías de red. Este aspecto no debe soslayarse porque el montante de valor añadido a partir de los servicios postales prestados en red se incrementa por unidad de coste a medida que incorporamos nuevos productos, entre los que sin duda están las entregas domiciliarias de publicaciones periódicas. En todo caso, estas prestaciones no se pueden separar del concepto de coste en red con producción conjunta. En el caso que nos ocupa, las economías de alcance se pueden explotar plenamente si se dispone de la red básica postal, de manera que los nuevos servicios prestados incorporan valor añadido a la cadena sin incrementar de manera importante los costes, porque lo más importante de los costes reside en la estructura permanente que representa la propia red.

En otro orden argumental, el Tribunal considera que se debe tener en cuenta que en el artículo 23 de la Ley 24/1998 se dice expresamente que, para la gestión de la red postal pública, el operador postal está obligado a la

separación contable de “los ingresos y gastos, que genere la prestación del servicio postal universal, de los demás ingresos y gastos que se produzcan”. Esto significa que todos los servicios que preste CORREOS, sean o no universales, reservados y no reservados, pueden compartir una estructura de costes común, en la que no hay ninguna exigencia de gestión independiente y separada de los recursos en función del servicio prestado, por lo que nada impide que los distintos servicios postales ofertados compartan costes comunes con las características ya citadas.

Otra cuestión relevante en los mercados postales en España, y especialmente para la calificación de las imputaciones en este expediente, es que la gestión de la red postal pública tenga una contraprestación por la carga financiera derivada de las obligaciones que supone la prestación del servicio universal reservado y se prevea, como ocurre en el artículo 28 de la Ley 24/1998, que cualquier déficit financiero producido por una insuficiencia de ingresos por tasas, Presupuestos Generales o donaciones ordinarias, “determinará un procedimiento de financiación pública”. Es decir, cobertura financiera de carácter adicional cuando haya que neutralizar un desequilibrio económico en las cuentas del servicio universal reservado. Este hecho es de extraordinaria importancia en un entorno de red en el que buena parte de los costes totales son costes fijos de creación y mantenimiento de la red pública y, por lo tanto, quedan cubiertos por este conjunto de mecanismos mediante los que se pueden allegar recursos al margen del mercado.

Con la misma hilazón causal e igual de subrayable es el hecho mismo de disponer en todo momento de toda la red postal pública. Esto significa que CORREOS se aprovecha completamente de la existencia de las llamadas externalidades de red, por las cuales el valor de la red va aumentando a medida que van aumentando el número de puntos de conexión a esa red. Es decir, en este caso concreto, estas externalidades hacen posible maximizar su valor al tener unidos todos los puntos por esa red universal. Este hecho económico resulta trascendental para cualquier otro competidor, puesto que solamente esa red universal única es la que puede llegar a captar por completo ese valor. Lógicamente, a partir de ese hecho es difícil llegar a una masa crítica de puntos que haga atractiva la red alternativa, por lo que se reducen cualquiera otros incentivos que coadyuven a replicar esa red por parte de otros operadores postales, dado que, como ya se ha dicho, los servicios postales universales reservados están asignados en régimen de monopolio y una parte importante de los costes de mantenimiento de la red quedan sufragados más allá de la disciplina del mercado.

A lo dicho respecto a la cuestión de la red postal pública, cabe añadir alguna referencia más a la Ley Postal y a la competencia potencial. En concreto, la red postal pública se utiliza, entre otros, para dar cobertura a los envíos de

tarjetas postales y cartas igual o inferior en su peso a 350 gramos. Pues bien, en el artículo 18, apartado B, de la referida ley, se puede leer que "...para que cualquiera otros operadores puedan realizar este tipo de actividades, respecto de los objetos que integren envíos interurbanos, el precio que habrían de exigir a los usuarios deberá ser, al menos, cinco veces superior al montante de la tarifa pública correspondiente para que los envíos ordinarios de objetos de la primera escala de peso de la categoría normalizada más rápida". Sirva como ejemplo de unas condiciones asimétricas, en ese entorno de red, que hacen difícil la competencia con CORREOS y, por lo tanto, la posición de mercado de CORREOS no puede ser otra que una posición de dominio difícilmente contestable.

