

Id. Cendoj: 28079230062006100502
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 20/11/2006
Nº de Recurso: 441/2004
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MARIA ASUNCION SALVO TAMBO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DEFENSA DE LA COMPETENCIA: CONTRATACION CON VARIOS GRANDES CLIENTES DE SERVICIOS POSTALES (ENTIDADES FINANCIERAS), MEDIANTE DESCUENTOS DE LA EXCLUSIVA PARA LA PRESTACION CONJUNTA DE SERVICIOS POSTALES TANTO DEL AREA RESERVADA A CORREOS COMO DEL AREA LIBERALIZADA. ABUSO DE POSICION DE DOMINIO; ARTICULO 6 LDC. MERCADOS CONEXOS.

SENTENCIA

Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 441/04, se tramita a instancia

de la entidad SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., representada por el

Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senen, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia

de fecha 15 de septiembre de 2004, sobre Conducta Prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/89; y

en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del

Estado; siendo la cuantía del mismo QUINCE MILLONES DE EUROS (15.000.000 euros).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 18 de octubre de 2004, este recurso respecto del acto antes aludido; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma en el que literalmente dijo: "que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener formalizada demanda contra la Resolución de TDC de 15 de septiembre de 2004 recaída en el Expediente 568/03 Asempre-Correos y por devuelto el expediente administrativo correspondiente y, en su día, se dicte sentencia por la que se declare que el hecho de que los grandes clientes de Correos objeto del expediente decidan, sin estar obligados a ello, que Correos les preste sus servicios postales como único operador no constituye un abuso de posición de dominio de Correos y, por consiguiente, anular la citada Resolución del TDC.

Subsidiariamente, anule, o en su caso, reduzca significativamente la multa sancionadora de 15.000.000 euros (quince millones de euros) por ausencia de culpabilidad y por infracción del principio de proporcionalidad, no debiendo exceder, a lo más, en ningún caso, el importe máximo que se recoge en el apartado 1 del artículo 10 de la LDC, es decir 901.518,16 euros."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma en el cual solicitó: "Que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime la pretensión del presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho".

3. Mediante diligencia de ordenación de 8 de julio de 2005 se dio traslado a la Procuradora D^a. María José Corral Losada en representación de la entidad codemandada ASEMPRE, para que contestara la demanda, lo que hizo en tiempo, concretando su petición en el suplico de la misma en el que literalmente dijo: "Que tenga por presentado este escrito con los documentos acompañados y lo admita; tenga por devuelto el expediente administrativo; tenga por presentado el escrito de contestación a la demanda por la codemandada ASEMPRE en el recurso 441/2004 y, de conformidad, previos los trámites pertinente, dicte Sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso, declare la conformidad a Derecho del acto administrativo impugnado, con expresa imposición de las costas a la demandante."

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 3 de octubre de 2005 acordando el recibimiento a prueba habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones; finalmente, mediante providencia de 15 de septiembre de 2006 se señaló para votación y fallo el día 7 de noviembre de 2006, en que efectivamente se deliberó y votó.

5. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 15 de septiembre de 2004 cuyo contenido es el siguiente:

"Primero.- Declarar la comisión por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A. (CORREOS) de una conducta abusiva de posición de dominio prohibida por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Esta conducta ha consistido en contratar con varios grandes clientes de servicios postales, mediante el otorgamiento de importantes descuentos, la exclusiva para la prestación conjunta de servicios postales tanto del área reservada legalmente a CORREOS como del área liberalizada. Esta conducta, ha sido practicada por CORREOS desde una posición de dominio en el mercado reservado para dificultar que puedan asentarse nuevas empresas competidoras en el mercado liberalizado conexo.

Segundo.- Intimar a CORREOS para que cese en esa conducta y en lo sucesivo se abstenga de conductas semejantes.

Tercero.- Imponer a CORREOS la publicación, en el plazo de dos meses, a su costa, de la parte dispositiva

de la Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la Sección de Economía de dos diarios de circulación nacional de entre los cinco de mayor tirada.

Cuarto.- Imponer a CORREOS una multa sancionadora de quince millones de euros.

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

La referida resolución impugnada fue dictada a propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia y puso fin al expediente (nº 568/03) iniciado a consecuencia de una denuncia contra la referida Sociedad Anónima Estatal que, el 21 de enero de 2002, se formuló por la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (ASEMPRE) que inicialmente se refería a dos tipos de conductas prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/89, de 17 de julio , de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y por el artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE), a saber, la contratación exclusiva y subordinada de los servicios postales prestados a determinados grandes clientes y la aplicación de precios predatorios basados en subvenciones cruzadas.

El expediente incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia fue desglosado en dos expedientes distintos, por una parte, el expediente nº 2352/02, al que se refiere la resolución administrativa ahora impugnada y circunscrito a la celebración de dichos contratos en exclusiva que asegurarían a los grandes clientes elevados descuentos si accedieran a la prestación conjunta por Correos de servicios postales del área liberalizada y del área reservada y, de otra parte, el otro expediente (nº 2458/03), en relación con la investigación de la aplicación de subvenciones cruzadas a la práctica de precios predatorios.

Una vez tramitado aquel primer expediente fue resuelto, en el sentido más arriba indicado, por el TDC mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

2. En resolución administrativa impugnada se declaran como HECHOS PROBADOS, entre otros no controvertidos por las partes, los siguientes:

1º. El 1 de marzo de 1999 CORREOS se dirige por carta a CAIXA CATALUÑA ofreciéndole bonificaciones de un 53% sobre la tarifa local y de un 46% sobre la tarifa de carta interurbana, si entrega a CORREOS todas sus cartas y las generadas por empresas filiales, correspondientes o no al sector postal liberalizado, suponiendo que el número de cartas anuales alcance un volumen aproximado de 35 millones. Así consta en el expediente (folio 43 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE por el Servicio).

