

**Id. Cendoj:** 28079230062012100479  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 15/10/2012  
**Nº de Recurso:** 95/2011  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** MERCEDES PEDRAZ CALVO  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

Pprocedimiento sancionador.

**Idioma:**

Español

---

**SENTENCIA**

Madrid, a quince de octubre de dos mil doce.

**Visto** el recurso contencioso administrativo núm. 95/2011 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A.** representada por el Procurador Sr. Hidalgo Senén Chacón frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de febrero de 2011, relativa a incoación de un **procedimiento sancionador** de la Ley de Defensa de la Competencia por incumplimiento de un acuerdo de terminación convencional suscrito el día 15 de septiembre de 2005. Ha sido codemandada ASEMPRE representada por la Procuradora Sra. Corral Losada y la cuantía de este recurso se ha fijado en indeterminada. Siendo Ponente la Magistrado **D<sup>a</sup> MERCEDES PEDRAZ CALVO.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO-** La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2011. Por Decreto del Sr. Secretario se acordó tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO-** En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de 31 de mayo de 2012 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se declare: que no se ha acreditado un abuso de posición de dominio de Correos consistente en la presunta fijación de precios predatorios en sus

contratos con grandes clientes, al haberse probado intención predatoria. Y subsidiariamente se declare que debió procederse a la extinción del ATC por no ser conforme a derecho.

Se solicita por medio de Otrosí el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE en los siguientes términos:

*"En relación con el cálculo de los costes incrementales medios a largo plazo (LRAIC) de un operador postal con obligaciones de servicio público universal ¿deben incluirse en el cálculo de costes incrementales los costes de subactividad laboral derivados de dichas obligaciones de interés general? ¿puede ser calificado de precio predatorio incompatible con el artículo 102 TFUE un precio del servicio postal que, excluyendo dichos costes de subactividad, se sitúe por encima de unos costes incrementales así calculados".*

**TERCERO-** . El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La codemandada contestó a la demanda mediante escrito presentado el día 18 de mayo de 2012, en el cual, solicitó que *"dada la postura procesal mantenida por esta representación, no va a hacer uso del trámite de contestación a la demanda conferido"*.

**CUARTO-**. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso practicándose la documental a instancias de la actora con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

**QUINTO** -. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 9 de octubre de 2.012 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.** - Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 14 de febrero de 2011 en el expediente VATC/2458/03 ASEMPRE-CORREOS cuyo objeto era la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo de Terminación Convencional de 15 de septiembre de 2005. El acuerdo impugnado resuelve *"solicitar a la DI la incoación de procedimiento sancionador a efectos de determinar si existe responsabilidad de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS TELEGRAFOS S.A. por incumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005 "*.

**SEGUNDO-**. Constituyen antecedentes relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

-. El 15 de septiembre de 2005 por la Directora General de Defensa de la Competencia, en su calidad de Directora del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), y por los Presidentes de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (CORREOS) y de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE REPARTO Y MANIPULADO DE CORRESPONDENCIA, (ASEMPRE) se firmó el Acuerdo de Terminación

Convencional del Expediente 2458/03.

- El expediente se inició por denuncia de ASEMPRE contra CORREOS, por la supuesta celebración de contratos con grandes clientes en los que se contratan de forma conjunta servicios postales prestados en competencia junto con servicios postales reservados por Ley a CORREOS, y en los que se aplican grandes descuentos (precios predatorios) apoyados en una política de subvenciones cruzadas.

- El Acuerdo de Terminación Convencional (ATC) firmado, establecía las condiciones de prestación de servicios postales por parte de CORREOS a grandes clientes, con el objeto de asegurar que los precios de CORREOS, una vez aplicados los descuentos correspondientes, cubran los costes reales de prestación del servicio.

- Para conseguir dicho objetivo CORREOS, en el ATC, adquiere una serie de compromisos que estarán en vigor mientras no se produzcan cambios relevantes en el mercado o en la normativa y que cualquiera de las partes podrá solicitar la revisión del mismo si se producen cambios en las circunstancias que se han tenido en cuenta para la adopción, y dispone que corresponde la SDC en exclusiva la valoración de los cambios.

