

RESOLUCIÓN (Expte. 417/97, Caja Postal-Argentaria-Correos)

Pleno

Excmos. Sres.
Petitbò Juan, Presidente
Berenguer Fuster, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Rubí Navarrete, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid a 3 de febrero de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. ALONSO SOTO, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 417/97 (nº 1404/96 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia de la "Confederación Española de Cajas de Ahorro" (CECA) y la "Unión Nacional de Cooperativas de Crédito" (UNACC) contra "Caja Postal, S.A.", "Corporación Bancaria de España, S. A." (ARGENTARIA) y la actualmente denominada "Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos" por la realización de prácticas colusorias y de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, consistentes en haber suscrito un acuerdo para que los empleados de esta última entidad promuevan la venta de productos financieros por cuenta de Caja Postal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 3 de junio de 1996 la "Confederación Española de Cajas de Ahorro" (CECA) presentó una denuncia contra "Caja Postal, S.A.", Argentaria y el "Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos" (en lo sucesivo Correos) por haber suscrito un acuerdo en el año 1991 en virtud del cual se permitía a Caja Postal la utilización de los medios materiales y humanos de que dispone Correos para vender productos bancarios, parabancarios y financieros y captar pasivo. En concreto se denunciaban las siguientes situaciones: a) La utilización de las oficinas de Correos como sucursales de Caja Postal. b) El uso de rótulos y logotipos de Caja Postal y Argentaria en las oficinas de Correos. c) La realización de publicidad sobre las operaciones bancarias que, a través de Caja Postal, se podían hacer en una oficina de Correos mediante una red informática llamada "NEXUS". Y d) La actuación de personal (tanto

funcionario como contratado) de Correos como agentes de Caja Postal.

Dichos hechos, a juicio de la denunciante, eran constitutivos de las siguientes infracciones: a) Un acuerdo entre Caja Postal y Argentaria, de un lado, y Correos, de otro, restrictivo de la competencia porque supone la utilización en exclusiva por parte de las citadas entidades bancarias de los medios materiales y humanos de un servicio público. b) Un abuso de posición dominante por parte de Correos al adjudicar el uso de su red de oficinas sin concurso público. c) Una ayuda pública de Correos a Caja Postal y Argentaria en el caso de que éstas no pagaran a aquél una contraprestación por el uso de dichos servicios. d) Una vulneración de la normativa reguladora de las entidades de crédito (Circular nº 5/1995 del Banco de España) si no existiera un contrato de agencia entre Caja Postal/Argentaria y Correos.

2. El 12 de julio de 1996 la "Unión Nacional de Cooperativas de Crédito" (UNACC) presentó una denuncia similar contra Caja Postal y Correos. En la denuncia se relataban como manifestaciones más significativas del acuerdo: el uso de rótulos y logotipos comunes, la utilización de oficinas de Correos como sucursales de Caja Postal/Argentaria y la actuación del personal de Correos como agentes de dichas entidades bancarias. Asimismo, se señalaban sus efectos anticompetitivos, entre los que destacaban la atribución de importantes ventajas competitivas a Caja Postal que, en el ámbito rural, acarrearán un perjuicio especial a las Cajas Rurales que son sus más directas competidoras. Finalmente, se alegaba que la UNACC había instado la actuación del Banco de España, de la Secretaria General de Comunicaciones y de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, sin resultado alguno.

Desde un punto de vista jurídico la UNACC consideraba que los hechos denunciados infringían el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con la nueva redacción dada al artículo 2.1 y el artículo 7 de la citada Ley por cuanto Caja Postal/Argentaria habían violado las siguientes normas sectoriales: los artículos 28 y 30 bis nº 2 de la Ley 26/1988, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, el Real Decreto nº 1245/95 y la Circular del Banco de España nº 5/95, sobre contrato de agencia, el artículo 3 de la Segunda Directiva nº 89/646/CEE y las normas sobre publicidad y protección de clientela contenidas en la Ley 34/1988 y en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989.

Por último, la UNACC solicitó la adopción de medidas cautelares.

3. Por Providencia de 27 de septiembre de 1996 el Servicio de Defensa de la Competencia procedió a acumular las denuncias y a incoar expediente sancionador a Caja Postal y Correos. Además, también acordó no proponer al

Tribunal la adopción de medidas cautelares.

