

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA**Expte. VMC/01/20 CORREOS****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**D^a. Cani Fernández Vicién**Consejeros**D^a. María Ortiz AguilarD^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 27 de octubre de 2020

La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la presente Resolución en el expediente VMC/01/20 CORREOS, cuyo objeto es la vigilancia de la resolución de 4 de junio de 2020, para la adopción de medidas cautelares en relación con el expediente S/0041/19 CORREOS 3.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 20 de noviembre de 2019, la Dirección de Competencia de la CNMC (**DC**) acordó la incoación del expediente sancionador S/0041/19 CORREOS 3 contra la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (**CORREOS**).
2. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (**ASEMPRE**) presentó un escrito ante la DC solicitando su admisión como interesado en el procedimiento y requiriendo la adopción de una serie de medidas cautelares, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

3. Con fecha 4 de junio de 2020, la Sala de Competencia de la CNMC dictó resolución en la que estimó la medida cautelar consistente en requerir a CORREOS para que se abstuviera de ofertar precios unitarios que implicaran superar los descuentos máximos del modelo de descuentos vigente de CORREOS para grandes clientes minoristas. Asimismo, para garantizar la eficacia de esta medida cautelar, CORREOS debe remitir a la DC, antes del día 10 del mes de enero, abril, julio y octubre de cada año, mientras resulte eficaz la resolución, un informe trimestral que incluya las ofertas enviadas y los contratos celebrados con grandes clientes.
4. Con fecha 9 de julio de 2020, CORREOS remitió a la DC el primer informe trimestral requerido, correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020.
5. Con fecha 27 de julio de 2020, CORREOS remitió escrito solicitando a la DC el levantamiento de la medida cautelar.
6. Con fecha 28 de julio de 2020, CORREOS interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional frente a la resolución de la CNMC de 4 de julio de 2020 en el que se solicitaba la suspensión de la medida cautelar adoptada frente a esta entidad. La medida cautelarísima fue denegada por la Audiencia Nacional mediante auto de fecha 30 de julio de 2020 (843/2020), estando pendiente la resolución de la pieza cautelar ordinaria.
7. Con fecha de 2 de septiembre de 2020, la DC solicitó información a dos entidades financieras. Las entidades contestaron con fechas 10 y 18 de septiembre de 2020, respectivamente.
8. Con fecha 23 de septiembre de 2020, la DC elevó propuesta sobre la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares acordadas.
9. Es interesado: SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

La Sala aprobó esta resolución en su reunión de 13 de octubre de 2020.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial.

El artículo 41 de la LDC, teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que "*El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia*", previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. – Objeto de la Resolución

En la resolución de fecha de 4 de julio de 2020, la Sala de Competencia acordó la adopción de la medida cautelar consistente en requerir a CORREOS para que se abstenga de ofertar precios unitarios que impliquen superar los descuentos máximos del modelo de descuentos vigente de CORREOS para grandes clientes minoristas. Esta Sala apreció como adecuada y proporcionada la solicitud formulada por ASEMPRE en los concretos términos propuestos por la Dirección de Competencia, esto es, que la referencia fuera el modelo de descuentos aplicable a clientes minoristas y no el contrato tipo de acceso a la red, tal y como había sido inicialmente solicitado por la asociación denunciante.

Esta Sala valoró que del análisis realizado por la Dirección de Competencia en la propuesta se extraía que CORREOS había aplicado una política de descuentos a dos entidades más agresiva que la aplicada en el año 2019. Esta se situaría por encima de los descuentos máximos que correspondería según su modelo de descuentos vigente por lo que se desprendía como verosímil que los descuentos a grandes clientes realizados por CORREOS en procesos de negociación existentes o por iniciarse cumplieran con el presupuesto de la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) en tanto pudiera constituir una infracción del artículo 2 de la LDC.

A su vez, por lo que se refiere al peligro de lesión de ese derecho en caso de no tomarse la medida cautelar (*periculum in mora*), esta Sala estimó que la adopción de la medida cautelar venía justificada por la renovación de los contratos con los clientes de admisión masiva minorista, que tiene lugar en el primer trimestre del año, si bien el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 había retrasado la negociación en algunos casos.

