EL REENVÍO COMO TÉCNICA DE FRAUDE DEL SISTEMA POSTAL INTERNACIONAL Y DEL SERVICIO UNIVERSAL

Por

EVA MARÍA MENÉNDEZ SEBASTIÁN
Doctora en Derecho, Universidad de Oviedo
Programa Ramón y Cajal (MCYT)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ¿QUÉ ES EL REENVÍO?—III. MODALIDADES DE REENVÍO Y SUS CONSECUENCIAS.—IV. CÓMO Y POR QUÉ SURGE ESTA TÉCNICA: 1. *El antecedente histórico de la reexpedición.* 2. *Evolución del sistema internacional de correo: el paso de un sistema idealista a la necesidad de reequilibrar los costes de distribución.*—V. MEDIOS DE LUCHA CONTRA EL REENVÍO: 1. *La solución insatisfactoria de los «gastos terminales»: a)* El Convenio UPU. *b)* El Acuerdo CEPT. *c)* Los Acuerdos REIMS I y II. 2. *El artículo 25.3 de la Convención Postal Universal y la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*—VI. EL REENVÍO Y EL DERECHO COMUNITARIO: EL PROBLEMA DE HALLAR EL EQUILIBRIO ENTRE LOS MEDIOS PARA ATACAR ESTA PRÁCTICA Y EL DERECHO DE LA CONCURRENCIA: 1. *El artículo 81 del Tratado y los acuerdos sobre gastos terminales, ¿un atentado restrictivo de la competencia?* 2. *El artículo 82 del Tratado y el artículo 25 de la Convención: un posible abuso de posición dominante.*—VII. LA VIOLACIÓN DE LOS SERVICIOS RESERVADOS MEDIANTE EL REENVÍO Y LAS ARMAS CONTRA EL MISMO QUE OFRECE LA NORMATIVA COMUNITARIA: 1. *Aspectos generales.* 2. *El artículo 86.2 del Tratado: derechos exclusivos o especiales y posible excepción a las reglas de la concurrencia.*—VIII. CONCLUSIONES. EL EQUILIBRIO NECESARIO ENTRE EL SERVICIO UNIVERSAL Y LA LIBRE COMPETENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente estamos presenciando un nuevo fenómeno extendido a varios ámbitos de nuestra vida, los cuales se corresponden con lo que hasta hace poco tiempo se identificaba con los llamados servicios públicos, y, dentro de ellos, el postal; ese fenómeno es la liberalización (1). Es decir, si hasta ahora dicho servicio lo prestaba el Estado por medio de un proveedor al que se le otorgaba el monopolio legal del mismo, como en nuestro país el entonces servicio de Correos y Telégrafos (2), en Francia La Poste (3) o en

(1) Respecto a la evolución del concepto clásico de servicio público hasta el actual servicio universal, véanse varios trabajos sobre el tema del profesor L. MARTÍN REBOLLO, *Sobre el nuevo concepto de servicio público en Europa y sus posibles implicaciones futuras*, «Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública», núm. 287, agosto 2002, año XXIV, y «Sociedad, economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO*, Civitas, Madrid, 2003.

(2) Respecto al mismo, véase J. PEMÁN GAVÍN, *Régimen jurídico del Servicio de Correos*, INAP, Madrid, 1983.

(3) Por lo que se refiere a este sistema postal, véanse J. CHEVALLIER, *La mutation des postes et télécommunications*, «AJDA», núm. 10, 1990; Y. GALMOT, *La Poste et France Tele-*

Alemania la Deutsche Post (4), actualmente la casi totalidad de esas entidades, que han pasado por casi todas las figuras jurídicas de las respectivas normativas, se han transformado en sociedades anónimas participadas en su mayoría o de forma exclusiva por el Estado, al menos inicialmente, y encargadas de garantizar el servicio universal que impone la Unión Europea (5). Tales sociedades ahora deben competir con nuevas empresas que pueden prestar también algunos servicios no reservados.

II. ¿QUÉ ES EL REENVÍO?

Si, como se conoce actualmente, la liberalización que está experimentando el sector postal en la Unión Europea responde a las necesidades actuales de determinadas empresas que hacen uso de este servicio y a la idea de instaurar un mercado único regido por la libre competencia, la práctica de fraude que, como se verá, constituye el llamado reenvío postal nació también para satisfacer las demandas empresariales que, hace ya algún tiempo, no cubría el servicio postal convencional.

El reenvío es una práctica consistente, según la modalidad, como se verá a continuación, en la «deslocalización» del depósito del correo, de su franqueo e igualmente de su fabricación, este último caso en el reenvío incorporal, en detrimento del correo de ciertos Estados, y muy especialmente de Francia y Alemania, como se tendrá ocasión de comprobar.

---

com. Entre service public et entreprise publique, «CJEG», novembre 1991; M. LEJEUNE, *L'Europe, La Poste et les services publics: le rôle de la régulation*, «Cahiers de l'IRREP», septembre 1994; A. DARRIGRAND y S. PELISSIER, *La Poste. Enjeux et perspectives*, PUF, Paris, 1996; C. BOURMAUD, *La stratégie de La Poste*, «Après-demain», núms. 410-411, janvier-février 1999; J. LEMERCIER, *La Poste à la croisée des chemins*, «Après-demain», núms. 410-411, janvier-février 1999; G. DELFAU, *La Poste un service public en danger. Constat et propositions*, L'Harmattan, Paris, 1999; J. HUET y H. MAISL (Dirs.), *Code de la Communication*, 12.e éd., Dalloz, Paris, 2001; M. LHÉRITIER, *La Poste à l'épreuve de la concurrence*, Mémoire réalisé sous la direction de Martine LOMBARD pour le Diplôme d'Études Approfondies en Droit Public de l'Économie, Université Panteón-Assas (Paris II), Paris, 2001, etc.

(4) Respecto al sistema alemán, véanse, entre otros, H. GÜNTBER, *Gesetzliche Auswahlmaßstäbe für Dienstpostenvergabe bei Konkurrenz von Beförderungsbewerbern und Inhabern adäquaten Statusamtes*, «Der Öffentliche Dienst», 46 Jahrgang Nr. 4/1993; H. SCHMID, *Der Postbeförderungsvertrag und das AGB-Gesetz*, Peter Franckfurt am Main, 1995; E. ALLGAIR, *Der Standort der Betrieblichen Vorschlangwesens der Deutschen Post AG im System des Rechts*, «Der Öffentliche Dienst», 49 Jahrgang Nr. 1-2/1996; H. BERGER, *Die Grundzüge der Postreform II in der Bundesrepublik Deutschland*, «Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen», Beiheft 19, 1996; P. BADURA, Th. VON DANWITZ, M. HAEDEGEN, J. SEDEMUND y K. STERN, *Beck'scher Post G- Kommentar*, Verlagsbunchhandlung, München, 2000; S. SOMMER, *Staatliche ewäharleistung im Verkehrs, Post und Telekomunikationsbereich. Zur Interpretation der Gewährleistungsnormen der Art. 87 und 87f I GG im System verfassungsrechtlicher Leistungspflichten*, Mesch & Buchverlag, Berlín, 2000; F. BEATE, *Dienstposten berwertung und Bestenauslese*, «Der Öffentliche Dienst», 54 Jahrgang Nr. 1-2/2001.

(5) En efecto, por medio de la Directiva 97/67/CE se fija el servicio universal en materia postal, el cual se divide a su vez en servicios reservados al proveedor del mismo de forma exclusiva y aquellos otros que pueden ofrecer otros operadores, si bien para ello deben obtener previamente una licencia individual, frente a la general que se requiere si se trata de servicios fuera del universal.

De este modo, se trata de defraudar a algunos operadores postales por medio del traslado, físico o no, del envío, para evitar el pago de determinadas tarifas o sirviéndose de otras más económicas.

Tal y como ha señalado algún autor francés, el reenvío es ciertamente el mejor ejemplo en el campo postal de la utilización pragmática de las imperfecciones de un sistema, como puede verse especialmente en el caso del tipo de reenvío más extendido, el ABA, consistente en la paradoja de convertir un correo puramente nacional en transfronterizo introduciéndolo artificialmente en el sistema internacional de correo (6).

Esta técnica enfrenta además, de un lado, a los proveedores públicos (antes encargados del monopolio postal y quienes, tras la reforma en la materia llevada a cabo fundamentalmente por las Directivas 97/67/CE y 2002/39/CE, deben garantizar la prestación del servicio universal) y, de otro, a los operadores privados, que están presentes especialmente en aquellos sectores de ciertos servicios de valor incrementado, como la paquetería, los envíos urgentes, etc. Por lo que el reenvío surge del encuentro de estas dos concepciones del correo internacional: el antiguo monopolio, hoy reflejado en cierto modo en los servicios reservados, y la libre concurrencia.

III. MODALIDADES DE REENVÍO Y SUS CONSECUENCIAS

La práctica del reenvío presenta tres formas: ABA, ABB y ABC (7), además de la que actualmente se conoce como reenvío incorporal.