Por todo ello, no es tan importante la mirada a los transportistas y distribuidores como potenciales competidores, como el hecho de que en las condiciones actuales de regulación de los servicios postales en España, se debe tener muy en cuenta que el análisis de mercado se hace desde la perspectiva metodológica de la economía de red, con la necesaria introducción del concepto de externalidad de red y economías de alcance y de escala que exige este enfoque. De todo ello no se deriva otra cosa que el poder de mercado y la independencia de comportamiento en muchos de los servicios postales donde la existencia de esa red es decisiva. En el caso concreto de CORREOS, la gestión de la red postal pública en régimen de monopolio legal le permite explotar todas las economías de escala, alcance y financieras que no pueden explotar de igual modo el resto de operadores postales y, por supuesto, ningún otro operador económico, independientemente de que esté o no actuando como operador postal. Es decir, la incorporación de un potencial competidor se ve limitada por la existencia de una importante externalidad a favor del monopolista tradicional. Por tanto, no hay condiciones iguales de competencia y, lógicamente, para los potenciales competidores los incentivos quedan muy mermados cuando se pretende duplicar la red postal pública nacional que, como ha quedado analizado aquí, resulta ser el eje vertebrador de buena parte del mercado de servicios postales a publicaciones periódicas y, en todo caso, es la única que permite satisfacer las demandas potenciales de suscripción de todos los puntos del mercado nacional.

No es extraño, por tanto, tal y como se observa en algunos hechos referidos a los mercados postales liberalizados, que CORREOS mantenga unas cuotas tan elevadas sin una clara tendencia a la reducción a pesar de los años transcurridos desde la liberalización de estos mercados, especialmente en aquellos mercados postales que requieren de una cobertura nacional total, en cuyo caso CORREOS actúa con independencia de comportamiento, porque sus clientes dependen completamente del gestor de esa red para hacer llegar sus productos y porque no hay competidores capaces de replicarla. Lo que,

en definitiva, obliga a recordar a este Tribunal alguna sentencia del Tribunal de Justicia europeo como la Sentencia Hoffman-La Roche de 13 de febrero de 1979 o alguna resolución del propio TDC, como Aluminios de Navarra de 10 de mayo de 1999. En esta última se dice que “una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tiene en el mismo poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto”. Por lo tanto, todo lo anterior lleva al Tribunal a considerar que CORREOS tiene posición de dominio en el mercado nacional de los servicios postales a envíos de publicaciones periódicas.

DÉCIMO. El artículo 6 LDC establece la prohibición de la explotación abusiva de la posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Algunos de los posibles abusos referidos en la LDC se clasifican en el apartado 2 del citado artículo y, más concretamente, el SDC cita en su imputación la letra b) de ese apartado donde se lee “la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”. Sin embargo, no hay que interpretar que esta relación agota todos los supuestos de abuso. En el caso que nos ocupa, se contempla desde la existencia de un posible abuso cuando CORREOS aplicó una política de precios no equitativa a los editores de APP frente a los editores de AEDE, o a unos editores frente a otros, tal y como prevé la letra y el espíritu del artículo 6 LDC. Por lo que no ha lugar a la alegación de CORREOS de que “la mayoría de los editores clientes de Correos no son competidores entre sí, dado que los mercados en los que cada uno de ellos opera están fuertemente delimitados por la materia contenida y por el público objetivo al que van destinados, percibiéndose claramente mercados editoriales diferenciados”, puesto que ese mismo artículo también prevé que la aplicación de precios no equitativos a los clientes también es abuso. En relación con la concreta política de precios seguida por CORREOS para servicios postales a envíos de publicaciones periódicas, el Tribunal tiene que comenzar recordando como doctrina consolidada que cuando un operador económico se encuentra en posición de dominio, sin renunciar a su derecho y obligación por competir en el mercado, tiene una especial responsabilidad en todas sus actuaciones y éstas tienen que estar plenamente justificadas y basadas en un conjunto de condiciones objetivas que no supongan menoscabo competitivo o comportamiento no equitativo en relación con otros competidores, pero también con los clientes o con los consumidores. Cabe citar aquí la Sentencia Michelín del Tribunal de Justicia Europeo de 1981 en la que se señala la especial responsabilidad que incumbe a una empresa con posición dominante en el mantenimiento de las condiciones no distorsionadas de la competencia que no puede entenderse

en el único sentido de trato discriminatorio a clientes que son competidores entre ellos.