4. Por Oficio de 3 de octubre de 1996 se remitió copia de las denuncias a la Subdirección General de Concentraciones y Estudios en atención a las consideraciones sobre ayudas públicas que se vertían en las mismas.

La citada Subdirección emitió un Informe entre cuyas conclusiones destacan las siguientes: a) El mercado relevante a los efectos de este expediente es el correspondiente a la distribución de productos bancarios y parabancarios realizado por la banca comercial y referido al marco geográfico nacional. b) Existe base legal para establecer el convenio de colaboración entre Correos y Caja Postal. c) La intervención de Caja Postal en la distribución de productos financieros es beneficiosa para los usuarios, especialmente en el ámbito rural. d) La cuota de mercado correspondiente a los recursos captados por Caja Postal en el período 1995-1998 se puede estimar en un 4% del total que poseen las grandes cajas. e) Los intereses que paga Caja Postal por las imposiciones a plazo fijo son más ventajosos que los abonados por el resto de las cajas y los grandes bancos. Y f) No hay ayudas públicas en este caso.

5. Con fecha 10 de octubre de 1996 se procedió a abrir el trámite de información pública mediante la publicación de un aviso en el BOE nº 262, de 30 de octubre de dicho año. En dicho trámite no compareció ningún interesado.
6. Con fecha 28 de octubre de 1996 la CECA solicitó que se ampliara el expediente a Corporación Bancaria de España, S.A. (Argentaria).

Por Providencia de 5 de noviembre de 1996 el Servicio de Defensa de la Competencia consideró imputada en el expediente a la citada Corporación.

7. En el curso de la instrucción realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia se obtuvieron los siguientes datos de especial relevancia para el expediente:
 - a) El 18 de diciembre de 1992 Correos y Caja Postal firmaron un Convenio en virtud del cual se permitía a Caja Postal la utilización de los medios materiales y humanos de los que disponía Correos para vender productos bancarios, parabancarios y financieros y captar pasivo.

Por el citado Convenio Correos se convertía en agente exclusivo de Caja Postal para la prestación de diversos servicios bancarios. Dada su naturaleza, el convenio quedaba sometido a la Ley 12/1992 reguladora del contrato de agencia. Tras la publicación del Real Decreto nº 1245/1995 y la Circular del Banco de España nº 5/1995, la condición

de agente atribuida a Correos se comunicó al Banco de España y también a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

El Convenio de referencia fue convalidado por la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas del Reino.

- b) El Servicio Jurídico del Estado emitió el 2 de diciembre de 1992 el siguiente Informe en relación con el citado Convenio, si bien referido a la cuestión de si éste implicaba la asunción indirecta por Correos de funciones que no le habían sido atribuidas por su norma rectora:

"Este Servicio Jurídico considera procedente, por ajustada a derecho, la formalización del convenio meritado en el encabezamiento del presente informe, con excepción de la cláusula Tercera 2ª, por considerar que su contenido material es indisponible a la voluntad de las partes".

- c) El Convenio afectaba a 1.591 oficinas de Correos, 620 de las cuales no han realizado ningún tipo de actividades relacionadas con el mismo. Por otra parte, la denominada red postal tiene 841 oficinas en localidades de menos de 10.000 habitantes.
- d) En virtud del Convenio Caja Postal ha pagado a Correos un canon anual fijo global de 875 millones de pesetas y otro de 550.000 pesetas por oficina y además unas cantidades variables por captación de depósitos y venta de los otros productos. También ha realizado inversiones en formación comercial y técnica de los empleados de Correos (sin cuantificar), en informática (por importe de 1.293 millones en los años 1993 a 1996) y ha destinado al pago de retribuciones de los agentes 2.280 millones de pesetas en los años 1993 a 1995.

En total, a lo largo de la duración del Convenio, Caja Postal ha pagado a Correos por todos los conceptos la cantidad de 4.842.116.407 pesetas.

