

RESOLUCIÓN (Expte. 536/02, IFCC/CORREOS)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

Del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 7 de febrero de 2003.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal, TDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 536/02 (2052/99 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio) originado por una denuncia de International First Class Courier S.L. (IFCC) contra la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A. (CORREOS) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en retener correspondencia, realizar una campaña pública de desprestigio y adoptar ciertos comportamientos amenazadores.

ANTECEDENTES

1. El 5 de agosto de 1999 International First Class Courier S.L. (IFCC), titular de una autorización administrativa habilitante para la prestación de determinados servicios postales, formuló ante el Servicio una denuncia contra CORREOS por varias conductas que supuestamente vulnerarían la LDC consistentes en: a) haber retenido correspondencia depositada erróneamente en los buzones de la red pública que gestiona CORREOS, en lugar de devolverla a la denunciante; b) haber realizado una campaña pública de desprestigio de ésta, en la que se califica de ilegal el servicio que la misma presta; y c) haber amenazado a diversos establecimientos y conminado a servicios postales extranjeros para que no colaboren con la denunciante.
2. El 29 de septiembre de 1999 el Servicio decidió emprender una información reservada y el 8 de enero de 2000, tras llevarla a cabo, acordó

el archivo de sus actuaciones. Este archivo fue recurrido por la denunciante, el 18 de febrero de 2000, ante el Tribunal, el cual se pronunció en el correspondiente expediente (r 417/00) mediante Resolución de 2 de abril de 2001, estimando el recurso e interesando del Servicio la incoación de expediente, lo que éste hace el 18 de abril de 2001, asignándole el n1 2052/99.

3. El 13 de febrero de 2002 el Instructor formaliza sus imputaciones por los hechos probados constitutivos de infracción en el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos (PCH) y, simultáneamente, propone el sobreseimiento parcial del expediente respecto de los hechos que no han sido probados. Una vez formuladas alegaciones por las partes al PCH, el Servicio, sucesivamente, toma los siguientes acuerdos. En primer lugar, el 12 de abril de 2002, acuerda sobreseer parcialmente el expediente, en lo referente a supuestas amenazas y conminaciones de CORREOS, Acuerdo que no fue recurrido ante el Tribunal. En segundo lugar, el 17 de abril de 2002, acuerda formalizar el Informe previsto en el art. 37.3 LDC y, en el mismo, propone al Tribunal que, con independencia de los demás pronunciamientos a que se refiere el art. 46 LDC:

a) Se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la retención de la correspondencia con el anagrama de la empresa IFCC, que por error se ha depositado en los buzones de la red pública, de la que es responsable la Sociedad estatal Correos y Telégrafos S.A.

b) Se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la difusión en prensa de textos parcialmente falsos y denigrantes respecto a la actividad postal de la empresa IFCC, de la que es responsable la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.

c) Se intime a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. para que en lo sucesivo se abstenga de realizar prácticas semejantes

d) Se ordene a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. la publicación, a su costa, de la parte resolutive 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.

4. Dicho Informe-Propuesta y el expediente que lo motivó se recibieron en el Tribunal el 19 de abril de 2002 y el 10 de mayo siguiente el Pleno del

Tribunal dicta una Providencia admitiendo a trámite el expediente y en la que se acuerda su puesta de manifiesto a los interesados por el plazo legal de 15 días para que puedan proponer pruebas y solicitar la celebración de vista. También se designa Vocal ponente. En el trámite de proposición de prueba y vista, comparecen ambas partes.

5. El 11 de julio de 2002 el Pleno del Tribunal dicta Auto de Prueba y vista, en el que se admite la prueba propuesta y se acuerda que la participación de las partes en el expediente concluya con el trámite de conclusiones escritas. Ambas partes comparecen en este trámite.
6. Concluido el trámite de conclusiones y estando para resolver el expediente, el 10 de enero de 2003 tiene entrada en el Tribunal, procedente del Servicio, fotocopia compulsada, que es incorporada al expediente, de una Resolución de la Subsecretaría de Fomento, de 26 de septiembre de 2002, que ésta había remitido al Servicio el 30 de diciembre de 2002, en la que, ante una consulta evacuada por CORREOS al órgano administrativo regulador, la referida Subsecretaría de Fomento manifiesta, <<a efectos de la estricta observancia>>, lo siguiente:

<<Primero

>>La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. deberá abstenerse de detener y almacenar este tipo de correspondencia, debiendo realizar las actuaciones oportunas para no incrementar el depósito de tarjetas, por ser contrario a la normativa aplicable y sin perjuicio de su derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para el resarcimiento de los gastos ocasionados por la manipulación y almacenamiento de los envíos.

>>Segundo

>>Correos y Telégrafos S.A deberá procurar un acuerdo con el resto de los operadores que aparezcan identificados en los envíos, que ofrezca una solución a la acumulación de tarjetas existentes en las dependencias de la Sociedad Estatal, a fin de agotar el proceso postal con éxito. De los resultados obtenidos a través de estos contactos, deberá informar a esta Subsecretaría a la mayor brevedad.

>>Tercero

>>En el supuesto de que no aparezcan identificados los operadores postales en los envíos afectados o, en su caso, no se alcance el acuerdo indicado en el párrafo anterior, Correos y Telégrafos S.A. deberá agotar el

proceso postal iniciado en el momento del depósito de las tarjetas en los buzones de la red postal pública ya que, de conformidad con el dictamen de la Abogacía del Estado, el ordenamiento jurídico exige que, desde que un envío es depositado en la red postal pública, deben realizarse todas las actividades que permiten culminar el proceso postal. Ello se entiende sin perjuicio del expresado derecho que le asiste al operador del servicio universal de acudir a la jurisdicción ordinaria para el resarcimiento de los gastos ocasionados por la manipulación y almacenamiento de los envíos. Del resultado de estas actuaciones deberá, igualmente, dar cuenta a este órgano regulador.