Es necesario comenzar por el análisis del reenvío ABA, ya que es el más extendido y el que mayor amenaza representa para el servicio reservado. Éste consiste en la transformación artificial de un envío nacional en envío transfronterizo. En efecto, a través de un intermediario que dispone de los medios necesarios, se transporta ficticiamente el envío doméstico de un Estado (A) a otro país (B) para enviarlo desde ese segundo país hacia el país de origen (A), dado que, paradójicamente, un envío internacional puede ser más económico que el mismo envío si éste se mantiene como nacional (8).

Así, para los operadores víctimas de esta práctica —que además va en aumento, especialmente en lo que se refiere a la modalidad ABA—, conlleva consecuencias nefastas (9). Es evidente que puede atentar contra el sec-

(6) V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, Mémoire réalisé sous la direction de Martine LOMBARD pour le Diplôme d'Études Approfondies en Droit Public de l'Économie, Université Panteón-Assas (Paris II), Paris, 1999, págs. 2-3.

(7) Conforme explica G. LARCHER, *Rapport d'information*, «Les rapports du Senat», núm. 42, 1997-1998, pág. 145, en estas formas de reenvío la primera letra representa el país de emisión del correo, la segunda el país que factura al cliente y por el cual transita el correo, y la tercera representa el país destinatario.

(8) V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., pág. 22.

(9) Tal y como pone de manifiesto G. LARCHER, *Rapport d'information*, op. cit., pág. 147.

tor reservado, ya que, como se verá, el objeto del reenvío puede estar incluido en el mismo. Pero este fraude puede producirse especialmente de forma indirecta, al convertir el correo nacional en correo transfronterizo, que en la mayoría de los países —y respecto al de salida— está abierto a la competencia, y de ahí la resistencia de Francia frente a la liberalización del mismo.

En efecto, por medio de la Directiva 2002/39/CE, se ha procedido a liberalizar los servicios transfronterizos de salida, si bien con las excepciones necesarias para garantizar la prestación del servicio universal (10). Y precisamente porque ello puede significar aún más una desprotección de los servicios reservados ante esta práctica, que, como ya se ha dicho, consiste básicamente en convertir un envío nacional en transfronterizo y que, por tanto y conforme a dicha norma comunitaria, quedaría ya fuera de los mismos, pudiendo prestarse libremente, es por lo que Francia aún no ha adaptado la mencionada Directiva a su sistema interno y se muestra totalmente reacia a hacerlo (11). Aunque actualmente existe un Proyecto de Ley de 16 de julio de 2003, por medio del cual podría subsanarse esa inadecuación, al menos, en parte (12).

Por lo que se refiere a los reenvíos ABB y ABC, el primero corresponde a la situación en la que el correo originario de un país (A) es transportado e introducido por sociedades privadas en el sistema postal de un país (B) con el fin de que sea cursado al destinatario final del correo que reside en ese mismo país (B); mientras que en el segundo el correo originario de un país (A) es transportado e introducido por sociedades privadas en el sistema postal de un país (B) con el fin de que sea cursado a través del sistema postal internacional clásico a un país (C) en el que reside el destinatario final del correo de que se trata (13).

Finalmente, el reenvío de tipo incorporal consiste en que ciertas informaciones provenientes de un país (A) son enviadas por vía electrónica hacia un país (B) en el cual son impresas y después transportadas e introducidas en el sistema postal del país (B) o (C), para finalmente ser encaminadas por el intermediario del sistema internacional clásico hacia el país (A) o (B) o (C), según el tipo concreto de que se trate, y en el que reside el destinatario final del envío. De tal modo que esto supone un atentado a los derechos exclusivos del operador del país que expide y del destinatario al no ser posible su caracterización.

(10) Aunque en principio el artículo 7 de dicha Directiva establece esta apreciación, en el Considerando 16 de la misma se puede constatar la voluntad de liberalizar totalmente el correo transfronterizo de salida por medio de la misma.

(11) Respecto a la posibilidad de ver reducida la protección del sector reservado al abrir a la libre competencia el correo transfronterizo, y ello en relación con el reenvío, véase A. BARDOUTSOU, *Le secteur réservé en matière postale. Éléments de Droit Comparé*, Mémoire réalisé sous la direction de Martine LOMBARD pour le Diplôme d'Études Approfondies en Droit Public de l'Économie, Université Panteón-Assas (Paris II), Paris, 2000, págs. 66 y ss.

(12) A este respecto, véase E. M.ª MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *La liberalización del servicio postal en la Unión Europea: los ejemplos de España, Francia, Suecia, Italia y Alemania* (en prensa), capítulo tercero.

(13) Tal y como son definidos por el Tribunal de Primera Instancia, en la sentencia de 16 de septiembre de 1998 (Asunto T-110/95).

En este último caso es evidente que ha tenido una considerable influencia la evolución de las comunicaciones que se ha experimentado en los últimos años, y especialmente la de Internet (14) y la del correo electrónico (15). Además, este tipo de reenvío es muy difícil de atacar al no tratarse de un transporte material y siendo, por ello, muy complicado de detectar.

Como ya se ha dicho con anterioridad, los operadores postales que se encuentran más expuestos al reenvío son aquellos que tienen precios interiores más caros; concretamente, es el caso de Alemania y Francia, donde tanto la Deutsche Post como La Poste francesa muestran su preocupación por el asunto de forma similar.

Así, en mayo de 1996 el Tribunal de Instancia de Frankfurt volvió a rechazar las quejas realizadas por sociedades que practican el reenvío no material o incorporal y que fueron sancionadas por la Deutsche Post. Esta jurisdicción alemana ha asimilado el reenvío no físico al físico y afirma que: «La Convención Postal Universal, asociada a la ley nacional de ratificación, ofrece a la Deutsche Post AG el derecho al pago retroactivo de las tarifas domésticas», que más adelante se verá en qué consiste y cómo se ha extendido a instancias europeas.

Pues, además, el mencionado Tribunal suspendió su decisión definitiva, sometiendo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas esta sanción para examen de la conformidad de la misma con el Derecho comunitario (16).

La práctica del reenvío en tanto que utilización del servicio postal no parece forzosamente ilícita, puesto que no es más que *a priori* un uso del correo internacional. En todo caso, se debe demostrar que se produce un desvío del sistema, transformando esta simple utilización en una verdadera técnica de fraude.

De lo expuesto puede deducirse fácilmente que el reenvío tiene consecuencias tanto en lo que actualmente es el heredero del monopolio postal,

---

(14) A este respecto, el Comité de las Regiones, en su Dictamen recogido en el documento 2001/C 144/07, reconoce que el aumento del uso de servicios a través de Internet podría llevar a un declive de los servicios postales tradicionales de distribución de cartas, que es, precisamente, el ámbito reservado en exclusiva a los proveedores del servicio universal, mientras que los grupos excluidos tienen menos probabilidades de acceder a estos servicios a través de Internet.

(15) Igualmente, el Comité Económico y Social (CES), en su Dictamen sobre la propuesta de Directiva, recogido en el documento 2001/C 116/22, «DOCE» de 20 de abril de 2001, también señala que el correo electrónico seguirá sustituyendo a la correspondencia formal entre las empresas y no sólo respecto a los particulares, a la vez que irá adueñándose poco a poco del mercado de la correspondencia personal; y en este sentido la correspondencia formal entre empresas cada vez se realiza con más frecuencia por vía electrónica. Así, la entrega de pedidos hechos a través de servicios de venta al por menor por correo electrónico ofrecerá nuevas posibilidades de servicios de entrega de paquetes en la relación de empresas con particulares. En función del producto de que se trate, el plazo será más o menos riguroso y la ampliación de la demanda para disponer de estos servicios podría ser importante con vistas a la cobertura universal a largo plazo.

(16) Se trata de la demanda de decisión prejudicial presentada por ordenanza del Oberlandesgericht Frankfurt am Main, de 25 de marzo de 1997, en los asuntos *Deutsche Post AG c/ GZS Gesellschaft für Zahlungsystem mbH* y *Deutsche Post AG c/ Citicorp Kartenservice*, «JOCE», C-181/6, de 14 de junio de 1997.

es decir, el conjunto de los servicios reservados y, por ello, desde el plano jurídico, como desde el punto de vista económico, pues ese aprovechamiento de tarifas más baratas o, incluso, con anterioridad al llamado sistema de gastos terminales —que se verá en qué consiste—, trasladando los gastos de distribución al operador postal clásico de otro país, supone para éste una fuerte desventaja.

Desde esta perspectiva es evidente el problema de las multinacionales de transporte que pueden ofrecer precios menores que los operadores públicos (17). Sin embargo, también algunos operadores públicos propician y participan en el reenvío; así, Francia señala como uno de ellos al correspondiente en los Países Bajos, la KPN, aunque también hay muchos otros (18). Y de lo que no cabe duda es que por medio de esta práctica se hace competencia desleal a los operadores en los que se repercute el gasto real.

IV. CÓMO Y POR QUÉ SURGE ESTA TÉCNICA

1. *El antecedente histórico de la reexpedición*

Desde un punto de vista histórico, el sistema postal internacional ofrece dos servicios de base: el servicio aéreo y el correo terrestre. El servicio aéreo era caro pero más rápido que el correo terrestre, más económico pero muy lento.

Ya en 1930, los editores europeos utilizaban un servicio «postal/fletado» híbrido para resolver los problemas de inadecuación de estos servicios postales limitados. Así, fletaban por avión envíos agrupados de libros y revistas a los Estados Unidos. Estas publicaciones eran posteriormente distribuidas por el servicio postal americano.

