

**ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA
PLANTEADA POR ASENDIA EN RELACIÓN CON LA EMISIÓN Y
COMERCIALIZACIÓN DE MEDIOS DE FRANQUEO.**

CNS/DTSP/387/17

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**Presidenta**D^a María Fernández Pérez**Consejeros**

D Eduardo García Matilla

D Diego Rodríguez Rodríguez

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 25 de mayo de 2017.

Visto el expediente relativo a consulta de Asendia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, en el ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 8.9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante LCNMC), acuerda lo siguiente.

I. ANTECEDENTES**ÚNICO.- Consulta de Asendia**

Asendia Spain S.L.U. (en adelante Asendia) dirigió un escrito a la CNMC con fecha 10 de junio de 2016, en el que formulaba consulta en relación con “*la emisión, distribución y comercialización de medios de franqueo por operadores postales privados*”, en el siguiente sentido:

(i) si un operador postal debidamente autorizado puede prestar servicios postales que consistan en la emisión, distribución y comercialización de medios de franqueo, siempre que no induzca a error a los usuarios; (ii) que se confirme que esta actividad no se halla sujeta a ninguna autorización específica, bastando a estos efectos, con la autorización singular del operador postal; y (iii) que se confirme que esta actividad no constituye una violación de las garantías del art. 33.e) de la Ley 43/2010.

En íntima conexión con la anterior consulta, Asendia Spain quiere aclarar el régimen de distribución y comercialización de los citados medios de franqueo, en el sentido de que, conforme a la normativa aplicable y con los límites antes expuestos, el operador postal puede emitir, distribuir y comercializar sus propios medios de franqueo, bien a través de agentes, bien directamente a los usuarios o bien a través de diferentes establecimientos, como se explica en la operativa antes expuesta en el apartado tercero, toda vez que ni la Ley 43/2010 ni su normativa de desarrollo establecen reglas u obligaciones específicas relacionadas con esta actividad.

Finalmente, en relación con las obligaciones de información a los usuarios, se ha de tener presente que ni la Ley 43/2010, ni los órganos administrativos competentes sobre la materia, ni los Tribunales de Justicia han concretado o especificado cuáles son las medidas necesarias para que se consideren cumplidas las exigencias del art. 9 de la Ley 43/2010.

A este respecto, Asendia Spain entiende que el hecho de que aparezcan cartas y tarjetas en los buzones de Correos, franqueadas con los medios de franqueo comercializados por Asendia Spain, no depende únicamente de la información suministrada por Asendia Spain, sino también de la actuación de los usuarios y de dos elementos fundamentales: (i) que la liberalización del sector postal y la aparición de operadores privados alternativos a Correos es muy reciente; y (ii) que existen muchos más buzones de recogida titularidad de Correos, dada su posición y notoriedad en el mercado. En todo caso, como ya se ha indicado, también aparecen envíos postales franqueados con sellos y otros signos de franqueo de Correos en los buzones de Asendia Spain.

Sobre este punto en particular, Asendia Spain consulta a la CNMC, como segundo bloque de cuestiones, que confirme si el artículo 9 de la Ley 43/2010 impone a los operadores postales una obligación de medios y no de resultado, en el sentido de que: (i) la Ley exige a los operadores postales que adopten diligentemente todas las medidas informativas adecuadas y proporcionadas para que los usuarios tengan una información completa sobre los servicios postales ofrecidos y la identidad del operador que se encarga de la prestación del servicio, así como el resto de elementos exigidos por el art. 9; pero (ii) la Ley no obliga a los operadores postales a asegurarse en todo momento de que los envíos franqueados con los medios de franqueo que comercializan, sean introducidos en los buzones de recogida correctos, puesto que se trataría de una medida desproporcionada, que obstaculizaría por otro lado la actividad de los operadores alternativos en detrimento de la liberalización del mercado postal”.

II. RESPUESTA

II.1. Marco normativo

La Directiva 97/67/CE¹ (no modificada en este aspecto por la Directiva 2008/6/CE²), establece expresamente lo siguiente:

(20) “Considerando que los Estados miembros pueden tener un interés legítimo, por razones de orden público y de seguridad pública en confiar a una o más entidades designadas por el Estado el emplazamiento de buzones para recoger envíos postales en la vía pública; que por las mismas razones corresponden a los Estados miembros la designación de la o las entidades que tienen derecho a emitir los sellos postales indicando el país de origen [...]”

Artículo 8 “Las disposiciones del artículo 7 se entienden sin perjuicio del derecho de los estados miembros de organizar la instalación de buzones en la vía pública, la emisión de sellos de correos y el servicio de correo certificado utilizado en el marco de procedimientos judiciales o administrativos con arreglo a su Derecho interno”.

