

RESOLUCIÓN DE INCIDENTE DE EJECUCIÓN
(Expt 584/04, Prensa/CORREOS)

Consejo

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 25 de marzo de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, el Consejo), con la composición expresada y siendo ponente D. Miguel Cuervo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en relación con la vigilancia de ejecución de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 16 de junio de 2005 en el Expediente 584/05, Prensa/CORREOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 26 de noviembre de 2006 y a raíz del Informe *in vigilando* del SDC y en relación con la ejecución del apartado segundo de la parte dispositiva de la Resolución de fecha 16 de junio de 2005 del Expediente 584/05, Prensa/Correos, el TDC resolvió lo siguiente,

“Primero. Intimar a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. para que en el plazo de dos meses justifique ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de la Resolución con datos que avalen el carácter general, equitativo, homogéneo y aritmético de los criterios de fijación de precios a los Editores de Prensa Profesional, APP, y a los editores de AEDE, así como intimar también a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. a la entrega de los contratos firmados con los mismos, de acuerdo con el nuevo contrato tipo, con el fin de comprobar el efectivo cumplimiento del punto segundo de la parte dispositiva de la Resolución 584/04 que intimaba al cese de una política discriminatoria de precios entre unos editores y otros.”

2. Con fecha 4 de julio de 2007 el SDC remite Informe confidencial de un conjunto de documentos anexos que le permiten afirmar que se ha dado cumplimiento a la Resolución de 26 de noviembre de 2006 del TDC. En el citado escrito se señala que el SDC “está elaborando una versión no censurada del citado Informe que se remitirá a la mayor brevedad posible”. Con fecha 9 de julio de 2007 se recibe en el TDC versión censurada del Informe de Vigilancia sobre las resoluciones del asunto. En las Conclusiones de este Informe dirigido al TDC se señala que, después de analizados los nuevos contratos firmados por CORREOS y diversos editores de prensa periódica, para lo que se adjuntan los propios contratos y un conjunto de fichas-resumen de lo analizado, el SDC considera que:

- a) el SDC ha realizado un análisis directo de los nuevos contratos de acuerdo con el “modelo de descuentos basado en los costes evitados que se han deducido de la Contabilidad Analítica elaborada siguiendo las pautas de la Orden del Ministerio de Fomento 2447/2004, de 12 de julio”. El modelo de descuentos en base a costes evitados “tiene como objetivo el establecimiento de los descuentos máximos para cada cliente”. En el Informe censurado el SDC cita cinco variables para su aplicación –punto de admisión, grado de preparación, destino de distribución, regularidad y volumen del cliente-. Como conclusión del modelo, se establece el margen comercial mínimo de CORREOS en relación con el coste, siendo este margen el que se aplicaría a los grandes clientes.
- b) “los contratos de prestación de servicios y sus anexos están normalizados para todos los clientes de Correos” y confirma que existe “una homogeneidad formal y una uniformidad teórica del modelo contractual implantado por Correos a sus clientes”.
- c) el 93% de los editores AEDE lo han suscrito y de APP, 45 de un total de 75, teniendo en cuenta que 11 no mantienen relaciones con CORREOS, 8 no alcanzan los mínimos necesarios para formalizarlo y 7 tienen suspendido el contrato por morosidad.
- d) El contrato tipo analizado tiene en un plano teórico “carácter general, equitativo, homogéneo y no discriminatorio”. Se basa en los costes evitados a la red y “no existen diferencias entre los distintos clientes” más allá del margen de maniobrabilidad comercial que exige toda negociación entre proveedor de servicios postales y cada uno de sus clientes.
- e) La necesidad de dotar a CORREOS de “cierto margen de maniobrabilidad comercial, que permita el desarrollo de una lógica