2º. El 24 de mayo de 2002 BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA informa al Servicio que en noviembre de 2001 CORREOS distribuía, mediante un contrato verbal, alrededor del 45% de su correspondencia de los sectores liberalizado y no liberalizado, pero que se está negociando un nuevo contrato, cuyo borrador acompaña, donde se establecen descuentos que ocasionalmente sobrepasan el 70%, siempre que el volumen de correspondencia que se entregue a CORREOS se aproxime al total de la emitida. Estos datos obran en el expediente (folios 47-52, y 53-147 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE)

3º. El 1 de septiembre de 2001 CORREOS y UNICAJA suscriben un contrato mediante el que la primera se compromete a aplicar a la segunda descuentos que van del 22,5% al 80% si el volumen de entrega anual de correspondencia alcanza una cantidad que se corresponde con la totalidad de la emitida por la entidad financiera. Esta información obra en el expediente (folios 23-29 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE).

4º. El 15 de junio de 1999 CORREOS y CAJA SEGOVIA firman un acuerdo mediante el cual la primera se compromete a hacer a la segunda bonificaciones en sus tarifas por envíos postales de entre el 30% y el 63% siempre que se alcancen volúmenes estimados como próximos al total de la correspondencia emitida. Esta información obra en el expediente (folio 464-478 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE).

5º. El 23 de junio de 1999 LOGIPOSTAL, agrupación de interés económico de las Cajas Rurales para la gestión de su correspondencia, suscribe con CORREOS un contrato, luego actualizado mediante anexos, en el que se establecen importantes descuentos a las tarifas de CORREOS si se envía a su través la práctica totalidad de la correspondencia de estas entidades financieras. Esta información obra en el expediente (folio 415-425, 427-443 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE).

6º. El 30 de abril de 2002 CORREOS y el BANCO SABADELL suscriben un contrato mediante el que la primera compromete unos descuentos en las tarifas de entre el 5% y el 75%, si el volumen de correspondencia liberalizada y no liberalizada que se entrega a CORREOS alcanza un volumen que, como queda especificado en el propio contrato, supone la totalidad de los envíos con destinos externos. Esta información también obra en el expediente (folios 315-335 347-366 del tomo declarado confidencial para ASEMPRE).

Sobre la anterior base fáctica el TDC, tras considerar que los mercados relevantes en el presente caso son dos, "ambos referidos geográficamente a la totalidad del territorio español. Uno que se corresponde con el de servicios reservados a CORREOS y, el otro, que es el mercado liberalizado de distribución de envíos postales

generales", de un lado y que ambos mercados no son independientes sino que, por el contrario, están muy relacionados entre sí o, dicho en la terminología acuñada en el Derecho de la competencia, "son mercados conexos", en los que, según la propia resolución impugnada, "las conductas de los operadores dominantes en uno de ellos han de someterse a algunas restricciones", de otra parte, llega a la conclusión de que la pretendida y lograda exclusividad en la prestación a grandes clientes postales (bancos y cajas de ahorro, principalmente) de servicios no reservados legalmente a CORREOS dificulta de forma efectiva que otros competidores puedan abrirse paso en el mercado postal recientemente liberalizado.

En definitiva, considera el Tribunal de Defensa de la Competencia acreditada la realidad de los tres elementos que configuran la explotación abusiva de la posición dominante, prohibida tanto por el artículo 82 del TCE como en el artículo 6 de la LDC, considerando que ha existido posición de dominio, comportamiento abusivo y la afectación al mercado; lo que habilita, finalmente, para la imposición de las sanciones impuestas cuya graduación viene determinada, según la propia resolución impugnada, por los criterios que le impone el artículo 10 LDC y tomando como referencia el volumen de ventas de CORREOS que figura en el expediente del Servicio de Defensa de la Competencia, fija la cuantía de la sanción en 15.000.000 euros, no sin antes hacer constar al respecto en la propia resolución los siguientes extremos:

a) En cuanto a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, hay que calificar como muy grave la conducta de CORREOS, y de consecuencias determinantes para que sea débil aún la competencia querida por el legislador en el sector postal liberalizado. No resulta ocioso insistir en la gravedad que tiene una conducta como la que aquí se declara que ha practicado CORREOS, consistente en aferrarse mediante prácticas ilegales a la condición de monopolista que antes la Ley le otorgaba y que después le retiró. Esta conducta significa una obstrucción inadmisibles a un proceso de liberalización que el legislador ha querido.

b) En relación con la dimensión del mercado afectado, es muy amplia porque abarca todo el territorio nacional, con implicaciones comunitarias al dificultar CORREOS con su conducta que otras empresas europeas puedan penetrar y asentarse en el mercado español.

c) Respecto de la cuota de CORREOS en el mercado relevante, es plena en cuanto al área reservada y sobrepasa los dos tercios en el área liberalizada, según obra en el expediente.

d) En cuanto al efecto de la restricción sobre la competencia, es muy importante como se deduce de la notable cuota que CORREOS sigue ostentando en el mercado liberalizado y de las contrastadas dificultades que están encontrando las empresas entrantes para asentarse en el mismo.

e) En cuanto a la duración de la restricción de la competencia, resulta acreditado que, al menos, ha durado tres años.

f) Por lo que se refiere a la reiteración de CORREOS en la realización de conductas prohibidas, este Tribunal -se dice también en la resolución impugnada- no puede alegarla porque, aunque ha sancionado ya anteriormente a CORREOS por conductas anticompetitivas destinadas a poner barreras de entrada en el mercado postal liberalizado, las resoluciones a que dieron lugar los correspondientes procedimientos

aún no son firmes por estar pendientes de recurso ante la Audiencia Nacional.

