

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE LA SOCIEDAD ESTATAL
CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. S.M.E., DE EXCLUSIÓN DE LOS MESES
DE JUNIO A DICIEMBRE EN LA MEDICIÓN DE LOS PLAZOS DE
EXPEDICIÓN DEL SERVICIO POSTAL UNIVERSAL CORRESPONDIENTE
AL EJERCICIO 2020**

STP/DTSP/006/21

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé.

En Madrid a 13 de mayo de 2021

Visto el expediente sobre la solicitud de pronunciamiento expreso sobre la calificación de los acontecimientos descritos como causa de fuerza mayor en relación al cumplimiento de los objetivos de calidad fijados en el artículo 45 del Reglamento Postal y la deducción de los mismos para el período comprendido entre junio y diciembre de 2020, presentada por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. S.M.E. (CORREOS), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, en el ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 8.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), emite la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Escrito de 25 de febrero de 2021 de CORREOS

Con fecha 25 de febrero de 2021 ha tenido entrada en la CNMC, escrito de 24 de febrero de CORREOS en el que expone:

“(…) que, a la vista del conjunto de condicionantes surgidos a lo largo del ejercicio y constatados en los índices resultantes del referido informe, por la presente vengo a solicitar la exención de los meses de junio hasta diciembre de

2020, ambos inclusive, de las mediciones relativas a los plazos de expedición de los envíos a que se refiere el artículo 45 del Reglamento Postal (...).”

Alega:

“PREVIA.- Objeto de la pretensión.

Es objeto de interés por mi representada que esa autoridad reguladora acuerde incoar procedimiento administrativo tendente a valorar las circunstancias y condiciones concurrentes que permitan constatar la situación de excepcionalidad vivida en el año 2020, a los efectos de declarar la deducción del periodo comprendido entre los meses de junio a diciembre (ambos inclusive) de la medición relativa al grado de cumplimiento de los objetivos de calidad en los plazos medios de expedición de los envíos postales que exige el artículo 45.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Prestación de los Servicios Postales (...).”

Y solicita:

“(...) que, previos los trámites oportunos, dicte Resolución en la que se pronuncie de forma expresa sobre la calificación de los acontecimientos descritos como causa de fuerza mayor en relación al cumplimiento de los objetivos de calidad fijados en el artículo 45 del Reglamento Postal y que, previa valoración circunstanciada de los mismos, acuerde la deducción de los mismos para el periodo comprendido entre junio y diciembre de 2020.”

Para fundamentar lo anterior, ese operador aporta:

- En su escrito de solicitud:
 - o Referencias al marco normativo aplicable.
 - o Referencias a lo acontecido en otros países europeos y a decisiones adoptadas por diferentes Gobiernos y Autoridades Reguladoras Nacionales europeos en relación a la prestación del SPU durante la pandemia del COVID-19.
 - o Breve referencia al concepto de fuerza mayor.
 - o Argumentación respecto de la procedencia de su petición donde se incluye, entre otras cuestiones, información sobre la evolución del nivel medio de absentismo de su plantilla en 2020 (que sube respecto al año anterior) e información sobre el resultado en D+3 para los plazos de expedición de carta ordinaria (resultado acumulado anual para 2020 y evolución mensual).

- Documento titulado “Impacto del COVID-19 en los datos de calidad en plazo de Correos 2020”, del Departamento de Calidad Corporativa, de la Dirección de Auditoría y Control, con fecha de febrero de 2021 (Documento 1).

Este documento indica que tiene por objeto informar a la Subsecretaría del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (en adelante MITMA), sobre cuál ha sido el impacto en la calidad del Servicio Postal Universal con motivo de la situación extraordinaria de pandemia sanitaria por el Covid-19.

En el mismo, CORREOS solicita en sus conclusiones al MITMA:

“(...) la suspensión o rebaja, durante 2020 y 2021 de los plazos de expedición previstos en el art. 45 del Reglamento postal a todos los efectos legales incluidos los sancionadores.”

- Protocolo de 6 de julio de 2020, de adaptación organizativa y preventiva en Correos a la finalización del estado de alarma y nueva normalidad (Documento 2).
- Documento titulado “Informe COVID-19”, de la Unidad de Operaciones Internacionales de Correos, de fecha 10 de junio de 2020 (Documento 3).
- Listado de centros de trabajo que se han visto afectados desde el 1 de junio de 2020 hasta el 2 de febrero de 2021, por cierres totales o parciales de actividad (Documentos 4 y 4-2).

Adicionalmente, CORREOS en su escrito de 25 de febrero, señala que dicho *“escrito y los documentos que lo acompañan contienen información confidencial, por ser secreto comercial consistente, en particular, en los índices de calidad del servicio prestado por Correos en el ejercicio 2020 y que hasta la fecha no han sido objeto de verificación y publicación, así como por contener datos de carácter epidemiológico a nivel de centros de trabajo”*.

Y solicita a la Dirección de Transportes y del Sector Postal:

“que acuerde declarar la confidencialidad del presente escrito y de los documentos que lo acompañan. A tales efectos, se aportan versiones no confidenciales de los mismos para su incorporación al expediente que en su día se conforme”.

SEGUNDO.- Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC (SSR) de 15 de octubre de 2020

La solicitud ahora presentada por CORREOS alude a la Resolución de la SSR de 15 de octubre de 2020, adoptada en respuesta al escrito de fecha 28 de abril de 2020 y presentado por el operador ante esta Comisión el 5 de mayo de 2020 (expediente STP/DTSP/019/20)¹.

En él CORREOS pedía que “*por las circunstancias y condiciones que amparan esta solicitud y a efectos del control y medición de los indicadores de calidad del servicio postal universal correspondientes al ejercicio 2020, referenciados estos a los plazos medios de expedición de entrega a los que se alude en el artículo 45 del Reglamento Postal*” no se tuvieran en cuenta los meses de marzo, abril y mayo de 2020.