La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, define en el artículo 3.7 los “medios de franqueo” en los siguientes términos:

«Medios de franqueo»: aquellos efectos o signos que acreditan el pago de los servicios postales a los operadores postales que presten servicios incluidos en el servicio postal universal.

Se considerarán como tales medios los sellos de correos, que sólo puede utilizar el operador designado con efecto liberatorio; los sobres; las tarjetas y cartas-sobres con sellos o signos distintivos previamente estampados; las impresiones de máquinas de franquear; y las estampillas de franqueo expedidas por distribuidoras automáticas instaladas por el operador designado, así como cuantos artículos o productos sean definidos mediante las correspondientes disposiciones como instrumentos de franqueo.

El artículo 33 de la Ley 43/2010, relativo a las garantías del operador designado, reconoce a éste “e) *La distribución de los sellos de correos u otros medios de franqueo, pudiendo realizarse la venta al por menor a través de la red postal o a través de terceros*”.

Esta garantía debe relacionarse con el contenido de la letra a) del mismo artículo, que establece “*el derecho a la utilización exclusiva de la denominación*”

¹ Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del Servicio.

² Directiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios.

«Correos», del término «España», del emblema consistente en una cornamusa en la que figure además la corona de España, o de cualquier otro signo que identifique al operador designado o al carácter de los servicios que preste dentro de tal ámbito.»

En línea con lo anterior, el artículo 61 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, en vigor en la medida en que no se oponga a lo previsto en la Ley postal vigente ni a la Directiva 2008/6, distingue entre sellos de correos (a los que otorga poder liberatorio sobre el importe del franqueo) y “viñetas, etiquetas benéficas, publicitarias o de cualquier otra clase”. Y sobre éstas últimas señala que “no podrán figurar las palabras “España” o “Correos” ni indicación alguna relativa al valor o de otra clase que pueda inducir a confusión con cualquier elemento de franqueo”. Cabe por tanto, entender que cualquier signo de franqueo o etiqueta que pudieran emitir los operadores postales alternativos, habrá de respetar la anterior previsión.

Finalmente, la Disposición adicional cuarta de la Ley 43/2010 regula la emisión y distribución de sellos y otros signos de franqueo, en los términos siguientes:

1. Las emisiones de sellos de correo y demás signos de franqueo, así como su programación, serán autorizadas mediante resolución conjunta de los Subsecretarios de Economía y Hacienda y de Fomento en los términos que se desarrolle reglamentariamente.

2. Se crea, adscrita al Ministerio de Fomento, la Comisión Filatélica del Estado, como órgano consultivo de los Ministerios de Economía y Hacienda y de Fomento, con funciones de consulta, asesoramiento y propuesta en materia de emisión de sellos y demás signos de franqueo.

En la composición de esta Comisión se garantizará la participación de las asociaciones filatélicas más representativas.

Reglamentariamente se establecerá su composición, competencias y régimen de funcionamiento.

3. Las funciones de distribución y venta de sellos de correo de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima», se entenderán sin perjuicio de la obligación que tienen los miembros integrantes de la red de expendedorías de tabaco y timbre de comercializar los sellos de correos de acuerdo con lo que establece la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria y sus reglamentos de desarrollo.

Por su parte, el Real Decreto 1637/2011, de 14 de noviembre, por el que se establece la composición, competencias y régimen de funcionamiento de la Comisión Filatélica del Estado y se regulan las emisiones de sellos de correo y otros signos de franqueo, desarrolla la previsión contenida en la Disposición adicional cuarta.

Este Real Decreto:

- Califica la emisión de sellos como una “actividad administrativa” que debe estar regulada y sujeta a la tutela de la administración pública.
- Establece el régimen de intervención de la Comisión Filatélica del Estado en cuanto a la propuesta de emisiones de sellos y demás signos de franqueo, y la justifica en defensa de la labor de difusión de señas de identidad culturales y de los valores cívicos que conforman nuestra sociedad.
- Desarrolla todo el régimen de emisión de sellos y otros signos de franqueo: las reglas que éstos deben cumplir (en cuanto a temática, etc), el contenido del programa anual de emisiones, la autorización administrativa, así como las normas sobre su diseño y fabricación.

De conformidad con todo lo expuesto, puede concluirse lo siguiente:

- Todos los instrumentos descritos en el artículo 3.7 son “medios de franqueo” y pueden disponer de ellos operadores postales distintos al operador designado siempre que presten servicios incluidos en el servicio postal universal.
- La Ley postal singulariza de entre todos ellos los “sellos de correos” y reconoce el derecho exclusivo del operador designado (Correos) para su utilización con efecto liberatorio.
- El artículo 33 reconoce el derecho del operador designado (Correos) a la distribución de sellos de correos y otros medios de franqueo, sin perjuicio de su venta por la red de expendeduría de tabaco y timbre. Se le reconoce también el derecho exclusivo a utilizar el término “Correos” y “España”.
- La Disposición adicional cuarta de la Ley 43/2010 y el Real Decreto 1637/2011 abarcan únicamente a los sellos de correos y demás signos de franqueo emitidos y utilizados por parte del operador designado (Correos). Sólo a éstos cabe aplicar el régimen de autorización administrativa y las demás normas sobre emisión.

