

## **RESOLUCIÓN (Expte. 542/02 Suresa-Correos)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 20 de junio de 2003

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal, TDC), con la composición expresada y siendo Ponente el Vocal D. Antonio del Cacho Frago, ha dictado por mayoría la siguiente Resolución en el expediente 542/02 (2177/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio), originado por una denuncia de SURESA CIT S.A. contra la Sociedad Anónima Estatal CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. (CORREOS), por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (DC), consistentes en la adopción y aplicación del denominado "Modelo de Empresas Consolidadoras".

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El 14 de junio de 2000 SURESA CIT S.A., titular de una autorización administrativa general otorgada para la prestación de servicios no incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal y de una autorización singular solicitada para la prestación de servicios incluidos en dicho ámbito pero no reservados a CORREOS, formuló una denuncia contra esta Sociedad Anónima Estatal porque, sin amparo jurídico y contraviniendo las normas de la competencia, procedió a modificar el régimen de las bonificaciones o reducciones tarifarias que se aplicaban en el sector postal hasta el día 31 de diciembre de 1999, mediante el documento denominado "Modelo de Empresas Consolidadoras".

2. El 31 de julio de 2000 la empresa MAILHOUSE S.L., cuya actividad se centra en consolidar los envíos postales que gestionan sus asociados para presentarlos conjuntamente ante CORREOS y recibir así las bonificaciones y descuentos, presentó ante el Servicio una queja contra los acuerdos adoptados por CORREOS en relación con el documento mencionado en el apartado anterior.
3. Mediante Providencia de 18 de diciembre de 2000, tras las actuaciones llevadas a término como trámite de información reservada, el Servicio acordó la admisión de las denuncias y la incoación de expediente por supuesta conducta prohibida por la LDC, procediendo a la acumulación de ambas denuncias ante la conexión directa existente entre ellas.
4. El 15 de enero de 2002 el Servicio formuló Pliego de Concreción de Hechos en el que afirma “acreditada una infracción del art. 6 de la LDC por parte de CORREOS y TELÉGRAFOS consistente en la exigencia de un 10% de los envíos postales con destino local como requisito indispensable para obtener las bonificaciones y/o descuentos. La exigencia se recoge en el nuevo modelo de Empresa Consolidadora propuesto por CORREOS a partir de enero de 2000 a las Antiguas Agencias Colaboradoras y otros consolidadores de correo”.
5. En su Informe-Propuesta de 12 de junio de 2002 el Servicio hace constar: “A la vista de las alegaciones de las partes se deben mantener los cargos establecidos en el Pliego de Concreción de hechos, donde se imputa a CORREOS Y TELÉGRAFOS una infracción del art. 6 de la LDC por la exigencia de un 10% de los envíos postales con destino local como requisito indispensable para obtener las bonificaciones y/o descuentos. La exigencia se recoge en el nuevo Modelo de Empresa Consolidadora, propuesto por CORREOS a partir de enero de 2000 a las antiguas Agencias colaboradoras y a otros consolidadores de correo.

La Propuesta se redacta en los siguientes términos:

“Vista la valoración jurídica de los hechos, valoradas las alegaciones de las partes, y analizados los efectos en el mercado, la propuesta que realiza el Servicio al Tribunal es la siguiente:

Primero.- Que una vez admitido a trámite el expediente y tras el procedimiento previsto en la LDC se declare la existencia de la siguiente conducta prohibida:

- Una infracción del art. 6 de la LDC por parte de CORREOS Y TELÉGRAFOS consistente en la exigencia de un 10% de los envíos postales con destino local como requisito indispensable para obtener las bonificaciones y/o descuentos. La exigencia se recoge en el nuevo Modelo de empresa consolidadora, propuesto por CORREOS a partir de enero de 2000 a las antiguas Agencias colaboradoras y otras consolidadoras de correo.

Segundo.- Que se intime a CORREOS Y TELÉGRAFOS para que en el futuro se abstengan de realizar estas prácticas prohibidas.

Tercero.- Que se ordene a CORREOS Y TELÉGRAFOS 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.

Cuarto.- Que se impongan las correspondientes sanciones económicas.

Quinto.- Que se adopten los demás pronunciamientos previstos en el art. 46 de la LDC.

6. El Informe-Propuesta y el expediente que lo motivó se recibieron en el Tribunal. El 26 de junio de 2002 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el expediente y la puesta de manifiesto de éste a los interesados por el plazo legal de 15 días para proposición de prueba y solicitar la celebración de Vista. También se designa Vocal Ponente.
7. El 11 de octubre de 2002 el Pleno del Tribunal dicta Auto de Prueba y Vista, en el que se admite la propuesta y se acuerda que la participación de las partes en el expediente concluya con el trámite de conclusiones escritas. Todos los interesados comparecen en este trámite.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 11 de junio de 2003.
9. Son interesados:
  - SURESA CIT S.A.
  - MAILHOUSE S.L.
  - SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.