Con fecha 27 de julio de 2020, CORREOS solicitó a la DC el levantamiento de la medida cautelar acordada debido a que (i) los precios ofertados a determinadas entidades financieras sobre los que se fundamentó la medida cautelar son incorrectos, y a que (ii) el impacto de la medida cautelar impide a CORREOS participar en concursos públicos.

En relación con el primer argumento, CORREOS sostiene que los hechos puestos de manifiesto por la asociación denunciante no son ciertos en lo que respecta a la realización de dos contraofertas llevadas a cabo durante las negociaciones mantenidas con las dos entidades financieras. CORREOS afirma que, al contrario de lo recogido en la resolución, en línea con la política de subida progresiva de precios a grandes clientes, el precio para el envío de carta ordinaria se habría incrementado en 2020 en el caso de una de ellas. En el caso de la otra, CORREOS no habría enviado aún oferta formal, aunque existió una propuesta económica por su Dirección Comercial que igualmente tenía precios superiores a los alegados por ASEMPRE. CORREOS alega que todos los precios unitarios ofertados durante el año 2020 son conformes al modelo de descuentos máximos aplicable como atestigua la información trimestral remitida a la Dirección de Competencia¹.

Respecto al segundo de los argumentos, CORREOS manifiesta que la medida cautelar impuesta tiene el efecto de impedirle participar en concursos públicos cuyo precio de licitación es inferior al precio mínimo que se deriva del modelo de descuentos de CORREOS. Pone como ejemplo el caso del concurso público (2020NRC001) convocado en mayo de 2020 por el Ayuntamiento de Madrid para la prestación de servicios postales en el que CORREOS fue excluido por haber superado los precios máximos unitarios de licitación en su oferta. Según CORREOS, la medida cautelar es inadecuada porque no permite tener en consideración el previsible ahorro de costes generado por la prestación de los servicios postales a las administraciones públicas.

CORREOS concluye que la medida cautelar adoptada no es necesaria ni pertinente, puesto que no se está produciendo el escenario de reducción de precios generalizado en 2020 alegado por ASEMPRE y asumido por la CNMC. Además, resulta perjudicial para la competencia, pues impide a CORREOS competir por determinados clientes con descuentos justificados por ahorros de costes, lo que puede implicar que concursos públicos queden desiertos o que en los mismos se produzca una menor competencia al no poder participar CORREOS.

Esta Sala debe valorar si existen motivos suficientes en la solicitud de CORREOS para modificar la resolución de esta misma Sala, de 4 de junio de 2020, mediante la que se adoptó la medida cautelar consistente en requerir a CORREOS para que se abstuviera de ofertar precios unitarios que implicaran superar los descuentos

¹ A excepción de la oferta realizada a una entidad financiera que superaba los descuentos máximos del modelo de descuentos vigente. A este mismo respecto, CORREOS alega que la realización de esta oferta económica tuvo lugar, como resultado de las negociaciones mantenidas en el año 2019 y, por tanto, con anterioridad a la efectiva entrada en vigor de la medida cautelar impuesta por esta Sala. En todo caso, CORREOS afirma que los volúmenes previstos por la entidad financiera eran muy superiores a los previstos hoy.

máximos del modelo de descuentos vigente de CORREOS para grandes clientes minoristas en relación con el expediente S/0041/19 CORREOS 3.

TERCERO. – Valoración de la Sala de Competencia

Como se refirió esta Sala en su resolución de 4 de junio de 2020, las medidas cautelares pretenden garantizar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte, debiendo concurrir los presupuestos de apariencia de buen derecho de la medida solicitada (*fumus bonis iuris*) y el peligro de lesión de ese derecho en caso de no tomarse la medida cautelar (*periculum in mora*).