>>Cuarto

>>Una vez agotado el proceso postal, siempre y cuando no se haya podido realizar la entrega ni al destinatario ni al remitente, en su caso, podrían aplicarse las previsiones establecidas en el artículo 24.2 del Reglamento postal, por lo que se refiere a los envíos Asobrantes@ y las del artículo 25 sobre destrucción de tales envíos.>>

7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el 22 de enero de 2003.
8. Son interesados:
 - International First Class Courier S.L. (IFCC).
 - Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A. (CORREOS).

HECHOS PROBADOS

I.- De carácter general:

- 1.1. El 30 de junio de 1999 el órgano entonces competente de la Administración, la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento (SGC), otorgó autorización administrativa a IFCC para la prestación de determinados servicios postales no incluidos en el servicio postal universal reservado a CORREOS.
- 1.2. El 7 de julio de 1999 CORREOS, mediante carta, advierte a IFCC que está invadiendo su propio campo exclusivo de actuación, rebasando los límites de la autorización de que disfruta y vulnerando la legislación postal, al estar prestando el servicio postal transfronterizo de entrada y salida de cartas y tarjetas postales en condiciones tarifarias no permitidas. En dicho escrito, CORREOS conmina a IFCC a que inmediatamente cese en estas

actividades y en cualquier publicidad de servicios reservados legalmente a CORREOS, así como para que deje de vender ilegales etiquetas de pre-pago de servicios postales reservados a CORREOS.

- 1.3. El 8 de julio de 1999 la SGC incoa expediente sancionador a IFCC (n1 EC/P/S 10/99) por conductas que vulneran la Ley Postal consistentes en prestar servicios postales ordinarios de tarjetas postales transfronterizas a un precio menor al autorizado y en vender, como medio de pago de esos servicios, unas etiquetas que los usuarios pueden confundir con los sellos de CORREOS, requiriéndose a IFCC para que, de inmediato, actúe observando las normas reguladoras de los servicios postales. Este expediente se resuelve el 29 de diciembre de 1999, de cuyas resultas se impone a IFCC dos multas de 10 millones de pesetas por infracciones graves de la Ley Postal, consistentes en prestar servicios postales en condiciones ilegales: prestar servicios postales ordinarios de tarjetas postales transfronterizas de salida a un precio inferior al límite legal y utilizar signos identificativos que inducen a confusión con los de CORREOS, requiriéndose nuevamente a IFCC en los términos hechos el 8 de julio anterior.

II.- Relativos a la retención por CORREOS de correspondencia de IFCC:

- 2.1. El 21 de julio de 1999 CORREOS escribe a IFCC una carta en la que pone a su disposición diversa correspondencia con etiquetas de pre-pago de IFCC adheridas, que ha sido depositada en buzones de la red pública, haciendo saber que para su retirada de las respectivas Jefaturas Provinciales deben ponerse en contacto con los Jefes correspondientes cuyos nombres y números de teléfono se adjuntan. Se da un plazo para la retirada de la citada correspondencia de 5 días desde la recepción del escrito, transcurrido el cual se tendrá por abandonada la correspondencia, reservándose CORREOS el derecho a adoptar las medidas contempladas en la legislación vigente.
- 2.2. Los días 7 de octubre y 22 de noviembre de 1999 IFCC escribe a los Delegados de CORREOS de Santa Cruz de Tenerife, el primero, y a los de Alicante, Almería, Ibiza, Las Palmas, Málaga, Mallorca y otra vez al de Santa Cruz de Tenerife, acusando recibo de recientes entregas de correspondencia retenida. En dichas cartas se insta a CORREOS a que la correspondencia de IFCC que por error sea depositada en los buzones de la red pública se entregue semanalmente a los empleados de IFCC en la misma forma en que ya se han realizado anteriormente las entregas de correspondencia.

- 2.3. El 15 de febrero IFCC telegrafía a los Delegados de CORREOS en Alicante, Almería, Ibiza, Las Palmas, Málaga, Palma de Mallorca y Tenerife, solicitando la entrega de su correspondencia que está en poder de CORREOS e instando nuevamente a que les sea entregada a los empleados de IFCC en las Delegaciones de CORREOS periódicamente en determinados días de la semana.
- 2.4. Los días 23 de febrero y 31 de julio de 2000, ya sancionada IFCC y persistiendo ésta en sus condenadas conductas, CORREOS eleva consultas a la SGC sobre el destino que debe dar a la correspondencia de IFCC acumulada en sus dependencias.
- 2.5. El 23 de agosto de 2000 IFCC cursa telegramas de idéntico contenido a los enviados el 15 de febrero anterior a los Delegados de CORREOS en Barcelona, Fuerteventura, Ibiza, Lanzarote, Madrid, Tarragona, y nuevamente a los de Alicante, Almería, Gerona, Las Palmas, Málaga, Palma de Mallorca y Tenerife.
- 2.6. El 28 de agosto de 2000 IFCC solicita a la Dirección de CORREOS, mediante sendos faxes dirigidos al Consejero Director General y al Director Comercial, que se den instrucciones a los Delegados Provinciales para que les sea entregada la correspondencia retenida en las correspondientes Delegaciones, señalando en estos faxes que los conflictos entre CORREOS e IFCC se resolverán en las instancias pertinentes sin que el servicio al usuario deba verse afectado.
- 2.7. El 2 de mayo de 2001 IFCC se dirige al Consejero Director General de CORREOS mediante una carta de idéntico contenido al del fax anterior y a los Delegados en Alicante, Almería, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Las Palmas, Málaga, Palma de Mallorca, Tarragona y Tenerife, mediante faxes en los que solicita que sea entrega su correspondencia depositada en CORREOS y que se acepte, como método habitual de recogida, el que los empleados de IFCC pasen por las respectivas Delegaciones de CORREOS determinados días de cada semana.
- 2.8. El 25 de julio de 2001, la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, actual órgano competente, a denuncia de CORREOS, por reiteración de las ya condenadas conductas como graves infracciones de la Ley Postal, incoa un nuevo expediente sancionador a IFCC (n1 RSP/AJ-PS 20/2001), esta vez con la adopción de medidas cautelares consistentes en la clausura de las instalaciones de la empresa afectas a la prestación de servicios postales situadas en las localidades de San Miguel de Abona, Palma de Mallorca, Girona, Madrid y Málaga, y en el precintado de los pliegos de

etiquetas de pre-pago o estampillas de colores rojo y azul, o sólo azul, que se encuentran en dichas instalaciones.