## HECHOS PROBADOS

1. SURESA CIT S.A. es una Sociedad domiciliada en Barcelona que se dedica a la prestación de servicios postales consistentes en la recogida, clasificación, transporte y distribución de los envíos postales (correspondencia y publicidad directa) liberalizados y de aquellos otros que no están reservados al operador al que se encomienda el Servicio Postal Universal (aunque están incluidos en el citado Servicio), en territorio español. Para lo cual dispone de (ver folios nº 3,66 s 69, 154 y 155) a) una autorización administrativa general para la prestación de servicios postales (bajo la modalidad distinta de carta, tarjeta o paquete postal) de Publicidad directa, libros, publicaciones periódicas y catálogos, b) una autorización administrativa general para la prestación de servicios postales a cartas, documentos bajo sobre y paquetes que cumplan alguna de las siguientes características: compromiso de entrega en fecha determinada; entrega o recogida a domicilio; cambio de destino o de destinatario a lo largo del trayecto, confirmación al remitente de la recepción por parte del destinatario; seguimiento y localización de los envíos y otras facilidades adaptadas a las necesidades del cliente; paquete postales ordinarios de más de 10 kg y hasta 20 kg de peso. Una autorización administrativa singular, para la recogida, admisión, clasificación, distribución, tratamiento, curso, transporte y entrega, a (exceptuando los que forman parte del Servicio Postal Universal reservado): cartas y tarjetas postales de hasta 2 kg, en sus modalidades de ámbito urbano e interurbano o internacional, paquetes postales de hasta 10 kg en el ámbito urbano, interurbano e internacional.
2. MAILHOUSE S.L. es una sociedad limitada cuyos socios son en su mayoría operadores postales que prestan servicios postales liberalizados. Tiene solicitadas varias autorizaciones generales y singulares para la prestación de servicios postales (ver folios nº 446 a 466).

Su actividad se centra en consolidar los envíos postales que gestionan sus asociados para presentarlo conjuntamente ante CORREOS, y recibir así las bonificaciones y/o descuentos (ver folios nº 397 y 398). En el desarrollo de su actividad ha operado como Agencia colaboradora de CORREOS, franqueando envíos postales para la Entidad Pública, constituidos por cartas interurbanas y publicidad directa.

Aparece recogida como Empresa consolidadora de CORREOS en el listado suministrado al SDC por la Entidad Pública (ver folio nº 249).

3. LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A. es una sociedad anónima estatal con capital público 100% y participación exclusiva del Estado. Como proveedor de los servicios postales, telegráficos y financieros, llega diariamente a 17 millones de direcciones y a dos millones de empresas del país. Para lo cual dispone de 10.515 puntos de atención al público, entre oficinas, sucursales y carterías rurales, que le permiten estar presente en todo el territorio nacional. Correos es el operador responsable del Servicio Postal Universal en España. En 1999 superó los 5.000 millones de envíos postales y 21 millones de giros y más de nueve millones de mensajes telegráficos.
4. El 12 de enero de 2000 SURESA recibió de la Dirección Comercial, Subdirección de Comercialización, Área de Agencias Comerciales y Empresas Consolidadoras, de CORREOS, el documento denominando "Modelo de Empresas Consolidadoras" (folio nº 6 y 114 a 123).
5. Mediante carta de 10 de abril de 2000 SURESA manifestó a CORREOS la improcedencia de lo establecido en el citado documento y solicitó que le fueran aplicadas las bonificaciones trimestrales correspondientes al año 2000 según el modelo aplicado en años precedentes (folios nº 7 y 124).
6. El 17 de abril de 2000 CORREOS respondió por escrito a SURESA explicando en que consistía el nuevo Modelo de Empresas Consolidadoras y remitiendo las tablas que sustituirán a las utilizadas en 1999. La tabla relativa a las cartas sigue siendo una tabla de doble entrada pero en las ordenadas en lugar de referirse a un porcentaje del total de envíos nacionales locales, a capitales de provincia y a administraciones, es una columna con composición de tres porcentajes, cada rango o intervalo está formado por tres subintervalos. De forma que la entrada en la tabla se compone de tres rangos: el tanto por ciento de destino local, el tanto por ciento a capitales de provincial y a administraciones postales y el tanto por ciento con destino internacional (folio nº 126). El mismo sistema se utiliza en la nueva tabla creada para la determinación de bonificaciones para el publicorreo.
7. En diciembre de 1999 MAILHOUSE recibió el Modelo de Empresa Consolidadora y el 13 de abril de 2000 el Director Comercial de

CORREOS remitió a la citada empresa las nuevas tablas aplicables según el nuevo sistema (folios nº 401 y 420 a 423).

8. Diversas empresas que realizaban en grandes volúmenes de envíos tareas de admisión, clasificación, franqueado, tratamiento y entrega a CORREOS en los lugares indicados, para su posterior transporte y distribución, recibieron el nuevo Modelo de Empresa Consolidadora para la aplicación de las bonificaciones y descuentos a partir del año 2000.
9. El Modelo de Empresa Consolidadora establece (folio 294) la obligatoriedad de cumplir con las normas de admisión masiva, clasificación y presentación y como único medio de franqueo las máquinas de carga telefónica, por cuyos servicios las Empresas consolidadoras recibirán una retribución parte de CORREOS según la aplicación de determinados “rappels”.
10. Estos “rappels” establecen niveles de descuento, en primer lugar, según la composición de destinos de los envíos tratados por cada empresa consolidadora y, en segundo término, en función del importe total franqueado por la misma. La composición de destino es una exigencia previa a cumplir para optar a un descuento o bonificación. Si en los envíos postales de una empresa consolidadora entregados a CORREOS no hay un 10% de envíos con destino local, ésta no recibe ninguna bonificación o descuento sobre el total de envíos postales admitidos, clasificados, franqueados y entregados a CORREOS.
11. En el Informe Especial de DBK, Análisis Sectorial y Estratégico, sobre servicios postales, emitido en noviembre de 2001 (folios nº 868 a 876) se hace constar que: “se estima que el mercado postal liberalizado alcanzó en 2000 unos 90.000 millones de pesetas, alrededor del 44%. Dentro de este la cuota de CORREOS Y TELÉGRAFOS se situó en el 81% con una cifra de unos 73.000 millones de pesetas correspondiendo el 19% restante a los operadores privados”.