- e) Con fecha 16 de diciembre de 1996 Correos y Caja Postal suscribieron un documento de intenciones para negociar un nuevo convenio.
- f) Ante la proximidad de la fecha de expiración del Convenio (que era el 31 de diciembre de 1997), Correos solicitó ofertas en concurrencia a diversas entidades financieras importantes (Caja Postal, Caja Madrid, La Caixa, Banco Popular, Bankinter, BANESTO, Banco Central-Hispano, BBV y Banco Santander).

Por carta de 18 de julio de 1997 Correos comunicó a Caja Postal que, analizadas todas las ofertas recibidas, la suya había sido la mejor valorada y por ello el Consejo Rector había decidido seleccionarla.

8. Por Providencia de 6 de febrero de 1997 el Servicio de Defensa de la Competencia rechazó de nuevo proponer al Tribunal las medidas cautelares solicitadas por la CECA.
9. Con fecha 20 de marzo de 1997 se formuló Pliego de concreción de hechos de infracción a Caja Postal, Argentaria y Correos en los siguientes términos:
 - a) *Celebración de un acuerdo entre Caja Postal, Argentaria y Correos el 18 de diciembre de 1992 sin concurso-subasta y sin dar oportunidad a otros operadores bancarios, que constituye una infracción del art. 1.1 b) de la LDC.*
 - b) *Falta de denuncia del Convenio citado y la negociación de un nuevo Convenio que sustituyera al anterior a la finalización del mismo, que constituye una infracción del art. 1.1 b) y del art. 7 de la LDC.*
 - c) *Incumplimiento de la Ley 12/1992 sobre contrato de agencia, que constituye una infracción del art. 7 de la LDC en relación con el art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal*
 - e) *Incumplimiento de la Ley 25/1991, ya que Caja Postal no compite en igualdad de condiciones con otras entidades financieras, que constituye una infracción del art. 7 de la LDC.*
10. Por Providencia de 12 de mayo de 1997 se denegó nuevamente por el Servicio de Defensa de la Competencia la solicitud de proposición de medidas cautelares.

Por Providencia de 21 de octubre de 1997 el Servicio de Defensa de la Competencia denegó, una vez más, la proposición de las medidas cautelares que habían sido solicitadas por la CECA por referirse, en este caso, al Convenio de 1997, que no es objeto de este expediente.

11. Con fecha 13 de noviembre de 1997 se declararon conclusas las actuaciones.
12. Con fecha 19 de noviembre de 1997 el Servicio de Defensa de la Competencia elevó el expediente al Tribunal acompañado del correspondiente Informe-Propuesta en el que se proponía:

"Primero.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la

existencia de una conducta prohibida, imputable a Corporación Bancaria de España, Caja Postal y al Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, por el artículo 1.1.b) de la LDC, por la falta de concurso para la suscripción del Convenio de Colaboración de fecha 18 de diciembre de 1992, (Convenio Nexus) vigente hasta el 31 de diciembre de 1997, al no cumplir con el régimen de concurso-subasta previsto en el artículo 15 de los Estatutos de Correos, sin dar oportunidad a otros operadores bancarios de concurrir por los servicios que puede prestar Correos en beneficio de su red de oficinas bancarias durante el período de diciembre de 1992 hasta diciembre de 1997.

Segundo.- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una conducta prohibida, imputable a Corporación Bancaria de España, Caja Postal y al Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, en aplicación del art. 7 de la LDC, al haber infringido el artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal, por incumplir lo dispuesto en la Ley 25/1991 durante la vigencia del Convenio Nexus (Diciembre de 1992 a Diciembre de 1997), al no competir en igualdad de condiciones con otras entidades financieras.

Tercero.- Que se ordene a las empresas imputadas la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de la resolución que en su momento se adopte, en el Boletín Oficial del Estado, así como en un diario de tirada nacional.

Cuarto.- A juicio del Servicio, en este caso es preciso apreciar la existencia de confianza legítima y, siguiendo la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso de fijación de precios de libros de textos, determinar que no procede la imposición de multa aunque sí la declaración de la existencia de práctica prohibida (STS Sección 3ª Sala 3ª de 28 de julio de 1997). Correos ha actuado correctamente cara al futuro y ha procedido a la elección de la entidad financiera a la que prestará sus medios en condiciones de competencia de mercado".