Sobre la anterior base fáctica el Tribunal de Defensa de la Competencia, considera probado que CORREOS ha contratado sus servicios, en oportunidades diversas, con distintos clientes generadores de gran volumen de correspondencia, otorgándoles importantes descuentos en los precios, si la correspondencia entregada a CORREOS por estos clientes alcanzasen unos volúmenes equivalentes a la totalidad de correspondencia emitida. Y, tras considerar los mercados relevantes en el expediente, esto es, dos mercados, ambos referidos geográficamente a la totalidad del territorio español: uno, que se corresponde con el de servicios reservados a CORREOS y, el otro, el mercado liberalizado de distribución de envíos postales generales, mercados que son considerados "mercados conexos", de los cuales en uno disfruta de posición de dominio, llega a la conclusión de que con la pretendida y lograda exclusividad en la prestación a grandes clientes postales (bancos y cajas de ahorro principalmente) de servicios no reservados legalmente a CORREOS se están produciendo efectos abusivos en el mercado conexo de distribución de envíos postales generales.

En definitiva, considera el Tribunal de Defensa de la Competencia acreditada la realidad de los tres elementos que configuran la explotación abusiva de posición dominante prohibida tanto en el artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea como en el artículo 6 de la LDC considerando que ha existido posición de dominio, comportamiento abusivo y la afectación al mercado; lo que habilita, finalmente, para la imposición de la sanciones (intimaciones y multas sancionadoras) explicitando, los criterios tomados en consideración (artículo 10 LDC) y tomando como referencia el volumen de ventas de CORREOS que figura en el expediente, fija la cuantía de la sanción pecuniaria a imponer en quince millones de euros.

3. Los motivos impugnatorios contenidos en la demanda pueden resumirse como sigue:

- Nulidad de la resolución al haberse prescindido del procedimiento de designación del instructor establecido en el artículo 18 del Reglamento de Procedimiento del SDC.

Sostiene la recurrente que ha existido violación del procedimiento de designación del instructor del SDC, aduciendo al efecto el artículo 18 del Reglamento del Servicio, aprobado por Decreto 422/70 que preveía la asignación por turnos del instructor, con la finalidad de garantizar la máxima imparcialidad. De otra parte, entiende que ha existido un rechazo injustificado a examinar la cuestión planteada, siendo así que a su juicio ello conlleva la nulidad del expediente sancionador objeto de la resolución impugnada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 , amén de alegar la vulneración del derecho fundamental al Juez predeterminado por la Ley.

- Inadecuada definición de los mercados relevantes.

Sostiene la actora que la definición del mercado relevante en la resolución impugnada se encuentra insuficientemente fundada ya que no ha afrontado la tarea de delimitar convenientemente los mercados en los que la actora dispondría de una posición de dominio. Entiende que el mercado de referencia considerado a los efectos del expediente sancionador debiera haber sido el mercado nacional de distribución de envíos postales generales a grandes clientes. Así señala, por el lado de la demanda,

que los grandes clientes presentan un volumen y composición de envíos postales mucho más amplios que el de los particulares, lo que redundaría en condiciones comerciales totalmente diferenciadas y, por el lado de la oferta, señala un alto grado de sustituibilidad. Así mismo observa que la división entre los dos mercados de producto identificados desde el punto de vista de la oferta por el SDC y el TDC es artificial, toda vez que los servicios correspondientes al área legalmente reservada a Correos no pueden ser considerados un mercado diferenciado alegando la existencia de una violación sistemática de la reserva legal y presiones competitivas en el mismo mercado reservado.

- CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. no tiene posición de dominio en el mercado relevante.

Comienza la actora por rechazar la posición de dominio en el mercado que entiende como mercado relevante -el mercado de envíos postales a grandes clientes- alegando que no existen barreras de entrada, que se aprecia un poder de mercado de los competidores mayor de lo que podría deducirse a partir de su cuota de mercado, concluyendo que no disfruta de un poder de mercado que le permita comportarse de manera independiente frente a los grandes clientes y a sus competidores. En todo caso, sin negar la existencia de una posición de dominio en la prestación de servicios en el área reservada, destaca, no obstante, que la realidad de mercado respecto a los servicios postales reservados está lejos de ser el monopolio querido por la Ley Postal, insistiendo en la violación sistemática de la reserva legal por parte de otros operadores.

- La conducta de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. no constituye un abuso de posición de dominio.

Aún considerando que los mercados de referencia fueran los indicados por el TDC, la recurrente entiende que la conducta señalada en la resolución recurrida no constituiría un abuso de su posición dominante en el mercado de servicios postales reservados ya que no es equivalente, frente a lo que se concluye por el TDC, a la contratación de una exclusiva para la prestación conjunta de la totalidad de las necesidades comerciales de envíos postales de las Entidades a la luz de la jurisprudencia comunitaria según la cual, en efecto, una empresa presuntamente en posición de dominio no puede obligar a sus clientes a que obtengan de ella la totalidad o la mayoría de sus necesidades, siendo considerada tal conducta como un abuso de su posición de dominio. Pero, siempre a juicio de la recurrente, el TDC no ha examinado correctamente si los contratos de Correos con las Entidades contienen efectivamente una exclusiva contractual o "de facto", en virtud de la cual tales grandes clientes puedan considerarse vinculados o inducidos a entregar a Correos la totalidad o la mayoría de sus envíos postales en el mercado de servicios postales no reservados.