“CORREOS Y TELÉGRAFOS ha reforzado durante el período 1998-2000 su posición de dominio en el mercado postal, hasta alcanzar en 2000 una cuota del 91,6% del valor total, con una cifra de negocio de unos 187.000 millones de pesetas, y un 89,2% de los envíos postales, esto es, unos 5.095 millones de envíos”.

“Los operadores privados competidores del operador público vieron mermado en el mismo período su peso relativo en el conjunto del

mercado. Si de manera conjunta los competidores de CORREOS Y TELÉGRAFOS alcanzaron una cuota del 10.4% del valor del mercado en 1998, en el año 2000 ésta se redujo hasta el 8,4%, esto es, la facturación agregada descendió desde 18.700 millones de pesetas hasta 17.000 millones. La pérdida de clientes y la consecuente reducción de envíos explican la reducción citada”.

“En cuanto a las autorizaciones singulares, en 2000 se produjeron 353 solicitudes, mientras que en los seis primeros meses de 2001 esta cifra se ha situado únicamente en 25. Por su parte, las solicitudes de autorizaciones administrativas generales, que se elevaron a 989 en 1998, descendieron a 570 en 1999, 261 en 2000 y 58 en los seis primeros meses de 2001. La evolución decreciente, desde ese año, tanto de las autorizaciones administrativas generales como singulares, revela los cada vez menores incentivos para la entrada en el sector”.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Corresponde decidir en este momento sobre la adecuación a la norma jurídica de la propuesta formulada por el Servicio en su Informe, según la cual CORREOS es responsable de una infracción del artículo 6 de la LDC consistente en la exigencia de un 10% de los envíos postales con destino local como requisito indispensable para obtener las bonificaciones y/o descuentos, en los términos previstos en el nuevo modelo de Empresa Consolidadora propuesto por CORREOS a partir de enero de 2000 a las antiguas Agencias colaboradoras y otros consolidadores de correo.
2. La propuesta es el resultado de los razonamientos que el Servicio consigna en su Informe, que se pueden agrupar en los siguientes apartados: Primero: la regulación del sector postal, con especial referencia a la actividad postal, régimen de las bonificaciones en las tarifas postales y valoración del denominado modelo de Empresa Consolidadora. Segundo, las definiciones de los mercados de producto y geográfico. Tercero, la posición de CORREOS en el mercado relevante. Cuarto, valoración jurídica de la exigencia del 10% de las entregas de envíos postales con destino local en el Modelo de Empresa Consolidadora, en relación a la posible aplicación del artículo 6 de la LDC.
3. Acierta el Servicio cuando presta atención, en primer lugar al marco normativo propio y específico del sector postal como elemento básico para el desarrollo económico del país. El punto de partida de las

consideraciones que merecen los distintos aspectos que configuran el objeto del debate es, efectivamente, el régimen jurídico aplicable.

En este sentido, el preámbulo de la vigente Ley 24/1998, de 13 de julio de Regulación del servicio postal y de liberación de los servicios postales, después de recordar la Ordenanza Postal de 19 de mayo de 1960, afirma la necesidad de establecer una regulación sistemática en la que se determine, mediante una normativa básica y unitaria del sector postal de España, el régimen al que ha de sujetarse la prestación del Servicio Postal Universal y se reconozca el ámbito del sector postal que se encuentra liberalizado, fijando las reglas básicas que permitan la libre concurrencia. De aquí que, con fundamento en la competencia exclusiva que al Estado reconoce el art. 149.1.21ª de la Constitución Española, y en desarrollo de la Directiva Comunitaria 97/67/CE, aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo de 15 de diciembre de 1997, la misma Exposición de motivos manifiesta que “la presente ley pretende garantizar: a) el establecimiento de un marco jurídico que recoja los derechos y obligaciones de usuarios y operadores (Titulo I); b) un ámbito liberalizado de actuación de las operaciones postales, previéndose el régimen de libre concurrencia respecto de una parte muy importante del sector, en armonía con el artículo 38 de la Constitución (Titulo II); y c) la regulación del Servicio Postal Universal que a todos corresponde a un precio asequible y, particularmente, la determinación de un régimen de reserva a favor del operador al que se encomienda la prestación de aquel con arreglo a un sistema de tarifas (Titulo III). Dentro de la actividad que desarrollan los operadores postales, se establece un ámbito de liberalización en el que los precios se fijarán con arreglo al juego de la oferta y la demanda”.

Las disposiciones de la Ley Postal, así como las del Reglamento que las desarrollan aprobado por Real Decreto 1829/1999, son fieles a las orientaciones preliminares del texto legal que en su artículo 4 clasifica los servicios postales, en función de las condiciones exigibles en su prestación, en servicios incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal y los que no están incluidos en el mencionado ámbito y, a su vez, los comprendidos en la primera de las categorías reseñadas, es decir, los incluidos en el Servicio Postal Universal se distinguen entre servicios reservados al operador al que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal, y los servicios no reservados al referido operador postal.