La citada Resolución de la SSR de 15 de octubre de 2020 se expresaba en los siguientes términos:

“(…) **RESUELVE:**

PRIMERO.- Desestimar la solicitud de CORREOS de excluir los meses de marzo, abril y mayo de 2020, de las mediciones de los plazos de expedición de carta ordinaria y el paquete azul, en su valoración y medición de la calidad de la prestación del SPU del ejercicio 2020, por no quedar suficientemente justificada la concurrencia de una causa de fuerza mayor en los términos planteados por el operador.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, con ocasión de la supervisión del cumplimiento de los indicadores de calidad del SPU por parte de CORREOS en el ejercicio 2020 se podrá considerar el impacto que hubieran tenido las circunstancias comunicadas por el operador y que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.”

Contra dicha Resolución CORREOS ha interpuesto recurso contencioso administrativo, que pende de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (P.O.: 1399/2020).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – HABILITACIÓN COMPETENCIAL

El artículo 8 de la LCNMC señala que la CNMC supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado postal, entre cuyas funciones se encuentra:

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp01920>

«5. Realizar el control y medición de las condiciones de prestación del servicio postal universal, de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título III de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, así como en su normativa de desarrollo.».

SEGUNDO. – PROCEDIMIENTO APLICABLE

Para la tramitación de la solicitud de CORREOS que se resuelve en este acto, se han observado las reglas procedimentales establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

TERCERO. – NORMATIVA APLICABLE

La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (en adelante Ley Postal) señala:

- *«Artículo 8. Derecho a la prestación de un servicio postal universal de calidad.*

Los usuarios tendrán derecho a la prestación de un servicio postal universal de calidad prestado de forma permanente, en todo el territorio nacional y a precios asequibles.(...)

El servicio postal universal se prestará de acuerdo con las reglas que establece el Título III de esta Ley. (...).

- *“Artículo 22. Principios y requisitos de la prestación del servicio postal universal:*

1. La prestación del servicio postal universal, así como las relaciones de los usuarios con el operador designado, se regirán por los principios de equidad, no discriminación, continuidad, buena fe, y adaptación a las necesidades de los usuarios.

A estos efectos se entenderá por: (...)

c) Continuidad: no interrumpir ni suspender el servicio, salvo en casos de fuerza mayor y previa comunicación a la Comisión Nacional del Sector Postal, que podrá denegarla». (...)

3. La prestación del servicio postal universal se realizará de conformidad con las previsiones legalmente establecidas y las que se contengan en el Plan de Prestación del Servicio Postal Universal aprobado por el Gobierno y en el contrato regulador, previo informe de la Comisión Nacional del Sector Postal y del Consejo Superior Postal. (...).

En todo caso, el Plan deberá incluir, entre otros extremos, las condiciones de prestación del servicio postal universal (...).”

- *«Artículo 25 Plazos de distribución y entrega de los envíos postales.*

El Plan de Prestación al que se refiere el artículo 22.3 fijará al operador u operadores designados para prestar el servicio postal universal los objetivos de plazos de entrega en la prestación del mencionado servicio, así como las consecuencias económicas de su incumplimiento (...).»

Por su parte, el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (Reglamento Postal), señala:

- *«Artículo 45. Plazos de expedición.*

1. La prestación del servicio postal universal, establecida con criterios de regularidad, requerirá el cumplimiento de los plazos medios de expedición, en cómputo anual, medidos de extremo a extremo, según la fórmula $D+n$, en la que "D" representa la fecha de depósito y "n" el número de días laborables que transcurren desde tal fecha hasta la de su entrega al destinatario.(...)

2. Los plazos medios de expedición y normas de regularidad, en el ámbito nacional, serán:

a) Para cartas y tarjetas postales, un plazo de $D+3$, que deberá cumplirse para el 93 por 100 de estos envíos. Este cumplimiento deberá alcanzar el 99 por 100 de los envíos en el plazo $D+5$.

b) Para paquetes postales de hasta 10 kilogramos de peso, un plazo de $D+3$ en el 80 por 100 de los envíos y de $D+5$ en el 95 por 100.

c) Para los giros, el plazo será de $D+3$ en un 95 por 100 y de $D+5$ en un 99 por 100.²

3. Los porcentajes establecidos en el apartado anterior podrán ser revisados y actualizados mediante orden del Ministro de Fomento (...).»

- *« Artículo 47. Valoración de la calidad del servicio postal universal:*

² Desde el 1 de enero de 2011 el giro electrónico no forma parte del Servicio Postal Universal.

2. El control de calidad del funcionamiento, que corresponderá a la Subsecretaría de Fomento³, será efectuado, como mínimo, una vez al año y de manera independiente, por entidades externas sin vínculo alguno con el operador del servicio postal universal, en las condiciones establecidas por las normas técnicas que sobre la materia hayan sido publicadas por el Diario Oficial de la Unión Europea de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.4 de la Ley 24/1998, de 13 de julio.

Los resultados figurarán en informes publicados, por lo menos, una vez al año y serán puestos a disposición del Consejo Asesor Postal».

La norma técnica de referencia aplicable a la materia es la Norma UNE-EN 13850:2013 de Medición del plazo de entrega de extremo a extremo, para envíos individuales de correo prioritario y de primera clase (en adelante, Norma Técnica).

En su apartado 1. Objeto y campo de aplicación, la Norma Técnica indica:

“Esta norma especifica métodos para la medición del plazo de entrega extremo-a-extremo para envíos individuales de correo prioritario y de primera clase (SPPM) recogidos, clasificados y distribuidos por los operadores de servicio postal. (...).

El método normalizado de QoS ofrece un modo uniforme de medición del plazo de entrega extremo-a-extremo de los envíos postales. (...)

Esta norma europea no especifica: (...)

