

**RESOLUCIÓN AL CONFLICTO DE ACCESO A DETERMINADAS
INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS DE LA RED POSTAL INTERPUESTO
POR RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L. (RD POST)
FRENTE AL OPERADOR DESIGNADO, LA SOCIEDAD ESTATAL CORREOS
Y TELÉGRAFOS, S.A., SME, (CORREOS).****CFT/DTSP/200/20****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 27 de mayo de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSP/200/20, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 12.1.d) de la Ley 3/2013, y el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente Resoluciónla **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.- Solicitud de RD Post de acceso a la red y servicios de Correos.
Repuesta de Correos.**

Con fecha de 27 de noviembre de 2020 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una solicitud de RD Post para el inicio de un conflicto de acceso a la red postal pública, previsto en los artículos 45, 47 y 48 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (LSP), por la denegación de acceso a determinados servicios por parte de Correos, operador designado para la prestación del servicio postal universal (SPU). En concreto, por la denegación de la prestación de los servicios denominados Sistema de Información y Control

de Envíos Registrados (SICER) y prueba electrónica de entrega (PEE) que RD Post considera imprescindibles para la prestación de sus servicios.

RD Post en su escrito solicitaba, específicamente, una resolución de la CNMC sobre conflictos entre operadores postales en base a lo dispuesto en el artículo 48 de la LSP y en el artículo 16 de la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP) por la negativa reiterada de Correos a facilitarle el acceso a los servicios SICER y PEE.

Su pretensión se fundamentaba en dos escritos remitidos a Correos vía burofax: uno de 9 de julio de 2019, en contestación al requerimiento realizado por RD Post el 21 de mayo de 2019, y otro de 23 de noviembre de 2020, en contestación al requerimiento realizado por RD Post el 2 de noviembre de 2020.

En este último escrito, RD Post solicitaba nuevamente a Correos el acceso a los servicios SICER y PEE argumentando: *“Que esos servicios son indispensables para poder realizar nuestra actividad con una mínima normalidad, puesto que la mayor parte de nuestros clientes necesita el acceso a estos productos postales. Así en la casi totalidad de los clientes se debe reportar la información de gestión a través de un sistema informático de intercambio de información...”*.

RD Post finalizaba su petición solicitando a Correos que tuviera a bien responder positivamente a esa demanda a la mayor brevedad posible, con el objeto de evitar el agravamiento de los daños y perjuicios que se le estaban ocasionando.

Correos, por su parte, en burofax de 29 de noviembre de 2020, en respuesta a la petición de RD Post, respondía denegando el acceso a dichos servicios manifestando que *“...dado que no se trata de un derecho del que Uds. sean titulares, y por ello, no se recoge en el contrato de acceso a la red postal. Como les hemos informado en repetidas ocasiones, se trata de valores añadidos a los servicios que CORREOS presta a sus clientes directos en el ámbito de sus relaciones comerciales y no a las empresas que, como la suya, son operadores postales autorizados que mantienen un contrato de acceso a la red postal con CORREOS.”*

Concluía Correos su escrito diciendo que no procedía acceder a la oferta ni a la prestación de los citados valores añadidos solicitados por RD Post.

Segundo.- Inicio del procedimiento e informe de Correos.

Con fecha de 18 de diciembre de 2020 se acordó por la Dirección de Transportes y Sector Postal (DTSP) de la CNMC el inicio del procedimiento administrativo para resolver el conflicto de acceso suscitado entre RD Post y Correos, de conformidad con los artículos 8 y 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) y con los

artículos 45, 47 y 48 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (LSP). En el citado escrito se informaba que el plazo máximo para su resolución y notificación es de tres meses, contados a partir del momento en que la Comisión dispusiera de toda la información para resolver, según lo previsto en el artículo 12.2 de la LCNMC.

Asimismo, se acordaba la incorporación como antecedentes del procedimiento de toda la información y documentos aportados por RD Post durante la tramitación de las actuaciones previas con referencia IR/DTSP/002/20 como consecuencia de la presentación de un primer escrito de denuncia el pasado 11 de mayo de 2020.

Adicionalmente, se señalaba que los interesados, en virtud del artículo 76 de la LPAC, disponían de un plazo de diez días, contados a partir del siguiente a la recepción de la notificación del presente acuerdo, durante el cual podían alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes y, en su caso, proponer la práctica de prueba de conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 78 de la LPAC

Con el acuerdo se adjuntaba la documentación presentada por RD Post para la solicitud de inicio de conflicto de acceso.

Por último, el escrito contenía, además, un requerimiento de información a Correos para que, conforme a lo dispuesto en los artículos 73 y 75 de la LPAC y en el plazo de diez días hábiles, remitiera la siguiente información.

Descripción y contenido de los servicios SICER y PEE así como las condiciones para su prestación a terceros. En concreto:

- Objeto, características y finalidad de los servicios SICER y PEE.
- Envíos y productos postales respecto de los que es posible la contratación de estos servicios.
- Clientes a los que se ofrece y condiciones para su prestación o contratación.
- Listado actualizado de clientes a los que se ofrecen estos servicios.