- Improcedencia de la multa impuesta a CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. por ausencia de culpabilidad.

Entiende que el Tribunal de Defensa de la Competencia no aporta ninguna justificación que le permita llegar a la convicción de que Correos ha actuado de forma intencionada y culpable. A su juicio existen dos hechos que ponen claramente de manifiesto la inexistencia de ánimo culposo alguno en restringir la competencia: por un lado, no todos los grandes clientes -se refiere a Bancos y Cajas de Ahorro- a los que Correos presta servicios están vinculados en exclusiva y, por otro lado, las

propias Entidades han manifestado que no existe compromiso alguno de entregar la totalidad de sus envíos postales generados a Correos, y que si lo hacen es por voluntad propia y porque les resulta conveniente.

- Con carácter subsidiario de los anteriores motivos impugnatorios, sostiene que la sanción impuesta resulta absolutamente desproporcionada.

Entiende que los criterios del artículo 10 LDC han sido erróneamente interpretados para determinar la cuantía de la multa impuesta, además, de considerar que no concurre ningún supuesto de extraordinaria gravedad que justifique que la sanción a aplicar pueda superar los 901.508,16 euros.

- Finalmente la resolución recurrida ha infringido el artículo 25 de la Constitución al no establecer el artículo 10 LDC los criterios aplicables para graduar las sanciones.

Después de invocar el principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución) y de hacerse eco de las sanciones que le han sido impuestas en dos ocasiones anteriores (en los que las multas impuestas por el TDC fueron, respectivamente, de 900.000 euros y de 5.400.109 euros) considera que la actual de 15.000.000 euros resulta arbitraria. Y entiende que ello está propiciado por la discrecionalidad concedida al TDC por el artículo 10 de la LDC sin sujetar al órgano administrativo sancionador con alguna limitación y, por ello, ha de considerarse inconstitucional solicitando a la Sala que plantee una cuestión de inconstitucionalidad.

4. Comencemos por rechazar el motivo formal alegado. Contrariamente a lo que en la demanda se alega, el defecto que se achaca al expediente sancionador fue ya objeto de consideración expresa por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia en la resolución que se impugna; otra cosa es que el motivo fuese desestimado por carecer manifiestamente de fundamento tanto jurídico como fáctico. En efecto, no es ya sólo que la manifestación efectuada por la actora no pase de ser una simple conjetura, al carecer de la más mínima prueba de haberse cometido irregularidad alguna en la asignación del Instructor, sino que actuó en el expediente por haber sido designado al efecto con pleno conocimiento de todos los interesados, incluida la hoy actora quien, por lo demás, en ningún momento puso objeción alguna al respecto, siendo así que de haber entendido procedente, como ahora se dice, la recusación con algún fundamento legal, pudo y debió hacerlo una vez tuvo constancia de la causa en que hubiese podido fundarse, lo que evidentemente no hizo. Por ello resulta inadmisibles invocar una norma de un Reglamento que, amén de estar derogado, nada establecía siquiera acerca del procedimiento para la designación de instructor del procedimiento, trámite que aparece en el procedimiento estrictamente observado y puesto de manifiesto a las partes intervinientes y de ahí que no pueda prosperar la alegación actora que pretende ampararse en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 y que exige que se hubiese prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, la omisión del un trámite esencial que hubiese ocasionado indefensión al interesado, lo que evidentemente aquí no ha acontecido.

5. El fondo de la controversia se centra, en suma, en determinar si existió o no la infracción administrativa de abuso de posición dominante que tipifica el artículo 6 LDC y, en correlación con ello, si resulta procedente la sanción

impuesta a la recurrente por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El artículo 6º LDC, tras las modificaciones introducidas en su apartado 1 y las adiciones de las letras "f)" y "g)" al apartado 2, ambas por el artículo 4 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (redacción, por ello, que hemos de tomar en consideración en esta sentencia, puesto que era la vigente desde 1 de enero de 2000), dispone:

"Artículo 6 . Abuso de posición dominante.

1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas:

a) De su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

b) De la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus empresas, clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

f) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 6 meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor.

g) Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

3. Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o de varias empresas haya sido establecida por disposición legal."

A tal fin, la Sala entiende que punto de partida ha de ser el criterio del Tribunal

Supremo sobre la significación y alcance del artículo 6 LDC, precepto sobre el que ya existe una consolidada doctrina del Alto Tribunal; en efecto, la sentencia de 13 de diciembre de 2004 de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, reiterando la doctrina ya establecida en las sentencias de 8 de mayo y 9 de junio de 2003, hace las siguientes consideraciones:

"a) Como es obvio, lo prohibido no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de esa posición.

b) Se contiene en él una lista de comportamientos calificables como abusivos, pero tal lista no es exhaustiva, sino meramente ejemplificativa, que ilustra sobre el concepto de explotación abusiva pero no lo agota.

c) La explotación abusiva pasa, así, a ser la noción fundamental del precepto, el cual, sin embargo, no contiene, más allá de lo que aporta la citada lista, una definición de lo que debe entenderse por tal.

d) La explotación abusiva no es sólo una conducta prohibida, sino también una conducta «típica», que la Ley considera constitutiva de infracción administrativa, ligando a ella, por tanto, la posibilidad de la imposición de una sanción en sentido estricto (artículo 10 de la Ley 16/1989).