- En cumplimiento de los anteriores compromisos CORREOS facilita periódicamente a la autoridad de competencia, primero al SDC y ahora a la DI, información sobre sus contratos y su contabilidad de costes.

- Con base en determinados análisis de precios, y descuentos la DI previa solicitud de informes a la Administración y realizar un seguimiento detallado de ambos extremos informó de que Correos estaría incumpliendo el Acuerdo de Terminación Convencional en 33 de los 204 contratos de CORREOS con Grandes Clientes en 2009, es decir, se estarían incumpliendo los descuentos máximos en el 16,2% de los contratos,

- El 24 de septiembre de 2010, y de acuerdo con el artículo 42.3 del RDC, la DI notifica a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., (CORREOS) y a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE REPARTO Y MANIPULADO DE CORRESPONDENCIA, (ASEMPRE) el informe de vigilancia de fecha 23 de septiembre de 2010, que recoge las conclusiones a que se refiere el punto anterior, para que formulen alegaciones.

- ASEMPRE no presentó alegaciones al informe de vigilancia.

- CORREOS presentó dos escritos que tuvieron entrada en la CNC los días 25 de octubre y 11 de noviembre de 2010. En el primero, CORREOS presenta alegaciones y en el segundo, solicita la extinción del Acuerdo de Terminación Convencional o, de manera subsidiaria, su modificación.

- Con fecha 3 de diciembre de 2010 la DI eleva al Consejo el Informe de Vigilancia, en el que concluye lo siguiente:

*"Por lo expuesto, habida cuenta de que las alegaciones aportadas por CORREOS no desvirtúan la inicial conclusión de esta Dirección de Investigación, se concluye que CORREOS está incumpliendo el ATC de 15 de septiembre de 2005 . Concretamente, después de analizar las justificaciones de CORREOS, el ATC se estaría incumpliendo en 33 de los 204 contratos de CORREOS con Grandes Clientes en 2009.*

*Adicionalmente, esta Dirección de Investigación estima que CORREOS no ha aportado argumentos suficientes que justifiquen la extinción del ATC de 15 de septiembre de 2005 .*

*En todo caso, esta Dirección de Investigación estima que sí puede ser necesaria una modificación de dicho ATC, alterando la metodología de cálculo de los niveles de descuentos máximos de cada servicio de CORREOS, y estableciendo mecanismos de transparencia en la contabilidad analítica de CORREOS que permitan validar la misma y replicar los cálculos presentados CORREOS."*

El pasado día 8 de marzo de 2012, la CNC en el expediente VATC/2458/03, ASEMPRE/CORREOS, resolvió *"Dar por concluida la Vigilancia del cumplimiento de la Resolución de 15 de septiembre de 2005, recaída en el expediente sancionador VATC/2458/03 y declarar extinguidos los compromisos de la misma desde el 17 de febrero de 2010"*.

**TERCERO-**. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

- . El ATC debe ser interpretado conforme a la normativa de competencia aplicable.
- . Precios predatorios, precios predatorios en el sector postal y precios predatorios en el ATC.
- . No ha tenido lugar el incumplimiento del ATC.

Con carácter previo hay que desestimar la pretensión de la recurrente sobre el planteamiento por este órgano jurisdiccional nacional de una cuestión prejudicial sobre el siguiente extremo:

*"En relación con el cálculo de los costes incrementales medios a largo plazo (LRAIC) de un operador postal con obligaciones de servicio público universal ¿deben incluirse en el cálculo de costes incrementales los costes de subactividad laboral derivados de dichas obligaciones de interés general? ¿puede ser calificado de precio predatorio incompatible con el artículo 102 TFUE un precio del servicio postal que, excluyendo dichos costes de subactividad, se sitúe por encima de unos costes incrementales así calculados"*.