De manera similar, a finales de los años cincuenta, una gran sociedad de edición americana (MacGraw Hill) y, junto con ella, KLM Royal Dutch Airlines comienzan a fletar de manera agrupada las publicaciones americanas hacia Ámsterdam; estas publicaciones eran reexpedidas a continuación a través de Europa entera por los servicios postales de los Países Bajos.

A finales de los setenta, ciertas sociedades privadas en Gran Bretaña y los Estados Unidos se encargaban de la reexpedición con destino al extranjero de objetos impresos e, incluso, a instancia de los servicios postales holandeses, el servicio postal británico alentó la reexpedición de publicaciones extranjeras por medio de sus instalaciones. Sus servicios de expedición agrupada eran denominados *Accelerated Surface Post* (ASP) y la *Bulk Air mail* (BAM). Precisamente, y como ya se ha dicho, una de las quejas de Francia es la participación en esta práctica del operador postal de los Países Bajos, KPN (19).

(17) A este respecto debe advertirse que aquí se emplea el término «operador público» para referirse a aquel que con anterioridad a la actual liberalización ostentaba el monopolio legal y ahora es el encargado del servicio universal.

(18) G. LARCHER, *Rapport d'information*, op. cit., págs. 145-146.

(19) *Ibidem*, pág. 146.

A medida que el comercio internacional conoce una expansión importante en los años sesenta y setenta, más y más tipos de actividades diferentes comienzan a exigir servicios de entrega mundial a través de intermediario, más rápida que el servicio postal no aéreo y menos cara que el envío de correo por avión, y todo ello siendo más rentable que el sistema tradicional. Esta demanda comercial no será completamente satisfecha por los primeros descuentos acordados por los servicios postales de envíos numerosos, que eran concedidos para la partida de publicaciones antes que para el envío de cartas en gran volumen.

Inicialmente, el reenvío, al menos en el tipo ABA —como ya se ha expuesto—, es la introducción artificial de un correo puramente nacional en el sistema internacional. La razón principal de esta práctica es el coste más económico del envío, ya que, paradójicamente, un correo internacional puede ser menos caro que si el mismo envío permanece como nacional, especialmente si los costes de distribución no son tomados en cuenta en el mismo. En el caso de un reenvío ABA, ya señalado, un intermediario que dispone de medios importantes, especialmente de transporte, encamina de un país (A) hacia uno (B) un correo destinado a un corresponsal que se encuentra en el país (A), y el operador postal seguidamente devolverá ese correo a su país de origen por vía del sistema internacional postal.

La sociedad de reenvío, en estas condiciones, no se mueve en cuanto operador postal, pero sí como cliente que utiliza el servicio postal internacional, puesto que su única relación a la vista de estos servicios es la de enviar correo al extranjero.

En un sistema sin gastos terminales, como sucedía con anterioridad a 1969, el interés era evidente: de hecho, la heterogeneidad de precios entre los diferentes operadores postales públicos hace posible que sea más caro un envío nacional que haciendo que éste sea internacional. Ello es debido a los diferentes costes del correo en Europa, y perjudica, especialmente, a Alemania y Francia, pues son los operadores de dichos países los más caros en relación con otros. Sin embargo, el precio particularmente elevado del sello puede ciertamente justificarse para el caso de un servicio mucho más desarrollado y de mejor calidad, pero sólo por esa razón. La principal causa, por tanto, del reenvío es la gran diferencia de precio entre los distintos Estados (20).

2. *Evolución del sistema internacional de correo: el paso de un sistema idealista a la necesidad de reequilibrar los costes de distribución*

Hay quien considera que la razón de ser de esta práctica se encuentra en las insuficiencias del sistema internacional de correo (21). De este modo, los operadores mundiales reunidos en la Unión Postal Universal

(20) Dicha evolución puede seguirse en V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., págs. 22-25.

(21) *Ibidem*, págs. 7-19.

(UPU) decidieron interconectar sus redes de manera que se garantizase la distribución del correo recibido del extranjero (22). La base, por tanto, es la de no repartición de cargas, partiendo de la presunción de que toda carta está llamada a tener una respuesta (23). De esta forma, el operador de origen no debe pagar al de destino por la distribución que éste efectúa.

Así, al principio, las Administraciones postales distribuían el correo internacional sin percibir retribución alguna por ello (24). Uno de los principios que constituyen el fundamento del Convenio UPU es que, puesto que todo envío exige respuesta, los flujos de tráfico postal entre dos Estados contratantes tienden consecuentemente a equilibrarse. No obstante, cuando se comprobó que las Administraciones postales de los distintos países debían tratar cantidades de correo internacional muy variables se adoptaron disposiciones especiales al respecto, ya que se constató que esta presunción no era correcta y que no existe una equidad entre el correo de entrada y de salida de los diferentes Estados (25).

La eficacia de un sistema internacional de comunicación no puede residir en la buena voluntad de los participantes, como se ha demostrado finalmente frente a la idealista postura inicialmente adoptada en este ámbito. Esta buena voluntad se puede observar ya en el Congreso de Berna de 1874, donde se parte de la idea de un solo territorio para el intercambio recíproco de la correspondencia, aunque evidentemente no desde el punto de vista jurídico (26).

Durante largo tiempo ha predominado esta visión optimista e idealista en todas las decisiones de la UPU, por ello partían de la presunción de que una carta enviada llama siempre a ser contestada, y de ahí el principio de no repartición de cargas, ya que aunque el operador de un sistema no re-

---

(22) Al respecto de la UPU, véanse *L'Union postale universelle*, «Après-demain», núms. 410-411, janvier-février 1999, pág. 42, y J. ASCANDONI RIVERO, *La Unión Postal Universal, UPU*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983.

(23) Tal y como recoge en su informe G. LARCHER, *Rapport d'information*, op. cit., pág. 143.

(24) Aquí debe entenderse que cuando se habla de «Administración postal» ello se debe a que, con anterioridad a la liberalización hoy imperante y a la evolución de la naturaleza de los actuales proveedores postales, el operador encargado del monopolio formaba parte misma del entramado organizativo y de la propia Administración del Estado.

(25) Véase a este respecto la exposición de motivos de la proposición de la Comisión francesa para la revisión de la Directiva, de 30 de mayo de 2000, punto 2.3 (www.legifrance.org).

(26) Esta excelente atmósfera puede observarse en las palabras pronunciadas por el Consejero Federal BOREL, y recogidas por V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., pág. 14: «Votre présence ici, Messiereurs, dit assez que votre intention à tous est de coopérer à l'amélioration et au développement des communications internationales et au perfectionnement de l'institution de la poste. Travailler à ce but, c'est travailler tout à la fois au bonheur de l'humanité et à une grande oeuvre de civilisation. Tous les progrès accomplis dans ce domaine profitent aux intérêts de l'ordre moral comme aux intérêts de l'ordre matériel, aux États comme aux individus, aux pauvres comme aux riches, à la satisfaction des besoins du coer comme à la satisfaction des besoins du comerse, de la science et de l'industrie. Ils rapprochent les nations et les familles et ils poussent au perfectionnement idéal de la race humaine, en donnant á l'homme les moyens d'embrasser dans son activité toute la surface du globe qu'il habite».

percutiese el coste de distribuir el correo procedente de otro país, se suponía que lo vería compensado por la respuesta al mismo.

Sin embargo, los operadores postales son diferentes, al igual que lo son los Estados en los que desarrollan principalmente su actividad —no debe olvidarse que casi todos ellos vienen de un monopolio—, de tal modo que no sólo el coste que soportan puede ser distinto, sino que el servicio prestado puede justificar también una diferencia de precio. En estas condiciones, como bien puede entenderse, una distribución obligatoria de correo internacional entrante puede representar una carga muy importante para un proveedor modesto.

Todo ello fue constatado cuando la UPU demanda a los servicios postales estimar los costes de envío de cartas provenientes del extranjero al interior del país, lo que puso de manifiesto la gran diversidad existente en los servicios postales europeos, así como la verdadera necesidad de una compensación de esas cargas.

V. Medios de lucha contra el reenvío

1. *La solución insatisfactoria de los «gastos terminales»*

a) *El Convenio UPU.*

Ya en 1964, los delegados de los Estados participantes en el Congreso de la UPU de Viena resuelven remediar el desequilibrio creado por la presunción de que una carta siempre tiene una respuesta de vuelta. Así, parten de la distinción fundamental entre expedir y distribuir, en la base del sistema de gastos terminales.

En efecto, los encargos de envío internacional no son repartidos equitativamente entre expedidor y distribuidor. Así, las cargas ligadas a la recogida y encaminamiento del correo de un país (A) a un país (B) no representan más del 20% del coste del envío, mientras que los costes soportados por el proveedor del país (B) por clasificar y distribuir el correo entrante representan, en consecuencia, al menos el 80% del coste total del envío.

Por lo tanto, con el tiempo se fue comprendiendo que el precedente acordado de compensación «natural» de los servicios postales había conducido a que esos operadores postales públicos, no teniendo en cuenta justamente la heterogeneidad de los costes y la eficacia de los servicios postales, institucionalizaran un sistema en el cual los proveedores de los países menos industrializados son injustamente solicitados para enviar más correo que los de los países industrializados.