Con fecha 28 de diciembre de 2020 entró escrito de Correos en el que solicitaba ampliación del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones y responder al requerimiento de información, en atención a la información solicitada y a la trascendencia del trámite de alegaciones conferido. El escrito fue respondido ese mismo día, accediendo a la petición y ampliando en cinco días el plazo de respuesta.

Correos mediante escritos de 11 y 12 de enero de 2021 que tuvieron entrada el 13 de enero siguiente, ha respondido a la solicitud de información y a las preguntas formuladas en el escrito inicial del procedimiento indicando lo siguiente:

Respecto de la denuncia y solicitud formulada por RD Post considera Correos en el escrito de 11 de enero que existen razones más que suficientes para que esa DTSP rechace las pretensiones de dicho operador y acuerde, sin más, el archivo del presente procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales por inexistencia de vulneración de la normativa postal.

En el segundo de los escritos remitidos por Correos, relativo al requerimiento de información que se formuló a esa Sociedad, se exponía el objeto, características y finalidad de los servicios SICER y PEE. Solicitaba, además, que se diera por cumplimentado el requerimiento de información efectuado y que se declarase la confidencialidad de los Documentos nº 1 y nº 2, adoptándose las medidas necesarias tendentes a impedir su divulgación, por contener información amparada por el secreto comercial.

Tercero.- Declaración de confidencialidad

En respuesta al escrito de Correos de 12 de enero de 2021, en el que solicitaba que se declarara la confidencialidad de los Documentos remitidos como nº 1 y nº 2, que contienen el listado completo y actualizado de los clientes que están utilizando los servicios Sistema de Información y Control de Envíos Registrados (SICER) y Prueba Electrónica de Entrega (PEE), con fecha de 10 de febrero de 2021 se accedió a la declaración de ésta para los citados documentos por entender que efectivamente podían afectar al secreto comercial de la empresa.

Cuarto.- Solicitud de RD Post de acceso al expediente

Con fecha 8 de febrero de 2021 tuvo entrada escrito de RD Post, en el que indicaba que, como parte interesada en el presente conflicto de acceso a la red postal, solicitaba acceso y copia al referido expediente, especialmente de la documentación requerida a Correos en el acuerdo de 18 de diciembre de 2020.

En atención a las circunstancias expuestas se accedió a la solicitud de vista, para lo cual se remitió al interesado copia del archivo de todo el expediente, con excepción de los archivos identificados con los números 1 y 2 aportados por Correos por haber sido declarados confidenciales.

Quinto.- Petición de información complementaria a RD Post.

Mediante escrito de 12 de febrero de 2021 se solicitó a RD Post que aportara determinada información sobre los siguientes puntos, para determinar el alcance

y tipos de servicios a los que podría afectar la solicitud de conflicto de acceso a la red:

1.- Contratos/clientes con los que actualmente esté trabajando RD Post y para los que sean necesarios los servicios cuyo acceso se reclama a Correos (en concreto, SICER y PEE). Detalle de contratos, clientes, servicios prestados o productos contratados (notificaciones administrativas, cartas certificadas, carta ordinaria...) así como los volúmenes que se manejan por cada uno de ellos. Indique para qué cantidad/porcentaje de envíos de esos contratos/clientes requeriría acceder a la red de Correos y a los servicios objeto de este conflicto e, igualmente, si la denegación del acceso a los servicios anteriormente indicados está dificultando la ejecución de los servicios prestados/productos contratados por sus clientes. En caso afirmativo, justificación y detalle de las comunicaciones con sus clientes que reflejen esta afectación.

2.- Efectos sobre su operativa de la falta de acceso a los servicios SICER y PEE y métodos alternativos que se estén utilizando al no contar con estos servicios. Información y datos disponibles que justifiquen qué efectos negativos se derivarían del recurso a esos métodos alternativos de gestión, control y prueba de entrega de los envíos.

3.- Efectos que la denegación del acceso a estos servicios SICER y PEE pudiera tener sobre la atención de RD Post a sus clientes, y posibles penalizaciones o cancelaciones producidas en sus contratos.

A su vez, en escrito de 18 de febrero de 2021, RD Post solicitó una ampliación del plazo facilitado para poder atender la petición de información, dada la complejidad de los datos solicitados y en atención a la importancia que este conflicto tiene para los intereses de RD Post, a lo cual se accedió mediante respuesta de la misma fecha ampliando el plazo en tres días adicionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LPAC.

Sexto. Respuesta de RD Post a la petición de información complementaria y nueva declaración de confidencialidad.

Con fecha de 25 de febrero de 2021 tuvo entrada el informe solicitado a RD Post, en contestación a la solicitud de información complementaria. En él se indica lo siguiente:

“Que en cumplimiento de dicho requerimiento cumplimentamos la información solicitada, la cual tiene carácter confidencial como secreto comercial:

1.- Contratos/clientes con los que actualmente esté trabajando RD Post y para los que sean necesarios los servicios cuyo acceso se reclama a Correos (en concreto, SICER y PEE).