estrategia empresarial por parte de CORREOS, junto con el juego en el mercado de la habilidad negociadora”, impiden afirmar a priori “el precio final efectivo de los servicios contratados”. Pero la conducta prohibida y sancionada en la Resolución del TDC que tenía que cesar era la del trato discriminatorio entre editores y ésta, después de estudiados múltiples contratos, el SDC confirma que ya no existe. Al mismo tiempo subraya el SDC que “la no discriminación no implica una absoluta igualdad” que justificaría ese margen de maniobrabilidad comercial citado y que impide ir más allá en cuanto a predictibilidad en relación con el contrato tipo, si bien quedan cuantificados los descuentos mínimos y máximos aplicados y las razones para ello, aunque no el precio final. Es decir, ir más allá *in vigilando*, podría suponer “exceder el estricto ámbito de la intimación al cese en la conducta tipificada como prohibida por el Tribunal”.

3. Con fecha de entrada 7 de septiembre de 2007, se recibió en la Comisión Nacional de Competencia escrito de la Asociación de Prensa Profesional en el que, apelando a la garantía de la seguridad jurídica y a la responsabilidad de la Administración en la aplicación de la ley, se señala que

“quince meses después el informe de los órganos de vigilancia no ha sido trasladado a esta representación, mientras “S.E. CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.” prosigue con mala fe su actitud incumplidora, amparándose en un deficiente funcionamiento del sistema de defensa de la competencia que choca contra la letra y el espíritu de la normativa de aplicación”. Y, en consecuencia, solicita del Consejo de la Comisión para que a la vista del mismo y de los presentados con anterioridad se sirva “dictar la resolución que en Derecho proceda en orden a remover la situación de indefensión creada a la entidad denunciante y en el colectivo de editores de prensa profesional que la misma representa”.

4. Mediante Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 5 de octubre de 2007, se da traslado a las partes del Informe de Vigilancia en su versión censurada realizado por el SDC y recibido en el TDC el 9 de julio de 2007, para que aleguen cuanto crean oportuno.

5. Con fecha 8 de noviembre de 2007 entra en la Comisión escrito de alegaciones de CORREOS. En este escrito se señala que Correos implantó en 2005 “un modelo general de descuentos sustentado en costes evitados” que se fundamenta en su contabilidad de costes diseñada de acuerdo con la Orden del Ministerio de Fomento 2447/2004 de 12 de julio y que, después del análisis del regulador, es un fiel reflejo de la realidad de la prestación de los servicios postales por CORREOS. Señala que el nuevo sistema de descuentos es “general, equitativo, homogéneo y no discriminatorio” y queda

reflejado en los precios finales aplicados por CORREOS a los editores de publicaciones periódicas. Si bien señala que la pluralidad de circunstancias comerciales hacen imposible la parametrización en un modelo de costes evitados. Estas circunstancias vendrían dadas por “la habilidad negociadora del cliente, la importancia del cliente para sostener los costes de la red postal pública en determinada zona geográfica, el número de facturables o detallables contratados, las exigencias de atención comercial y de servicio postventa, los horarios de entrega, las tareas de gestión de cobro y el número de incidencias registradas”.

En todo caso, CORREOS considera que “el nivel cuantitativo de dicho margen comercial no es elevado atendiendo al nivel de los descuentos sustentados en costes evitados que han sido parametrizados en base a la contabilidad analítica de Correos”. Subraya también CORREOS el carácter confidencial de su contabilidad analítica al tratarse de datos de negocio. En cuanto al alcance de la predictibilidad en los precios finales, CORREOS señala que nunca puede ser absoluta, entre otras cosas porque “concedería a otros operadores postales competidores la capacidad de batir fácilmente los precios de Correos, reduciría la competencia en el mercado e incluso facilitaría una posible colusión de precios entre operadores postales”.