Por ello se comprueba que la voluntad de compensar de manera más real las cargas de envíos se impone ante la carencia e ineficacia del sistema idealista inicial.

Esta idea se pone ya en marcha en 1969, pero sobre la base de dos etapas en el cálculo de los gastos terminales bien diferentes.

La primera responde al sistema original de gastos terminales. Desde el Congreso de Viena de 1964, los delegados del mismo eran conscientes del peligro de mantener el antiguo sistema y, tras la decisión de estudiar el desequilibrio entre los servicios recíprocos y en el Congreso de Tokio de 1969, se decide introducir los llamados «gastos terminales».

Así, en el artículo 64 de la Convención Postal Universal se establece que cuando exista un equilibrio global entre dos Administraciones por el volumen total de correo expedido y recibido, cada Administración postal conserva la suma que ha percibido por la expedición. Pero que, por el contrario, cuando una Administración expide una cantidad de correo más elevada que la que recibe, paga los gastos terminales a la Administración de destino, que tiene un coste mayor de distribución que ella de expedición.

De esta forma, en 1969 la UPU introduce un sistema de remuneración de la distribución entre países conocido como «gastos terminales», que consiste en una tasa por kilogramos del correo, idéntica para todos los operadores postales, lo cual no resulta satisfactorio pues, además de las diferencias entre los distintos Estados, no es lo mismo enviar un paquete de 1 kilogramo que 50 cartas de 20 gramos.

Y es precisamente esa diferencia entre los precios impuestos por el envío de correo nacional e internacional en los diferentes Estados miembros la que constituye el elemento determinante que origina el fenómeno del reenvío. Los operadores de reenvío pretenden, entre otras cosas, beneficiarse de esas diferencias de tarifas proponiendo a sociedades mercantiles transportar su correo hacia los operadores públicos que ofrecen la mejor relación calidad/precio a un determinado destino (27). Pues, aunque pueda parecer paradójico, es necesario insistir en que un correo internacional puede costar menos caro que el mismo envío si éste no sale del Estado y, por tanto, permanece como nacional (28).

b) *El Acuerdo CEPT.*

En 1987, las Administraciones postales son llamadas, en el marco de la Conferencia Europea de Correos y Telecomunicaciones, a elaborar un nuevo método de remuneración, a la vista de que el sistema de gastos terminales, expuesto con anterioridad y acordado en 1969, no refleja el coste real de la distribución en los países de destino.

Y así, en octubre de 1987, en la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telégrafos, que tuvo lugar en Berna, los operadores postales públicos de casi todos los Estados miembros de la entonces Comunidad Europea y de países terceros celebraron un acuerdo para introducir una nueva fórmula de cálculo de las tarifas de los gastos terminales, «Acuerdo

(27) Tal y como se explica en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de febrero de 2000 (Asuntos C-147/97 y C-148/97).

(28) V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., pág. 23.

CEPT» (29), que, como se verá, fue denunciado ante la Comisión (30), llegando más tarde hasta el Tribunal de Primera Instancia (31).

En efecto, la unión restringida CEPT agrupa a la mayor parte de los países de la UE. Los operadores de esos Estados persiguen un equilibrio mayor en el coste que en el volumen de envío, pues aunque éste pueda ser equivalente, las tarifas interiores no son iguales.

Esto era posible porque en una unión postal restringida como ésta se puede, conforme al artículo 8 de la Convención, cambiar las cargas impuestas en nombre de la propia Convención «a condición de que no se introduzcan disposiciones menos favorables al público».

El 27 de octubre de 1987 se llega al Acuerdo CEPT para aplicar entre quienes se adhieren un sistema de gastos terminales que se aproxime más a los costes económicos de los envíos. Este sistema prevé la facturación de gastos terminales en función, de una parte, del número de objetos y, de otra, del peso total de cada envío.

En todo caso, este sistema continúa siendo insuficiente pues está lejos de compensar realmente los costes económicos de distribución (frente a ese 80% ya apuntado, estos costes terminales cubrirían aproximadamente el 40%).

La Comisión Europea, en su Decisión de 17 de febrero de 1995, en respuesta al planteamiento de la IECC (International Express Carriers Conference), confirma este análisis al decir que «nuestra principal queja contra el sistema de costes terminales definido por el acuerdo CEPT de 1987 se refiere al hecho de que no está fundado en los costes reales encarados por las administraciones postales para el tratamiento del correo internacional entrante. Al contrario, este acuerdo fija, para el tratamiento del correo, una tarifa aplicable para todas las administraciones postales signatarias (...). En consecuencia, revelan las quejas el hecho de que las remuneraciones percibidas por las administraciones postales para tratamiento del correo internacional entrante deben estar fundadas sobre los costes» (32).

Sin embargo, el sistema de gastos terminales, tanto de la UPU como del CEPT, y aunque ha sufrido cambios importantes, éstos han sido tímidos, y las imperfecciones de los dos sistemas están en el origen de una utilización indirecta del sistema internacional de correo: la práctica del reenvío (33).

De este modo, en un sistema de gastos terminales basado en los costes del envío, pero en el que los gastos no compensan la totalidad de los costes

---

(29) Conferencia Europea de Administraciones Postales y de Telecomunicaciones.

(30) En efecto, fue denunciado ante la Comisión, la cual resolvió mediante Decisión de 17 de febrero, afirmando que no tenía sentido sancionar dichos acuerdos dado que en esos momentos se preveía la inmediata aprobación de los llamados Acuerdos REIMS, en los que se reestructuraría profundamente el sistema de gastos terminales.

(31) Como puede comprobarse en la sentencia de este Tribunal de 16 de septiembre de 1998 (Asunto T-110/95), en la que se desestimó el recurso presentado por la *International Express Carriers Conference* (IECC), organización profesional suiza con sede en Ginebra.

(32) Decisión de la Comisión SG (95) D/1790, de 17 de febrero de 1995, *International Express Carriers Conference* (IECC), «JOCE», C 351, de 2 de septiembre de 1995.

(33) V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., pág. 20.

de distribución, un envío internacional puede seguir siendo más económico que un envío puramente nacional. De tal modo que el reenvío se convierte en una práctica consistente en la utilización indirecta de las imperfecciones del sistema internacional de correo, como ya se ha dicho al inicio de este estudio.

c) *Los Acuerdos REIMS I y II.*

El 13 de diciembre de 1995, los servicios postales de varios países, entre los que se encontraban la mayor parte de los Estados miembros de la Unión Europea, salvo algunos como España, celebraron el «Acuerdo REIMS I» (34). Este Acuerdo preveía un aumento gradual de los gastos terminales durante un período de seis años. En 2001 estos gastos debían alcanzar un nivel correspondiente al 80% de las tarifas postales nacionales.

Los operadores postales públicos prevén igualmente ligar el aumento de los gastos terminales a un criterio de calidad del servicio transfronterizo, especialmente de distribución, y las partes se obligan a una modificación del Acuerdo REIMS I en un futuro próximo para adaptarse a la evolución correspondiente, especialmente de calidad, que deciden llevar a cabo.

Así, y por iniciativa de Francia y Alemania, se retoman las negociaciones y el 9 de julio de 1997 los servicios postales de varios Estados, entre los que ya sí se encontraba España, firmaron el «Acuerdo REIMS II», que entró en vigor el 1 de octubre de 1997. Este Acuerdo establece un período de transición más corto. Al término de dicho plazo, el artículo 25 del Convenio UPU dejaría de aplicarse entre las partes contratantes, puesto que se entendía que ya entonces deberían estar cubiertos los costes por medio del sistema de gastos terminales.

En dicho Acuerdo se aprueban una serie de principios, como el de que la justa remuneración del correo de distribución, y dado que el gasto es estimado en el 80% de la tarifa doméstica, el aumento de los costes terminales se haría para paliar el 55% de la tarifa doméstica en 1998, el 65% en 1999, el 70% en 2000 y el 80% en 2001; pero, en contrapartida, los operadores públicos se encargarían de tener un nivel de calidad del servicio elevado, a efectos de lo cual los países son clasificados en tres grupos; y, finalmente, que todo objetivo no atendido daría lugar a sanciones.

De este modo, la principal diferencia entre el primer y segundo Acuerdo reside en el hecho de que en este último se prevé una sucesión de incrementos de los gastos terminales regulares para un período de transición que evita el cambio brusco; en el caso del primero los aumentos eran por porcentaje fijo cada año, del 15 ó 20%.

De esta situación de la inadaptación del sistema de gastos terminales y de la existencia de diversas tarifas aplicadas por los operadores de los Estados miembros, se ha beneficiado la práctica del reenvío. Así, de una parte, ciertas grandes empresas que envían correo en gran número y a las que

(34) Remuneration for Exchanges of International Mails System.

benefician esos precios encuentran en esta práctica un considerable interés, ya que se aprovechan de tarifas más reducidas que las que tendrían que pagar de otro modo. Y ésta parece ser la razón por la que esta práctica la sufren más los países que tienen un gran mercado interior y de costes elevados, como Francia y Alemania (35).

De otra parte, los operadores que practican el reenvío obtienen un doble beneficio (36), puesto que llegan a concentrar un gran número de envíos, con lo que representa para el volumen de negocio, y todo ello pagando al operador de la distribución sólo una pequeña remuneración bajo la forma de gastos terminales.