- 2.9. El 7 de agosto de 2001, mediante Auto, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias se ha pronunciado, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo de la Subsecretaría de Fomento por el que se incoa el procedimiento mencionado, a favor del mantenimiento de las medidas cautelares, dado que <<IFCC está infringiendo de manera persistente la reserva exclusiva establecida a favor del operador de servicio postal universal, a pesar de haber sido ya sancionada anteriormente (...) causando una grave perturbación de los intereses públicos>> (ff. 1282 a 1285).

III.- Hechos relativos a la denigración de IFCC por CORREOS:

- 3.1. Por lo que se refiere a descalificaciones, el Servicio ha extraído, de la información obtenida en la instrucción del expediente, los siguientes ejemplos de alusiones aparecidas en prensa denigrando la actividad empresarial de IFCC: <<servicios postales de carácter ilegal>>, <<el resto de operadores actuarían en una supuesta ilegalidad>>, <<prestación ilegal de servicios de recogida y transporte de tarjetas postales>> (ff. 41, 42, 49, 50, 51, 52, 55, 58, 70, 71 y 1008); <<correo pirata>>, <<servicio postal pirata>>, <<red pirata>>, <<piratería>> (ff. 50, 65, 70, 955, 957 y 1008); <<fraude postal>> (ff. 57, 59, 61, 298 y 955); <<estafa>> (f. 60); <<timo de la estampita>> (f. 53); <<timos>>, <<timos en sellos>> (ff. 56, 59, 62, 63 y 298); <<franqueo ilegal>> (ff. 57 y 61); <<sellos sin curso legal>> (ff. 60 y 71); <<timo de la venta de sellos y postales falsos>> (f. 298); <<venta de sellos ilegales>> (ff. 60, 65 y 69); <<editar valores de franqueo sin competencias para ello>> (f. 51); <<nadie que no sea Correos puede emitir ni vender sellos>> (f. 59); <<IFCC ha emitido sus propios sellos y sólo lo puede hacer la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre>> (f. 1008); <<tampones ilegales>> (f. 62).
- 3.2. En cuanto a que IFCC no dispone de autorización como operador postal, de la información recogida durante la instrucción, el Servicio ha seleccionado las siguientes alusiones: <<Correos dice que IFCC no tiene licencia para ser operador postal>>, <<IFCC (...) está autorizada para mensajería urbana, no para correo transfronterizo>>, <<IFCC (...) carece de autorización para hacerlo>>, <<falta de autorización previa>>, <<operadores paralelos en el sector, que no tienen autorización por Ley para ello por mucho que ellos digan lo contrario, ya que la liberalización de ese servicio postal no tendrá efecto hasta el 2001>> (ff. 52, 53, 65, 68 y 69, respectivamente).

- 3.3. Han aparecido en prensa, además, ciertas alusiones confusas respecto de las tarifas empleadas por IFCC en su servicio postal. El Servicio ha seleccionado las siguientes: <<Aprovechando la llegada masiva de turistas en verano, determinadas empresas ofertan servicios ilegales de recogida y distribución de tarjetas postales y venta de sellos y estampillas ilegales en Baleares, cobrándose incluso cantidades superiores a las tarifas vigentes por la prestación de servicios sobre estos envíos que en muchos casos no llegan a su destino>> (f. 53); <<El precio de venta al público del sello oscila, normalmente entre las 70 y las 85 pesetas, aunque puede alcanzar las 350 pesetas, cinco veces más de su valor, explicó Delvert, que dijo que el precio va en función de la cara del cliente>> (f. 59); <<emiten sellos ilícitos y los venden a precios superiores>> (f. 61); <<lo hacen e función de la cara del cliente. Esto perjudica al turista que paga unos precios más altos, hasta 350 pesetas, pero lo normal es hasta 85 pesetas por sello, lo que debería ser a 70 pesetas, explicó Daniel Delvert, Director Comercial de Correos y Telégrafos>> (f. 61); <<Después de pegar los sellos, que venden a precios en muchos casos superiores a las tarifas vigentes>> (f. 65); <<por estos envíos y sellos ilegales muchas veces a los turistas se les cobran precios abusivos y no se les garantiza que las tarjetas lleguen a su destino>> (f. 298).
- 3.4. Por otra parte, CORREOS desplegó una campaña informativa en vallas publicitarias, folletos en varios idiomas depositados en los hoteles, supermercados y tiendas de recuerdos, así como azafatas en los aeropuertos, con el mensaje: <<Estas vacaciones, cuando envíe sus postales no confíe en la suerte>>, advirtiendo de las prácticas <<ilegales>> de determinadas empresas. En este sentido, han aparecido los siguientes textos: <<Vallas publicitarias, folletos y azafatas en los aeropuertos de Canarias, Baleares, Barcelona, Málaga y Alicante advertirán de las prácticas ilegales de determinadas empresas en la recogida de tarjetas postales y venta de sellos (...). Las pérdidas descendieron a 2000 millones gracias a la campaña puesta en marcha hace un año en zonas turísticas, según dijo ayer en Málaga el Director Comercial de Correos Daniel Delvert>> (f. 58); <<Para evitar todos estos problemas y denuncias, la empresa ha presentado una campaña para dar a conocer a los turistas que visitan la isla la forma efectiva de hacer llegar sus envíos postales (...). El Director Comercial de Correos, Daniel Delvert, ha señalado que el principal interés de la empresa es actuar a través de los parámetros de la legalidad para mejorar el servicio e intentar aumentar la cuota de mercado en la isla, cubriendo los puntos conflictivos como los hoteles, supermercados y tiendas de recuerdos (...). La campaña se desarrollará a través de puntos informativos en aeropuertos y hoteles de

España>> (f. 55); <<Por tal motivo, el operador ha puesto en marcha una campaña de información en los destinos turísticos de España que tiene como principal objetivo recuperar la imagen perjudicada por estos servicios ilegales, que no ofrecen garantías de que la correspondencia llegue a su destino y han captado el 30% del mercado postal>> (f. 70).