El art. 15.1 de la Ley define el concepto y ámbito del Servicio Postal Universal en los siguientes términos: “Se entiende por servicio

universal el conjunto de servicios postales de calidad determinada en la Ley, y sus Reglamentos de desarrollo, prestados de forma permanente en todo el territorio nacional y asequible a todos los usuarios". En el mismo artículo se relacionan los servicios incluidos en el Servicio Postal Universal, cuya prestación deberá garantizarse en la forma determinada reglamentariamente. Este artículo de la Ley 24/1998 se complementa con los artículos 18 y 31.1 de la propia Ley: el primero de ellos enumera los servicios reservados al operador del servicio público universal, que están sometidos a tarifas y, el segundo de los citados artículos regula los servicios no reservados al operador postal, sujetos a un régimen de precios en el que intervienen el Ministerio de Fomento, que establece unos precios máximos y CORREOS que los fija según las reglas del mercado. Estos servicios pueden ser prestados por otros operadores que se hallan habilitados por haber obtenido una autorización administrativa singular (arts. 7, 8, 11, 12 y 13 de la Ley), y existe la posibilidad de fijar bonificaciones y descuentos. Además de los reseñados, la Ley se refiere a los servicios no incluidos en el Servicio Postal Universal que se prestan en régimen de libre competencia, que están sometidos a precios determinados por la oferta y la demanda, y para la prestación de ellos se requiere una autorización administrativa general (arts. 7, 8, 9 y 10 de la Ley).

Con el conjunto de disposiciones que se acaban de citar, la Ley 24/98 posibilita el complemento entre las prestaciones de mercado y las prestaciones de servicio esencial universal. Estas últimas son aquellas modalidades a las que el mercado, por sí solo, no daría adecuada respuesta a pesar de que deben ser cumplidas porque constituyen una prestación mínima de servicio al que todos, ciudadanos y empresas, tienen derecho; coexisten dos ámbitos con regulaciones distintas

4. La clasificación de los servicios postales establecida en el mencionado artículo 4 de la Ley 24/1998, que ha sido analizada con anterioridad está presente en las disposiciones que el mismo texto legal dedica a las obligaciones de carácter económico (Título III, Capítulo V) en tres aspectos diferenciados entre sí. En primer lugar, la obligación de separación de cuentas que corresponde al operador al que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal, quien deberá llevar una contabilidad analítica para cada servicio reservado y para los servicios no reservados y respecto de éstos, las cuentas deberán establecer una distinción clara entre los servicios que forman parte del servicio universal y los que no están incluidos dentro de éste. En segundo término, la materia de tasas postales en las que la Ley incluye la tasa de contribución a la financiación del Servicio Postal

Universal, la tasa por otorgamiento de autorizaciones administrativas singulares y la tasa por expedición de certificaciones registrales. Por último, la regulación de tarifas y precios (artículos 30 a 32), que merece detenido análisis en esta resolución, sin olvidar las modificaciones introducidas en algunos de estos preceptos por el artículo 106 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas adoptadas en distintos ámbitos jurídicos.

La Ley reguladora del sector postal establece en sus artículos 30.3 y 31 la posibilidad de otorgar a los usuarios bonificaciones y descuentos en las tarifas correspondientes a los servicios reservados, así como en los precios de los servicios postales no reservados, por parte del operador postal al que se le encarga el servicio universal. Los referidos descuentos y bonificaciones en las tarifas postales que encuentran justificación en entregas de envíos preparados por grandes clientes que suponen un ahorro al operador encargado del Servicio Postal Universal, tienen una larga trayectoria con inicio en el Real Decreto 1970/1979, de 14 de agosto, que en su artículo 14 disponía que las tarifas postales “podrán ser objeto de reducción cuando se trate de grandes usuarios que presenten sus envíos preparados de forma que se consigan evidentes economías de trabajo y tiempo en las operaciones postales”.

En el mismo sentido de ahorro de costes se orienta la modificación de la Ley 24/1998 operada por la Ley 53/2002 en sus artículos “31 bis, tarifas especiales” y “31 ter. Descuentos”. El primero de éstos dispone que las tarifas especiales aplicadas a los remitentes de envíos masivos, con respeto a los principios de transparencia y no discriminación, “deberán tener en cuenta los costes evitados en relación “con los términos ordinarios”; el segundo de los preceptos mencionados dispone que “se podrán aplicar descuentos siempre que la cantidad satisfecha cubra suficientemente el coste de los servicios afectados. Estos descuentos se efectuarán en función del volumen de envíos y del ahorro que supone para el operador que presta el Servicio Postal Universal”.

Con apoyo en las normas vigentes en cada momento, CORREOS aplicó las bonificaciones o descuentos correspondientes a grandes clientes o entidades según los trabajos ahorrados al prestador del Servicio Postal Universal.

Las bonificaciones son percibidas por las Agencias de Publicidad Directa y otros consolidadores de correspondencia, entre éstos las denominadas Agencias Colaboradoras que disponían de la oportuna

autorización administrativa para la prestación de determinados servicios postales, así como de una autorización para franquear a máquina la correspondencia de terceros. Las bonificaciones se fijaban en función del número de envíos, composición de destinos y la presentación de la correspondencia en los centros designados por CORREOS para la admisión. Estos criterios se aplicaban de forma que para el Publicorreo la bonificación era un porcentaje del importe del franqueo según rangos, y para cartas la bonificación la fija un “rappel” según una tabla de doble entrada; en las ordenadas se establece el porcentaje del total de los envíos nacionales dirigidos a la misma localidad, a capitales de provincia y a administraciones postales, y en las abscisas los millones de pesetas de franqueo realizado.