Además, como se ha visto, tanto el reenvío corporal como incorporal son muy difíciles de controlar por la complejidad de verificar el origen de los mismos. De tal forma que en esta hipótesis la única solución contra los efectos perversos de esta práctica consiste en el aumento de los gastos terminales orientado a calcular los costes reales de la distribución, pues además la propia Comisión ya puso de manifiesto que su intención era atacar el reenvío por medio de este sistema (37).

2. *El artículo 25.3 de la Convención Postal Universal y la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas parece reconocer como un posible medio de defensa frente al reenvío las previsiones contenidas en el artículo 25 de la Convención Postal Universal. Así lo determina, por ejemplo, en el caso en que Alemania se enfrentaba a dos empresas que contribuían a su detrimento por medio de la práctica del reenvío incorporal (38). Más concretamente, el Tribunal decide que «en ausencia de un acuerdo entre los servicios postales de los Estados miembros concerniente a la fijación de los gastos terminales en función del coste del tratamiento de la distribución del correo transfronterizo entrante, el ejercicio por una entidad tal como la Deutsche Post AG del derecho previsto en el artículo 25.3 de la Convención Postal Universal, de imponer sus tasas interiores a los envíos depositados en grandes cantidades en los servicios postales de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece esta entidad no es contrario al artículo 90 del Tratado», actual 86, en combinación con el artículo 86, ahora 82, y el 59, actualmente 49 (39).

---

(35) Como así lo entiende A. BARDOUTSOU, *Le secteur réservé en matière postale. Éléments de Droit Comparé*, op. cit., pág. 68.

(36) Conforme al informe de G. LARCHER, *Rapport d'information*, op. cit., pág. 146, parece ser que el correo de los Países Bajos con KPN realizaba ya en 1997 un volumen de negocio bajo el reenvío de alrededor de un millón de francos, así como los correos británico, danés, belga y suizo.

(37) Como se deduce de su Decisión núm. 99/695, de 15 de diciembre de 1999, relativa al procedimiento de aplicación del artículo 81 del Tratado y del artículo 53 del Acuerdo EEE, «JOCE», L 275, de 26 de octubre de 1999, pág. 31.

(38) En la sentencia citada de 10 de febrero de 2000 (Asuntos C-147/97 y C-148/97).

(39) Sentencia de 10 de febrero (Asuntos C-149/97 y C-148/97).

En efecto, casi el único medio de carácter internacional para luchar contra el reenvío ha sido y es el que ofrece el artículo 25 de la Convención Postal Universal, que a lo largo de sus diferentes apartados recoge los tres tipos de reenvío, y que se han extendido al incorporal por similitud, como se ha visto, por medio de la jurisprudencia comunitaria (40).

Así, esta solución se ha podido aplicar hasta que los gastos terminales previstos en el «Acuerdo REIMS II» han llegado a su nivel máximo. Sin embargo, este sistema, que parece más eficaz para luchar contra el reenvío, encuentra un obstáculo y es que sólo puede ser aplicado a los Estados signatarios, pudiendo venir dado el problema por los terceros (41).

Más concretamente, el artículo 25 de la Convención en sus parágrafos 1 y 2 permite explícitamente la interceptación de un correo depositado reenviado del tipo ABA y ABB. El apartado 4 ofrece la posibilidad de la interceptación de un correo reenviado del tipo ABC por el operador público intermediario B, y el párrafo 3 evoca el régimen aplicable a un correo reenviado interceptado, al decir que

> *«la Administración de destino tendrá derecho a remitir los envíos a su origen o a imponerles sus tarifas interiores. Si el expedidor se negase a pagar dichas tarifas, podrá tratar los envíos de conformidad con su propia legislación».*

Por lo tanto, el artículo 25 no establece una obligación, sino una posibilidad de los operadores públicos, y, como se analizará más adelante, ello puede plantear problemas en relación con la concurrencia y las normas que la rigen.

VI. El reenvío y el Derecho comunitario: el problema de hallar el equilibrio entre los medios para atacar esta práctica y el Derecho de la concurrencia

1. *El artículo 81 del Tratado y los acuerdos sobre gastos terminales, ¿un atentado restrictivo de la competencia?*

Si, de un lado, como se verá más adelante, debe adoptarse respecto de este problema la visión del servicio universal, ahora es obligatorio también afrontarlo desde el punto de vista de la libre competencia en el mercado que, precisamente en este sector, reclama la Unión Europea en el actual proceso de liberalización.

Una primera duda que surge es la de si el acuerdo de aumento de los

(40) Véase, respecto a la evolución del artículo 25 y su aplicación, V. Derer, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., págs. 36 y ss.

(41) A. Bardoutsou, *Le secteur réservé en matière postale. Éléments de Droit Comparé*, op. cit., pág. 72.

gastos terminales puede suponer una restricción a la concurrencia que rige el mercado (42).

La prohibición de las prácticas restrictivas se recoge en el artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, conforme a su actual redacción, y concretamente el párrafo primero del mencionado precepto, que dice que

> «*serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (...)*».

Más adelante, dicho precepto recoge una serie de supuestos concretos como los de:

> «*a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o venta u otras condiciones de transacción; b) Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos*».

El artículo 81, en su párrafo 3, evoca igualmente las posibilidades de no aplicación de las prohibiciones mencionadas en los siguientes casos:

> «*cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas; cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas; cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate*».

---

(42) Como así se lo plantea V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., págs. 48 y ss.

Esto, relacionado con los acuerdos anteriormente expuestos, debe llevar a analizar si los mismos suponen o no un atentado al precepto del Tratado señalado. En primer lugar, es evidente que, a efectos de lo que se denominan empresas por el mencionado artículo, se incluyen los operadores postales públicos que han concertado los acuerdos ya vistos.

De otro lado, y siguiendo la postura mantenida por la Comisión, este tipo de acuerdos pueden influir en el comercio entre los Estados (43). Además, los acuerdos de aumento de gastos terminales que tratan de evitar el reenvío suponen la supresión en cierto modo de la concurrencia en el ámbito del mismo, tal y como así entiende ésta, dado que todo acuerdo sobre dichos costes tiene por efecto restringir sensiblemente la libertad de acción (44).

En un mercado normalmente abierto a la concurrencia se puede imaginar que los servicios postales de un país hacen la competencia a otros en el envío de correo internacional. Sin embargo, los acuerdos de gastos terminales consisten en reemplazar las negociaciones individuales entre los servicios postales con un precio estándar para el envío de correos internacionales al interior del país. Es, pues, lo que recoge el artículo 81 como «fijación de precios», constitutivo de una práctica prohibida.

De otro lado, la mayor parte de las sociedades de reenvío insisten en el hecho de que son ellas las que a menudo están en el origen de la mejora de la producción o de la distribución del correo internacional y que el reenvío tiene también su germen en la promoción del progreso técnico, puesto que es gracias al mismo como los envíos numerosos, desde los Estados Unidos, por ejemplo, han podido ser encaminados por avión y de una manera más o menos sistemática, cuando los operadores postales no ofrecían soluciones satisfactorias a esas demandas, que, como ya se ha visto al inicio de este trabajo, se debían en principio a determinadas empresas, especialmente editoriales, que deseaban un transporte de los libros y revistas rápido, eficaz y más económico que el envío por el correo tradicional aéreo, excesivamente caro.

En el planteamiento depositado ante la Comisión el 13 de julio de 1988, la IECC (que agrupa las grandes sociedades de correo exprés internacional) insiste en que fue precisamente a través de esa inicial reexpedición, que más tarde dio lugar al reenvío, del modo en que se pudieron ofrecer mejores condiciones a los hombres de negocios internacionales, por medio del incremento de la competencia y, con ello, la mejora de los servicios y a precios más asequibles.

De este modo, parece que esos acuerdos podrían restringir la competencia, aunque cabría plantearse la excepción del párrafo 3 del artículo 81 del Tratado. Sin embargo, ello parece difícil porque, como bien dice el mencionado precepto, debe justificarse en un incremento del progreso y un beneficio que redunde en los usuarios, y no parece que esas condicio-

---

(43) Por ejemplo, en el supuesto que dio lugar a la Decisión de 20 de julio de 1978, *FEDETAB*, «JOCE» (1978), L 224/29, motivo 91.

(44) Decisión de la Comisión de 11 de diciembre de 1986, *Association belge de banques*, «JOCE» (1987), L 7/27.

nes se den en este caso, si bien, como ya se ha dicho, en este trabajo se sostiene que el hecho de aprovecharse de esas diferencias en las tarifas de los distintos Estados en beneficio de la empresa que lleva a cabo el reenvío y en perjuicio del proveedor del servicio universal parece también ser una competencia desleal al mismo.

Al contrario de lo que, como se ha visto, opina algún autor francés que ha trabajado sobre esta materia (45), los organismos comunitarios parecen llegar a otra interpretación diferente de la propugnada desde tales líneas, y más conforme con la teoría aquí expuesta.

A este respecto es oportuno hacer referencia a las decisiones de la Comisión Europea y del Tribunal de Primera Instancia.

Por lo que se refiere en primer lugar a los Acuerdos CEPT, hay que señalar que se inició un procedimiento en 1988 por el planteamiento de la IECC (46), sociedad de reenvío que demanda a la Comisión la toma de las medidas necesarias para condenar el atentado que constituyen los Acuerdos CEPT de 1987, al imponer un aumento de los gastos terminales.