6. Con fecha 19 de noviembre de 2007 se recibe en la Comisión escrito de alegaciones de APP. Este escrito comienza señalando la necesidad de calcular los días que ha tardado CORREOS en presentar el nuevo modelo de descuentos con el fin de poder fijar una multa coercitiva por incumplimiento de la Resolución del TDC de fecha 27 de noviembre de 2006. Considera APP que ha habido “laxitud” por parte del SDC en la exigencia de cumplimiento. APP considera que se encuentra en una situación de indefensión al no haber podido tener vista del expediente y haber recibido una información censurada del Informe. Del mismo modo entiende la denunciante que no ha tenido acceso a la contabilidad analítica ni a la auditoría de la misma. Señala la incompatibilidad legal de la Directora de Planificación y Finanzas de Correos por haber sido empleada de la compañía que auditó CORREOS.

En cuanto a la cuestión de los descuentos máximos, APP entiende que “pueden plantear problemas de discriminación si a situaciones idénticas no se aplican los mismos criterios y porcentajes de descuento”. De hecho, para APP no se puede determinar a priori el precio final, tal y como ocurría antes y se sigue remitiendo a anexos, sin parámetros aritméticos que permitan “su aplicación equitativa”. Por ello, APP considera que el SDC “incurre en un error cuando intenta justificar el comportamiento de CORREOS con la lógica de la existencia de un cierto margen de maniobrabilidad comercial”. Señala asimismo APP que el SDC contabiliza 75 miembros de APP cuando solamente son 62, también en relación con los ocho miembros de la APP que

no alcanzan los mínimos necesarios para formalizar un contrato y también cuando señala a los siete asociados que tienen suspendidos los contratos por morosidad, porque esta morosidad procede de un régimen de condiciones comerciales discriminatorias.

Considera APP que la transparencia de CORREOS debería ser total cuando en muchas zonas de la geografía española es el único operador. Finalmente, APP apunta que el análisis realizado por el SDC en cuanto a los contratos es una muestra que no cumple con la Resolución en cuanto al carácter de “exhaustiva” que tendría que tener la fiscalización del nuevo modelo. Concluye APP que el “cese de la discriminación sufrida por los editores de la Prensa Profesional han sido nulos”, si bien reconoce que “el fondo del asunto reside en dirimir si en la concreta aplicación del nuevo contrato-tipo se produce discriminación o no entre los editores de publicaciones periódicas, entre sí, y de éstos respecto a los de la AEDE”

7. Con fecha 17 de diciembre de 2007 se recibe en la Comisión varios documentos de comunicación interna entre distintos departamentos de la Secretaría de Estado de Economía con los que se adjunta también algunos documentos de APP en relación con este Expediente.

8. Con fecha 15 de enero de 2008 se recibe en la CNC escrito de APP en el que se adjunta un “Análisis de los descuentos aplicados por Correos a las empresas asociadas a la APP” que, de acuerdo con APP, “complementa la documentación acompañada al expediente de referencia, actualmente en fase de vigilancia”. La conclusión de este informe es que “CORREOS continúa discriminando a las empresas asociadas a la APP”. Reconoce el informe que “la naturaleza de los descuentos, concuerda por lo tanto con el principio de orientación a costes evitados”. Sin embargo, observa que “a pesar de que la tarifa general es la misma para un envío a cualquiera de los tres destinos, CORREOS concede sistemáticamente un descuento mayor para los envíos de publicaciones periódicas con destino local”, lo que le lleva a que “al aplicar descuentos distintos según el destino, CORREOS no sólo no parece cumplir con el requisito de que sus descuentos se orienten a costes evitados, sino que además discrimina negativamente a aquellas empresas que tienen un número de envíos relativamente mayor a destinos interprovinciales”.

Considera asimismo que fijar un mínimo de facturación para poder acceder a descuentos por volumen no es algo que se refleje en los contratos analizados y por lo tanto, aunque resulte un criterio objetivo, “no deja de ser poco transparente y de dudosa aplicación uniforme”. Por otra parte, considera que “el nivel de descuento que CORREOS aplica a cada empresa parece arbitrario”, puesto que “de los contratos analizados se desprende que los

descuentos varían en una proporción superior a la de 1 a 2, para un mismo destino y para un grado de clasificación similar”. Abundando en ello, se señala que “en términos de coste evitado, estas horquillas indican que a determinadas empresas CORREOS les remunera el coste evitado por clasificar los envíos postales al doble que a otras empresas y esta discriminación no puede explicarse por el volumen, puesto que ninguna de las empresas analizadas disfruta de descuentos por volumen”.