13. Recibido el expediente en el Tribunal, por Providencia de 12 de diciembre de 1997 se admitió a trámite y se puso de manifiesto a los interesados para que solicitaran la celebración de vista y propusieran las pruebas cuya práctica consideraran necesaria en esta fase del procedimiento.

Tanto la CECA como la UNACC pidieron prórroga del plazo conferido al efecto, que les fue concedida por Providencias de 23 de diciembre de 1997 y 7 de enero de 1998 respectivamente.

14. La UNACC, en un primer escrito, propuso la práctica de la prueba de confesión de los denunciados y la documental relativa a que se incorporara al expediente la resolución anticipada del convenio suscrito entre Argentaria y

Correos. Posteriormente, solicitó desistir de su condición de interesada.

La CECA solicitó la celebración de vista y no propuso ninguna prueba.

Finalmente Correos, Argentaria y Caja Postal, que litigan conjuntamente, propusieron la práctica de las siguientes pruebas: de un lado, la confesión de los denunciantes y de otro, que se recabaran de todas las cajas de ahorro y cooperativas de crédito miembros de la CECA y la UNACC los datos de retribución a sus agentes y las inversiones realizadas en informática y elementos estructurales con destino a dichos agentes.

15. En cuanto a la práctica de la prueba propuesta por los interesados, el Tribunal resolvió por Auto de 4 de junio de 1998: Que, al renunciar UNACC a su condición de interesada en el expediente, decaía también su derecho a proponer prueba. Que la prueba de confesión de las entidades denunciadas debía ser rechazada porque en este expediente no se enjuiciaba el comportamiento de las denunciadas. Que la prueba documental debía reformularse en aras de una mayor simplicidad, teniendo en cuenta también el desistimiento de UNACC en los siguientes términos: requerir, por mediación de la CECA, a las siguientes cajas de ahorros: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa), Caja de Madrid, IBERCAJA, CAJA ESPAÑA, UNICAJA y CAJA SUR para que, en el plazo de treinta días a contar de la notificación de dicho Auto, le remitieran los datos de retribución a sus agentes y las inversiones realizadas en informática y elementos estructurales con destino a dichos agentes.

16. Con fecha 15 de julio de 1998 la CECA solicitó una ampliación de plazo para la práctica de la prueba documental, que le fue concedida por el Tribunal.

Los resultados de dicha prueba se recogen en los hechos probados.

Finalmente, por Providencia de 23 de septiembre de 1998 se procedió a la apertura del trámite de valoración de prueba.

17. El Tribunal acordó la celebración de vista que tuvo lugar en la sede del Tribunal el día 12 de noviembre de 1998. En la misma intervinieron:

-- El Servicio de Defensa de la Competencia, representado por la Subdirectora General de Conductas Restrictivas de la Competencia y la Instructora del expediente, que mantuvo la acusación con respecto a la existencia de dos prácticas prohibidas imputables a Argentaria, Caja Postal y Correos: 1ª). La no celebración de concurso-subasta para la suscripción del Convenio de Colaboración de 18 de diciembre de 1992 (Convenio Nexus), infringiendo el artículo 15 de los Estatutos de Correos. 2ª). La infracción del artículo 15.1 de

la Ley de Competencia Desleal, por incumplir lo dispuesto en la Ley 25/1991 durante la vigencia del citado Convenio, al no competir en igualdad de condiciones con otras entidades financieras. El Servicio concluyó su intervención proponiendo la aplicación, en este caso, del principio de confianza legítima y, en consecuencia, la no imposición de multas.

-- El Sr. Soriano, letrado de la CECA, que se adhirió a la posición del Servicio de Defensa de la Competencia salvo en lo relativo a la aplicación del principio de confianza legítima que, en su opinión, no podía ser invocado cuando se trata de relaciones entre administraciones públicas y, en consecuencia, solicitó la imposición de multas a los responsables. Asimismo, a lo largo de su intervención, solicitó la nulidad de actuaciones por no haber tenido acceso al Informe del Servicio Jurídico del Estado al que se hace referencia en el número 7 b) de los Antecedentes de Hecho y cuestionó la presencia en la vista de la Subdirectora General.