Finalmente, la Comisión toma una Decisión el 17 de febrero de 1995 (47). En ella la misma considera que el Acuerdo CEPT de 1987 viola el entonces artículo 85 del Tratado de Roma, actual artículo 81. Sin embargo, no condena el mismo dado que será sustituido por los Acuerdos REIMS, basados en el coste real de la distribución del correo y entendiendo que por ello es innecesario hacerlo.

2. *El artículo 82 del Tratado y el artículo 25 de la Convención: un posible abuso de posición dominante*

Otro problema que se plantea en relación con el Derecho de la concurrencia y la lucha contra el reenvío viene por la posibilidad que ofrece el artículo 25 de la Convención de retener e interceptar correo, lo cual podría entenderse como un abuso de posición dominante, que prohíbe el artículo 82 del Tratado.

En efecto, el Derecho comunitario de la concurrencia prohíbe no sólo las prácticas restrictivas de la misma, sino también las prácticas anticoncurrenciales y, especialmente, el abuso de posición dominante. Así, el artículo 82 del Tratado precisa que

> «*será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado co-*

(45) V. DERER, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit.

(46) Planteamiento ante la Comisión Europea depositado el 13 de julio de 1988 por *International Express Carriers Conference*, núm. SELEX 695 A-01 33-1.

(47) Decisión de la Comisión de 17 de febrero de 1995, *IECC*, aff. T 110/95; «JOCE», C 189, de 22 de julio de 1995.

mún o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos».

De ello puede deducirse, en primer lugar, que la posición dominante no está prohibida en sí misma, sino sólo su abuso. En principio, y respecto del sector postal, porque desde el punto de vista práctico, y viniendo como vienen casi todos los países de un monopolio previo, es evidente que esa posición dominante existe y que la disfrutan los actuales proveedores del servicio universal y anteriores beneficiarios del monopolio legal mencionado, como Correos, S.A. en España, La Poste en Francia y Deutsche Post A.G. en Alemania.

Y ello porque, además de la ventaja de contar ya con una infraestructura consolidada y una red adecuada a la prestación del servicio, constituye normalmente la primera opción natural del usuario por ser la más conocida, por lo que es realmente difícil la competencia en condiciones de igualdad para otros operadores (48).

En conclusión, a pesar de que la posición de dominio no está prohibida en sí misma, aunque sólo sea porque es evidente que ésta existe en la práctica, y concretamente en el sector postal, que está saliendo en estos momentos de una larga tradición monopolística, lo que sí está vedado es aprovecharse de dicha posición en el mercado, abusando de ella y limitando mediante la misma el desarrollo de operadores que ya han entrado en el mercado o impidiendo que puedan hacerlo otros (49).

De este modo y respecto de la posibilidad de aplicar el artículo 82 a lo que establece el artículo 25 de la Convención, en primer lugar, es necesario determinar el mercado al que se refiere el primer precepto; en este caso se trataría del correo internacional. De otra parte, es evidente que cada proveedor postal del servicio universal es dominante en su mercado para los servicios de envíos con destino al extranjero.

(48) Véase a este respecto la quiebra de Vía Postal en España y las reclamaciones que la misma hace de la competencia desleal y el abuso de posición de dominio de Correos, S.A., como se refleja en M. A. GARCÍA BARREIRO, *Vía Postal y Correos se verán en los Tribunales*, «El Mundo. Nueva Economía», núm. 99, 27 de octubre de 2001, y *Las prácticas de Correos ahogan a Vía Postal*, «El Mundo. Nueva Economía», núm. 103, 25 de noviembre de 2001.

(49) De estas prácticas se acusa precisamente al proveedor del servicio universal en España, Correos, S. A., como recoge R. CASAMAYOR, *El duelo entre Correos y la competencia se acentúa. Denuncias en Bruselas contra el órgano regulador*, «El País (Negocios)», 18 de mayo de 2003.

Así, en el cuadro de esta posición dominante, parece evidente también que la interceptación se corresponda con la práctica que recoge el artículo 82.*c)* respecto a la aplicación de condiciones desiguales a prestaciones equivalentes, infringiendo el Derecho de la concurrencia, e igualmente limitará la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores, artículo 82.*b)*, tal y como sostiene algún autor (50).

A este respecto cabe destacar el asunto planteado ante la Comisión (51), ya señalado, por la IECC en 1988 y referido a las interceptaciones del correo reenviado ABC y ABA y al abuso de posición dominante, y respecto de si se trata, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención, de un modo de lucha contra el reenvío y, en consecuencia, es compatible con el artículo 82 del Tratado (52).

Dicho asunto fue posteriormente llevado ante el Tribunal de Primera Instancia, que, en su Resolución de 16 de septiembre de 1998, afirma que la existencia de monopolio legal (entendido hoy en cuanto a la reserva de determinados servicios al proveedor del universal), y, en consecuencia, la supuesta elusión de éste a través del reenvío ABA, no puede considerarse que justifica, por sí mismo, la interceptación de dicho tipo de reenvío, siendo así que además, y por otra parte, esta posibilidad no es el único medio que permite al operador postal del país de destino cubrir los gastos que genera la distribución de dicho correo, como, por ejemplo, el cobro de cantidades a los remitentes, como ha hecho en varias ocasiones la Deutsche Post (53).

VII. La violación de los servicios reservados mediante el reenvío y las armas contra el mismo que ofrece la normativa comunitaria

1. *Aspectos generales*

Ya en el Libro Verde de los servicios postales se hacía referencia a la necesidad de fijar unos gastos terminales para evitar la práctica del reenvío y, desde entonces, tanto las decisiones de la Comisión como del Consejo van en esa línea, y ello porque, como ahora se verá, del lado opuesto a esa libre competencia expuesta está otro elemento básico como es el mencionado en varias ocasiones «servicio universal» y la necesidad de garantizarlo.

---

(50) V. Derer, *Le repostage. Confrontation entre Droit international, Droit communitaire de la concurrence et Droits des service universels*, op. cit., págs. 58.

(51) Ésta resuelve, mediante las Decisiones de 6 de abril de 1995, que la mera existencia del artículo 25 de la Convención UPU no es necesariamente contraria a las normas comunitarias sobre la competencia; solamente su utilización en determinadas circunstancias puede constituir infracción de dichas normas, y que además el reenvío tipo ABA elude el monopolio legal.

(52) Comisión, 6 de abril de 1995, *IECC*, aff. T 133/95, «JOCE», C 229, de 2 de septiembre de 1995.

(53) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de septiembre de 1998 (Asuntos T-133/95 y T-204/95).

En efecto, la Unión Europea, tratando de encontrar un término que respondiera a las diversas concepciones imperantes en los distintos países en la materia (y que básicamente se reducían a la opción de los servicios públicos, de tradición francesa, o a la regulación de estos sectores que se rigen por la libre competencia, propia de los países anglosajones), introduce los conceptos de servicio universal (54), servicio de interés económico general y obligaciones de servicio.

Por ello, el concepto de servicio universal ha sido creado en el seno de la Unión Europea con la finalidad de establecer un término o figura común para todos los Estados que sea compatible con sus diversas tradiciones jurídicas, con el objetivo de fijar unos mínimos ineludibles que en todo caso deben garantizarse a todos en determinadas condiciones de calidad, universalidad e igualdad, y que es necesario hacer compatibles con la libre competencia, garantizando de este modo ambos elementos en discordia.

Pues bien, en esta liberalización que aún está en pleno proceso de desarrollo se ha optado por una progresión en varias etapas en las que se van incrementando poco a poco los servicios que quedan abiertos a la libre competencia y, en consecuencia, reduciéndose aquellos que se reservan al proveedor del servicio universal con la finalidad de garantizar el mismo (55).

En este proceso, esos servicios mínimos que debían ser cumplidos en exclusiva por el proveedor del servicio universal en una primera etapa establecida en la Directiva 97/67/CE se referían a la recogida, clasificación, transporte y entrega de correspondencia nacional, tanto si se trata de distribución urgente como si no, de acuerdo con los límites de peso y precio. El límite de peso se fijaba en 350 gramos, no aplicándose dichos límites si el precio era igual o superior a cinco veces la tarifa pública de un envío de correspondencia de la primera escala de pesos de la categoría más rápida. Asimismo, y en la medida que fuera necesario para el mantenimiento del servicio universal, el correo transfronterizo y la publicidad directa también podían seguir formando parte del sector reservado con los límites de peso y precio expuestos.

Sin embargo, por la Directiva 2002/39/CE y con efectos desde 1 de enero de 2003, esos límites se han reducido a 100 gramos y tres veces la tarifa pública de primera escala, y 50 gramos y dos veces y media la tarifa a partir del 1 de enero del año 2006. Aunque, por las razones que seguidamente se expondrán, Francia no ha procedido a integrar esa nueva fase en su ordenamiento jurídico, manteniendo de este modo los límites de la etapa an-

(54) A este respecto, y conforme al Considerando 12 de la Directiva 2002/39/CE, se entiende que el servicio universal corresponderá a un conjunto mínimo de servicios de calidad determinado que deben prestarse en todos los Estados miembros de la Unión Europea a un precio asequible para el conjunto de los usuarios, cualquiera que sea su localización geográfica dentro de la Comunidad.