5. En enero de 2000 CORREOS remitió el denominado “Modelo de Empresas Consolidadoras” a diversas empresas, antiguas Agencias Colaboradoras y a otras que realizaban en grandes volúmenes de envío tareas de admisión, clasificación, franqueado, tratamiento y entrega en los lugares indicados, para su posterior transporte y distribución por CORREOS. Consta en el expediente la declaración de CORREOS de que: “En ningún momento esta nueva denominación implica una variación del régimen al que se encontraban sujetos los titulares de la máquina de franquear con autorización para franquear la correspondencia de terceros, de forma que las empresas ahora denominadas por CORREOS Empresas Consolidadoras, han continuado su actividad empresarial franqueando la correspondencia de terceros y consolidando la correspondencia para proceder a un depósito en CORREOS o en otros operadores postales privados, pudiendo obtener descuentos en función de parámetros objetivos”.

El modelo de Empresa Consolidadora establece la obligatoriedad de cumplir con las normas de admisión masiva, clasificación y presentación, y como único medio de franqueo las máquinas de carga telefónica. Los descuentos ofrecidos por CORREOS, como contraprestación a estos servicios postales previos, se realizan sobre el importe del franqueo de los envíos tratados según unos “rappels” establecidos en el mismo modelo con un esquema que responde a dos niveles de descuento; en primer término, en relación a la composición de destinos de los envíos tratados por cada empresa consolidadora y, en segundo lugar, en función del importe total franqueado por la misma.

La referida composición de destino es una exigencia previa a cumplir para optar a un descuento o bonificación, de tal forma que si en los

envíos postales de una empresa consolidadora entregados a CORREOS no hay un 10% de envíos con destino local, ésta no recibe bonificación o descuento sobre el total de envíos postales admitidos, clasificados, franqueados y entregados a CORREOS, sea cual sea su destino (interprovincial, transfronterizo, etc).

En la comparación de los sistemas de bonificaciones y descuentos aplicados por CORREOS antes del año 2000 y a partir de este año, con la puesta en práctica del modelo de Empresas Consolidadoras, resulta que en el anterior los descuentos correspondían a porcentajes del volumen de facturación, fijado por “rappels” según el intervalo de facturación en el que se incluyera el volumen del franqueo realizado por la Agencia colaboradora, para los distintos envíos (modalidad, peso y destino), sin sujeción a condición alguna de composición fija de destinos de los envíos entregados a CORREOS, es decir, nunca se exigió que al menos el 10% de los envíos entregados al operador del Servicio Postal Universal tuvieran un destino local para poder optar a una bonificación o descuento, a diferencia de la obligación impuesta a las denominadas Empresas Consolidadoras a partir del primero de enero del año 2000.

6. En la tarea de valorar si la conducta atribuida a CORREOS es sancionable de conformidad con las previsiones del artículo 6.1 a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, antes de seguir con otros razonamientos, procede definir el mercado relevante de este expediente y considerar la posición que en él tiene CORREOS.

Es acertada la cita que el Servicio anota en su Informe, en punto a la definición del mercado, del apartado 2 de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales.

La Comunicación contiene la afirmación, aplicable a este expediente, de que “los territorios de los Estados miembros constituyen mercados geográficos independientes en lo que respecta a la distribución del correo nacional, y también a la distribución nacional del correo transfronterizo de llegada”.

En cuanto a la definición del mercado de producto corresponde tener en cuenta la normativa reguladora del sector postal que enumera los servicios que se prestan tanto en el ámbito del servicio universal como en el liberalizado. La Directiva 97/68/CE, que inspira la Ley marco del

sector postal especial de 13 de julio de 1998, define como servicios postales los de recogida, clasificación, transporte y distribución de envíos postales.

En este mismo sentido se pronuncia la Comisión en la comunicación antes citada (punto 2.5) en los siguientes términos: “dentro del servicio postal general pueden contemplarse diversas actividades que responden a distintas necesidades y deben en principio considerarse como distintos mercados: los mercados de recogida y de clasificación, el mercado de transporte y el mercado de distribución de los envíos postales (nacionales o transfronterizos de llegada)”.

Desde la perspectiva de los servicios ofertados, el Reglamento vigente (RD 1829/1999, de 3 de diciembre), enumera en su art. 2.1.a los servicios de “recogida, admisión, clasificación, tratamiento, curso, transporte, distribución y entrega de los envíos postales”.

Desde el punto de vista de la demanda de servicios postales se pueden distinguir los usuarios que solicitan todos esos servicios como un único servicio integrado y los que necesitan alguno de los citados servicios.

En el sistema que corresponde al “Modelo de Empresas Consolidadoras”, éstas realizan trabajos de admisión masiva, clasificación, presentación y entrega de los envíos a CORREOS, que realiza los trabajos de transporte y distribución.

En consecuencia, los mercados relevantes en este expediente son los mercados de recogida, de clasificación, de transporte y distribución de los envíos.