UNDÉCIMO. En lo que se refiere a la decisión de CORREOS de incrementar en un 100% los precios de los servicios postales a publicaciones periódicas. Desde la posición de mercado que este Tribunal ha definido para CORREOS en este expediente, solamente se puede entender como ajustada al derecho de defensa de la competencia cuando una decisión empresarial como la citada esté fundamentada en condiciones objetivas. Ha sido la propia CORREOS quien ha manifestado de forma reiterada a lo largo del expediente que este aumento estaba justificado, pues históricamente los ingresos por este tipo de servicios no permitían cubrir los costes totales, con precios por debajo de costes medios. Más concretamente, ha alegado para tal subida de tarifas, “necesidad y obligación de cubrir costes con sus precios relativos a publicaciones periódicas” y, además, CORREOS ha señalado que “con objeto de poner fin a esta situación irregular, [CORREOS] aprobó en diciembre de 2001 sus precios relativos a publicaciones periódicas para el año 2002, orientándolos finalmente a costes” (folio 160 del Expediente del Tribunal).

Esta justificación de CORREOS, que tendría que ser objetiva, no se mantuvo frente a AEDE. La actuación de CORREOS resulta contradictoria, porque si el 1 de enero de 2002 estaban objetivamente justificados los incrementos de precios en un 100% para todos los envíos de publicaciones periódicas, no puede estar justificado que cinco meses después se negociara un acuerdo con AEDE para reducir el nuevo precio a un número de editores de prensa diaria, entre los cuales están los de mayor tamaño e impacto, a través de una política de importantes descuentos. No obstante, para este Tribunal no ha quedado suficientemente acreditado en el expediente que la subida de precios del 100% en las tarifas de los servicios a envíos postales de publicaciones periódicas se hiciera sin objetividad. Si bien, desde el punto de vista de la competencia, una política de descuentos *a posteriori* implica la existencia de un margen de negociación –y, por lo tanto, una diferencia positiva y económicamente extraordinaria entre ingresos y costes- que CORREOS no quiso agotar.

DUODÉCIMO. De igual modo, pudiera considerarse que no actuó *a posteriori* de la subida de precios inicial de forma transparente, objetiva e indiscriminada, porque no llegó a aplicar acuerdos similares con todas las asociaciones representativas de los editores de publicaciones periódicas que tuvieran los mismos contenidos que el acuerdo al que ya había llegado con AEDE. Precisamente es el carácter discriminatorio que imprimió a sus relaciones comerciales con los editores después del acuerdo verbal de mayo de 2002 con AEDE, lo que a juicio de este Tribunal vulnera la LDC y más concretamente su artículo 6.

En cuanto a la imputación concreta por discriminación, CORREOS alega que no “puede entenderse acreditada [...] la aplicación de descuentos discriminatorios por parte de Correos en los términos señalados por el SDC en su Informe Propuesta”. Según CORREOS, el incremento inicial fue diferido para “todos sus clientes de publicaciones periódicas, atendiendo a la importancia de su volumen de envíos y al mayor impacto que para los editores pertenecientes a AEDE suponía el incremento de precios”. CORREOS alega que intentó un acuerdo similar con APP pero que “no se pudo llegar al mismo”. En todo caso, CORREOS considera que “no puede entenderse, en modo alguno, que una aplicación desigual justificada por parte de Correos en el incremento gradual de sus precios correspondientes a envíos de publicaciones periódicas pueda ser considerada como una discriminación entre los editores asociados a AEDE y los editores miembros de APP”. También considera CORREOS que el SDC en su análisis ha despreciado “otros criterios explicativos de gran importancia que no pueden ignorarse como el volumen de envíos y la composición de destino de los mismos [...] esta metodología [...] fundamentándola, sin embargo, en una serie de casos concretos en los que mi representada supuestamente aplicaba descuentos discriminatorios entre determinados editores”. De hecho, cuando CORREOS señala al SDC errores materiales en el PCH, como por ejemplo, utilizar el caso de El Adelantado de Segovia como cabecera separada del grupo Promecal, el SDC busca otros casos concretos que no estaban contemplados en el PCH con el fin de comprobar que la discriminación se mantiene cuando se aplican otras variables como el volumen de envíos o el porcentaje de envíos locales contratados.

A la vista de estas alegaciones, el Tribunal considera conveniente salirse de la casuística concreta aportada, no porque no sea útil a la Resolución, sino porque es preferible una imputación acreditada más general que parta de dos elementos: por una parte, los contratos existentes entre CORREOS y cada editor en el momento de la subida y, por otra parte, las características de aplicación diferenciada de los descuentos, que en todos los casos parte de la base de la subida del 100%.