e) Por ello, al enjuiciar si una conducta es constitutiva de explotación abusiva, han de tenerse presentes los principios propios del derecho sancionador, en el sentido de exigencia de que tal calificación de la conducta pudiera ser predecible por su agente, de prohibición del uso de la analogía y de resolución a favor del imputado de las dudas razonables que no hayan podido ser despejadas.

f) Por fin, dada la similitud existente entre el artículo 82 (antiguo artículo 86) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y aquel artículo 6, que transcribe casi literalmente la norma de antiabuso comunitaria al Derecho de Defensa de la Competencia español, cabe tomar en consideración la doctrina comunitaria sobre el abuso de posición de dominio como instrumento auxiliar para la interpretación de nuestro Derecho interno."

En este punto, el estudio del artículo 6º LDC, al igual que el del artículo 82 del Tratado de la Unión Europea, así como de la jurisprudencia comunitaria - singularmente, la que resulta de las sentencias del TJCE de 21 de febrero de 1973 (Continental Can), 6 de marzo de 1974 (Comercial Solvens), 14 de febrero de 1978 (United Brands), 13 de febrero de 1979 (Hoffmann La Roche), 3 de julio de 1991 (AKZO) y 15 de diciembre de 1994 (DLG)-, permite afirmar que en aquéllos (y también en el de nuestro Derecho interno, pese a la existencia en éste de una singular normativa de defensa de los consumidores) se protege, tanto los intereses económicos -concurrenciales o extraconcurrenciales- de los clientes, proveedores y consumidores en general, como los intereses de los competidores. Velan por la salvaguarda de la competencia residual o potencial, y actúan, también, en defensa directa de consumidores, clientes y proveedores ante conductas que, aunque no afecten a la estructura competitiva, producen resultados lesivos con amparo en la falta o en la insuficiencia de una competencia efectiva. Sobre esta base:

- Cabe diferenciar: a) los abusos que perjudican los intereses concurrenciales de los competidores que lo son -primera línea de competencia- de la propia empresa

dominante, restringiendo sin justificación la competencia residual o potencial del mercado mismo sobre el que se proyecta la posición de dominio (es, pues, un abuso anticompetitivo, y, dentro de estos, de primer grado); b) los abusos que lesionan los intereses concurrenciales de los que contratan con la empresa dominante (clientes y proveedores), alterando o restringiendo la competencia interior de sus respectivos mercados -segunda línea de competencia- (es, también, un abuso anticompetitivo, que cabe denominar, como hace la doctrina, de segundo grado); y c) los abusos que lesionan los intereses económicos no concurrenciales de los proveedores y consumidores (son los denominados abusos explotativos).

- Ahora bien, no toda restricción en la estructura competitiva del mercado hecha desde una posición de dominio merecerá ser calificada como explotación abusiva; lo exige así la lógica de aquellos preceptos y del sistema económico en que se insertan, que ni prohíben la posición de dominio, ni pretenden obstaculizar, tampoco a las empresas dominantes, la consecución de una posible mayor eficiencia; serán abusivas, pues, las restricciones de la competencia hechas desde una posición de dominio que no sean razonables por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico. Del mismo modo, la lesión de los intereses económicos de clientes, proveedores y consumidores producida desde una posición de dominio requerirá, para ser calificada como explotación abusiva de dicha posición, un elemento de carencia de justificación, que cabrá ver allí donde el ejercicio por la empresa dominante de su especial libertad económica deje de acomodarse, sin razón reconocible como tal, al que llevaría a cabo en una situación de competencia efectiva.

- A lo dicho cabe añadir: a) que la conducta a calificar debe valorarse de forma objetiva, de suerte que su carácter abusivo deberá desprenderse de sus rasgos económicos, sin depender, por tanto, de cual sea su valoración moral o la intención de su autor, aunque esto no permita, sin embargo, prescindir del necesario elemento de la culpabilidad si a la conducta pretende anudarse un efecto sancionador en sentido estricto; y b) que sobre las empresas en posición de dominio pesa una especial responsabilidad y un deber de mayor diligencia que los que son predicables del empresario sujeto al control natural de una competencia suficiente, debido al especial perjuicio que pueden causar sus actividades a la competencia en general y al interés de sus competidores, suministradores, clientes y consumidores, en particular.

La explotación abusiva es, en fin, una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado. Criterios éstos expuestos por la ya citada sentencia de 8 de mayo de 2003 del Tribunal Supremo y a cuya luz debe examinarse la conducta imputada a la actora por la resolución sancionadora dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia a cuyo fin procede examinar primeramente los elementos objetivos que configuran el tipo de la infracción imputada (a saber, mercado relevante, posición de dominio y abuso de la misma), en segundo lugar el tipo subjetivo (o voluntariedad de la conducta) para, en último término, valorar la pertinencia, o no, de la sanción impuesta (SAN de 26 de septiembre de 2005).