7. De las actuaciones practicadas en este expediente aparece que CORREOS es el operador que gestiona la red postal pública que cubre todo el territorio nacional, con una red de oficinas de más de 10.000 puntos de atención al público, y es el responsable en España del Servicio Postal Universal en condiciones de exclusividad, reserva de servicios y titularidad de derechos singulares que han sido relacionados con anterioridad. Estas circunstancias estructurales del sector postal europeo son tenidas en cuenta en el punto 2.6 de la Comunicación de la Comisión 98/C 39/02, bajo el epígrafe “posición dominante”, en el que se hace constar que el operador es, “gracias a la concesión de derechos exclusivos, la única entidad que controla una red pública que cubre todo el territorio del Estado Miembro, por lo que dicho operador tiene una posición dominante en el sentido del

artículo 86 del Tratado sobre su mercado nacional para la distribución de envíos de correspondencia. La distribución es el servicio al usuario que permite importantes economías de escala y en la mayoría de los casos el operador que presta este servicio también tiene una posición dominante en los mercados de recogida, clasificación y transporte de correo”.

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. La generalidad que afecta a la prohibición del abuso de posición dominante en España y en la Comunidad Europea, cualquiera que sean los operadores económicos que la lleven a cabo, implica que la prohibición también rija para la posición dominante que ha sido otorgada por Ley, es decir, la denominada posición de dominio legal.

La representación de CORREOS se opone a la existencia de posición de dominio razonada por el Servicio en su Informe-Propuesta, mediante alegaciones que se centran en la gravosa carga financiera que impone el mantenimiento de la red pública estatal para la Entidad, que, además, carece de poder financiero derivado de su posición en el ámbito reservado. Estas objeciones son desestimadas, como lo fueron antes en la Resolución de este Tribunal de 7 de febrero de 2003 en el Expte. 536/02 IFCC/CORREOS, en la que se afirma que “la posibilidad de modificar en beneficio propio las circunstancias del mercado en términos que serían imposibles sin existir posición de dominio es indiferente, en principio, el hecho de se obtenga superavit o déficit al desarrollar la actividad”.

No alcanza el fin pretendido por CORREOS la oposición que muestra a la afirmación en el expediente de la posición de dominio que se apoya en la falta de capacidad para influir sobre los principales parámetros de competencia, “a la vista de la intervención administrativa a la que se encuentra sometido el sector postal”. En relación con este aspecto de la cuestión es oportuno recordar que la Comunicación de la Comisión 98/C 39/02, sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales, incluye en el punto 2.c un análisis sobre las “obligaciones de los operadores postales en posición dominante”. En este lugar se relacionan, en abierta contradicción con la tesis de CORREOS, casos

de influencia en los parámetros de competencia de los operadores postales que deben ser evitados porque “aunque una empresa en posición dominante tiene derecho a defender su posición compitiendo con otras, le incumbe también una responsabilidad particular de no reducir aún más el grado de competencia que subsiste en el mercado”. Este criterio coincide con la doctrina consolidada en el derecho de competencia comunitario (caso 322/81 Michélin) y español (Resolución TDC de 26 de febrero de 1999, Exp. 413/97, Airtel/Telefónica) que incumbe a la empresa con posición dominante una especial responsabilidad en el mantenimiento en el mercado de unas condiciones no distorsionadas de competencia.

8. El Servicio valora la exigencia del 10% de las entrega de envíos postales con destino local en el Modelo de Empresa Consolidadora partiendo de la afirmación inicial constatada en el expediente de que, hasta la aparición del citado documento, CORREOS hizo entrega de las bonificaciones establecidas legalmente sin condicionarlas a una composición de destino que implica un volumen concreto de destino local. Con el nuevo Modelo de Empresa, afirma el Servicio, CORREOS utiliza su posición dominante para obtener cuota de mercado en servicios de correo local liberalizado y que funciona en régimen de competencia desde 1960, de forma que carece de sentido condicionar las bonificaciones contempladas para tarifas de servicios que se prestan en exclusiva a servicios prestados en régimen a precios de mercado, y menos aún cuando dichas bonificaciones tienen su razón en el ahorro de costes que imponen los trabajos en contraprestación.

Se recuerda en el Informe Propuesta la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal que en su punto 6.2 indica que: “La prohibición establecida en el art. 90 (actual 86 del TCE) en relación con la letra b) del artículo 86 (actual 82 del TCE) se aplica al uso, sin justificación objetiva de una posición dominante en un mercado para obtener una cuota de mercado en mercados afines o próximos pero diferenciados del anterior, con el peligro de eliminar la competencia en dichos mercados. En aquellos países como España, en que la distribución local de correo ordinario está liberalizada y el monopolio se halla limitado al transporte y reparto interurbanos, el uso de una posición dominante para extender el monopolio del último mercado al anterior sería, por tanto, incompatible con las disposiciones del Tratado, en ausencia de justificación específica, si el funcionamiento de los servicios de interés económico general no corría peligro anteriormente”. La Comisión hace referencia en este lugar de la Comunicación a la conocida doctrina de los

mercados conexos que analiza la situación de una empresa que con posición de dominio en un mercado se aproveche de la misma para tratar de producir efectos en otro mercado relacionado. Esta doctrina de los mercados conexos ha ido configurándose a partir de la orientación seguida en sus Sentencias por el Tribunal de Justicia Europeo y determina en qué circunstancia es abusiva la conducta de una empresa dominante en un mercado cuando su actuación produce efectos en un mercado conexo.

El Tribunal de Justicia Europeo en una Sentencia antigua (1973) sobre Comercial Solvents, ya se pronuncia en esta materia.