- *el (los) objetivos que la autoridad reguladora podría fijar;*
- *cómo la autoridad reguladora debería determinar si se ha cumplido el (los) objetivo(s).”*

Adicionalmente, en su apartado 5. El plazo de entrega como indicador de la calidad de servicio, en su punto 5.1 Generalidades, la Norma Técnica concreta:

“El nivel de calidad de servicio del plazo de entrega total se expresa como el porcentaje de correo distribuido en D+n días extremo-a-extremo de acuerdo con la Directiva 97/67/CE y sus modificaciones. (...)

El sistema de medición debe facilitar una cifra anual para el campo de estudio.”

³ La referencia a la Subsecretaría de Fomento se entiende en la actualidad efectuada a la CNMC en virtud de lo previsto en el artículo 8 y en la Disposición Adicional Undécima de la LCNMC.

Y en relación con el propio cálculo del plazo de entrega, la Norma Técnica dispone en su apartado 5.2.2.:

«Apartado 5.2.2. Continuidad de la medición

El sistema de medición debe ser continuo. El depósito debe cubrir todos los meses y semanas del año y, al menos, todos los días de recogida de la semana de acuerdo con la definición de la unidad de medición y la regla de cálculo del plazo de entrega. Todos los periodos del año deben incluirse así como los periodos de vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.

No se deben descontar los días en los que no haya funcionamiento del operador postal ni los días de huelga o de conflicto laboral. Sin embargo, en caso de fuerza mayor, puede considerarse la deducción del periodo correspondiente. Cualquier deducción debe indicarse en el informe y estar sujeta a auditoría.

Cualquier deducción debe ser comunicada sin retraso a la autoridad reguladora. Se requiere acuerdo con la autoridad reguladora en todas las deducciones planificadas debidas a causas de fuerza mayor antes del cálculo del informe anual.

Para que un evento sea calificado como de fuerza mayor, debe cumplir los siguientes requisitos mínimos. Debe:

- no estar causada por operadores y/o sus subcontratas involucrados en la distribución,*
- no ser previsible,*
- no ser asumible por ellos.*

Debe:

- ser un suceso extraño;*
- tener un impacto comprobable de la distribución de varios días consecutivos de reparto.*

Así, en caso de, por ejemplo, desastre natural o ataque terrorista debería permitirse considerar la deducción del periodo correspondiente durante el que el trabajo se vea afectado de modo que los plazos de entrega no puedan garantizarse como operativa postal “normal”.

Se deben enviar envíos de prueba durante los siete días de la semana. Los días publicados sin recogida (es decir, días sin recogida dados a conocer al público por anticipado) pueden excluirse.».

El Anexo H⁴ apartado 3.5 de la Norma Técnica desarrolla lo relativo a fuerza mayor.

CUARTO. – NATURALEZA Y OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Las mediciones de los plazos de expedición nacionales de la carta ordinaria y el paquete azul son la base para valorar el grado de cumplimiento por parte del operador designado de uno de los objetivos de calidad exigibles en la prestación del SPU. Este objetivo está previsto en el artículo 45 del Reglamento Postal que señala que la prestación del SPU, establecida con criterios de regularidad, requerirá el cumplimiento en cómputo anual de los plazos medios de expedición que se prevén en dicho artículo.

El objeto del presente procedimiento es determinar si procede atender la solicitud de CORREOS de excluir los meses de junio a diciembre de 2020 en las mediciones en cómputo anual correspondientes a dicho ejercicio, relativas a los plazos de expedición de los envíos a que se refiere el artículo 45.2 del Reglamento Postal.

No procede en este expediente dirimir acerca del grado de cumplimiento de los objetivos marcados por el artículo 45.2 del Reglamento Postal por entender esta Comisión que ello constituye una actuación posterior a la pura medición de los plazos de expedición. El alcance temporal de esta medición es lo que pretende dilucidarse aquí concluyendo si procede o no excluir los meses de junio a diciembre del ejercicio de cálculo de los plazos de expedición correspondientes al año 2020.

El artículo 8.5 de la LCNMC atribuye a la CNMC la función de control y medición de las condiciones de prestación del Servicio Postal Universal por parte de CORREOS, precisando el artículo 47.2 del Reglamento Postal que el control de calidad será efectuado en las condiciones establecidas por las normas técnicas que sobre la materia hayan sido publicadas por el Diario Oficial de la Unión Europea.

QUINTO.- CONTINUIDAD EN LA MEDICIÓN

Como se ha señalado anteriormente, la norma técnica europea de referencia aplicable a las mediciones de plazos de expedición es la UNE-EN 13850:2013, que establece los principios y requisitos mínimos de aplicación para la medición del nivel de servicio del plazo de entrega extremo-a-extremo. Téngase en cuenta,

⁴ La Norma Técnica explica en su apartado 9. Los Anexos que: “(...) *Del anexo A al anexo D son obligatorios; desde el anexo E hasta el anexo J son informativos. Del anexo E al anexo H se muestran los procesos de implementación y mantenimiento desde la fase de la planificación hasta la auditoría.*”

no obstante, que a la medición de los plazos de expedición del paquete azul no le es directamente aplicable la Norma Técnica, concebida para productos postales en los que la ausencia de trazabilidad impide un estudio de tiempos basado en datos reales de entrega. No obstante, en las mediciones de los plazos de entrega del paquete azul se viene admitiendo la aplicación subsidiaria de algunos elementos de la Norma Técnica ante la ausencia de norma técnica CEN directamente aplicable a dicho producto (ejemplo, la regla de cálculo).