Estos derechos exclusivos de Correos a utilizar y distribuir “sellos de correos” y la correlativa exigencia de “autorización administrativa” para su emisión, estarían justificadas por las obligaciones de servicio público que comporta su condición de operador designado para prestar el servicio postal universal.

- El resto de operadores postales que presten servicios incluidos en el servicio postal universal pueden comercializar, en el ámbito de sus

actividades privadas, otros signos o instrumentos de franqueo diferentes a los distintivos del operador designado, si bien estos signos de franqueo no son ni tendrán la consideración de “sellos de correos”, si bien sí que serán una forma de acreditar el pago a los operadores privados por las prestación de sus servicios, no teniendo en ningún caso efecto liberatorio frente al operador designado (Correos).

II.2. Consideraciones sobre el régimen de comercialización de medios de franqueo por parte de operadores privados tras la Sentencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de noviembre de 2015, dictada en casación para unificación de doctrina, se pronuncia sobre la interpretación de la normativa en esta materia y señala en el fundamento de Derecho tercero lo siguiente (subrayado propio):

“[...] la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 26 de mayo de 2014, incurre en error de Derecho [...] en cuanto que indebidamente, con base en una nota de la Subdirección de Régimen Postal del Ministro de Fomento, aportada a las actuaciones, que versaba sobre el régimen de emisiones de sellos de correos y demás medios de franqueo, desnaturaliza la garantía concedida al operador designado para la prestación del servicio postal universal contemplada en el artículo 33 e) del mencionado texto legal [...], ya que de este precepto legal, interpretado a la luz de la Directiva 2008/6/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios, se desprende inequívocamente que ningún operador postal privado está facultado para comercializar sin autorización medios de franqueo distintivos del operador al que el Estado le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, u otros efectos o signos de franqueo que, debido a sus características, induzcan a los usuarios a creer que está adquiriendo medios de franqueo que acreditan el pago de los servicios postales que serían prestados por el operador reconocido para la prestación del servicio postal universal o por otros operadores públicos de Estados adheridos a la Unión Postal o pongan en riesgo la actividad comercial del proveedor del servicio universal, de tal forma que impida el funcionamiento del servicio universal en condiciones de equilibrio financiero.”

El artículo 7.1 de la Directiva 2008/6/CE [...] no excluye que las reglamentaciones nacionales, con la finalidad de garantizar la prestación del servicio postal universal, reconozca al operador que resulte designado para proveer el servicio universal el desarrollo de la actividad de distribución de los sellos de correos y otros medios de franqueo distintivos emitidos por dicho operador, impidiendo a los operadores postales privados que comercialicen medios de franqueo que, por sus características, generen error o confusión sobre la identidad del operador que presta el servicio postal, incidiendo lesivamente en la obligación del proveedor del servicio universal de cumplir su misión de interés general.”

El Auto de 17 de febrero de 2016, por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por Asendia frente a la Sentencia del Tribunal

Supremo, señala en similares términos, que dicha Sentencia se pronuncia “[...] *partiendo de la premisa de que son ilícitas aquellas conductas de operadores postales privados que traen de inducir a los usuarios confusión sobre la entidad o empresa que presta el servicio postal y que perturban los derechos previstos en la legislación nacional para compensar al operador designado para la prestación del servicio universal [...]*”.

El Tribunal Supremo concreta así el régimen de distribución y comercialización de medios de franqueo por parte de operadores privados prohibiendo, como mecanismo para hacer valer la garantía prevista en el artículo 33 e) de la Ley postal en favor de Correos, la comercialización de tales medios en determinados supuestos. En particular, tres serían las condiciones a valorar de forma cumulativa para determinar que la comercialización de un determinado medio de franqueo por un operador alternativo no es lícita: (1) que induzca a confusión sobre la identidad del operador que presta el servicio postal, (2) que comprometa o ponga en riesgo la actividad comercial de Correos y (3) que impida la prestación del SPU en condiciones de equilibrio financiero.