-- El Sr. Ramón y Cajal, letrado de Correos, Argentaria y Caja Postal que expuso: En primer lugar, que Correos no había violado ninguna norma de contratación puesto que: a) La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no era aplicable a dicho Organismo hasta el día 8 de junio de 1998; b) Correos contrata con arreglo a derecho privado; c) La forma de contratación directa está prevista el Estatuto de Correos por razones de excepcionalidad, las cuales encuentran justificación, en este caso, en las relaciones históricas existentes entre Correos y Caja Postal desde su creación y en la no derogación de la Ordenanza Postal; Y d) El sistema de adjudicación directa fue considerado ajustado a derecho por el Servicio Jurídico del Estado y convalidado por la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas del Reino. En segundo lugar, el Convenio se ajusta a la Ley de contrato de agencia y no pudo contemplar la regulación del R.D. nº 1245/1995 por ser anterior a dicha norma; por otra parte, la condición de agente se comunicó al Banco de España y a la Comisión del Mercado de Valores. En tercer lugar, hay que tener en cuenta que la exclusividad del agente es una imposición legal del citado R.D. nº 1245/1995. Y, por último, Caja Postal no ha gozado de ningún privilegio sino que ha competido en condiciones de mercado como lo demuestra que, en virtud del Convenio, ha pagado a Correos un canon anual fijo de 875 millones de pesetas y unas cantidades variables por captación de depósitos y venta de los otros productos; también ha realizado inversiones en formación comercial y técnica de los empleados de Correos y en informática y ha destinado al pago de retribuciones de los agentes 2.280 millones de pesetas en los tres primeros años de vigencia del Convenio.

18. Son interesados:

- Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA).
- Caja Postal, S.A.
- Corporación Bancaria de España, S. A. (ARGENTARIA)
- Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos

HECHOS PROBADOS

1. La Caja Postal de Ahorros fue creada en 1916 como servicio encomendado a Correos. Desde esa fecha y hasta el año 1960 Caja Postal permaneció vinculada estrechamente a la Administración Postal Española. Esta relación se manifestaba tanto en los aspectos institucionales como en los operativos.

La Ordenanza Postal aprobada por Decreto nº 1113/1960 configuró a Caja Postal como una institución de derecho público con personalidad jurídica propia, pero se mantuvo su vinculación con Correos. En efecto, en dicha Ordenanza y en los propios Estatutos de Caja Postal (aprobados por Decreto nº 2121/1972) se establecía que, para prestar sus servicios, Caja Postal utilizará los medios personales y materiales de la Administración Postal.

La situación cambió radicalmente en el año 1991 cuando, a consecuencia de la aprobación del Real Decreto-Ley nº 3/1991, convalidado por la Ley 25/1991, se reestructuró la banca pública y se creó la Corporación Bancaria de España. Ello supuso la transformación del Organismo Autónomo Caja Postal de Ahorros en la sociedad estatal Caja Postal, S.A.. Este hecho, unido a la conversión de Correos en Organismo Autónomo por Real Decreto nº 1766/1991, supuso la terminación de la especial relación existente entre Correos y Caja Postal.

Ello no obstante, la Ordenanza Postal, no derogada en este punto, establece que Correos tiene a su cargo la prestación de los servicios bancarios que el Gobierno le encomiende así como aquellos otros derivados de los Convenios Internacionales Postales suscritos por España. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la citada Ordenanza encomendaba a Caja Postal la prestación de los servicios bancarios atribuidos legalmente a Correos, tales como el giro postal, el cobro de efectos o el cheque postal.

2. Con fecha de 18 de diciembre de 1992 se firmó un Convenio entre Caja Postal, S.A. y el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos (folios 282 y ss.) en virtud del cual se permitía a Caja Postal la utilización de los medios materiales y humanos de los que disponía Correos para vender productos bancarios, parabancarios y financieros y captar pasivo. Dicho en otros términos, por el citado convenio Correos se convertía en agente exclusivo de Caja Postal para la prestación de diversos servicios bancarios.

3. El sistema seguido por Correos para la celebración del Convenio fue el de adjudicación directa en lugar del concurso-subasta previsto como normal en el artículo 15 de sus Estatutos, aprobados por Real Decreto nº 1766/1991.