- 3.5. A su vez, CORREOS anunció el refuerzo de su servicio postal con una inversión de 750 millones en las zonas costeras y la contratación de agencias colaboradoras: <<Correos continuará con su campaña de información (...). Entre las acciones que se van a llevar a cabo, destaca la inversión de hasta 750 millones de pesetas para reforzar la recogida en más de 3000 puntos conflictivos, y así ser más eficaces que la competencia, según el Director Comercial, Daniel Delvert>> (f. 68); <<Hasta ahora, en las zonas turísticas de la isla han actuado diversas empresas que según Correos, operan de forma ilegal. Para evitar los costes y denuncias que recibe, la empresa postal ha iniciado un servicio de recogida diario que alcanza el millar de establecimientos turísticos (...) ya que tal como señala el jefe provincial del ente público, Evelio Antich, nadie más puede ni debe ofrecer este servicio>> (f. 55).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En este expediente lo que se ventila es si resulta ajustada a derecho la propuesta que el Servicio hace en su Informe, según la cual los hechos probados reseñados más arriba constituyen conductas prohibidas por el art. 6 LDC, de las que sería responsable CORREOS, consistentes en: primero, haber retenido correspondencia a cargo de la operadora postal IFCC que erróneamente había sido depositada en los buzones de la red pública y, segundo, haber denigrado a la empresa competidora IFCC mediante la difusión de textos parcialmente falsos y confusos.
2. El Servicio imputa a CORREOS la vulneración del art. 6 LDC sobre la base de las siguientes consideraciones. Primero, los mercados relevantes en este expediente son <<los mercados de recogida, de clasificación y de transporte de los envíos transfronterizos de cartas y tarjetas postales de hasta 350 gramos de peso, en España>>. Segundo, CORREOS goza de <<posición de dominio para el servicio postal transfronterizo en cada uno de los tres mercados relevantes>>. Y, tercero, los hechos probados son abusivos de esa posición dominante, según se razona en los términos que, resumidos, se recogen seguidamente.

Retención por CORREOS de correspondencia de ajena tramitación

Hace notar el Servicio que una de las maneras en que puede una empresa abusar de su posición de dominio en el mercado consiste en obstaculizar la acción de los competidores, más allá de lo que es objetivamente necesario, mediante comportamientos distorsionadores. El Servicio recuerda la doctrina de este Tribunal, que también lo es del Tribunal de Justicia Europeo, según la cual, para apreciar un abuso, habrá que considerar los componentes restrictivos de la conducta, la intensidad y grado de la posición dominante, así como la proporcionalidad de la respuesta y su intención excluyente o competitiva. En opinión del Servicio, y teniendo en cuenta todos estos factores, la conducta de CORREOS, al retener la correspondencia que debía gestionar IFCC y que había sido erróneamente depositada por los remitentes en los buzones de la red pública, constituye un abuso de su posición de dominio en el mercado porque, ejercida desde una posición de fuerte dominio, carecía de justificación objetiva, fue desproporcionada y efectivamente distorsionadora de la competencia, además de tener una finalidad excluyente de la empresa competidora.

Denigración por CORREOS de empresa competidora

El Servicio considera que los actos denigratorios concretos de IFCC llevados a cabo por CORREOS en su campaña de descrédito son conductas desleales que vulneran el art. 9 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, injustificables incluso habiendo sido IFCC sancionada por el órgano administrativo regulador por infracción de la Ley Postal. Esta circunstancia, añade el Servicio, no autoriza a CORREOS a verter declaraciones que no sean exactas, verdaderas y pertinentes. El Servicio reconoce en su Informe que para que los actos de competencia desleal puedan ser conocidos por las autoridades administrativas encargadas de la defensa de la competencia deben concurrir las circunstancias de que el acto desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público. En el caso presente, el Servicio considera que las declaraciones de los directivos de CORREOS que constan en el expediente son por sí mismas reveladoras de cómo la campaña de prensa tuvo gran incidencia en el mercado y hace notar cómo las características que la Ley Postal atribuye a este servicio dotan al mismo plenamente de interés público, en este caso menoscabado. Considerando, pues, el Servicio que la conducta de CORREOS ha sido desleal y ha afectado al interés público, aprecia que cabe aplicar a este caso la interpretación que

hizo este TDC en la Resolución Retevisión/Telefónica de 8 de marzo de 2000, según la cual una conducta desleal atentatoria contra el interés público, realizada por una empresa dominante para expulsar del mercado a un competidor, constituye un comportamiento abusivo realizado desde posición dominante. En aquella Resolución el TDC consideró que Telefónica había abusado de su posición dominante por medio de conductas desleales y la sancionó por violación del art. 6 LDC, en vez de por infracción del art. 7, al apreciar entonces el Tribunal que todas las conductas desleales constitutivas de la campaña publicitaria de Telefónica sobre la que versaba el expediente había que considerarlas como un comportamiento destinado a la expulsión del mercado de Retevisión que, de este modo, constituía el abuso de posición dominante. El criterio del Servicio es que el presente es un caso análogo al que cabe aplicar la misma interpretación.