Así pues, la Norma Técnica concibe un sistema de medición para el cálculo del plazo de entrega que ha de ser continuo en el tiempo. De esta forma, en su apartado 5.2.2 explica: *“El depósito debe cubrir todos los meses y semanas del año y, al menos, todos los días de recogida de la semana (...). Todos los períodos del año deben incluirse así como los períodos de vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano.”*

La exigencia de la continuidad en la medición es estricta y llega incluso a excluir la posibilidad de descuento de los días en los que *“no haya funcionamiento del operador postal, ni los días de huelga o de conflicto laboral.”*

La Norma Técnica solo concibe la posibilidad de exclusión de determinados períodos de la medición en casos de fuerza mayor, estableciendo un régimen concreto de control de estos supuestos al delimitar qué requisitos mínimos ha de cumplir un evento para ser calificado como de fuerza mayor, al prever la explícita referencia de esta exclusión en el informe y su sujeción a una oportuna auditoría. Al tiempo, también se exige que cualquier deducción deba ser *“comunicada sin retraso a la autoridad reguladora. Se requiere acuerdo con la autoridad reguladora en todas las deducciones planificadas debidas a causa de fuerza mayor antes del cálculo del informe anual.”*

Por quedar englobada la regulación de estos supuestos en el epígrafe especialmente dedicado a exigir la continuidad de la medición, se puede inferir que es condición necesaria que se produzca una discontinuidad efectiva en la medición para entrar a valorar si dicha circunstancia se debe a un suceso de fuerza mayor o no, que justifique la efectiva exclusión del período afectado del cómputo del plazo de expedición.

Más allá de las consideraciones sobre si se dan los requisitos para considerar si existe un supuesto de fuerza mayor o no, se hace notar que CORREOS confirmó a la DTSP en su escrito de 31 de agosto de 2020⁵ que las mediciones de los plazos de entrega de la carta ordinaria y paquete azul nacionales no se habían visto interrumpidas. En la nueva documentación que el operador ha aportado con ocasión de esta nueva solicitud tampoco ha informado de discontinuidad ninguna en la medición de los plazos de entrega de los productos incluidos en el SPU.

⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/stpdtsp01920>

SEXTO. – FUERZA MAYOR EN LA VIGENTE LEGISLACIÓN POSTAL

La Ley Postal alude a la fuerza mayor en sus artículos 12. “Derecho a percibir indemnización” y 22. “Principios y requisitos de la prestación del servicio postal universal”.

En relación con este último, la Ley Postal establece que la prestación del SPU se regirá, entre otros, por el principio de continuidad, debiendo entenderse por continuidad *“no interrumpir ni suspender el servicio, salvo en casos de fuerza mayor y previa comunicación a la Comisión Nacional del Sector Postal, que podrá denegarla”*.

El Reglamento Postal, por su parte, alude a la fuerza mayor en su artículo 22.2 relativo a la responsabilidad de los operadores postales por extravío, destrucción o deterioro de los envíos postales, cuando señala:

«2. Salvo causa de fuerza mayor, en caso de extravío de un envío con valor declarado, abonado como tal, los operadores postales están obligados a pagar al remitente o, a petición de éste, al destinatario una indemnización equivalente, al menos, a la cantidad declarada, sin perjuicio de otras indemnizaciones.»

Asimismo, en su artículo 28 *«Condiciones generales»*, apartado 4, establece para el operador al que se ha encomendado la prestación del SPU, entre otras, la obligación prevista en la Ley Postal de no interrumpir ni suspender el servicio salvo en casos de fuerza mayor.

Ni la Ley Postal, ni el Reglamento Postal recogen una definición de fuerza mayor, por lo que habrá de estarse al concepto de fuerza mayor establecido en el artículo 1.105 del Código Civil *«fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables»* y a su interpretación jurisprudencial. Si bien CORREOS no alude expresamente en su escrito a este artículo del Código Civil, sí se refiere a diversas sentencias del Tribunal Supremo⁶ en su argumentación para acotar el concepto de fuerza mayor.

En lo relativo a la medición de los plazos de expedición de la carta ordinaria, se prevé la fuerza mayor en el apartado 5.2.2 de la UNE-EN 13850, que como se ha indicado anteriormente, señala que la medición ha de ser continua, no debiendo descontarse los días en los que no haya funcionamiento del operador postal ni los días de huelga o de conflicto laboral, pero señala sin embargo que, en caso de fuerza mayor, puede considerarse la deducción del periodo

⁶ STS de 23 de octubre de 1969 y STS de 26 de abril de 2007.

correspondiente, estableciendo a continuación los requisitos mínimos que debe cumplir un evento para ser calificado como de fuerza mayor.

“(...) para que un evento sea calificado como de fuerza mayor, debe cumplir los siguientes requisitos mínimos. Debe:

- no estar causada por operadores y/o sus subcontratas involucrados en la distribución,*
- no ser previsible,*
- no ser asumible por ellos.*

Debe:

- ser un suceso extraño;*
- tener un impacto comprobable de la distribución de varios días consecutivos de reparto.*

Asimismo, el apartado 3.5 del Anexo H señala lo siguiente sobre la fuerza mayor:

H.3.5.1 Mejores prácticas

Los servicios y mediciones en el sector postal dependen de principios claros y unificados. Para asegurar el entendimiento y el tratamiento comunes de los operadores y las autoridades reguladoras cuando sucedan situaciones imprevistas es útil establecer unas directrices o principios que deberían seguirse.

Fuerza mayor es un principio común con diferentes aproximaciones dependiendo del historial, conocimiento, por ejemplo. La definición de fuerza mayor para el propósito de esta norma se deriva de los PRINCIPIOS DE UNIDROIT SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES (2004):

- No ejecución por una parte se excusa si esa parte prueba que la no ejecución se debió a un impedimento fuera de su control y que no podía razonablemente esperarse haberlo tomado en cuenta a la hora de la conclusión del contrato o haber evitado o vencido sus consecuencias.*
- Cuando el impedimento es sólo temporal, la excusa debe tener efectos sobre tal periodo, pues es razonable habiendo visto el efecto del impedimento en la ejecución del contrato.*
- La parte que falla en ejecutar, debe informar del impedimento a la otra parte, del efecto y de su habilidad para actuar.*

El impedimento mencionado arriba, puede afectar la habilidad del operador para ejecutar y también la habilidad para la medición de la organización que monitoriza la ejecución independiente.