Correos ha manifestado, sin embargo, que se había puesto en contacto con diversas entidades financieras españolas de primera fila para sondear si podrían estar interesados en ofrecer alternativas de mercado para la prestación por parte de Correos de la actividad de agente de una entidad financiera.

4. Las condiciones económicas pactadas en dicho Convenio eran las siguientes:

- a) La red postal afectada por el Convenio estaba compuesta por 1591 oficinas en el año 1993, por 1598 en el año 1994 y en el año 1995 se amplía la red comercial a 1663 puntos de distribución, 620 de los cuales no realizaron nunca actividades relacionadas con el Convenio.
- b) Por lo que respecta a las retribuciones, en el Convenio se establece, en primer lugar, un canon anual que Caja Postal pagará a Correos por trimestres vencidos y que retribuye la utilización de la red de oficinas postales. Este concepto supone para Correos un ingreso fijo de 875.050.000 ptas. anuales. Caja Postal satisfará además un canon de 550.000 ptas. por cada una de las oficinas. En segundo término, se establece un margen variable, cuya base es el volumen de depósitos que la red postal capte y que se obtiene en función del coste financiero de los recursos y de la rentabilidad objetiva a obtener del mercado (con referencia al Mibor). Una vez obtenido el margen correspondiente, el beneficio teórico resultante se reparte por partes iguales entre Correos y Caja Postal.

El Convenio establece también la cuantía de las percepciones que corresponden a Correos para el resto de las líneas de negocio, productos o servicios que distribuye, discriminando los fondos de inversión, pensiones, domiciliaciones, recibos, seguros y análogos.

- c) Caja Postal se compromete a realizar inversiones en formación comercial y técnica de los empleados de Correos y en informática y a retribuir a las personas que actúen como agentes.
- d) En total, a lo largo de la duración del Convenio, Caja Postal ha pagado a Correos por todos los conceptos la cantidad de 4.842.116.407 ptas., de los cuales 1.293 millones corresponden a inversiones en informática (Se han instalado 1475 datáfonos, 800 terminales y 105 cajeros) y 2.280 millones a retribuciones del personal.

5. Al configurarse el Convenio como un contrato de agencia para la prestación de servicios bancarios, conforme a lo establecido en el art. 22 del Real Decreto nº 1245/1995 y la Circular nº 5/1995 del Banco de España, era preciso cumplir las siguientes condiciones: a) Establecer un contrato de agencia entre Correos y Caja Postal incluyendo el correspondiente otorgamiento de poderes; y b) La inclusión de Correos en la relación de agentes que había que comunicar al Banco de España antes del 15 de enero de 1996.

Ambas condiciones se cumplieron. Caja Postal incluyó a Correos en la relación de agentes que comunicó al Banco de España el 18 de enero de 1996 y otorgó poderes en favor de Correos por acuerdo del Comité Ejecutivo Permanente de Caja Postal de 8 de enero de 1996, elevado a escritura pública el 18 de enero de 1996. (Folios 376 y ss.). La utilización de las oficinas de Correos por Caja Postal se notificó también a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 1 de abril de 1995 (folios 385 y ss.).

6. Con fecha 16 de diciembre de 1996 Correos y Caja Postal suscribieron un documento de intenciones para negociar un nuevo convenio (folios 2209 y ss.).

Ante la proximidad de la fecha de expiración del primitivo Convenio, que vencía el 31 de diciembre de 1997, Correos solicitó ofertas en concurrencia a diversas entidades financieras (Caja Postal, Caja Madrid, La Caixa, Banco Popular, Bankinter, BANESTO, Banco Central-Hispano, BBV y Banco Santander). Finalmente, por carta de 18 de julio de 1997, Correos comunicó a Caja Postal que, analizadas todas las ofertas recibidas, la suya había sido la mejor valorada y por ello el Consejo Rector se había decantado por ella.