3. IFCC, el denunciante, que se muestra conforme con las imputaciones que el Servicio hace a CORREOS, señala, en primer lugar, que no cabe sacar ninguna conclusión en este procedimiento del hecho ajeno al mismo consistente en que esta empresa haya sido expedientada administrativamente. Por otra parte, IFCC reivindica el principio de libertad de empresa consagrado constitucionalmente (art. 38 CE) al que, en su opinión ataca CORREOS con su comportamiento que, de por sí, es contrario a la LDC. Finalmente, IFCC manifiesta que la actitud obstruccionista y anticompetitiva de CORREOS ha causado enormes perjuicios a la imagen y a la economía de los demás operadores, abocándole a ella en particular a la suspensión de pagos lo que evidencia que CORREOS, cuyo objetivo es expulsar del mercado a los competidores, va logrando, al menos, crearles serias dificultades.
4. CORREOS, en su escrito de conclusiones, comienza exponiendo el contexto en el que, según su opinión, hay que situar el expediente, que puede resumirse así: CORREOS es una Sociedad Anónima Estatal obligada a prestar el Servicio Postal Universal, para cuyo mantenimiento la Ley Postal dispone a su favor de un sector reservado que es deficitario en España, contrariamente a lo que sucede en otros países (el déficit ha sido, en 2001, de 139,8 millones de euros). El carácter deficitario que tiene en España el sector reservado, según CORREOS, obedece a cuatro factores principales: primero, su reducido ámbito, al ser España el Estado de la Unión Europea, después de Suecia y Finlandia, que más liberalizados tiene los servicios postales; segundo, las tarifas aplicables a los servicios postales en España son las más bajas de la Unión Europea; tercero, están disminuyendo las aportaciones del Estado en concepto de subvenciones de explotación; y, cuarto, se produce un incumplimiento generalizado del

ámbito reservado por parte de operadores como IFCC. CORREOS finaliza esta parte de sus alegaciones señalando que a tan complicada situación como la bosquejada se añade que en los dos últimos años se está produciendo una auténtica avalancha de denuncias contra ella por la comisión de conductas presuntamente anticompetitivas que, como las del presente expediente, nada tienen que ver con la libre competencia.

5. CORREOS, tras estas consideraciones, se opone a las imputaciones del Servicio porque, en su opinión, no ha habido infracción del art. 6 LDC. Su fundamento principal es que el Servicio no ha acreditado que CORREOS tenga la posición de dominio que se le supone. Subsidiariamente, sostiene que no pueden estimarse como abusivas ninguna de las dos conductas de CORREOS enjuiciadas en el expediente, utilizando la siguiente línea argumentativa: no es aplicable la LDC a la conducta de CORREOS respecto de la correspondencia de IFCC depositada por error en los buzones de la red pública, pero si, contrariamente, el TDC estimase que sí le era de aplicación por estimar que se trató de una respuesta competitiva a la acción de IFCC, ¿qué podía haber hecho entonces CORREOS? ¿cuál es la conducta que las normas de defensa de la competencia exigen en una situación como la descrita?. Tras dejar formuladas estas preguntas, CORREOS señala que la campaña de información que llevó a cabo tuvo como *justificación objetiva* neutralizar la pretensión de IFCC de ser confundida con CORREOS y fue, en su opinión, *proporcionada*, si bien reconoce que se produjo en un contexto que causó a los empleados de CORREOS *gran nerviosismo y preocupación, que pudo traducirse en determinados casos en la realización de declaraciones sin duda desafortunadas+ (escrito de conclusiones de CORREOS de 25-XI-2002, p.20). CORREOS concluye que, atendiendo a la escasa entidad de las declaraciones supuestamente denigratorias, no puede hablarse de una deslealtad cualificada que haya tenido afectación a la libre competencia como para imputarle una infracción del art. 6 LDC.
6. Estas consideraciones, que hace CORREOS en su descargo, merecen un análisis más detallado, que habrá de referirse, en primer lugar, a su afirmación de que *la presunta posición de dominio no ha sido acreditada*. A la imputada le parece que el Servicio ha establecido que CORREOS dispone de una posición de dominio en los mercados relevantes sin fundamento suficiente porque lo ha hecho basándose únicamente en la concurrencia de las siguientes tres supuestas circunstancias: a) Que CORREOS controla la red postal pública. b) Que existe una reserva legal a favor de CORREOS de determinados servicios. c) Que los operadores distintos de CORREOS sólo pueden prestar el servicio postal transfronterizo reservado a un precio cinco veces superior a la tarifa postal

pública. Respecto de la primera circunstancia, CORREOS pretende ponerla en entredicho rechazando su pretendido <<control>> de la red pública, ya que únicamente –dice- dispone legalmente del <<derecho a gestionarla>>, en unas condiciones de transparencia, no discriminación y objetividad que -a su juicio- no le otorgan una posición de dominio en el mercado. En cuanto a la segunda circunstancia, CORREOS considera que la reserva legal de que dispone no le otorga ningún poder de mercado -precisa- <<por ser deficitaria>>. Y, en cuanto a la tercera circunstancia, CORREOS pretende que la circunstancia de que sus competidores legalmente deban cobrar unos precios cinco veces superiores a las tarifas de CORREOS no es beneficiosa para ella porque se ve obligada, y no sus competidores, a prestar servicios no rentables. Resumiendo, en opinión de CORREOS el Servicio no ha acreditado de manera fehaciente la supuesta posición de dominio de CORREOS en el mercado relevante porque <<los tres argumentos anteriores no son capaces de justificarla>>.