Es aconsejable mantener diálogo con la autoridad reguladora en los casos de fuerza mayor. Todos los casos deberían resolverse inmediatamente tras el evento para no retrasar el informe al final del periodo de medición. Esto es especialmente aconsejable cuando los informes internos preliminares se calculan por ejemplo mensual o trimestralmente.

H.3.5.2 Sistemas domésticos

El operador postal que reclama fuerza mayor debería notificar al auditor y a la autoridad reguladora dentro de un periodo acordado tan pronto como el operador sepa el rango del incidente y sus consecuencias, informando de:

- tipo de incidente reclamado como de fuerza mayor;*
- nivel de la influencia en las operaciones postales, y las consecuencias públicas;*
- marco de tiempo esperado y acciones tomadas para limitar los efectos;*
- rango del periodo que se solicita sin servicio.*

Asimismo, la Norma Técnica establece que cualquier deducción debe ser comunicada sin retraso a la autoridad reguladora y que se requiere acuerdo con ella en todas las deducciones planificadas debidas a causas de fuerza mayor antes del cálculo del informe anual.

La misma previsión se contiene en el Anexo F.2.2 que establece:

“Como esta norma da lugar a algunas interpretaciones en el diseño del estudio y en la propia medición, la autoridad reguladora puede tomar decisiones sobre algunos puntos específicos, en particular:

- la eliminación de algunos periodos de medición en casos de eventos de “fuerza mayor” y tras discutirlo con el operador.”*

El recurso por CORREOS a lo dispuesto en la Norma Técnica, y a la jurisprudencia aludida, en relación con los supuestos de fuerza mayor y la exclusión de los períodos de medición afectados, lo justifica el operador sobre la base de la *“ambigüedad de la Ley Postal en la materia, que únicamente refiere la posibilidad de establecer excepciones a las normas de calidad cuando lo justifiquen situaciones excepcionales, por motivos de infraestructura o de geografía (...).”*

Y es que, como efectivamente se ha visto, la Ley Postal solo contempla la apelación a un supuesto de fuerza mayor en dos circunstancias: primera, para exonerar a los operadores postales del pago de la indemnización a que tienen derecho los usuarios en caso de pérdida, robo, destrucción o deterioro de los envíos postales certificados o con valor declarado (artículo 12 de la Ley Postal); y segunda, para justificar la interrupción o suspensión del servicio postal universal, previa comunicación a la Comisión Nacional del Sector Postal⁷ que podrá denegarla (artículo 22).

La interrelación entre el supuesto de fuerza mayor y el principio de continuidad en la prestación del SPU ya fue abordada con ocasión del expediente anterior (STP/DTSP/019/20) que motivó la Resolución de esta Sala del 15 de octubre de 2020, no habiendo aportado el operador información novedosa en el presente expediente que lleve a reconsiderar lo expresado en la mencionada resolución a estos efectos.

Por tanto y como ya se dijo, la fuerza mayor alegada por CORREOS se ha de analizar en el contexto de las normas que resultan de aplicación a la solicitud formulada por el operador objeto del presente procedimiento, esto es, la Norma Técnica por aplicación del artículo 47.2 del Reglamento Postal.

A estos efectos, se constata que CORREOS no ha atendido una de las premisas exigidas por la Norma Técnica en su apartado 5.2.2. cuál es la comunicación sin demora de la deducción a la autoridad reguladora. La solicitud presentada por CORREOS y que motiva este expediente se corresponde con los meses de julio a diciembre de 2020, habiéndose presentado el escrito de solicitud entrado ya el año 2021 y estando disponible el indicador que podría ser el dato de calidad anual en D+3 para carta ordinaria (inferior por cierto al objetivo que fija el Reglamento Postal en su artículo 45.2).

SÉPTIMO. – INFORMACIÓN APORTADA POR CORREOS

CORREOS en su escrito de solicitud y documentación anexa aporta la siguiente información para fundamentar su pretensión:

- MARCO COMPARATIVO.

Aporta el operador referencias a lo acontecido en otros países europeos y a las decisiones adoptadas por algunos Gobiernos y Autoridades Reguladoras Nacionales europeos en relación a la prestación del SPU durante la pandemia del COVID-19.

⁷ La referencia a la Comisión Nacional del Sector Postal habrá de entenderse realizada a la CNMC en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la LCNMC.

A este respecto, es importante precisar que el concepto de fuerza mayor difiere en su regulación y desarrollo jurisprudencial entre los diferentes países a los que alude CORREOS, al igual que difiere el diseño competencial de los diversos reguladores europeos en función de la transposición nacional que en cada país se ha realizado de la Directiva Postal.

En el ámbito europeo, y por lo que a los flujos transfronterizos intracomunitarios de carta prioritaria se refiere, es relevante a juicio de esta Sala que la asociación International Post Corporation (IPC), de la que CORREOS es miembro⁸, haya emitido en marzo de 2021 el informe “International Mail Quality of Service Monitoring”⁹, en el que se muestran los resultados de los plazos de entrega de los envíos de carta prioritaria para todo el ejercicio 2020 en Europa, medidos de conformidad a la norma técnica 13850:2013 de “Medición del plazo de entrega, extremo a extremo, para envíos individuales de correo prioritario y de primera clase en el ámbito del servicio postal universal”.

En dicho estudio, aunque se alude al impacto que el COVID 19 ha tenido en el empeoramiento de los resultados de los plazos de entrega obtenidos en 2020 en el correo transfronterizo intracomunitario, no se ha excluido de las mediciones ningún mes del ejercicio 2020 por causa de fuerza mayor, como hubiera podido resultar en aplicación del apartado 5.2.2 de la UNE-EN 13850.

- NIVEL DE ABSENTISMO.