(55) En cuanto a la liberalización del servicio postal, véase, entre otros, J. PEMÁN GAVÍN, «La nueva ordenación de los servicios postales. Liberalización y servicio universal en el sector de las comunicaciones postales», en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO*, Civitas, Madrid, 2003.

terior, es decir, la impuesta por la Directiva de 1997 e incorporada a este país por la Ley de 9 de febrero de 1999 (56).

Pues bien, como puede entenderse fácilmente cuando una empresa procede a transportar correspondencia a otro país con la finalidad de aprovecharse de mejores tarifas por medio del reenvío, puede darse perfectamente la circunstancia de que el objeto de dicho transporte se incluya en los límites ya expuestos y, por tanto, esté reservado al proveedor del servicio universal, por lo que a través de esa práctica estaría violando el sector reservado que fija la normativa comunitaria.

Además, con la última y más reciente Directiva señalada se procede a abrir a la libre concurrencia el correo transfronterizo de salida, si bien con las posibles excepciones necesarias para garantizar la prestación del servicio universal, de tal modo que si a esto se une que el reenvío consiste, especialmente en el tipo ABA —que es el más extendido—, en la conversión de un correo nacional en transfronterizo con la finalidad de aprovecharse de mejores tarifas, puede entenderse fácilmente que esta práctica pone en peligro la garantía de los servicios reservados, y de ahí, precisamente, que Francia se niegue, entre otras razones, a liberalizar el correo transfronterizo, pues ello podría facilitar aún más la práctica del reenvío (57). Aunque, como ya se ha dicho, en la actualidad se está tramitando un Proyecto de Ley por el cual el sistema francés podría adoptar esa nueva fase de liberalización del sector postal que ya ha entrado en vigor en enero de 2003.

Por lo tanto, las obligaciones del servicio universal impuestas al operador de dicho servicio justifican y refuerzan ya no el clásico monopolio, pero sí la exclusividad en los servicios reservados, pues mediante el reenvío, y como se ha expuesto ya, se violan estos servicios, que, además, no debe olvidarse se han establecido para garantizar unos mínimos imprescindibles, sean rentables o no, hasta que la competencia en el mercado postal permita por sí misma asegurar dichos servicios sin la necesidad de que un proveedor específico se comprometa a prestarlos. Aunque debe advertirse ya que, en la práctica, estas previsiones no se están cumpliendo y la mencionada liberalización se está retrasando como consecuencia de ello (58).

Además, así lo han entendido y condenado las instituciones europeas de forma unánime. Así se recoge de forma expresa en el Libro Verde de los

---

(56) El servicio postal se regula en Francia por el Code des Postes et Télécommunications, aprobado por Decreto núm. 62-273, de 12 de marzo de 1962, y modificado en múltiples ocasiones, destacando especialmente, y además de la Ley núm. 90-568, de 2 de julio, la reforma llevada a cabo por la Ley núm. 99-533, de 25 de junio de 1999, por la que se adoptan las medidas impuestas desde el Derecho comunitario en materia de liberalización del sector postal en 1997; sin embargo, las derivadas de la Directiva 2002/39/CE aún no han sido acogidas, entre otras razones porque, conforme a la visión de este país, la normativa comunitaria no ofrece las medidas necesarias para asegurar el servicio, tal y como comenta M. LOMBARD, *La Poste, prestataire du service universel: quels Droits et obligations?*, «La Leerte Juris Classeur du Droit Public des Affaires», octobre 1999, pág. 6.

(57) A. BARDOUTSOU, *Le secteur réservé en matière postale. Éléments de Droit Comparé*, op. cit., págs. 66 y ss.

(58) Sobre todo ello se profundiza en E. M.ª MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *La liberalización del sector postal en la Unión Europea: los ejemplos de España, Francia, Suecia, Italia y Alemania*, op. cit., capítulo primero.

servicios postales, y así lo refleja también la Comunicación de la Comisión de 6 de febrero de 1998 en relación con la posibilidad de retener el correo proveniente de otro Estado transportado por empresas del mismo con la finalidad de introducirlo en la red por medio del operador postal (59).

2. *El artículo 86.2 del Tratado: derechos exclusivos o especiales y posible excepción a las reglas de la concurrencia*

De este modo, tanto el Derecho internacional como el comunitario condenan el reenvío, si bien con fundamentos diferentes. Y en este último caso por los derechos exclusivos de los operadores encargados del servicio universal, y dentro de ellos los reservados, y de ahí que la lucha contra el reenvío forme parte de la defensa de los mismos, pues, como se ha visto, esta práctica puede suponer una violación de éstos.

Pues bien, un modo de luchar contra esa técnica de fraude del servicio universal es por medio del artículo 86.2 del actual Tratado, y así lo constata la jurisprudencia respecto a la aplicación de las excepciones que el mencionado precepto recoge (60).

El artículo 86 establece que:

> «*1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive.*
>
> *2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad.*
>
> *3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas*».

Son varias las cuestiones que con relación a estas previsiones deben ser examinadas con el fin de conocer los problemas que presenta la necesidad, ya señalada, de compatibilizar el mercado único y la libre competencia en el mismo con la garantía de un servicio universal prestado de forma adecuada.

Así, se suele admitir, como señala algún autor, que el primer apartado

---

(59) «JOCE», C 39/02, de 6 de febrero de 1998.

(60) Respecto a dicho precepto, anterior artículo 90, véase L. M. PAÍS ANTUNES, *L'article 90 du Traité CE,* «Revue Trimestrielle de Droit Européen», 1991-2.

del precepto está destinado a los Estados (61), mientras que el segundo a las empresas a las que éstos confían o encargan la gestión de determinados servicios, y que la finalidad de este artículo es prohibir que se violen preceptos imperativos del Tratado (62).

Ya entrando de pleno en el estudio de cada una de las previsiones del precepto, debe señalarse en primer término que lo más relevante del número 1 es el reconocimiento indirecto de la empresa pública y de la licitud de los derechos especiales o exclusivos que se contiene en la prohibición de adoptar o mantener medidas contrarias a las normas del Tratado. Por tanto, por encima de la prohibición está su presupuesto: la legitimidad de la titularidad pública de las empresas o de la concesión de derechos especiales o exclusivos por razones de interés general (63).

El núcleo esencial de esa previsión, una vez examinado el presupuesto, es la prohibición de medidas contrarias a las normas del Tratado, pero no en cuanto a la existencia misma de empresas públicas ni a derechos especiales o exclusivos, sino a otros aspectos derivados de los mismos (64), como pueden ser las ayudas del Estado (65), prohibidas en determinados casos por falsear la competencia.

Por lo tanto, si la concesión de derechos especiales y exclusivos no está prohibida en sí misma, debe concluirse que es el ejercicio concreto de los derechos singulares, entre ellos los monopolios, lo que puede dar lugar a actuaciones contrarias a la competencia y, por tanto, al Tratado (66).

De este modo, se llega al apartado número 2 del artículo 86 del Tratado, el cual se refiere a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (67), y lo hace para decir que también ellas quedan sometidas a las normas del Tratado, sometimiento que, sin embargo, tiene un límite constituido por la misión que se les ha confia-

---

(61) En efecto, en relación con el artículo 86.1 del Tratado, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia de 17 de mayo de 2001, Asunto C-340/99 *(TNT Traco SpA c. Poste Italiane SpA)*, ha dicho que un Estado miembro infringe las prohibiciones impuestas por este precepto, interpretado en relación con el actual artículo 82 del mismo Tratado, cuando adopta una medida legal, reglamentaria o administrativa que crea una situación que lleva necesariamente a una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a abusar de su posición dominante.

(62) Entre quienes se encuentra T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pág. 47.

(63) Ch. BELLAMY y G. CHILD, *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 730 y ss.

(64) Respecto al estudio de la búsqueda de esas medidas por parte de los organismos europeos, que podían ir contra las normas del Tratado, véase T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., págs. 49 y ss.

(65) Véase T. JANINI TATAY, «Introducción», en *Ayudas Públicas a Empresas*, Comunidad de Madrid, 1991, págs. 9 y ss.

(66) Como afirma T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., pág. 58.

(67) Respecto a qué empresas se incluyen en dicho precepto, así como qué debe entenderse por servicio económico de interés general, véase T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., págs. 67 y ss.

do (68), puesto que si el cumplimiento de dichas normas impidiese el de la misión, quedan eximidas de esas reglas del Tratado. Así, el segundo inciso excepciona al primero para dar preferencia a los objetivos que motivan la encomienda a las empresas de ese tipo de servicios (69).

Por lo tanto, este precepto establece para esas empresas un régimen especial consistente en que quedarán sometidas a las normas del Tratado en la medida en que la aplicación de las mismas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. En conclusión, la excepción consiste en que no se someten a esas reglas del Tratado cuando al hacerlo se vea comprometida la misión que se les ha confiado, y ello porque se persigue garantizar esa misión de interés general (70).

La aplicación de las excepciones del artículo 86.2 depende, por tanto, en gran parte de la determinación de la noción que se haga de «servicio de interés económico general». En efecto, a la empresa encargada del servicio de interés económico general puede aplicársele eventualmente la excepción del artículo 86.2.