7. CORREOS, para reforzar el planteamiento que acaba de ser resumido, añade: <<además el Servicio no ha hecho el más mínimo esfuerzo para demostrar su existencia por otros medios>>. En este sentido CORREOS pretende que la identificación de la existencia de una posición de dominio ha de partir siempre de un análisis estructural del mercado y de la posición en el mismo de la empresa considerada, y que son estos criterios estructurales los que han de proporcionar a las autoridades de defensa de la competencia los primeros instrumentos de análisis para determinar si una empresa ostenta una posición de dominio. CORREOS concluye que este análisis estructural no ha sido hecho por el Servicio, por lo que ha quedado sin acreditar la posición de dominio de CORREOS en los mercados relevantes. <<El Servicio -precisa CORREOS- no se ha tomado la molestia de realizar el mencionado análisis estructural en el presente expediente>>, y añade: <<En efecto, el Servicio debería haber aportado al menos información acerca del número de operadores presentes en el mercado (...) y debería haber realizado asimismo un estudio de mercado para determinar las cuotas ostentadas por cada uno de estos operadores>>. La conclusión final que de estos argumentos deduce CORREOS es que <<el Servicio no ha demostrado que Correos disponga del poder económico y la independencia de comportamiento propios de las empresas en posición de dominio>>, y agrega: <<Es de hecho dudoso que Correos disponga de poder económico, toda vez que la explotación del sector que tiene reservado legalmente no le reporta beneficio alguno sino importantes pérdidas, y tampoco puede afirmarse que disponga de una independencia de comportamiento que le permita modificar en su provecho el precio u otras características de los servicios postales, ya que tanto las tarifas como los parámetros de calidad de los mismos son fijados

por los poderes públicos>>. Estas alegaciones de CORREOS se cierran con la siguientes afirmación: <<A falta de criterios válidos sobre los que fundar la posición de dominio de Correos -los cuales deberían haber sido aportados por el Servicio al recaer sobre el mismo la carga de la prueba-, dicha posición de dominio no puede estimarse acreditada en este expediente>>.

8. Antes de pasar a analizar en detalle la exposición que, subsidiariamente, CORREOS hace en su escrito de conclusiones, por si el Tribunal desestimare su pretensión de que no ha resultado acreditada la posición de dominio en el mercado, conviene analizar sus argumentos a favor de esta tesis. En primer término, se glosará la valoración que hace CORREOS sobre las tres circunstancias concurrentes: a) Que CORREOS controla la red postal pública. b) Que existe una reserva legal a favor de CORREOS de determinados servicios. c) Que los operadores distintos de CORREOS sólo pueden prestar el servicio postal transfronterizo reservado a un precio cinco veces superior a la tarifa postal pública.

Empezando por la reflexión de CORREOS sobre la primera, no puede aceptarse con la eficacia que se propone la argumentación según la cual CORREOS no controla la red postal pública sino que meramente la gestiona; a los efectos del caso, ambas calificaciones son equivalentes porque de lo que se trata es de que los buzones de la red pública los abre exclusivamente CORREOS que manipula su contenido: esto es lo que dice el Servicio cuando habla de <<control>>, aunque CORREOS prefiera la calificación de <<gestión>>; a efectos prácticos, tanto da lo uno como lo otro.

En cuanto al razonamiento de CORREOS sobre la segunda circunstancia, hay que decir que del carácter deficitario que, según CORREOS, tiene para ella la reserva legal de que dispone, no se deduce que esa circunstancia le impida tener <<poder de mercado>> -que dice ella-: 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, al hecho de que se obtenga superávit o déficit de desarrollar la actividad.

Finalmente, por lo que se refiere al razonamiento de CORREOS sobre la tercera circunstancia, resulta cuanto menos increíble su afirmación de que no es beneficioso para ella, sino perjudicial, el que sus competidores estén obligados a cobrar, por los mismos servicios, unos precios cinco veces superiores a las tarifas de CORREOS.

9. Rechazados los argumentos utilizados por CORREOS en su intento de demostrar que la concurrencia de las tres circunstancias comentadas no acreditan la posición de dominio en el mercado que el Servicio le atribuye, corresponde ahora examinar su ensayo de preceptiva sobre los pasos que deben darse para identificar la existencia de una posición de dominio. Según CORREOS, el Servicio debería de haber efectuado un análisis estructural del mercado y de la posición de CORREOS en el mismo, y, sólo después, podría haber estado en condiciones de atribuir a ésta, en su caso, una posición de dominio en el mercado. Pero CORREOS olvida en su alegato que este orden de análisis no es obligatorio, ni legal ni doctrinalmente. En efecto, como consta en la propia fuente bibliográfica citada por CORREOS, las autoridades comunitarias, en la aplicación del art. 82 del Tratado a casos concretos, utilizan <<diversos enfoques>> para identificar la existencia de una posición dominante y, aunque, <<en general>>, parten del análisis estructural, no es obligado hacerlo así. De hecho, como allí también se señala, en ocasiones, se llega a determinar que una empresa ostenta una posición dominante a partir del estudio de su comportamiento y el de sus competidores. En la misma fuente se da cuenta, en la misma línea de razonamiento, de que este análisis conductista goza de larga tradición en el ámbito europeo. Así, se reseña que: <<Desde tan temprana fecha como 1965 (...) la Comisión atribuye al comportamiento de la empresa y de sus competidores una importancia de primer orden para dilucidar si existe una posición de dominio. Es en términos de *comportamiento en el mercado*, principalmente por la capacidad de la empresa para ejercer una influencia en el mismo, como la Comisión definía allí una *posición de dominio*. (...) Y en la Sentencia *Hoffman-La Roche*, el TJE se reafirma en el reconocimiento de la importancia de los criterios conductistas al señalar que la posición dominante “no excluye que se dé una cierta competencia, pero coloca a la empresa que se beneficia de ella en condiciones, si no de decidir, por lo menos, de influir notablemente sobre las condiciones en que la referida competencia se desarrolla y, en cualquier caso, de comportarse en gran medida sin necesidad de tenerla en cuenta y sin que, no obstante lo cual, esta actitud le perjudique”>> (o.c. pp. 265-266). Es decir, aunque para identificar la existencia de una posición dominante en el mercado suele comenzarse por hacer un *análisis estructural* al que sigue, a veces, un *análisis conductista* (llegando, en ocasiones, a hacerse un tercer tipo de análisis, el *análisis de dependencia*), no es obligado llevar a cabo todos ellos, cuando con sólo alguno resulta bastante. En definitiva, de lo que se trata es de averiguar si la empresa en cuestión está en condiciones de modificar en beneficio propio algunas de las circunstancias del mercado, en términos que no podría hacer de existir libre competencia lo que, si tal sucediera, le otorgaría la condición de empresa dominante. Y es