Esta Sala considera que la valoración de estas condiciones deberá hacerse caso por caso y, si bien el Tribunal Supremo no explicita con qué criterios proceder a la evaluación de las mismas, son varias las cuestiones que habría que tener presentes:

- En relación con la primera –que induzca a confusión–, el Tribunal Supremo viene a confirmar lo que, tal y como se ha expuesto, es una exigencia derivada de la normativa postal. En este sentido, tal y como señaló la Audiencia Nacional en Sentencia de 26 de mayo de 2014, los operadores deben adoptar la debida diligencia e informar a los usuarios, de conformidad con el artículo 9 de la Ley postal de manera completa, veraz y puntual sobre los servicios que se prestan, de forma que no induzca a confusión a los usuarios del servicio.

Habría de tenerse en cuenta, no obstante, que la variedad de sellos de Correos puede dificultar la tarea de los operadores alternativos de distinguir sus medios de franqueo de dichos sellos, tanto más cuanto más estrictas sean las normas UPU sobre las dimensiones y formas de los medios de franqueo, y cuanto menos predecibles sean los diseños de los sellos de Correos que van a comercializarse en el mercado, los cuales, en principio, no podrán ser conocidos por los operadores con antelación.

Asimismo debe considerarse que, por muy diferentes que sean los medios de franqueo de los operadores alternativos de los sellos de Correos y por muy diligentemente que dichos operadores alternativos pretendan llevar a cabo sus labores de información, siempre cabe la posibilidad de que los

usuarios³ depositen en el buzón de Correos envíos con medios de franqueo de otros operadores, pues no parece posible, materialmente, que un operador pueda garantizar que cada uno de los envíos que se realicen con su franqueo se introduzca en su buzón; y tal hecho puede no obedecer, necesariamente, a una falta de diligencia en el deber de información por parte del operador privado en cuestión, pues entiende esta Comisión que el propio operador alternativo es el primer interesado en que “sus” envíos se depositen en “sus” buzones y sean tratados según la operativa de recogida, clasificación, distribución y entrega que tengan establecida.

- En relación con la segunda *-que comprometa o ponga en riesgo la actividad comercial de Correos-*, acreditar en qué medida el depósito de dichos envíos puede tener tal efecto, es un análisis estrechamente vinculado al volumen de envíos franqueados por operadores privados y depositados en los buzones de recogida y su peso sobre el volumen total de envíos de Correos, por lo que el examen de la Contabilidad Analítica de Correos será la principal herramienta para realizar tal valoración. En ese sentido, la CNMC obtendrá, en el marco del expediente de verificación anual de la contabilidad analítica, un desglose de este dato, de forma que puedan identificarse de forma objetiva e indubitada los envíos franqueados por otros operadores que son depositados en los buzones del operador designado.
- En relación con la tercera *-que impida la prestación del SPU en condiciones de equilibrio financiero-*, se encuentra estrechamente vinculada a la anterior condición. En línea con lo anteriormente expuesto deberá analizarse en cada caso concreto en qué medida los envíos depositados en la red postal pública, dada la importancia de estos envíos en el total de los envíos de Correos, generan un perjuicio financiero al prestador del SPU. De nuevo será la Contabilidad Analítica del operador designado la herramienta adecuada para identificar el impacto financiero generado por el depósito de tales envíos.

En todo caso, y teniendo en cuenta, tal y como se acaba de señalar, que no parece posible, materialmente, que un operador pueda garantizar que cada uno de los envíos que se realicen con su franqueo se introduzca en su buzón, es necesario que los operadores postales afectados articulen los mecanismos adecuados para que los derechos de los usuarios postales que se recogen en el Título II de la Ley 43/2010 estén suficientemente garantizados.

³ Debe tenerse en cuenta que se trata de un servicio utilizado especialmente por turistas.

III. CONCLUSIONES

A la vista de todo lo expuesto, en relación con la consulta de Asendia, esta Sala considera que:

- Un operador postal debidamente autorizado para prestar servicios postales incluidos en el servicio postal universal puede emitir y comercializar medios de franqueo, dentro de los límites establecidos por el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de noviembre de 2015.
- Esa actividad no se halla sujeta, en principio, a autorización específica, pues no se deduce así de la normativa y la Comisión Filatélica ya se declaró no competente en esta materia.
- La emisión y comercialización de medios de franqueo no viola las garantías del artículo 33 e) de la Ley Postal, siempre que se desarrolle dentro de los límites exigidos por el Tribunal Supremo.
- La normativa no prevé limitaciones en relación con la forma de comercialización de medios de franqueo por parte de operadores privados (directamente a los usuarios o a través de agentes o de diferentes establecimientos).
- No parece razonable entender que el artículo 9 de la Ley postal exige que los operadores alternativos puedan garantizar que cada envío con su medio de franqueo sea depositado en su buzón. En estos casos, será necesario que los operadores afectados articulen los mecanismos adecuados para que los derechos de los usuarios postales que se recogen en el Título II de la Ley 43/2010 estén suficientemente garantizados.