A los argumentos anteriores se añade una referencia al sistema de descuento de CORREOS con determinadas entidades financieras que llegaron “hasta el 70-80%, según información hecha pública por el TDC en sus resoluciones [...] Pero la escala de descuentos por volumen se agota en un descuento del 3,5% para más de millones de envíos anuales”. Todo lo cual lleva a concluir en el informe que “la magnitud de las discrepancias observadas hace pensar que CORREOS no sigue unos criterios objetivos y transparentes en su política de descuentos, con la consiguiente discriminación”.

9. Con fecha 24 de enero de 2008, mediante acuerdo se da trámite de alegaciones a las partes personadas en el presente incidente de ejecución por un plazo de 15 días, para lo cual se pone el expediente de manifiesto en la Secretaría del Consejo de la CNC.

10. Con fecha 6 de febrero de 2008, CORREOS solicita un periodo de prórroga para las alegaciones.

11. Con fecha 7 de febrero de 2008, mediante acuerdo de prórroga para alegaciones, se procede a la concesión de una ampliación de ocho días para las alegaciones.

12. Con fecha 20 de febrero de 2008 se recibe en la CNC escrito de alegaciones de CORREOS. En primer lugar, se considera “inadmisibles que se aporte a estas alturas del expediente” un informe como el presentado por APP referido en el Antecedente 8, que en su opinión obliga “al Consejo a realizar una labor de instrucción que no le corresponde”. Recuerda CORREOS la modificación de contratos “con el objeto de asegurar la fijación objetiva de los descuentos aplicados y de evitar posibles prácticas discriminatorias”. Considera que el informe presentado por APP analiza “superficialmente cinco contratos de Correos con editores pertenecientes a APP” y resalta “la exhaustividad del examen realizado por parte de la Dirección General, habiendo tomado una muestra representativa de los 105 contratos facilitados por Correos”. Recuerda la conclusión rotunda del informe del SDC en el sentido de que no existe discriminación entre unos editores y otros en los nuevos contratos. Vuelve a reiterar, como en alegaciones

anteriores, que “la predictibilidad absoluta implicaría la publicidad de datos de negocio que han sido declarados confidenciales por la Dirección General”.

Además, CORREOS adjunta al escrito un Análisis Económico que concluye en el carácter no discriminatorio del sistema de descuentos. El informe subraya que el sistema de descuentos se basa en la aplicación de una fórmula aritmética basada en su contabilidad analítica, lo que no obsta para que existan “descuentos diferentes para clientes diferentes”. En todo caso, subraya el hecho de que una muestra de cinco contratos de asociados de APP sea “no representativa”. Se afirma que CORREOS “ofrece descuentos por clasificación que no dependen del destino” y que “el coste de prestación de los servicios postales depende del destino”.

También se señala que el modelo de costes evitados es para todos los clientes, sin embargo el umbral de facturación para el descuento por volumen permite la atención del cliente por el Departamento Comercial (Centros de Admisión Masiva) o por la Red de oficinas. Se incide también en lo “inapropiado” de comparar periodos distintos cuando se está en un proceso de implantación gradual del nuevo modelo. No considera oportuno la comparación con entidades financieras en la medida en que los mercados son distintos y los clientes por razón de regularidad y características de los productos objeto de envío también lo son. En todo caso, calculan que las diferencias nunca superan el 2% y que son “perfectamente explicables por el modelo de descuentos”.

13. El Consejo deliberó y fallo esta Resolución en su reunión del día 14 de marzo de 2008.

14. Son interesados:

- ASOCIACIÓN DE PRENSA PROFESIONAL (APP)
- SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante también el Tribunal o TDC) de 16 de junio de 2006 declaraba una conducta abusiva por parte de Correos consistente “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”. El Tribunal intimaba a Correos “para que en lo sucesivo se abstenga de realizar este tipo de prácticas”.