6. A propósito del análisis sobre cuál sea el mercado relevante y si ostenta en él o no

CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. posición de dominio, la Sala comparte plenamente la delimitación del mercado relevante efectuada por el TDC y el SDC que, tras detallados análisis y contemplando el mercado desde la perspectiva de la demanda y de la oferta, se concluye que hay dos mercados relevantes en el expediente: el de servicios postales de envíos pertenecientes al área reservada legalmente a Correos y el de servicios postales liberalizados o no reservados. En el primero se incluyen cartas y tarjetas postales interurbanas hasta 100 gramos y transfronterizo de entrada y salida hasta 100 gramos, así como el servicio de giro y recepciones de escritos que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas; mientras que en el área no reservada se incluyen cartas y tarjetas postales urbanas hasta 2 kilos, interurbanas de más de 100 gramos y hasta 2 kilos, transfronterizo de entrada y salida de más de 100 gramos y hasta 2 kilos de peso, así como paquetes postales hasta 10 kilos y otros envíos de publicidad y servicios accesorios. Nos encontramos así ante un mercado de servicios (el Servicio Postal Universal) tal como viene diseñado en el marco normativo en materia postal tanto en el Derecho interno como en el entorno de la Unión Europea (Directiva Postal 97/67/2002 modificada por la Directiva 2002/39/CE, de 10 de junio de 2002, así como en la Ley Postal de 1998 y desarrollos posteriores en el ámbito de liberalización de los Servicios Postales). De ahí que haya de rechazarse la propuesta de la demandante de considerar sólo un mercado relevante y que éste sea únicamente el relativo a los grandes clientes por muy importantes y ciertas que sean las peculiaridades que presenta el sector tanto respecto de la oferta como de la demanda y desde luego de las grandes cifras que arroja el negocio que y del interés comercial que suscita dada su importancia cualitativa y cuantitativa.

La posición de dominio de Correos en el mercado de servicios postales reservados ha sido reiteradamente apreciada por el TDC y ratificada por la Sala. Así en la SAN de 26 de septiembre de 2005 en los siguientes términos:

"En efecto, que es en el ámbito de los servicios reservados al operador al que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal (en los términos del artículo 18 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, de Regulación del Servicio Postal Universal y de la Liberalización de los Servicios Postales, en lo sucesivo simplemente Ley Postal) queda fuera de toda duda ya que "ministerio legis" se encomienda a la actora la condición de operador de tales servicios reservados. Por lo demás, no resulta ocioso recordar que la prohibición del artículo 6 LDC, al igual que la del artículo 82 del Tratado de la Unión Europea es aplicable, también, al abuso cometido en un mercado distinto (en este caso, sería el mercado postal liberalizado), pero conexo y vinculado, estrechamente, con el mercado dominado (que en este caso lo sería de los servicios reservados al operador al que se encomienda la prestación del Servicio Postal Universal) como tiene establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (por todas, la sentencia de 14 de noviembre de 1996, asunto Tetra Pak/Comisión).

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala entiende que la recurrente en el mercado definido como relevante (admisión, clasificación, franqueado, tratamiento y entrega en los lugares indicados a CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. para su posterior transporte y distribución por la misma de los envíos postales con destino local en el territorio español) y, en general, en todo el mercado postal en territorio español, la demandante ostenta una posición de dominio."

En definitiva, la Sala comparte la apreciación del TDC sobre los mercados relevantes en el expediente, habiéndose identificado correctamente tanto el espacio o ámbito

comercial en el que se llevó a cabo la conducta de la demandante, la dimensión del producto o servicio, la dimensión territorial (todo el territorio nacional) así como la dimensión temporal (desde el año 1999).

Igualmente es indudable que los dos mercados relevantes señalados son mercados conexos, de modo que el abuso de la posición dominante es uno de los modos que puede ser utilizados para influir o para producir efectos abusivos en un mercado relacionado o vinculado. En este sentido la célebre sentencia del TJCE Commercial Solvents y más recientemente la STS de 30 de mayo de 2006.

Por lo demás, ni siquiera sería preciso detenerse en cuál sea el mercado relevante como elemento objetivo de la conducta sancionada como abusiva ni tampoco existiría necesidad de detenerse en cuál sea el mercado de referencia para definir dicho mercado relevante ya que, fuera cual fuera éste dentro del ámbito del servicio postal, la actora ostenta, contrariamente a lo que sostiene en su escrito de demanda, posición de dominio. En cualquier caso, ha quedado plenamente acreditado, y así lo reconoce la actora, que la cuota de mercado de Correos es plena el área reservada y sobrepasa los 2/3 en el área liberalizada.

7. Ahora bien, la posición de dominio no es sino el presupuesto para, a partir de ella, determinar el abuso de la posición de dominio que no sea razonable por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico.

Y hay datos objetivos y suficientes, tanto en el propio expediente administrativo como los tomados en consideración por la resolución administrativa impugnada, para constatar la existencia de abuso de la posición de dominio y que la misma carece de una justificación objetiva razonable.

La resolución impugnada ha hecho una aplicación correcta de los mercados conexos cuando en ella se concluye que Correos ha abusado de su posición de dominio en el mercado de servicios reservados legalmente a Correos al contratar con las Entidades una presunta exclusiva para la prestación conjunta de servicios postales, tanto del área reservada legalmente a Correos, como del área liberalizada pues, en efecto, correcto es entender que con esa conducta anticompetitiva realizada, sin ningún género de duda, en el mercado de servicios reservados por Correos produce efectos anticompetitivos en el área no reservada (el TDC se refiere al segundo mercado como el de envíos postales generales, consistentes en, como asimismo ha quedado acreditado, en dificultar efectivamente que otros competidores puedan consolidarse en el mercado postal recientemente liberalizado. Pero es que, además, el efecto inmediato de la práctica colusoria sancionada ha sido el incremento de tratamiento de objetos postales y de facturación por parte de CORREOS y, por lo tanto, del incremento de cuota de mercado, directamente relacionado con la pérdida proporcional de dicha cuota de mercado de los operadores postales privados, incluso un evidente retroceso sufrido por los operadores postales privados desde el año 1999. A dicha conclusión llega el informe sobre el mercado postal, obrante en las actuaciones, realizado por una importante consultora por encargo por el Ministerio de Fomento que, en efecto, ratifica la pérdida de cuota de mercado en los productos liberalizados, lo que es paralelo al incremento de facturación y de beneficios que vino a experimentar Correos y de lo que ya también se hiciera eco el SDC al concretar el Pliego de Cargos. En definitiva Correos con su conducta pretendía la exclusividad en la prestación a grandes clientes postales de servicios no reservados legalmente dificultando de forma efectiva que otros competidores pudieran abrirse paso en el mercado postal a la

sazón recientemente liberalizado.