Señala CORREOS que *“tras las fases más duras del estado de alarma y a pesar de que CORREOS inició un plan progresivo en tres fases, de adaptación de las medidas extraordinarias de índole organizativa y preventivas¹⁰, (...) no ha sido posible recuperar plenamente ni la regularidad en el transporte, ni la incorporación de la plantilla, con repercusión todo ello sobre los índices de calidad en la expedición de envíos.”*

Aporta, entre otros, el siguiente gráfico con los datos de absentismo comparativo por meses de 2019 y 2020, señalando que la media global en 2020 ha sido de un [CONFIDENCIAL] frente a un [CONFIDENCIAL] en 2019.

Gráfico 1: [CONFIDENCIAL]

⁸ <https://www.ipc.be/about-ipc/corporate-structure/member-organisations>

⁹ <https://www.ipc.be/services/operational-performance-services/unex/results>

¹⁰ Plan de desescalada y vuelta a la normalidad hecho público el 28 de abril de 2020 y comunicado formalmente a la CNMC el 29 de abril de 2020. <https://www.CORREOS.com/sala-prensa/CORREOS-presenta-su-plan-de-desescalada-garantizando-la-seguridad/>

FIN CONFIDENCIAL]

Fuente: Correos

Estos datos permiten afirmar que el absentismo del personal de CORREOS se ha visto incrementado en 2020, siendo razonable que el principal motivo haya sido el COVID-19. De hecho, el operador aporta un segundo gráfico (gráfico 2 seguidamente) que parece querer reflejar los niveles de absentismo directamente vinculados con la pandemia (o así se desprende del redactado que antecede a este gráfico en el escrito de solicitud).

Gráfico 2: [CONFIDENCIAL

Fuente: Correos

FIN CONFIDENCIAL]

Comparando ambas gráficas, se observa una evolución semejante de las variables representadas, como es la estabilidad del indicador para 2019¹¹ en valores cercanos al **[CONFIDENCIAL]**; y para 2020 un crecimiento del indicador desde el mes de febrero hasta su máximo en primavera, para retornar a una senda más estable a partir del mes de julio siempre con valores superiores a los registrados un año antes.

¹¹ Los datos de las gráficas para el año 2019 no siempre coinciden. A falta de más información y dado que en el año 2019 no hubo pandemia, se entiende que ambas gráficas representan lo mismo esto es la media global de absentismo a lo largo del año.

Aunque las tendencias para los dos años sean las mismas según ambos gráficos, los valores absolutos que registra el absentismo son dispares. Las mayores diferencias se observan precisamente en los meses para los que se registran los máximos (abril y mayo de 2020) así como en los valores de absentismo durante el segundo semestre (más altos en el gráfico 1 que en el gráfico 2).

Puesto que el gráfico 1 representa la media global de absentismo, en su evolución intervienen otros factores de absentismo distintos al COVID siendo lógico que, conforme empeoró la pandemia en los meses de marzo, abril y mayo, se deteriorase el valor del indicador medio, “empujado” por los índices de absentismo directamente relacionados con la crisis sanitaria.

Ahora bien, esta interpretación que se hace de ambos gráficos (el primero representa la media global de absentismo y el segundo el absentismo directamente explicado por el COVID) lleva a la conclusión de que, durante el segundo semestre, otros factores distintos a la pandemia explicarían el mantenimiento del valor medio por encima tanto de los registros del año 2019 como de los registros del absentismo provocado por el propio virus. Se rompe con ello la relación causal que pretende establecer el operador entre la incidencia casi exclusiva del virus sobre el absentismo medio, por un lado, y entre el nivel de absentismo por COVID y los resultados de los plazos de expedición, por otro.

Más allá de lo anterior, a juicio de esta Sala no queda suficientemente acreditada por CORREOS la relación causal entre el grado de absentismo y los resultados en términos de plazos de entrega, dado que el operador ha eludido en sus argumentos establecer una relación entre el absentismo y los volúmenes de actividad registrados durante el período de referencia. Esto es relevante si se pretende justificar, como hace CORREOS, que a pesar de contar con unos recursos mermados hubo de hacer frente a un volumen de actividad tal que la normal productividad por empleado no hubiera bastado para atender los compromisos en términos de plazos de entrega.

De igual forma, puede resultar cuestionable la inevitabilidad de su impacto directo sobre la prestación del servicio ya que, en la misma, influirían las medidas adoptadas por CORREOS en relación con el aumento del absentismo.

Esto es, el operador no justifica que adoptara medidas para contrarrestar la evolución del absentismo, generando dudas a este respecto lo señalado en el Informe de la Unidad de Operaciones Internacionales de 10 de junio de 2020 (Documento nº3). En él, aunque referido al período anterior (marzo a mayo), se indica que, a pesar de las cifras de absentismo, CORREOS decidió no renovar un número importante de contratos correspondientes al mes de marzo de 2020,

en aparente contradicción con lo que hubiera podido ser una respuesta reactiva para mantener los niveles de prestación en un contexto de caída de la asistencia al trabajo:

“5. Personas.-
5.1 Consumo.-

*En lo que a costes de personal se refiere, dado el escaso volumen de correo de importación, principalmente desde China, **se decidió no renovar un número importante de contratos correspondientes al mes de marzo. Como consecuencia de ello, los costes de personal descendieron en un [CONFIDENCIAL] en dicho mes.***

*Esta reducción se ha visto incrementada en el mes de abril pasando a un [CONFIDENCIAL], siendo de un [CONFIDENCIAL] la del mes de mayo, y situando el acumulado de los 5 primeros meses en un [CONFIDENCIAL] y una reducción de [CONFIDENCIAL] efectivos/mes. **Todo ello a pesar de las cifras de absentismo que han superado a lo largo del periodo el [CONFIDENCIAL] de media (...).”¹².***

Por otro lado, añade el solicitante que *“cabe tener en cuenta que la gran mayoría de ausencias se presentan de forma imprevista para CORREOS, lo que dificulta cualquier tipo de planificación operativa y, lógicamente, incide en resultados.”*

Cabría cuestionar la total imprevisibilidad de las ausencias del personal durante el período comprendido entre junio y diciembre de 2020, a la vista de la tendencia mensual de subida del absentismo del personal de CORREOS iniciada en el mes de marzo de ese año y la evolución de los datos sanitarios de la pandemia a nivel nacional.