Posteriormente, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2006, el Tribunal consideró que el primer Informe de Vigilancia del Servicio, de fecha 20 de julio de 2006, no despejaba todas las dudas que se planteaban sobre la cesación de la conducta sancionada. El Tribunal reconocía que Correos había presentado un nuevo contrato tipo a los editores de prensa profesional y que ese contrato tipo se ajustaba a una metodología general de fijación de precios finales basada en una política de descuentos que remitía a un principio de costes evitados, de acuerdo con la normativa a aplicar de contabilidad analítica. Esta normativa procedía del regulador, el Ministerio de Fomento, mediante orden ministerial 2447/2007, de 12 de julio. Al menos desde el plano teórico, todo ello permitía suponer que la discriminación había cesado en la medida en que el nuevo modelo de relación comercial era homogéneo para todos los clientes y se eliminaba un grado de discrecionalidad que llevara a la discriminación de precios ya sancionada.

Sin embargo, el Tribunal señalaba que lo relevante era saber si la modificación suponía la eliminación de aquellos elementos que producían la discriminación. En este sentido, dado que los nuevos criterios objetivos y no discriminatorios para la aplicación de descuentos no quedaban tasados y cuantificados en el contrato tipo, consideró que debía haber algún tipo de comprobación de los contratos firmados, teniendo en cuenta los precedentes y, especialmente, atendiendo a “la aritmética concreta aplicada y no solamente los criterios de descuento”. Para ello, intimó a Correos a que facilitara una explicación concreta y general de los nuevos criterios aplicados, así como los contratos firmados de acuerdo con la nueva metodología de cálculo. No se trataba de validar un tipo de contrato sino de constatar fehacientemente que la discriminación había cesado.

SEGUNDO. El Consejo tiene que decidir en esta Resolución si se considera que CORREOS ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución del TDC de fecha 16 de junio de 2005 del Expediente 584/05, Prensa/Correos, teniendo en cuenta, además de lo dicho en ella y en la Resolución de fecha 26 de noviembre de 2006, el nuevo Informe *in vigilando* del SDC, en relación con la ejecución del apartado segundo de la parte dispositiva de la primera Resolución citada, así como lo alegado por las partes a lo largo de este incidente de vigilancia.

De acuerdo con la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el artículo 35, apartado 2, letra c, señala que son funciones de la Dirección de Investigación:

“c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones”.

Estas funciones tienen su antecedente inmediato en el artículo 31 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el que se establece que son funciones del Servicio de Defensa de la Competencia:

“...

b) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones que se adopten en aplicación de esta ley y, en su caso, declarar la prescripción de la acción para exigir el cumplimiento de las sanciones previstas en el artículo doce de esta Ley”.

Por lo tanto lo que impulsa la acción del Consejo en este procedimiento es la contradicción que se plantea entre lo que percibe el denunciante en el comportamiento de CORREOS en relación con los descuentos que realiza para servicios postales a envíos de publicaciones periódicas y el contenido y las conclusiones del Informe de vigilancia realizado por el SDC.

TERCERO. Hay varios hechos a subrayar en esta incidencia. Por un lado, que CORREOS el 4 de enero de 2007 había remitido al Servicio lo que, en su consideración, era la demanda del dispositivo primero de la Resolución del Tribunal de fecha 26 de noviembre de 2006. Si bien toda esta documentación fue completada en momentos posteriores con otra que se le fue requiriendo por parte del Servicio. Por lo que el Consejo considera que no ha lugar para ninguna multa coercitiva, tal y como pide APP en su escrito de alegaciones.

Por otro lado, el Informe de Vigilancia del Servicio se desarrolla a lo largo de 13 páginas que no hacen sino resumir una labor de estudio de casi tres mil páginas, a partir de una muestra representativa de la cuarta parte de los contratos firmados con editores de prensa miembros de APP y de AEDE, elegidos por el Servicio con carácter previo y cuyo análisis se concreta en 17 documentos adjuntos. Este Informe estaba preparado 6 meses después de la Resolución última del Tribunal en relación con este expediente, por lo que no ha lugar a dudas en este caso acerca del empleo de recursos y obligaciones del Servicio de Defensa de la Competencia.