precisamente un análisis de tipo conductista, como el antes descrito, el que principalmente ha llevado a cabo el Servicio en relación con CORREOS, del que acertadamente ha concluido que CORREOS dispone de una posición de dominio en los mercados de referencia. Ha de hacerse notar, sin embargo, que, aunque no hubiera sido necesario dadas las circunstancias del caso, el análisis del Servicio no ha hurtado poner de manifiesto determinados elementos estructurales determinantes, como es la presencia masiva en todo el territorio nacional, y en solitario, de los buzones de la red pública que gestiona CORREOS, aspecto estructural del análisis que corrobora el resultado del análisis conductista llevado a cabo en la instrucción. Por eso, sólo beneplácitos merece el modo de proceder del Servicio en este expediente. En efecto, una primera conclusión es que CORREOS disponía, en la fecha de autos, de una posición dominante en el mercado.

10. Concluido que CORREOS actuó desde una posición de dominio, la cuestión que corresponde dilucidar ahora es si, como considera el Servicio, este operador dominante cometió los dos abusos de posición de dominio imputados cuando, respectivamente, retuvo correspondencia de IFCC en los términos probados y cuando llevó a cabo la campaña de difusión acreditada. Descrito ya el criterio del Servicio al respecto y apuntados los términos en que se opone CORREOS al mismo, procede ahora valorar sucesivamente las dos conductas.
11. En cuanto a la conducta retenedora de CORREOS, es acertada la apreciación del Servicio según la cual CORREOS, mediante la retención de la correspondencia de IFCC, obstaculizó la acción de un competidor con un comportamiento distorsionador de la competencia más allá de lo que era objetivamente necesario. Resulta, en este sentido, completamente rechazable la argumentación defensiva de CORREOS de que su conducta no afectaba a la libre competencia. Su conducta no fue <<lógica y normal>>, como ella sostiene; antes, al contrario, su conducta fue ilegal, como acaba de explicar con todo detalle la Subsecretaría de Fomento en la Resolución que se detalla en el Antecedente nº 6. Fue ilegal y anticompetitiva porque, mediante el procedimiento utilizado por CORREOS de retener correspondencia que los usuarios deseaban que tramitara un competidor, el efecto que necesariamente había de conseguirse es que los consumidores, descontentos de que su correspondencia no llegara a los destinos deseados, dejaran de servirse de los competidores de CORREOS y usaran sólo los servicios de este último operador. Es de advertir que no cabe que CORREOS descargue su responsabilidad aduciendo que consultó al órgano administrativo regulador para saber lo que debía de hacer y, o, que la respuesta de éste acaba de

llegar. En un Estado de Derecho, como España, es la ley la que dice lo que debe hacerse, no la Administración que, como todo el mundo, está sometida a la ley y a su interpretación jurisdiccional. Le debería haber bastado a CORREOS con su asesoría jurídica para saber entonces lo que ahora le ha dicho la Subsecretaría de Fomento que, después de resaltar la ilegalidad de la conducta de CORREOS, le conmina para que cese inmediatamente en su conducta. Es evidente a estas alturas que el hecho de que IFCC hubiera podido cometer infracciones a la Ley Postal no atenúa la ilegalidad de la anticompetitiva conducta de CORREOS. Por terminar esta parte, a las preguntas que formulaba CORREOS sobre cuál hubiera debido de ser su comportamiento ante IFCC, la ley se lo dice y la Subsecretaría de Fomento se lo acaba de recordar, así como que la interposición de una demanda ante la jurisdicción ordinaria es el camino que el Derecho brinda a quien se siente perjudicado y no el de pretender tomarse la justicia por su mano. Además, cuando una empresa tiene una posición de dominio en el mercado, como es el caso de CORREOS, debe ser extremadamente cuidadosa con las decisiones que toma porque le incumbe una responsabilidad particular en el mantenimiento de la competencia en el mercado, como reiteradamente viene recordando este Tribunal en sus Resoluciones. Y más cuando esta misma empresa viene de ejercer el monopolio legal de todos los servicios postales desde la creación misma de éstos, aunque revestida de una forma jurídica diferente. La acreditada conducta retenedora de CORREOS, desproporcionada y sin justificación objetiva alguna es, pues, una conducta abusiva de su posición dominante en el mercado que vulnera el art. 6 LDC.