- EVOLUCIÓN DE LA CALIDAD EN PLAZO DEL D+3 EN CARTA ORDINARIA.

CORREOS aporta el siguiente gráfico donde muestra la evolución de la Calidad en plazo del D+3 de la carta ordinaria a lo largo del 2020 y cómo ésta se encuentra por debajo de los resultados obtenidos durante los mismos meses del año 2019.

Gráfico 3: [CONFIDENCIAL]

¹² Los resaltados en negrita no aparecen en el documento original.

Fuente: Correos.

FIN CONFIDENCIAL]

No presenta CORREOS, sin embargo, datos sobre los plazos de entrega en relación con el plazo en D+5 para carta ordinaria, ni resultados en D+3 ni en D+5 para paquete azul de los meses de junio a diciembre de 2020.

Respecto de los datos en D+3 para carta ordinaria, en el gráfico se observa que los peores resultados se corresponden con el inicio de la pandemia y la declaración del estado de alarma (meses de marzo y abril de 2020), estabilizándose a partir del mes de mayo los plazos de expedición para la referencia de entrega en D+3. El indicador de calidad ofrecido por CORREOS solo se sitúa por encima del objetivo del 93%, marcado por el Reglamento Postal, en **[CONFIDENCIAL]** de 2020, a pesar de ser el absentismo medio muy similar al resto de los meses del período analizado.

En sentido contrario se aprecia cómo el dato de plazo de entrega en el mes de mayo se sitúa en el **[CONFIDENCIAL]** que no es el peor registro de la serie a pesar de que, en dicho mes, se alcanza el máximo nivel de absentismo medio (**[CONFIDENCIAL]** según el gráfico 1); junio, por su parte, alcanza un nivel de calidad cercano al objetivo (**[CONFIDENCIAL]**) mientras que el nivel del absentismo medio está en su segundo máximo de la serie. A tenor de estos datos, se genera la duda razonable respecto del impacto directo del absentismo sobre el nivel de prestación del SPU al menos para este indicador de plazo de entrega y para este producto.

- **CIERRES TOTALES O PARCIALES DE CENTROS DE TRABAJO:**

En el Documento nº 4 el operador aporta un primer fichero Excel en el que recoge datos agregados de junio de 2020 a febrero de 2021, divididos en: casos positivos confirmados por test, casos posibles o probables y casos de contacto estrecho por centros y provincias.

Estos datos acumulados corresponden a meses que exceden de aquellos para los que se solicita la exclusión de las mediciones de los plazos de entrega, ya

que incluyen datos de enero y febrero de 2021. Por otro lado, CORREOS sólo aporta los datos señalados sin que justifique suficientemente cómo el COVID 19 afectó a la plantilla de los citados centros o a los volúmenes de actividad y a su capacidad para hacerles frente lo que, a juicio de esta Sala, impide valorar la magnitud de su impacto en los flujos de envíos postales o cómo ha afectado al cumplimiento de los plazos de entrega, ni establecer, por tanto, la necesaria relación de causalidad.

Se hace notar que CORREOS aporta un segundo fichero con datos hasta el 29 de enero de 2021 cuyos totales muestran inconsistencias con la información recogida en el fichero de junio a febrero de 2021: el total de casos confirmados por test a 2 de febrero de 2021 ([CONFIDENCIAL]) es inferior al dato hasta el 29 de enero de 2021 ([CONFIDENCIAL]); el total de casos posibles o probables a 2 de febrero de 2021 ([CONFIDENCIAL]) también es inferior al total de datos registrados a 29 de enero de 2021 ([CONFIDENCIAL]); el total de contactos aislados a 29 de enero de 2021 arroja una cifra [CONFIDENCIAL] frente a un valor de casos de contacto estrecho a 2 de febrero de 2021 igual a [CONFIDENCIAL] personas. Así como las primeras diferencias podrían derivarse de errores de “cuadre”, la diferencia entre los datos de contactos aislados y de contacto estrecho es de tal magnitud que debiera haber sido justificada por CORREOS, en caso de no tratarse de un error en los datos aportados.

- MEDIDAS DE ADAPTACIÓN ORGANIZATIVA Y PREVENTIVA EN CORREOS A LA FINALIZACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA Y NUEVA NORMALIDAD

En el documento nº2 fechado en 6 de julio de 2020 se detallan las medidas de carácter preventivas tanto individuales como colectivas y por áreas de actividad a adoptar por el personal de CORREOS, pero de esta información no se deduce cómo estas medidas pudieron tener repercusión directa y de carácter negativo sobre la operativa del prestador, ni por ende, sobre los resultados de los plazos de entrega.

OCTAVO.- VALORACIÓN DE LA SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD DE CORREOS

CORREOS en su escrito de 25 de febrero de 2021, indica que dicho escrito y los documentos que lo acompañan contienen información confidencial, por ser secreto comercial consistente, en particular, en los índices de calidad del servicio prestado por Correos en el ejercicio 2020 y que hasta la fecha no han sido objeto de verificación y publicación, así como por contener datos de carácter epidemiológico a nivel de centros de trabajo. Aporta para ello versiones no confidenciales de los mismos, donde aparecen tachados diversos datos.

Efectivamente, tanto la LCNMC, en su artículo 28.2, como la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen Gobierno, en su artículo 14.1.h) y j), limita el derecho de acceso a la información que suponga un perjuicio para los intereses económicos o comerciales, o que esté amparada por el secreto comercial o protegida como propiedad intelectual o industrial.

En atención a la normativa citada, esta Sala debe analizar si efectivamente la difusión de la información cuya confidencialidad se solicita podría perjudicar a CORREOS, por afectar a su secreto comercial.