Lo primero es especialmente importante en relación con la alegación de CORREOS respecto al error metodológico y de medida que comete el SDC. Cuando habla de “otros criterios explicativos de gran importancia” no tenidos suficientemente en cuenta por el SDC, CORREOS está confundiendo los términos de la denuncia. Es decir, los editores denuncian que el aumento es distinto para unos y para otros, pero siempre en relación con unos precios previos que no hacen sino reflejar ese conjunto de criterios explicativos alegados de gran importancia. Precisamente por esta razón, se puede explicar que en el correo electrónico que envía AEDE a todos sus asociados,

para que conozcan el acuerdo verbal al que han llegado con CORREOS y que se adjunta en archivo separado, se declaran tres grupos de editores en función de su facturación y luego se hace una segunda clasificación, a partir de ésta, en función del peso del envío postal. Pero en ningún caso se entra a valorar en este acuerdo los otros criterios que corresponden a lo ya pactado entre CORREOS y cada editor en el correspondiente contrato. Por lo tanto, el análisis de descuentos (o de incrementos) aplicado por CORREOS a los precios por los servicios postales a envíos de publicaciones periódicas se tiene que hacer sobre la base de lo que se consideró con carácter general en el acuerdo entre CORREOS y AEDE y no sobre las variables concretas que determinan el precio previo a la subida para cada editor o grupo editorial y que, lógicamente, existía anteriormente.

Por otro lado, el acuerdo entre AEDE y CORREOS parte de una subida del 100% para el año 2002, que se va difiriendo hasta el año 2006 a través de un sistema de descuentos decrecientes a lo largo de ese periodo. Ahora bien, con independencia del precio previo de partida (con carácter general, hay un precio publicado en la Guía de Productos para Empresas de CORREOS para cada año), CORREOS afirma que no quedará afectado aquel editor que tuviera pactado un precio por debajo de ese precio oficial, es decir, en los casos de precios más ventajosos habrá un tratamiento diferente. A partir de aquí y en todo caso, lo que corresponde a un criterio objetivo es que siempre que un editor esté en el grupo de facturación aceptado por CORREOS y AEDE se le aplica el porcentaje correspondiente de descuento sobre el precio previo incrementado en un cien por cien. Por lo tanto, se tendrían que observar descuentos similares para los distintos grupos de facturación y peso, entre otras cosas porque se está hablando de porcentajes y no de precios. Teniendo en cuenta que el acuerdo entre CORREOS y AEDE fija un incremento anual neto para dos grupos y un intervalo de incrementos netos para otro grupo –el de los editores con menor volumen de facturación con CORREOS-, de los términos de este acuerdo no se puede deducir otra cosa que establecer un incremento neto o de intervalo según el grupo de facturación al que pertenezca, aplicado con carácter general. Esta es la cuestión fundamental. Se podría justificar que existen precios por debajo del precio oficial publicado en cada grupo de facturación, que son los que finalmente hacen que se aplique un porcentaje de descuento superior al medio. Pero el sistema no resulta objetivo y es discriminatorio si se aplican porcentajes de descuento inferiores a aquellos editores que pagan el precio oficial.

Más concretamente, cuando los descuentos para algunos editores superan el 50%, significa que después de aplicar el descuento se está pagando un precio por debajo del precio oficial de 2001. Esto solamente puede ser porque los precios previos para estos editores o grupos son inferiores al precio oficial

y, por lo tanto, hay que respetar el contrato y aplicar el porcentaje de subida media neta pactada. En otros casos, si el descuento está por debajo del 50% es porque hay una subida neta de precios respecto al precio previo, aunque es cierto que el porcentaje puede variar en función de ese precio previo si no coincide con el publicado por CORREOS. Pero, en todo caso, no puede haber ningún precio por encima del precio publicado por CORREOS. Por lo que si se encuentra un descuento que suponga un porcentaje inferior al porcentaje equivalente del incremento neto pactado con carácter general entre CORREOS y AEDE para el primer año, es porque no se ha hecho a ese editor beneficiario del acuerdo de descuentos en la extensión que correspondería a un tratamiento no discriminatorio. En varios casos de editores de APP, que estarían en el grupo de más elevada facturación y de acuerdo con el criterio de clasificación aceptado por CORREOS, los descuentos son inferiores a los que deberían haber sido aplicados. Estos serían los casos de Grupo Mayo, Saned o Doyma, todos ellos editores o grupos editoriales pertenecientes a APP.