12. Por lo que a la conducta difusora de CORREOS se refiere, es conforme a derecho la apreciación del Servicio según la cual los actos denigratorios concretos de IFCC llevados a cabo por CORREOS en su campaña de descrédito son injustificables conductas desleales que vulneran el art. 9 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. El que IFCC hubiera infringido la Ley Postal no autorizaría, en ningún caso, a CORREOS a verter declaraciones que no sean exactas, verdaderas y pertinentes. Es conforme a derecho también la consideración del Servicio según la cual para que los actos de competencia desleal puedan ser conocidos por las autoridades administrativas de defensa de la competencia deben concurrir las circunstancias de que el acto desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que haya afectación del interés público. Es asimismo certera la apreciación del Servicio cuando considera que las declaraciones de los directivos de CORREOS que constan en el expediente son por sí mismas reveladoras de cómo la campaña de prensa tuvo gran incidencia en el mercado y hace notar cómo

las características que la Ley Postal atribuye a este servicio dotan al mismo de interés público, en este caso menoscabado. Por todo ello, ciertamente, es de aplicación al caso, como hace el Servicio, la interpretación que hizo este TDC en la Resolución Retevisión/Telefónica de 8 de marzo de 2000, según la cual una conducta desleal atentatoria contra el interés público, realizada por una empresa dominante para expulsar del mercado a un competidor, constituye un comportamiento abusivo de esa posición dominante. Y procede, pues, confirmar como tal la conducta desleal de CORREOS que ha sido probada. No puede aceptarse que la campaña de información de CORREOS tuviera como justificación objetiva neutralizar la pretensión de IFCC de ser confundida con CORREOS ni tampoco que fuera proporcionada. Es comprensible, sin embargo, aunque no justificable, que, como CORREOS mismo reconoce, sus empleados pudieron hacer declaraciones desafortunadas por el nerviosismo y la preocupación que albergaban. Pero es sabido que no basta con que la alta dirección de una empresa dominante albergue intenciones respetuosas de la libre competencia, si ese hubiera sido el caso; la ya destacada especial responsabilidad que, en este sentido, tienen las empresas dominantes y más las que vienen de ejercer monopolios legales, debe llevar a sus máximos responsables a difundir en todos los niveles de gestión de las mismas una cultura procompetitiva ejemplar por sus buenas prácticas. Finalmente, es rechazable la consideración que hace CORREOS según la cual habría sido escasa la entidad de las declaraciones denigratorias, lo que no permitiría hablar de una deslealtad cualificada que haya tenido afectación a la libre competencia como para imputarle una infracción del art. 6 LDC: la afectación del interés público que resulta de violentar la libre competencia en el sector postal ya ha sido más arriba resaltada. La acreditada conducta difusora de CORREOS es, por ello, también, una conducta abusiva de su posición dominante, injustificada y desproporcionada, que vulnera el art. 6 LDC.

13. 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, que distingue, a los efectos que ahora interesa, entre intimaciones y multas sancionadoras.

En cuanto a las intimaciones, el art. 9 LDC establece que quienes realicen conductas prohibidas podrán ser requeridos por el Tribunal de Defensa de la Competencia para que cesen en los mismos y, en su caso, obligados a la remoción de sus efectos.

Por lo que se refiere a las multas sancionadoras, el art. 10 LDC determina

que el Tribunal podrá imponer a las empresas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan los arts 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.

14. La cuantía de las sanciones se fijará, según dicho art. 10, 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.
15. En el presente caso, el Tribunal considera que debe intimar para el cese de 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 ninguna duda.
16. Por lo que se refiere a la determinación de la cuantía de la sanción, el Tribunal ha atendido a la importancia de la infracción, teniendo en cuenta los criterios que le impone el art. 10 LDC y hace constar, en este sentido, lo siguiente:
 - a) En cuanto a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, se impone reputar como de graves las conductas de CORREOS y de consecuencias negativas para la competencia en un sector que, por estar en proceso de liberalización, requiere especial cuidado por parte de las Autoridades.
 - b) En relación con la dimensión del mercado afectado, ha de tenerse en consideración su limitado ámbito.
 - c) Respecto de la cuota de mercado de CORREOS y el correspondiente volumen de ventas, considera el Tribunal que, dado el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no deben utilizarse en esta oportunidad para agravar la multa a CORREOS por encima del límite numérico básico que fija el art. 10 LDC.
 - d) En cuanto al efecto de la restricción sobre la competencia, es apreciable como se deduce de que la denunciante se haya visto abocada

a una suspensión de pagos, entre cuyas causas no cabe despreciar las conductas que se reprochan a CORREOS.

e) Respecto a la duración de la restricción de la competencia, ha sido limitada en el tiempo, aunque cabe apreciar cierto comportamiento dilatorio en CORREOS al consultar a la autoridad reguladora, que obviamente habría de tardar un tiempo en contestar, sobre un comportamiento que CORREOS sabía, o tenía la obligación de haber sabido, que era ilegal.

f) Por lo que se refiere a la reiteración de CORREOS en la realización de las conductas prohibidas, este Tribunal no tiene conocimiento de ninguna respecto de otras empresas, aunque considera que no cabe, en este caso, atribuir importancia a esta circunstancia.

17. Estas consideraciones ponen de manifiesto que los factores que deben ser tenidos en cuenta para cuantificar la sanción se han dado en grado notable en el presente expediente. El Tribunal, atendiendo a todas las circunstancias del caso fija la cuantía de la sanción a CORREOS en 900.000 euros, de los que 600.000 han de atribuirse a la conducta consistente en retener ilegalmente la correspondencia, más grave, y 300.000 a la conducta consistente en difundir información denigratoria.

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

HA RESUELTO

Primero.- Declarar la comisión por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A. (CORREOS) de una conducta abusiva de su posición dominante, prohibida por el artículo 6 LDC, consistente en haber retenido correspondencia con el anagrama de su competidor IFCC, que los usuarios habían depositado por error en los buzones de la red pública.

Segundo.- Declarar la comisión por CORREOS de una conducta abusiva de su posición dominante, prohibida por el artículo 6 LDC, consistente en haber difundido públicamente textos parcialmente falsos y denigrantes de la empresa competidora International First Class Courier S.L. (IFCC).

Tercero.- Intimar a CORREOS para que, en lo sucesivo, se abstenga de semejantes conductas.

- 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 sancionadora de 900.000 euros, de las que 600.000 euros corresponden a la primera conducta (retención de correspondencia) y 300.000 euros corresponden a la segunda conducta (denigración de un competidor).
- Sexto.-** Imponer a CORREOS una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de cada una de sus obligaciones de publicar la parte dispositiva de la 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 interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.