CORREOS indica en primer lugar la falta de veracidad de las contraofertas económicas durante las negociaciones con las dos entidades. Estas dos entidades son empleadas en la resolución de 4 de junio de 2020 como meros ejemplos de que la conducta denunciada e investigada en el expediente sancionador S/0041/19 CORREOS 3 pudiera seguir teniendo lugar. De acuerdo con la DC, esta práctica, cuyo análisis se está llevando a cabo en el procedimiento sancionador, consistiría presumiblemente en la aplicación por CORREOS de descuentos exclusionarios que habrían perseguido la fidelización de los clientes remitentes de envíos masivos de correo (grandes clientes) bajo el régimen de obligaciones de servicio público.

Por tanto, el expediente principal no está focalizado en los hechos concretos acaecidos con respecto a estas dos entidades ni la tutela cautelar adoptada tiene como finalidad garantizar la efectiva ejecución de la futura resolución respecto a dichos clientes, sino que la conducta es continua a lo largo de los últimos años y afecta a todos los grandes clientes.

CORREOS se refiere expresamente en su escrito a una tercera entidad financiera y señala que la realización de un descuento superior al descuento máximo permitido por el modelo aplicable se debió a la previsión de una mayor demanda de servicios estimada por el cliente, pese a que no cumplía con su modelo de descuentos vigente en ese momento y aunque no hubiera sido adoptada la medida cautelar.

Por ello, independientemente de la negociación específica acaecida con respecto a los dos clientes mencionados, lo cual será analizado y acreditado, en su caso, junto con otras ofertas en el procedimiento sancionador en curso, la necesidad de la adopción de la medida cautelar se mantiene vigente con objeto de evitar que, durante la renovación de los contratos con grandes clientes mientras dure el procedimiento administrativo sancionador en curso, se ponga en riesgo la expulsión de los competidores de CORREOS.

El propio ejemplo de esta tercera entidad financiera al que se refiere CORREOS en su escrito pone de relieve que existen ejemplos de los que se deduce que las

variables objetivas del modelo de descuentos de CORREOS podrían no estarse cumpliendo, existiendo, por tanto, una negociación *ad hoc* con determinados clientes, que perseguiría la fidelización de los mismos.

Como también pone de manifiesto la DC en su propuesta, a la vista del primer informe trimestral remitido por CORREOS en cumplimiento de la medida cautelar impuesta, CORREOS ha realizado propuestas económicas o suscrito contratos de prestación de servicios postales hasta con un total de 21 entidades financieras distintas. De la misma manera, en lo que se refiere a la totalidad del primer semestre del año 2020, la entidad ha realizado propuestas económicas o suscrito contratos de prestación de servicios postales hasta con un total de 61 entidades distintas.

Del último informe semestral citado también se deduce que CORREOS ha suscrito muy pocos contratos (8 de 61), lo que pone de manifiesto que CORREOS se encuentra todavía en plena negociación o renegociación de la mayoría de contratos con sus posibles clientes, procesos que se han visto dilatados en el tiempo como consecuencia del estado de alarma.

El debido cumplimiento de la medida tiene como objetivo que, en las negociaciones llevadas a cabo por CORREOS con sus distintos clientes, las diversas propuestas económicas y eventuales contraofertas realizadas por la entidad sean realizadas de conformidad con el modelo de descuentos máximos vigente para grandes clientes y, con ello, que no supongan la realización de descuentos exclusionarios.

De este modo, la medida cautelar acordada salvaguarda los legítimos intereses del resto de operadores del sector al garantizar la plena participación de los mismos durante los primeros contactos preliminares con vistas a la formalización de un nuevo contrato de servicios postales o la renovación de un contrato anteriormente vigente en el momento de su vencimiento.

Esta Sala considera que CORREOS no expone motivos suficientes para modificar la valoración realizada por esta misma Sala en su resolución de 4 de junio de 2020. Continúa resultando verosímil que la aplicación de descuentos que superan los descuentos máximos previstos en el modelo de descuentos con grandes clientes de CORREOS, como expone el caso de la tercera entidad financiera, se realice con el objetivo de fidelizar dichos clientes y excluir a otros competidores en un momento clave de renovación de contratos.