La solicitud se formula al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

Ahora bien; del propio tenor de la cuestión resulta que lo que la parte pretende es que este Tribunal pregunte sobre la interpretación del artículo 102 del Tratado, y esta Sala no aprecia en modo alguno que para resolver si es conforme a derecho que la CNC solicite a la DI que incoe un procedimiento sancionador por el posible incumplimiento de un Acuerdo de Terminación Convencional sea necesaria una interpretación del artículo 102 del TFUE .

En consecuencia, aún si se entendiese que este Tribunal estuviera obligado a plantear la cuestión prejudicial, la Sala considera que no debe hacerlo pues la decisión del TFUE sobre la misma no influiría en modo alguno en el resultado del litigio.

**CUARTO** -. Como recoge la resolución impugnada, la Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia ( LDC) en su artículo 41.1 dispone que la CNC, en los términos que reglamentariamente se establezcan, vigilará la ejecución y el cumplimiento de las de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas, incluidos los acuerdos de Terminación Convencional, como de medidas cautelares y de control de Concentraciones.

El Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

El Acuerdo de Terminación Convencional de 15 de septiembre de 2005, firmado por CORREOS, ASEMPRE y el SDC, dispone que el incumplimiento de los compromisos adquiridos en el mismo podrán ser sancionados, mediante la imposición de una multa coercitiva por el Tribunal de Defensa de la Competencia, y encarga al Servicio de Defensa del Competencia de la Vigilancia y Verificación de que CORREOS cumple los compromisos.

Por último el punto 7 del artículo 39 del RDC dispone que el incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento mediante la Terminación Convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo al artículo 62.4.c) de la LDC , pudiendo además dar lugar a la imposición de multas coercitivas de acuerdo con el artículo 67 de la misma, así como, en su caso a la apertura de un procedimiento sancionador por infracción de los artículos 1 , 2 ó 3 de la LDC .

La CNC en el ejercicio de las funciones que le encomienda la LDC ha considerado que la recurrente podría estar incumpliendo el referido ATC, y señala expresamente que " sin entrar en la valoración de la metodología aplicada, con los datos aportados por CORREOS se constataría un incumplimiento del ATC en vigor hasta este momento, en un número de contratos significativo."

Resulta así que como pone de relieve la codemandada, el objeto de este procedimiento se concreta en la conformidad o no a derecho del acto administrativo impugnado, y dado que por otra parte se ha declarado extinguido el ATC, esta Sala considera que para valorar tal conformidad a derecho no procede entrar a examinar como pretende la recurrente, como interpretar los precios predatorios, cuando son constitutivos de abuso de posición de dominio, como establecer los precios predatorios en el Sector Postal, la procedencia o no del test de costes incrementales, el cálculo de los costes de prestación, los ahorros de costes, etc. Basta con comprobar, como ha hecho la DI que se estarían incumpliendo los descuentos máximos en el 16,2% de los contratos, es decir, que con la certidumbre necesaria para declarar incumplido el ATC, que es diferente de la necesaria para sancionar a la recurrente como responsable de una infracción de la LDC, se ha comprobado que SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. no ha cumplido los términos que aceptó, que no le fueron impuestos.

No se está prejuzgando la comisión de la infracción tipificada en el art. 62.4 c) ( *"Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley , tanto en materia de conductas restrictivas*

*como de control de concentraciones".) sino que se está constatando la existencia de indicios de que pudiera haberse cometido, abriéndose un procedimiento con todas las garantías dirigido a establecer los hechos y si son o no constitutivos de infracción.*

De cuanto queda expuesto resulta la desestimación del presente recurso y la confirmación del acto administrativo impugnado.

**QUINTO-**. No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional , justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución,

## **FALLAMOS**

Que debemos **DESESTIMAR y DESESTIMAMOS**

el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A.** contra el Acuerdo dictado el día 14 de febrero de 2011 por la Comisión Nacional de la Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos, por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

**Así** , por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Illma. Sra. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.