Pues bien, respecto a esta definición cabe destacar las precisiones realizadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 19 de mayo de 1993, en la sentencia conocida como *Corbeau* (71), donde expone además la teoría del equilibrio económico, importante en este momento porque, como ya se ha comentado, la segunda condición aplicable a la excepción prevista en el artículo 86.2, junto a la de ser el proveedor encargado del servicio universal, viene dada porque las reglas de la concurrencia no deben hacer peligrar, de hecho o derecho, la misión particular que ha de cumplir y, por tanto, que no se produzca tampoco un desequilibrio que haga inviable financieramente la misma.

En efecto, esta decisión se coloca en la perspectiva del interés general existente en la necesidad de organizar un servicio de correos con cobertura universal sobre todo el territorio y con precios semejantes con independencia del lugar en que se encuentre la persona remitente o receptora del servicio (72), planteándose en dicha resolución las dudas en torno al correo rápido y a domicilio, cuya exclusión inicial no debe presuponerse, pues podría incluirse en los servicios reservados si se demostrase que es necesario para el sostenimiento financiero del servicio básico (73).

---

(68) Conforme a la opinión de T.-R. FERNÁNDEZ, *Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy,* núm. 150 de esta REVISTA, 1999, págs. 64-65, el término servicio de interés económico general juega el papel de supraconcepto comprensivo tanto de los servicios públicos como otros propios de países de tradición distinta, como regulación de las mismas, siendo la misión específica en ambos casos en la que se concreta ese interés general.

(69) Como recuerda L. M. PAÍS ANTUNES, *L'article 90 du Traité CE,* op. cit., págs. 197-201.

(70) Respecto al estudio de las diversas resoluciones de instancias comunitarias en la materia, véase T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., págs. 72-75.

(71) Asunto C-320/91, publicada en «Il Foro Italiano», 1993, IV, c. 333.

(72) Como señala A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Servicio público. Interés general. Monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (1993-1994),* «REDA», núm. 84, 1994, págs. 589 y ss.

(73) Conforme lo explica T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., pág. 136.

El Tribunal analiza en este supuesto cuál es la misión de interés general que justifica alguna restricción en la libertad de servicios, y encuentra esta misión en el hecho de encargar a una empresa la recogida, transporte y distribución de correo en beneficio de todos los usuarios, sobre el conjunto del territorio del Estado afectado, con tarifas uniformes y condiciones de calidad similares, sin tener en cuenta las situaciones particulares o del grado de rentabilidad económica de cada operación individual (74).

Por tanto, lo relevante no es sólo el reconocimiento de que hay un espacio legítimo para el servicio público, sino también el papel que juega el equilibrio financiero del servicio básico en la delimitación y eventual extensión del ámbito del servicio a otros mercados, que en el caso *Corbeau* se plantea a propósito de la compensación entre sectores de actividad rentables y no rentables o menos rentables. Y el Tribunal encuentra justificado que no se permita la libre concurrencia en sectores rentables de su elección a operadores particulares que provocarían lo que se ha dado en llamar el *descreme*, es decir, la actuación en los sectores rentables dejando al concesionario del servicio oficial desprovisto de los recursos que en esos ámbitos permitirían compensar las pérdidas que tendría que soportar por cubrir un servicio universal con sectores no rentables o menos rentables (75), aunque esa posición no permite extender ilimitadamente la reserva a sectores próximos.

Por ello, según algún autor deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, la teoría del equilibrio económico consiste en que hay dos momentos para valorar la legitimidad de todo monopolio. Un primer momento se refiere a la decisión de establecer un servicio, para lo que debe comprobarse que existe un interés general de carácter no económico. Y un segundo momento en el que se examina la extensión de la reserva de la actividad sobre la que se conceden los derechos singulares, la cual puede justificarse en razones puramente económicas que tienen que ver con el sostenimiento financiero del servicio básico previamente legitimado por la existencia de un interés no económico (76).

Por lo tanto, el interés no económico justifica el establecimiento del

---

(74) Recuérdese que, como explica A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Servicio público. Interés general. Monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (1993-1994)*, op. cit., págs. 589 y ss., en el caso concreto, Paul Corbeau, residente en Lieja, se vio sometido a un procedimiento penal por injerirse en las tareas del monopolio postal del Estado en Bélgica; porque había montado un comercio cuyo objeto era ofrecer, en el sector geográfico de la ciudad y sus alrededores, un servicio consistente en la recolecta del correo en el domicilio del remitente y en su entrega en destino, antes del día siguiente a mediodía, si uno y otro estaban dentro del perímetro de la actividad; de no ser así para el segundo, el servicio se limitaba a la recogida y a la entrega en Correos. En definitiva, se trataba de un servicio específico, distinto y de mayor calidad que el que ofrecía el correo ordinario.

(75) Precisamente, en relación con esto y su posible repercusión en el empleo destacan las previsiones del Comité de las Regiones en su Dictamen recogido en el documento 2001/C 144/07, «DOCE» de 16 de mayo de 2001, apartado 2.2, y recuerda S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. II. Las Telecomunicaciones*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 124.

(76) A. WACHSMANN, *Les critères de justification des monopoles: un premier bilan après l'affaire Corbeau*, «Revue Trimestrielle de Droit Européen», 1994, pág. 60.

servicio económico básico, y el interés económico hace lo mismo respecto a la delimitación y extensión de los servicios cercanos al básico, que sólo se justifican en la medida en que se compruebe una necesidad financiera para el sostenimiento del servicio básico (77).

En conclusión de lo expuesto hasta el momento y partiendo de ese artículo 86.2, debe verse cómo puede lucharse contra el reenvío. De este modo, se entiende que la práctica del reenvío es la que por excelencia hace entrar en juego esa excepción de la normativa comunitaria de concurrencia.

De una parte, la decisión *Corbeau* determina qué se entiende por servicio de interés económico general, y concretamente en el servicio postal, y es evidente que los operadores postales públicos víctimas del reenvío cumplen los servicios de interés económico general relevante del dominio postal.

De otra parte, el reenvío ABA necesariamente introduce el desequilibrio económico del servicio de interés económico general, puesto que el mismo consiste en hacer efectuar a los operadores postales clásicos la distribución del correo reenviado sin la remuneración que las tarifas interiores fijan normalmente para la misma, aunque ahora hay que tener en cuenta la corrección realizada en dichas cargas por el sistema de gastos terminales.

Es evidente que, en estas condiciones, las restricciones a la aplicación del Derecho de la concurrencia están llamadas a jugar automáticamente y sin sombra de duda.

Sin embargo, como ya se ha apuntado, ese desequilibrio por el reenvío sólo se produciría si no existiesen gastos terminales o fuesen muy inferiores a los reales, lo cual parece que, según el Acuerdo REIMS II, ya desde el 2001 se deberían haber equiparado, y de ahí que también en la comunicación del mismo a la Comisión se dijese que se dejaría de aplicar el ya comentado artículo 25 de la Convención Postal Universal a partir de la fecha indicada.

De este modo, se puede observar de nuevo cómo a los operadores del servicio universal y por su condición de tales se les aplican normas de ambas características: de un lado, similares al monopolio en cuanto a los servicios reservados pero, de otro, las propias de la concurrencia.

VIII. Conclusiones. El equilibrio necesario entre el servicio universal y la libre competencia

Como ya se señalara en la parte introductoria de este trabajo, actualmente el sector postal está en pleno cambio debido a la liberalización en que está incurso, y toda esta modificación, que afecta incluso a la concepción clásica de servicio público, responde a la intención de instaurar en

(77) Como afirma T. de la Quadra-Salcedo, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, op. cit., pág. 147.

Europa un mercado único de servicios basado en la libre competencia, pero mientras ésta no pueda garantizar por sí misma ese servicio que se considera mínimo debe ser asegurada su prestación por el operador designado en cada país.

Así, al confluir dos conceptos tan diferentes como los de servicio universal y libre competencia, es sumamente difícil hallar un correcto equilibrio que, de un lado, garantice el primero pero también, de otro, el derecho de las empresas a introducirse en ese mercado.

Y a todo ello debe unirse un problema concreto que incrementa aún más esas dificultades, el reenvío, temido especialmente en Francia y Alemania, donde más intensamente lo padecen.

Con el reenvío, y tratándose de amparar en la libertad de competencia, determinadas empresas transportan el correo de un país a otro para servirse de unas tarifas más reducidas, pero provocando al prestador del servicio universal y convencional operador de cada país una importante pérdida, no sólo directa por el coste de la distribución (que parece haberse mitigado ya mediante el sistema de los gastos terminales), sino también por las pérdidas dejadas de obtener de los servicios prestados por esas empresas, y entre los que además pueden encontrarse los servicios reservados, por medio de los cuales se trata de asegurar el servicio universal.

Y ante esta práctica existen medios de defensa tanto de Derecho internacional como de Derecho comunitario, por medio de los cuales se trata de eliminar la misma. Sin embargo, aún se está lejos de alcanzar dicho objetivo, lo que incluso provoca que los países que más padecen las consecuencias de este fraude —y concretamente Francia—sea reacia a adaptar su normativa a las nuevas reglas de liberalización por temor a que con ello se facilite aún más el reenvío en perjuicio de la garantía del servicio universal.