Solamente a posteriori y a instancia de parte, es decir, en septiembre de 2007, el Consejo observa que las conclusiones del Servicio en su Informe de vigilancia son percibidas como infundadas por APP y, entonces, pone nuevamente en marcha el resorte del procedimiento incidental en el cumplimiento de una de sus resoluciones. En definitiva, el Consejo considera

que no ha habido inacción por parte de la Administración, ni ha habido falta de voluntad por aclarar si se ajustaba a derecho o no el comportamiento de CORREOS en relación con los descuentos que aplica a las empresas de prensa profesional que utilizan sus servicios de envío postal, después de la Resolución de 2005.

Además, en relación con alguna manifestación de las partes, el Consejo recuerda que lo que se protege en el derecho de la competencia es el interés general, defendido desde las instancias administrativas y judiciales, por lo que la vista del expediente puede contener limitaciones de información para los interesados, siempre que no se ponga en riesgo la defensa del interés general ni de la parte imputada y sí se ponga en riesgo los secretos de su negocio. Parece razonable, en este sentido, considerar que el contenido concreto de cada uno de los contratos privados que posibilitan sus relaciones comerciales tenga carácter confidencial. En el análisis de los mercados relevantes tampoco resulta oportuno traer a colación, como hace APP, el mercado de servicios postales de correspondencia convencional de grandes clientes en la medida, en que se trata de un mercado diferente del mercado relevante definido como el de servicios postales a envíos de publicaciones periódicas con entrega domiciliaria, respecto del cual no cabe extraer conclusión alguna en relación con la posible discriminación entre editores de publicaciones periódicas.

CUARTO. En el Informe censurado de Vigilancia del Servicio de 29 de junio de 2007 se señala que, en relación con la Resolución de Ejecución del Tribunal de 27 de noviembre de 2006, se ha realizado una “fiscalización exhaustiva del modelo de descuentos basado en los costes evitados que se han deducido de la Contabilidad Analítica elaborada siguiendo las pautas de la Orden del Ministerio de Fomento 2447/2004, de 12 de julio”. Esta “fiscalización” se lleva a cabo con el fin de determinar “si, en la práctica, Correos ha aplicado el citado modelo de esa misma forma objetiva a todos los clientes de publicaciones periódicas interesados en la Resolución objeto de este Informe”.

El Servicio eligió una “muestra significativa” de contratos compuesta por 19 clientes, de los que 10 eran socios de AEDE y 9 de APP. Todo ello a partir de un listado de todos los contratos firmados. Sobre la muestra se le pidió a CORREOS la elaboración de “unas fichas individuales y detalladas”, con información sobre volumen, condiciones de regularidad, admisión y clasificación de cada cliente, etc. De su análisis el Servicio concluye que “los criterios básicos en los que se basa el modelo de costes evitados han sido efectivamente aplicados, según las características de cada cliente”.

En cuanto a las diferencias entre los descuentos resultantes, se justifican en “el margen comercial de Correos que, éste sí, varía para cada uno de los clientes estudiados” y, sin embargo, “no se aprecia discriminación entre los clientes de la APP y de la AEDE, resultando que las fluctuaciones existentes no favorecen ni perjudican en especial a los miembros de una u otra Asociación”.

Por otra parte, se señala también la elevada proporción de contratos firmados con arreglo al nuevo modelo de descuentos. Para el Servicio el nuevo modelo es general porque se aplica a todos los clientes, es equitativo porque se basa en costes evitados a la red como consecuencia de su utilización, es homogéneo por no hay diferencias entre distintos clientes y, en consecuencia, es no discriminatorio por general y homogéneo.