Sin embargo, más grave y más evidente resulta la discriminación para los pequeños editores. En la negociación con AEDE, esta asociación y CORREOS establecen que cuando se trate de editores con una facturación baja de envíos postales de publicaciones periódicas, el porcentaje de descuento sobre el precio incrementado inicialmente en un 100% se hace para un intervalo que contiene un descuento mínimo y un descuento máximo. A partir de aquí, solamente queda establecer el criterio de demarcación que permite saber si la política de descuentos es discriminatoria. Este criterio no puede ser otro que comprobar que todos los porcentajes de descuento, sea el editor que sea, estén entre los intervalos pactados como subida. Utilizando la información aportada en el Expediente, el Tribunal ha realizado los cálculos para establecer los descuentos correspondientes que determinan un descuento máximo y un descuento mínimo, más allá de cualquier otro criterio. El Tribunal ha comprobado que aparecen varios casos (Sonda, NC Ediciones, Sepin, Vilbo, Cyan Editores, Ediciones Construct.) en los que los porcentajes de descuento aplicados a editores de APP están por debajo del mínimo establecido para editores de ese mismo grupo de facturación derivado del acuerdo entre AEDE y CORREOS. A juicio de este Tribunal estas evidencias acreditan sin lugar a la duda que el sistema de aplicación diferida de incrementos de tarifas por servicios postales a envíos de publicaciones periódicas, en los términos pactados entre AEDE y CORREOS, no se ha aplicado a los editores miembros de APP en condiciones similares y ha tenido como resultado una evidente discriminación en la política de descuentos en contra de muchos de los editores de APP clientes de CORREOS.

DÉCIMOTERCERO. En cuanto a las alegaciones concretas de CCP, el Tribunal está de acuerdo con lo dicho por el SDC. Es decir, CCP es una

iniciativa de los socios de APP para hacer frente al poder de negociación de CORREOS, pero no añade nada a la cuestión de independencia de comportamiento de CORREOS y a la necesidad que tienen los editores de APP de contratar con CORREOS los servicios citados como mercado relevante, puesto que los mismos pudieron contratar con CORREOS los servicios postales a envíos de publicaciones periódicas, si bien recibiendo un trato discriminatorio en relación los editores de AEDE. Por otra parte, el que CORREOS no haya calificado como publicación periódica una determinada publicación, compete su análisis y calificación a una instancia administrativa diferente como es la del regulador postal. De la misma consideración es para este Tribunal la cuestión relativa al mínimo de ejemplares por remesa para el envío como publicación periódica.

DÉCIMO CUARTO. El artículo 10.1 de la LDC establece que el Tribunal podrá imponer multas de hasta 901.518,16 euros cuando “los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2” de la LDC. Dado que CORREOS, a juicio de este Tribunal, ha infringido lo dispuesto en el artículo 6 de la LDC al haber dado un trato discriminatorio a editores de APP en relación con otros editores, como ha quedado detallado en los Fundamentos de Derecho anteriores y teniendo en cuenta:

- la importancia económica que tiene para los editores de prensa profesional poder hacer llegar sus publicaciones a todos sus suscriptores en las mejores condiciones de precio y servicio, sea cual sea el lugar de España en el que domicilien esa suscripción.
- la gravedad de un abuso de posición de dominio especialmente de quien es monopolista legal del servicio postal universal reservado en el momento en que se inicia un proceso de liberalización en dicho sector.
- la existencia de resoluciones anteriores de este Tribunal en las que se declaraba abuso de posición de dominio por parte de CORREOS en otros mercados postales (Expte. 536/02, IFCC/CORREOS; Expte. 542/02, Suresa-Correos; Expte. 568/03, ASEMPRE/Correos)
- la cuota de mercado de CORREOS en los servicios postales liberalizados, y

- la proporción que este mercado tiene en relación con el resto de mercados postales

el Tribunal estima justificado y oportuno imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. una sanción de 900.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, este Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Declarar la comisión por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. de una conducta abusiva de posición de dominio, prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia. Esta conducta ha consistido en dar un trato discriminatorio a editores de prensa profesional, aplicándoles precios no equitativos en los servicios contratados en relación con aquellos precios aplicados a los editores miembros de AEDE en el mercado de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas en el que la denunciada tiene posición de dominio.

Segundo. Intimar a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. para que en lo sucesivo se abstenga de realizar este tipo de prácticas.

Tercero. Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS una multa sancionadora de NOVECIENTOS MIL EUROS por la infracción cometida.

Cuarto. Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

Quinto. Imponer a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. una multa coercitiva de SEICIENTOS EUROS (600 euros) por cada día de retraso en el cumplimiento de cada una de las obligaciones de publicar la parte dispositiva de esta Resolución.

Notifíquese esta Resolución a los interesados y comuníquese al Servicio de Defensa de la Competencia, haciendo saber a aquéllos que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.