7. De los datos obrantes en el expediente se desprende también:
 - a) Que existió una relación no contractual entre Caja Postal y Correos entre el 21 de noviembre de 1991 y el 18 de diciembre de 1992.
 - b) Que, de las Cajas de Ahorros a las que se les requirió información y datos sobre la retribución a sus agentes y las inversiones realizadas en informática y elementos estructurales con destino a dichos agentes, Caja España, Caja Madrid, Ibercaja y La Caixa respondieron que no utilizaban agentes; Caja Sur dijo que había tenido alguno con anterioridad al año 1966, pero que, desde esa fecha, únicamente distribuía a través de su propia red; y sólo Unicaja reconoció utilizar este sistema de distribución de productos, habiendo destinado a ello las siguientes cantidades: a retribución de agentes, 8.537.433 ptas. por

año, con una media de 2.134.358 por agente; y a inversiones en informática, 523.482 ptas. por año, con una media de 130.870 ptas. por agente .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La acusación, una vez abandonado por el Servicio de Defensa de la Competencia con la aquiescencia de la CECA el cargo de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, consistentes en la infracción de la normativa del contrato de agencia (tanto la de carácter general como la específica en materia bancaria), se centra en las siguientes prácticas:

Primera. La colusión de Caja Postal, Argentaria y Correos al haberse puesto de acuerdo para obviar los mecanismos del concurso-subasta, establecidos en el art. 15 de los Estatutos de Correos y proceder a otorgar por el sistema de adjudicación directa a Caja Postal el derecho a utilizar los medios materiales y humanos de que dispone Correos, para la distribución de productos bancarios, parabancarios y financieros y captar ahorro público.

Segunda. El falseamiento de la libre competencia por actos desleales al haber violado Caja Postal, Argentaria y Correos la Ley 25/1991 que obliga a la banca pública a competir en régimen de igualdad con la banca privada. El fundamento de esta acusación se halla en la utilización por Caja Postal de la red de oficinas de correos, lo que claramente le otorga una ventaja competitiva.

2. Con respecto a la primera acusación, hay que señalar que una cosa es la decisión de un Organismo de carácter público, la cual se toma por sus órganos rectores de conformidad con las normas estatutarias que regulan sus competencias y su actuación, y otra bien diferente es la ejecución de la misma que, en este caso, recibe la forma de la suscripción de un Convenio entre dos entidades.

La decisión es un acto de carácter unilateral e interno del organismo, de modo que afecta exclusivamente a éste y, si se demostrase que se tomó irregularmente o infringiendo los Estatutos de dicho Organismo, a lo más que se podrá llegar es a su impugnación y a la exigencia de responsabilidad por la vía administrativa.

Por otra parte, en el expediente no hay ninguna prueba de la existencia de una conspiración entre Caja Postal y Argentaria, de un lado, y Correos, de otro, para infringir deliberadamente el art. 15 de los Estatutos de Correos. Sólo

consta una actuación unilateral de Correos que optó voluntariamente por el sistema de adjudicación directa en el año 1992 del mismo modo que optó por la concurrencia de ofertas en el año 1997.

3. Pero con respecto a esta cuestión cabe preguntarse además si la infracción del artículo 15 de los Estatutos de Correos es una cuestión que afecta al Derecho de la Competencia o debe dilucidarse por otras vías diferentes a éste. En respuesta a esta cuestión, el Tribunal considera que la violación de las normas sobre contratación pública por parte de las administraciones y entes públicos es una cuestión a plantear ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no en sede de defensa de la competencia (vid. las Resoluciones de 10 de noviembre de 1998, As. Puerto de Zumaia y 2 de marzo de 1998, As. Universidad de Santiago de Compostela).

Por lo demás, no parece que se haya infringido el citado artículo de los Estatutos de Correos por las siguientes razones: En primer lugar, porque la distribución de productos financieros y la captación de ahorro público no constituyen un servicio público y, por tanto, Correos, que según su propia normativa actúa con arreglo al Derecho privado en todas las actividades no relacionadas con el servicio postal de interés general, puede contratar libremente. Y, en segundo lugar, por cuanto que, si bien es cierto que el debatido artículo 15 establece como regla general el concurso subasta, también lo es que permite acudir al sistema de adjudicación directa cuando existan causas o razones excepcionales. Y no cabe duda de que, en este caso, dichas razones existían, pudiendo enumerarse entre ellas las siguientes: la tradicional vinculación que, desde su creación en el año 1916, habían venido manteniendo Caja Postal y Correos; la conveniencia de la continuidad de los únicos servicios bancarios existentes en muchas localidades rurales; las prescripciones de la Ordenanza Postal que se mantienen vigentes y que encomiendan a Caja Postal los servicios bancarios atribuidos por Ley a Correos, como el giro postal, el cheque postal o el cobro de efectos; las exigencias de los Convenios Postales Internacionales suscritos por España; y la necesidad de paulatina adecuación a la nueva situación.