Frente a ello no pueden prosperar los alegatos de la actora tendentes más bien a negar la exclusividad contractual con los grandes clientes que a desvirtuar la efectiva concesión de bonificaciones en las tarifas condicionando ello a la entrega del volumen total de envíos postales generados por los grandes clientes. Y es que no se trata aquí de negar la posibilidad a Correos de determinadas exigencias en relación con la totalidad de los envíos correspondientes al sector reservado sino del abuso de la posición de dominio que ostenta en el sector reservado al exigir la entrega de dicha totalidad de los envíos, obstaculizando así de manera palmaria la posibilidad de que otros operadores actúen en dicho mercado. Tampoco ninguna virtualidad puede tener la alegada diferenciación de los descuentos concedidos respecto al área reservada y al área liberalizada, algo lógico pues se trata de mercados distintos, pero totalmente ajeno al ilícito concurrencial objeto de la actual controversia, máxime cuando la vinculación de las bonificaciones en una cuantía sustancial a la contratación de la totalidad de los envíos postales, ha quedado también plenamente demostrada en virtud de las pruebas aportadas por la propia demandante. Finalmente, si bien es cierto que la concesión de importantes descuentos, en sí misma no puede ser considerada equivalente a una exclusiva, no lo es menos que ésta tiene lugar cuando dichos descuentos en ámbito reservado se han condicionado a la entrega de la totalidad de los envíos postales tanto reservados como liberalizados.

En relación a los descuentos concedidos por Correos (individualizados en cada uno de los anexos a los contratos para las diferentes categorías de envíos postales: locales, interurbanos e internacionales, etc.) según se desprende de reiterada jurisprudencia comunitaria resultan contrarios al artículo 82 CE, tal y como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Europeo en su sentencia de 17 de diciembre de 2003 "asunto British Airways", haciéndose eco de una jurisprudencia comunitaria, en efecto consolidada, al señalar que era contrario a dicho precepto que "un descuento por fidelidad concedido a cambio del compromiso del cliente de abastecerse exclusivamente o casi exclusivamente en una empresa dominante". En efecto tal descuento tiende a impedir, mediante la concesión de ventajas financieras, que los clientes se abastezcan acudiendo a otros productores competidores. Esta jurisprudencia resulta plenamente aplicable al caso actualmente controvertido, no bastando a la actora negar el carácter "fidelizador" del descuento cuando éstos resultan claramente contrarios a la normativa de defensa de la competencia precisamente por impedir o dificultar gravemente, a través de su existencia misma, que los clientes se abastezcan de otros competidores obteniendo así Correos una muy importante ventaja competitiva que se sustenta en el área monopolizada (mantenimiento del servicio postal universal reservado) y que como fin no puede tener otro que la eliminación de la competencia, siendo, además, éste el efecto conseguido con la reducción de la cuota de mercado de aquellas otras empresas postales.

8. Entrando ya en el plano del tipo subjetivo alega la recurrente que el TDC no aporta suficiente justificación sobre la culpabilidad de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. y discrepa de la intencionalidad que se le atribuye en el propósito de restringir la competencia.

La censura es injustificada porque, contrariamente a lo señalado por la actora, la resolución impugnada destaca la actitud deliberada que ha guiado el comportamiento ilícito de Correos, algo que se ve, añadimos nosotros, corroborado por la actitud además persistente en un comportamiento anticompetitivo por el que ha venido

siendo sancionada la actora en reiteradas ocasiones (nos remitimos a nuestra SAN de 26 de septiembre de 2005, en el recurso número 471/2003).

Y, como en la sentencia que acabamos de citar declarábamos, la imposición de la sanción requiere, junto al elemento objetivo, la concurrencia del elemento subjetivo, sea dolo o culpa, intencionalidad o negligencia. Pero ninguna de las razones esgrimidas por la actora sirven tampoco ahora para desvirtuar la apreciación de culpabilidad en su conducta a que antes se ha hecho alusión y que, por lo expuesto, esta Sala considera que ha sido también correctamente apreciada por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

9. Y por lo que se refiere ya a la proporcionalidad de la sanción, también la Sala tiene reiteradamente señalado que el contenido del tipo infractor no puede servir de referente para la graduación de la sanción, pues la gravedad de la conducta ya viene reconocida por el legislador al tipificarla y atribuirle la correspondiente sanción en abstracto, que lo es para la conducta descrita; asimismo, tampoco puede ser considerado criterio de agravación el que previamente hayan sido impuestas sanciones mientras éstas no sean firmes (que en la actualidad lo son) pues, aunque suponen una apariencia de comportamiento infractor reiterado, la reiteración no puede apreciarse en tanto no sean firmes las sanciones. Por ello, ha de atenderse a otras consideraciones, al margen de la conducta tipificada, para la individualización de la sanción y, por lo que aquí hace, a los criterios de graduación recogidos bajo el apartado 2 del artículo 10 LDC , precepto que, en cuanto a las circunstancias de agravación consideradas en la resolución sancionadora, dispone:

"Artículo 10 . Multas Sancionadoras.