Por su parte, la Comisión en su Decisión ECS/AZCO, de 14 de diciembre de 1985 analizó los efectos del abuso de posición de dominio en un mercado –peróxidos orgánicos- al tratar de eliminar a la empresa ECS del mercado conexo de los aditivos de harina. En el mismo sentido se puede citar la Decisión BPB Industrias, de 5 de diciembre de 1988.

En todos estos casos, la empresa dominante se proponía extender a otro conexo la posición dominante, que ostentaba en un mercado, o consolidar su posición de dominio en un mercado mediante acciones en otro conexo.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los mercados conexos recientemente en dos Resoluciones. La primera de éstas es la Resolución TUBOGAS/REPSOL, de 7 de marzo de 2002. La segunda, es la de Tabacalera/McLane, de 24 de abril de 2002.

En la cita anterior del punto 6.2 de la Comunicación referida, la Comisión analiza la situación del operador postal público español sometida al conocimiento y decisión de este Tribunal, que declara incompatible con las disposiciones del Tratado, en ausencia de justificación específica.

En cuanto a las consecuencias de la aplicación del nuevo sistema, el Informe destaca que algunas de las empresas consolidadoras, las que actúan como operadores postales prestando servicios –entre otros- a envíos locales, se han visto en la obligación de renunciar al 10% del correo local que tratan y entregarlo a CORREOS para poder recibir las bonificaciones por consolidar y entregar a CORREOS otros envíos. O bien, como es el caso de SURESA, desde la entrada en vigor del citado modelo en enero de 2000, no han recibido ninguna bonificación

por consolidar otros envíos ya que no han entregado un 10% de envíos con destino local.

Los precedentes razonamiento apoyan la conclusión de que la citada exigencia recogida en el modelo de empresa consolidadora, de una composición mínima del 10% del correo con destino local, constituye una restricción a la competencia en los mercados de recogida, de clasificación, de transporte y distribución de los envíos postales con destino local en el territorio español.

La representación de CORREOS muestra su disconformidad en este punto y no acepta los razonamientos y conclusión del Servicio, poniendo de relieve que la exigencia establecida para acceder al sistema de descuentos aplicable a las Empresas Consolidadoras tiene una justificación objetiva de carácter económico y que debe reconocerse a CORREOS, incluso desde una eventual posición de dominio, la posibilidad de responder a un cambio de las condiciones competitivas en el mercado.

En el análisis de estas alegaciones conviene recordar algunas de las afirmaciones efectuadas en anteriores apartados de esta Resolución. En este sentido, ya se indicó que, en el marco de las obligaciones de los operadores postales en posición dominante diseñado por la Comunicación de la Comisión mencionada, se hace constar de manera expresa que “aunque una empresa en posición dominante tiene derecho a defender su posición compitiendo con otras, le incumbe también una responsabilidad particular de no reducir aún más el grado de competencia que subsiste en el mercado”. De aquí que la exigencia del 10% de envíos locales en la forma descrita en el Modelo de Empresa Consolidadora, con efecto restrictivo en el ámbito liberalizado no puede tener la justificación pretendida por el operador postal.

Asimismo, en precedentes apartados ha sido expuesto el régimen de bonificaciones y descuentos previsto en la Ley 24/98, de forma separada para los Servicios Reservados y para el resto del Servicio Universal, en los artículos 30.3 y 31 párrafo 3º, que contienen disposiciones coherentes con el resto del texto legal en el que destaca el art. 29, ya mencionado, que determina la obligación de establecer una contabilidad analítica que separe claramente ambos tipos de servicios.

Responde a la realidad la declaración de principios expuesta por la Comisión en la Comunicación referida (punto 7) de que “son pocos los

operadores que sean altamente rentables. La mayoría parecen ser deficitarios o cubrir a duras penas el coste de sus operaciones postales”. No obstante, las normativas nacional y comunitaria, que exigen respeto hacia los ámbitos liberalizados del sector postal, reservan compensaciones y derechos exclusivos a los operadores con la obligación de prestación de servicios incluidos en el servicio público. Así la Ley 24/98 en el capítulo IV del Título III, bajo el epígrafe “contraprestaciones por la carga financiera derivada de las obligaciones de prestación del Servicio Postal Universal”, señala los derechos y las facultades de las que puede hacer uso CORREOS para compensar la expresada carga financiera. En este sentido, se pueden citar la prestación en exclusiva del Servicio Postal Universal Reservado; la financiación mediante el Fondo de Compensación del Servicio Postal Universal, la exención de tributos que graven la actividad vinculada a los servicios reservados, así como la tasa anual satisfecha por los titulares de autorizaciones administrativas singulares para la prestación de servicios postales.

En consecuencia, la Ley 24/98 no da cobertura a la tesis patrocinada por la representación de CORREOS de exigir un 10% de correo local para acceder a las bonificaciones, en la necesidad de compensar con los beneficios o menores costes del correo local la prestación de servicios deficitarios. Los precedentes razonamientos coinciden sustancialmente con los criterios que inspiran la legislación comunitaria europea y las Sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, entre éstas la de 17 de mayo de 2001 en el asunto C-340-99, en el litigio entre TNT Traco SPA y Poste Italiane SPA y otros, (considerando 44), en la que se expresa: “Ha de recordarse... que si bien el mero hecho de crear una posición dominante mediante la atribución de derechos especiales o exclusivas no es incompatible, como tal, con el artículo 86 (actual 82) del Tratado, un Estado Miembro infringe las prohibiciones impuestas en el artículo 90 (actual 84) apartado I del Tratado, interpretado en relación con el artículo 86, cuando adopta una medida legal, reglamentaria o administrativa que crea una situación que lleva necesariamente a una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a abusar de su posición dominante”.