En atención al principio de proporcionalidad entre el interés de que dicha información tenga carácter confidencial y el beneficio posible de los interesados a conocer esta información, se concluye que la información que indica CORREOS es confidencial por las razones aducidas por el operador.

La confidencialidad declarada tiene un alcance absoluto, no pudiendo ser revelada a nadie salvo al solicitante de la misma. No obstante, la información declarada confidencial podrá ser puesta a disposición de otros órganos u organismos administrativos o del poder judicial del Estado o de la Unión Europea para el ejercicio de las funciones que las leyes les atribuyen y para el cumplimiento de las finalidades para las que fueron creados.

NOVENO.- VALORACIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN DEL EVENTO QUE SE RECLAMA DE FUERZA MAYOR

Las exigencias establecidas en la Norma Técnica para considerar un evento como fuerza mayor son acordes con las que señala el artículo 1.105 del Código Civil y nuestra jurisprudencia. El Tribunal Supremo viene exigiendo como requisitos de la fuerza mayor que *“el hecho sea, además de imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible”*¹³.

Tanto la jurisprudencia española como los “Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, de los que se deriva la definición de fuerza mayor que recoge la Norma Técnica, exigen que la fuerza mayor sea debidamente probada por quien la alega¹⁴. En concreto, el artículo 7.1.7 (1)¹⁵ de

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, nº 1321/2006, de 18 de diciembre de 2006.

¹⁴ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 29 de julio de 1998, recurso. 1579/1996; de 10 de Octubre de 2002.

¹⁵ UNIDROIT PRINCIPLES 2016: ARTICLE 7.1.7 (Force majeure) (1) *«Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences»*.

los Principios señala que la parte que la invoca habrá de probar que la falta de cumplimiento se debe a un impedimento que:

- a) escapaba a su control;
- b) no podía razonablemente haber sido previsto por el deudor en el momento de la celebración del contrato; o
- c) no cabía razonablemente esperar que el deudor lo evitara o superara, ni que evitara o superara sus consecuencias.

Se trata de requisitos que deben concurrir de forma cumulativa y no alternativa, por lo que corresponde a CORREOS probar suficientemente que los sucesos alegados en los meses de junio a diciembre de 2020 escapaban por completo a su control, que eran imprevisibles para él y que no le era posible (o exigible) evitar o superar sus consecuencias impeditivas.

La evidencia aportada por CORREOS con ocasión de este expediente es indicativa de que efectivamente se han producido incidencias en la prestación del SPU. Coincide de nuevo esta Sala con el operador, como ya hizo con ocasión de la resolución del 15 de octubre, *“en considerar que tanto el desencadenamiento de la pandemia per se, como el contenido de las medidas que adoptaron las autoridades resultaban en sí mismos hechos imprevisibles”*, y que se conforman como circunstancias ajenas a su voluntad.

Ahora bien:

- La información aportada por CORREOS no permite probar:
 - o Lo imprevisible de las circunstancias: transcurridos varios meses desde el desencadenamiento de la pandemia, resulta cuestionable mantener que sus efectos sobre el personal de CORREOS resultarían imprevisibles. Respecto del marco normativo y tras la experiencia de la primera ola del COVID, tampoco puede defenderse que no cupiera esperar una respuesta ajustada de las autoridades al devenir de la pandemia.
 - o La inevitabilidad del impacto de la pandemia o la imposibilidad absoluta de ajuste por parte del operador. La información proporcionada por éste adolece de inconsistencias como se ha podido comprobar, por ejemplo, respecto de la evolución del índice medio de absentismo; o bien no permite concluir sin género de duda que la merma en los recursos disponibles llegó al punto de imposibilitar la prestación del servicio en los términos establecidos por la normativa a lo largo de los siete meses considerados.

- Pero más allá de lo anterior, nada en la evidencia aportada ahora por CORREOS acredita que el proceso de medición a nivel nacional se viera afectado en los meses de referencia, ni por el COVID, ni por las decisiones de las autoridades, ni por las incidencias expuestas respecto de la capacidad para prestar el SPU.

No habiéndose producido discontinuidades de ningún orden y viéndose que una potencial justificación de una situación de fuerza mayor que afectara a la medición resulta insuficientemente fundamentada, esta Sala entiende que no se dan las condiciones exigidas por la Norma Técnica para proceder a la exclusión de los meses referidos de la medición de los resultados de los plazos de entrega para los productos incluidos en el SPU.

Por tanto, no procede atender la solicitud del operador, no debiendo descontarse los meses de junio a diciembre de 2020 de las mediciones para el cálculo anual de los plazos de expedición de los productos incluidos en el SPU.

Todo ello, sin perjuicio de que en la valoración que corresponde a esta Comisión del cumplimiento por parte de CORREOS de los indicadores de calidad del SPU, se pueda considerar, en su caso, el impacto que hayan podido tener en el ejercicio 2020 las circunstancias comunicadas por el operador que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.

Y sin perjuicio, asimismo, del sentido de la contestación que, en su caso, dé el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana a la solicitud del operador de suspensión o rebaja, durante 2020 y 2021 de los plazos de expedición previstos en el art. 45 del Reglamento Postal.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la solicitud de CORREOS de excluir los meses de junio a diciembre de 2020 de las mediciones de los plazos de expedición de carta ordinaria y el paquete azul, en su valoración y medición de la calidad de la prestación del SPU del ejercicio 2020, por no quedar justificada la concurrencia de los supuestos establecidos en la Norma Técnica para admitir tal circunstancia.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, con ocasión de la supervisión del cumplimiento de los indicadores de calidad del SPU por parte de CORREOS en el ejercicio 2020 se podrá considerar el impacto que hubieran tenido las circunstancias comunicadas por el operador y que traen su causa en la crisis sanitaria generada por el coronavirus COVID-19.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y del Sector Postal y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.