2. La cuantía de las sanciones se fijará 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."

A este respecto, como decíamos en la citada SAN de 26 de septiembre de 2005 , no cabe apreciar ninguna de las otras dos infracciones del principio de proporcionalidad que imputa también la actora en su demanda a la resolución impugnada. En efecto, no resulta irrelevante -sino, más bien al contrario, muy significativo- que el abuso sea realizado por el operador público que gestiona la red pública aunque afecte a un ámbito liberalizado del sector postal y ello porque, dada la significación relativa del sector reservado y del sector liberalizado, el operador exclusivo en el sector postal tiene una extraordinariamente superior capacidad de influencia de la que carecen los restantes operadores, lo que constituye un criterio de

agravación de la conducta que, por lo demás, viene avalado por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando señala que el artículo 82 del Tratado es aplicable, también, al abuso cometido en un mercado distinto, pero conexo y vinculado estrechamente, con el mercado dominado, cual es el caso de la relación existente entre los servicios postales reservados y los liberalizados en nuestro Ordenamiento jurídico. Y, finalmente, el hecho de que la sanción que ante esta Sala se recurre fuera en su momento la tercera más importante impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia en toda su historia y la multa más elevada impuesta a una sola empresa constituye, por sí mismo, criterio alguno de graduación, menos aún determinante de la invocada vulneración del principio de proporcionalidad ya que, como tiene declarado el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 23 de marzo de 2005 de su Sala de lo Contencioso-Administrativo) "ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas".

En el presente caso todas y cada una de las circunstancias más arriba reseñadas que fueron, tomadas en consideración para la graduación de la sanción han de ser consideradas correctas. Así, en cuanto a la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la infracción cometida es del mayor rango posible, a tenor de lo ya razonado y sobre todo lo ha sido prevaliéndose la actora de la anterior situación de un monopolio legal y de la reserva de determinados servicios "ministerio legis" a su favor.

Así el Tribunal Supremo en situaciones similares (por todas STS de 6 de marzo de 2003) puso de relieve que el abuso de posición de dominio ha sido considerado como una de las infracciones más graves desde la perspectiva de la defensa de la competencia (Resolución del día 29 de julio de 1993, Cofradía de Pescadores de Mariño) de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas contenida, entre otras, en las Sentencias del días 14 de febrero de 1978, United Grands, de 13 de febrero de 1979 , Bodson/Pompas Fúnebres de las Regiones Liberadas, etc.), razonándose así respecto de la actuación de otra antigua monopolista que abusó de su posición de dominio extendiéndolo a un mercado distinto pero conexo y cerrando también el mercado a los competidores.

Y lo mismo cabe afirmar en relación con los otros criterios de graduación de la sanción que han sido también correctamente ponderados en la resolución impugnada, tanto en relación con la dimensión del mercado afectado y teniendo en cuenta que la infracción, como antes también se dijo, abarca todo el territorio nacional y a su vez una parte importante del territorio comunitario. Así también respecto de la cuota y el efecto de la restricción sobre la competencia, máxime cuando se trata de un mercado, se insiste, recientemente liberalizado y de las contrastadas dificultades que están encontrando las empresas de nueva creación para asentarse en el mismo; sin olvidar la duración de la restricción de la competencia que, en efecto, resulta incontrovertida.

Finalmente, sin tomar en cuenta adecuadamente en su momento, la reiteración de conductas que, como hemos dicho, efectivamente ha tenido lugar, también la cuantificación de la sanción se ha ajustado al parámetro legal al haberse fijado a partir del volumen de ventas en ningún momento discutido por la propia recurrente.

10. Y tampoco cabe acoger el motivo y la petición correlativa en relación con la alegada inconstitucionalidad del artículo 10 LDC , pues con no ser,

como hemos dicho en otras ocasiones, ciertamente un precepto modélico en cuanto a su ajuste al artículo 25 de la Constitución dado los amplios márgenes que en el mismo se contienen, lo cierto es que las dudas, a los efectos que ahora interesan, han sido disipadas por el Tribunal Supremo que en la sentencia de 6 de marzo de 2003, en la que a propósito de una alegación idéntica a la que ahora se formula declaró que " A partir de estas consideraciones, estimamos que los apartados primero y segundo del artículo 10 no son susceptibles del reproche de inconstitucionalidad que la parte recurrente pretende. Pues la inevitable utilización de elementos de valoración referenciados a factores económicos de diversa naturaleza (cuotas de mercado, dimensiones de éste, efectos sobre los consumidores y otros similares) no convierte en absolutamente indeterminados los criterios para fijar la "importancia" de la infracción en cada caso. Se trata de criterios preestablecidos legalmente, de modo que las exigencias de previa determinación normativa se cumplen en la medida en que las empresas afectadas puede, o deben, ser conscientes de que a mayor intensidad de la restricción de la competencia por ellas promovida mayor ha de ser el importe de la sanción pecuniaria, con los límites máximos que en todo caso fija el propio artículo 10, en términos absolutos o relativos. Como es lógico, todo ello exige una ulterior labor de motivación y fundamentación, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia que dé razón suficiente de la cuantía de la multa en cada caso."

11. De todo lo anterior deriva la procedencia de desestimar el presente recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

FALLO

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 15 de septiembre de 2004, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARIA ASUNCION SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.