Finalmente, el Informe del SDC señala que el exacto precio final al cliente es imposible de determinar *a priori*, dado el “margen de maniobrabilidad” con el que actúa Correos en sus negociaciones comerciales y que parece necesario en el desarrollo de una lógica estrategia empresarial y en el juego de la negociación. Sin embargo, de ello no se deduce la discriminación, puesto que “la no discriminación no implica una absoluta igualdad, ya que ello no sería eficiente, máxime cuando el operador dominante no se encuentra presente en el mercado aguas abajo”.

QUINTO. En sus Resoluciones el Tribunal consideró que si las tarifas para los productos que constituyen el mercado relevante son públicas, es a través de la política de descuentos donde se pueden producir las discriminaciones. Precisamente fue eso lo que se sancionó en 2005. La petición al SDC de un nuevo informe de vigilancia que comprobara mediante el análisis directo de los contratos si la discriminación había cesado, tiene que ver precisamente con la necesidad de saber si CORREOS, so capa de un enfoque teórico de costes evitados, pudiera seguir discriminando a los socios de APP a través de los nuevos contratos, dado que el contrato tipo adolece de cierta información que se encuentra en los contratos efectivamente firmados. De hecho, tanto el Servicio en su Informe como CORREOS en sus alegaciones hablan de cierto margen de negociación comercial más allá de los criterios establecidos. Por eso el Tribunal remitía y orientaba la acción del Servicio en su tarea de vigilancia a la aritmética final de esos contratos. Es decir, no se trata de publicitar la estructura de costes de CORREOS, sino de asegurar un grado de predictibilidad y transparencia en las condiciones comerciales de los contratos que establece con sus clientes, de modo que se asegure la no discriminación entre ellos, al tratarse de un operador dominante con una especial responsabilidad en este sentido.

SEXTO. Del Informe de Vigilancia del Servicio se deduce que la discriminación ha cesado con la introducción del nuevo contrato y la aplicación del nuevo sistema de descuentos. El Consejo considera que la muestra utilizada por el Servicio es amplia, casi 20 contratos de un total de cien, con 9 de una asociación y 10 de otra. En cuanto a los resultados, se debe valorar que el descuento final es una combinación no lineal de varias fuentes de descuento, entre las que se cuenta el volumen de negocio contratado. Esto es importante porque de acuerdo con su política de comercialización se limita el acceso a determinados centros de CORREOS pensados para el envío masivo, lo que condiciona la aplicación final de un descuento u otro. En todo caso, lo que se trata de ver es si bajo las mismas condiciones se ha producido discriminación por descuentos entre unos editores y otros.

SÉPTIMO. El análisis de APP se circunscribe a cinco casos, porque materialmente no ha podido acceder a más y esto limita extraordinariamente el análisis, al menos desde el punto de vista de las posibles inferencias. Además, al limitarlo a socios de APP, ya no se puede probar que hay discriminación entre editores de APP y editores de AEDE, sino entre editores en general. No obstante, en este análisis se pone de manifiesto que en el sistema de descuentos de Correos es general y objetivo, al menos en el sentido de que cuanto mejor clasificado, mayor descuento es el descuento y que cuanto mayor es el % de envíos locales y D1, mayor es el descuento a su vez sobre cada uno de los niveles de clasificación. Ahora bien, es la combinación de todos los criterios aplicados la que determina el descuento final sobre el que se debería realizar la valoración en términos de discriminación. La propia Tabla 6 del informe presentado por APP pone de manifiesto esta realidad. No se observa una estructura discriminatoria y, por el contrario, sí que se observa que la composición de destinos es la que condiciona finalmente el descuento final y la estructura de descuentos. Lo que en sí mismo tiene visos de objetividad, además de estar estrechamente entroncado con la filosofía de imputación de descuentos sobre la base de la metodología de los costes evitados.