La legalidad de la opción adoptada por Correos ha sido, por otra parte, afirmada por la Intervención General de la Administración del Estado, por el Tribunal de Cuentas del Reino y por la propia Subdirección General de Concentraciones y Estudios de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia.

4. En cuanto al Convenio de 18 de diciembre de 1992, hay que poner de manifiesto, como dice con acierto el Informe de la Subdirección anteriormente citada, su carácter procompetitivo pues supone la apertura de un nuevo canal de comercialización de productos o servicios bancarios que además alcanza

una dimensión nacional y se extiende a las zonas rurales más desasistidas.

Asimismo hay que señalar que, en ningún caso, se puede imputar alguna responsabilidad a Corporación Bancanria de España, S.A. (Argentaria) por la suscripción del mismo, salvo acudiendo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que no participó en la firma del Convenio.

5. Por lo que se refiere a la acusación de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, hay que concluir que, dado que la Ley 25/1991 obliga a la banca pública a competir en régimen de igualdad con la banca privada sin prevalerse de su condición estatal, para que pueda imputarse a Caja Postal o a Argentaria una infracción de dicha Ley habrá que demostrar que han utilizado su posición privilegiada para obtener ventajas competitivas. Y tampoco parece que haya sido éste el caso porque, de un lado, la normativa bancaria admite la actuación a través de agentes y, de otro, Caja Postal ha remunerado adecuadamente a Correos por la utilización de sus servicios, como se recoge en los hechos probados. Finalmente, el Informe de la Subdirección General de Concentraciones y Estudios, anteriormente citado, reconoce que no ha habido ayudas públicas.
6. Constatada la inexistencia de prácticas restrictivas de la competencia carece de sentido abordar la cuestión de la aplicación del principio de confianza legítima.
7. Dos últimas cuestiones fueron planteadas por la representación letrada de CECA en el acto de la vista:
 - a) La petición de que se declarara la nulidad de actuaciones por indefensión al no haber podido dicha parte contradecir el Informe del Servicio Jurídico del Estado al que se refiere el Antecedente de Hecho nº 7 b), al que califica de hecho nuevo.

Con independencia de que no se trata de un hecho nuevo, sino de una prueba documental que se incorpora tardíamente al expediente, aunque seis meses antes de que se declaren conclusas las actuaciones, lo cierto es que no ha sido declarado secreto y en el propio expediente obra un escrito del Sr. Varela, anterior abogado de la CECA, de fecha 16 de enero de 1998, en el que no sólo reconoce tener conocimiento del Informe de referencia sino que también realiza alegaciones sobre el mismo (folio 51 y ss. del expediente del TDC). Así pues, no puede prosperar dicha alegación.

- b) La presencia en la vista de la Subdirectora General sobre Conductas

Restrictivas de la Competencia junto con la Instructora del expediente de manera que no se podía saber quién representaba al Servicio de Defensa de la Competencia.

En relación con esta cuestión hay que recordar que el artículo 41.2 de la Ley de Defensa de la Competencia establece que en la vista intervendrá el Servicio de Defensa de la Competencia. Corresponde, pues, en principio a éste determinar la persona o personas que habrán de representarle en la vista del mismo modo que sucede con el resto de los interesados. Por otra parte, el citado letrado no debería ignorar que el Real Decreto nº 1884/1996, en su artículo 15.2.e) confiere a la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia las funciones que la Ley de Defensa de la Competencia atribuye al Servicio de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

Declarar que en el presente expediente no se ha acreditado la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley 16/1989, dándose por finalizado el expediente, que se archivará una vez que sea firme esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que agota la vía administrativa y que contra la misma podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.