Por otro lado, en relación con la imposibilidad para CORREOS de participar en las licitaciones públicas que pudieran ser convocadas por las distintas administraciones públicas, a diferencia de lo que argumenta la empresa, no resulta inadecuada ya que no impide a CORREOS participar en cualquier licitación.

La medida cautelar se refiere específicamente a que el objeto de investigación del procedimiento sancionador S/0041/19 CORREOS 3 son presuntas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en la aplicación por parte de CORREOS de descuentos para fidelizar a los clientes remitentes de envíos masivos de correo (grandes clientes) bajo el régimen de obligaciones de servicio público. Las notificaciones administrativas constituyen un servicio específico que no puede ser considerado como parte integrante del SPU y que es licitado por las administraciones públicas², por lo que estas licitaciones o lotes no entrarían en el ámbito de aplicación de la medida cautelar.

CORREOS también señala que la medida cautelar resulta inadecuada porque le impide participar en concursos públicos cuyo presupuesto de licitación, fijado en los pliegos de contratación, sea inferior al precio resultante de aplicar el descuento máximo que se deriva del modelo de descuentos de CORREOS.

No obstante, la resolución de 4 de junio de 2020 fundamenta que *“teniendo en cuenta la cuota de mercado de CORREOS en 2018 y que sus ofertas se habrían situado por encima de los descuentos máximos que correspondería según su modelo de descuentos vigente para grandes clientes minoristas, se deduce que las variables objetivas de dicho modelo podrían no estarse cumpliendo, existiendo, por tanto, una negociación ad hoc con determinados clientes, que perseguiría la fidelización de los mismos. De la información aportada por ASEMPRE y el análisis realizado por la Dirección de Competencia en la propuesta, se desprende como verosímil que los descuentos a grandes clientes en procesos de negociación existentes o por iniciarse podrían constituir una infracción del artículo 2 de la LDC.”*

Por lo tanto, la medida cautelar se centra en los procesos en los que, por existir ofertas de CORREOS que no responden a su modelo de descuentos vigente, unido a la falta de transparencia de dichas ofertas, genera un efecto exclusionario de sus competidores. En consecuencia, la medida cautelar adoptada centra su justificación en una dinámica de negociación propia de los contratos y no alcanza a ofertas presentadas por CORREOS en el marco de procedimientos de licitación pública. Siendo ello así, la eficacia de la medida cautelar acordada el 4 de junio de 2020 no debe impedir a CORREOS presentar una oferta en una licitación pública.

Ahora bien, el hecho de que en estos supuestos el alcance de la medida cautelar esté limitado por la razón expuesta, no significa en todo caso que las actuaciones de CORREOS en el marco de licitaciones públicas estén exentas de la aplicación de la LDC y del TFUE. La conducta de CORREOS en estos casos puede revestir

² Por todas, la Resolución, de 28 de abril de 2020, sobre la revisión y verificación del modelo de contabilidad analítica de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos s.a. correspondiente al ejercicio 2017 ([VECO/DTSP/003/20](#)).

carácter exclusionario y constituir una manifestación de abuso de posición de dominio, cuyos indicios han justificado la incoación del procedimiento sancionador S/0041/19.

En definitiva, no estando las ofertas presentadas en licitaciones públicas cubiertas por la medida cautelar (sin perjuicio de su análisis en el procedimiento sancionador S/0041/19) deberá CORREOS evaluar en cada caso, como operador dominante, si la oferta que presenta es una oferta orientada a costes y evita la indiscriminada exclusión de competidores.

Por todo lo señalado, esta Sala considera que procede rechazar el argumento de CORREOS relativo al inadecuado impacto de la medida cautelar en relación con las administraciones públicas y, con ello, desestimar la solicitud de CORREOS de levantamiento de la medida cautelar adoptada en la resolución de 4 de junio de 2020.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO. – Desestimar la solicitud de CORREOS, de 27 de julio de 2020, consistente en el levantamiento de la medida cautelar adoptada en la resolución de la CNMC de 4 de julio de 2020 en relación con el expediente S/0041/19 CORREOS 3.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.