Por otra parte, valorar desde la perspectiva de la discriminación la distancia entre un descuento y otro sin más es siempre complicado, sobre todo cuando el descuento es el resultado de destino y clasificación, entre otros, porque una diferencia pequeña en destino puede suponer una diferencia mayor en descuentos debidos a la clasificación. Por otro lado, también la facturación permite o no acceder a determinados sistemas de admisión masiva que incentivan esos descuentos y que están en la base de la explicación de por qué la Empresa 3 no obtiene descuentos. De hecho, en las alegaciones de APP no se acredita lo contrario. Ahora bien, en este sentido, la existencia de

este umbral de facturación y su falta de reflejo en el contrato, no introduce un elemento discriminatorio *per se*.

OCTAVO. La importancia de los elementos de descuento, apreciada en el informe de APP, también se pone de manifiesto en el Informe de vigilancia realizado por el Servicio, pero con una muestra mayor y más proporcionada a la realidad inicial del expediente, basada en dos grupos de editores, uno de los cuales era objeto de discriminación. Subraya el Servicio que el descuento aplicado es una combinación de “clasificación, destinos, lugar de admisión, regularidad y uso de la red”. Por lo tanto, el dato de los 18000 euros de facturación no es menor si eso limita el lugar de admisión y con ello el uso de determinadas tecnologías y procedimientos logísticos, porque se permiten mayores descuentos con su utilización. Si bien la racionalidad económica en el uso de las mismas también exige un umbral de acceso con el fin de no desnaturalizar la propia organización, los medios invertidos y los objetivos perseguidos con estos centros más avanzados y especializados en envíos masivos.

En relación con el destino, el propio informe de APP, con buen criterio, observa este hecho como una fuente importante de descuentos, que además incide de manera muy directa en el descuento final conseguido. A lo que se añade el criterio de regularidad y uso de la red que podrían estar afectando a unas empresas más que a otras, teniendo siempre presente lo heterogéneo del concepto de publicaciones periódicas. En todos estos casos, si la circunstancia del cliente es distinta, lo equitativo es un resultado distinto desde el punto de vista de los descuentos, siempre que sea general, homogéneo y no discriminatorio.

NOVENO. Por todo ello y después de la observación de todos estos elementos, la conclusión del SDC es clara, el resultado del análisis del sistema de descuentos empleado por CORREOS pone de manifiesto la aplicación de los criterios establecidos con carácter general. Además, si se consideran horquillas de descuento, no se observa una estructura de descuentos discriminatoria a favor de un grupo de editores frente a otro.

Por otra parte, no se puede predecir el descuento final exacto en cada caso, en la medida en que existe un margen comercial para captar aquella demanda que pudiera resultar más atractiva. Sin embargo, el Consejo quiere subrayar que la cuestión que aquí se ventila es si ese margen sirve de instrumento a la discriminación. Para ello tendría que tener algún elemento que permitiera separar a unos grupos de clientes frente a otros con una racionalidad económica que extralimitara el marco legal establecido. Lejos de ser así, el Consejo sintoniza con el Servicio cuando, después de su

pormenorizado análisis, concluye que “las fluctuaciones existentes no favorecen ni perjudican en especial a los miembros de una u otra Asociación”.

En definitiva, este Consejo considera que, en consonancia con lo establecido en el Informe del SDC y derivado del análisis concreto, extenso y detallado de los nuevos contratos, el cambio realizado por CORREOS en su modelo de contrato con los clientes editores de publicaciones periódicas tiene una aplicación generalizada en la que no queda acreditada una práctica discriminatoria en función del tipo de cliente editor.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

Único. Declarar que ha quedado justificado el debido cumplimiento del apartado 2º de la parte dispositiva de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 16 de junio de 2005 y que no ha quedado acreditada la existencia de una práctica discriminatoria en la aplicación del nuevo contrato de CORREOS y su modelo de descuentos a los editores de publicaciones periódicas, basados en los costes evitados que se han deducido de la Contabilidad Analítica elaborada por CORREOS, siguiendo las pautas de la Orden del Ministerio de Fomento 2447/2004, de 12 de julio.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso en vía administrativa, pudiendo interponer recurso Contencioso-Administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.