9. En el informe especial emitido por DBK, Análisis Sectorial y Energético (folios 868 a 876), sobre los Servicios Postales en noviembre de 2001, se estima que el mercado postal liberalizado alcanzó en 2000 unos 90.000 millones de pesetas, y que “CORREOS Y TELÉGRAFOS ha reforzado durante el período 1999-2000 su posición de dominio en el mercado postal, hasta alcanzar en 2000 una cuota del 91,6% del valor

total, con una cifra de negocios de unos 187.000 millones de pesetas, y el 89,2% de los envíos postales, esto es, unos 5.095 millones de envíos”.

En el mismo informe se afirma que: “los operadores privados competidores del operador público vieron mermado en el mismo período su peso relativo en el conjunto del mercado. Si de manera conjunta los competidores de CORREOS Y TELÉGRAFOS alcanzaron una cuota del 10% del valor del mercado en 1998, en el año 2000 ésta se redujo hasta el 8,4% esto es, la facturación agregada descendió desde 18.700 millones de pesetas hasta 17.000 millones. La pérdida de clientes y la consecuente reducción de envíos explican la reducción citada. En cuanto a las autorizaciones singulares, en 2000 se produjeron 353 solicitudes, mientras que en los seis primeros meses de 2001 esta cifra se ha situado únicamente en 25”.

La situación del mercado expuesta en el citado informe, en la que los competidores de CORREOS están en clara regresión, deja patente la gravedad de la exigencia de un mínimo del 10% del envíos locales para obtener bonificaciones por la consolidación de envíos en el Servicio Postal Universal, en cuyo ámbito resulta discriminatoria esa exigencia, y también resulta excluyente en el mercado de servicios postales locales.

10. En los anteriores apartados ha quedado acreditada la realidad de los tres elementos que configuran la explotación abusiva del abuso de posición dominante, prohibida tanto en el artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea como en el artículo 6 de la LDC.

Considera el Tribunal que en este expediente se ha comprobado la existencia de posición de dominio, el comportamiento abusivo y la afectación al mercado, según los precedentes razonamiento.

En consecuencia, corresponde declarar la Comisión por la Sociedad Estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS de una conducta abusiva de su posición dominante, prohibida en el artículo 6 de la LDC, con los demás pronunciamientos legales.

11. Las sanciones que puede imponer el Tribunal de Defensa de la competencia se regulan en la Sección Segunda del Capítulo I del Título I de la LDC.

El art. 9 LDC faculta al Tribunal para requerir a quienes realicen conductas prohibidas para que cesen en las mismas.

El art. 10 de la misma Ley permite al Tribunal imponer a las empresas que, deliberadamente o por negligencia infrinjan los artículos 1.6 y 7 LDC multas de hasta 150 millones de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediatamente anterior a la Resolución del Tribunal.

12. La cuantía de las sanciones se fijará, según el precepto citado en último lugar, atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia b) la dimensión del mercado afectado, c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente, d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios, e) la duración de la restricción de la competencia, f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.
13. En el presente caso, el Tribunal considera que debe intimar para que cese la conducta y también multar porque la actitud deliberada que ha guiado el comportamiento ilícito de CORREOS que se examina en este expediente no ofrece duda alguna.
14. Por lo que se refiere a la determinación de la cuantía de la sanción, el Tribunal ha ponderado la importancia de la infracción, según los criterios legalmente establecidos.
  - a) En cuanto a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la conducta de CORREOS merece la calificación de muy grave, porque afecta a un ámbito liberalizado del sector postal y se imputa al operador público que gestiona la red pública.
  - b) En relación con la dimensión del mercado afectado es de tener en cuenta, en primer término, que CORREOS instrumentaliza su actitud restrictiva a través de un modelo o sistema que vincula a todas las empresas colaboradoras de forma que ninguna de ellas tiene acceso a las subvenciones y descuentos legales por los envíos efectuados si no cumple previamente la exigencia de entrega de un 10% de envío local y, en segundo lugar, que el ámbito territorial es el nacional español. En consecuencia, el efecto de la restricción sobre la competencia es muy importante y afecta a todo el mercado postal liberalizado valorado en 90.000 millones de pesetas.

c) En cuanto a la duración de la restricción de la competencia, comienza el año 2000 y perdura en esta fecha.

15. Los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la sanción, concurren en este caso según ha quedado reseñado. El Tribunal, atendiendo las circunstancias anotadas, fija la cuantía de la sanción en cinco millones cuatrocientos mil ciento nueve euros.

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

### **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 consistente en la exigencia de la entrega como mínimo del 10% de envíos locales para que las empresas colaboradoras puedan acceder al abono de las subvenciones y descuentos legales.

Segundo.- Imponer a CORREOS una multa sancionadora de cinco millones cuatrocientos mil ciento nueve euros.

Tercero.- Intimar a CORREOS para que, en lo sucesivo, se abstenga de la referida conducta.

Cuarto.- Imponer a CORREOS la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución, en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de información general y circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

Quinto.- Imponer a CORREOS una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación de publicar la parte dispositiva de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma agota la vía administrativa y que, por tanto, no cabe recurso en esta vía, siendo sólo susceptible de recurso contencioso-administrativo, el cual podrá interponer ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.