Se acompaña al presente escritos anexos comprensivos con los detalles de los contrato, clientes, servicios prestados o productos contratados (notificaciones administrativas, cartas certificadas, carta ordinaria...) así como los volúmenes que se manejan por cada uno de ellos, con indicación de la cantidad/porcentaje de envíos de esos contratos/clientes requeriría acceder a la red de Correos y a los servicios objeto de este conflicto.

Como se explicita con más detalle en el ANEXO 2 y 3 (Operativa RD y penalidades) la denegación del acceso a los servicios SICER y PEE está dificultando gravemente la ejecución de los servicios postales contratados por los clientes de RD.

En los Anexos 3 dentro de los expedientes de imposición de penalidades y resolución contractual se incluye relación de quejas de Clientes a consecuencia de la carencia de SICER y PEE.

2.- Operativa de RD ante la falta de acceso a los servicios SICER y PEE.

Se adjunta ANEXO 2 en el que se detallan los métodos alternativos que se están utilizando por RD al no contar con estos servicios, métodos manuales (consulta individual del estado de los envíos en la web de CORREOS, y escaneo de los acuses en papel.)

Los efectos derivados de la utilización de estos métodos alternativos de gestión, control y prueba manual de entrega de los envíos son muy negativos para RD, pues además de los mayores costes asociados a los servicios postales ofrecidos a sus clientes, se produce una gran demora en la prestación de los mismos, con incumplimientos contractuales, que han llevado a la imposición de penalidades e incluso la resolución contractual, como se detalla en el Anexo 3.

3.- Penalizaciones o cancelaciones de los contratos con sus clientes.

Se incluye Anexo 3.1 con informe en el que se detallan supuestos de penalizaciones y resolución contractual por las dificultades en la prestación de los servicios postales con motivo de la denegación del acceso a los servicios SICER y PEE. Asimismo, en el Anexo 3.2 se incluyen expedientes administrativos de imposición de penalidades y resolución contractual.

ANEXOS +CONFIDENCIALES

ANEXO 1.1 LISTADO CONTRATOS Y LICITACIONES

ANEXO 1.2 CLASULAS PLIEGOS SICER PEE

ANEXO 1.3 PREVISIONES FRANQUEO

ANEXO 2 OPERATIVA RD POST ALTERNATIVA SICER PEE

ANEXO 3 INFORME PERJUCIOS RD POST FALTA SICER PEE

ANEXO 3.2 EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Se informa a los efectos oportunos del carácter estrictamente confidencial de esta información, por incluir datos protegidos por el secreto comercial. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la CNMC, y el artículo 1 de la Ley 1/2019 DE SECRETOS EMPRESARIALES.”

Finaliza RD Post su escrito solicitando que se tengan por presentados los documentos anteriores para atender el requerimiento de información.

En respuesta a la solicitud de RD Post de declaración de confidencialidad de los archivos arriba indicados, con fecha de 24 de marzo de 2021 se acordó declarar la confidencialidad para los siguientes archivos identificados como ANEXO 1.1 LISTADO CONTRATOS Y LICITACIONES, ANEXO 1.2 CLASULAS PLIEGOS SICER PEE y ANEXO 1.3 PREVISIONES FRANQUEO (estos tres en un mismo archivo); ANEXO 3 INFORME PERJUCIOS RD POST FALTA SICER PEE, y ANEXO 3.2 EXPEDIENTES ADMINISTRATIVO, quedando excluido de esa declaración de confidencialidad el archivo identificado como ANEXO 2 OPERATIVA RD POST ALTERNATIVA SICER PEE

Séptimo. Remisión de Informe y trámite de audiencia

Con fecha de 6 de abril de 2021 se remitió, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y cumplimentando el trámite de audiencia en ese acto, informe de la Dirección de Transportes y del Sector Postal en el que se detallaban los actos de instrucción del procedimiento y se formulaba la siguiente propuesta:

“Único.- *Declarar el derecho de la sociedad Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L.(RD Post), al acceso a los servicios identificados a lo largo de esta resolución como Sistema de Información y Control de Envíos Registrados (SICER) y Prueba Electrónica de Entrega (PEE), que presta la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., SME (Correos), tanto para los servicios incluidos en el servicio postal universal (servicios SPU), como para los servicios no incluidos en el servicio postal universal (servicios No SPU), previa negociación entre las partes para determinar el precio y las condiciones de acceso a tales prestaciones.*

En defecto de acuerdo entre las partes, pasado un mes desde la notificación de la presente Resolución, podrá ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la que lo establezca de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45.3 LSP.”

Octavo.- Solicitud de ampliación plazo alegaciones y alegaciones recibidas.

Con fecha de 13 de abril de 2021 tuvo entrada escrito de Correos en el que solicitaba una ampliación del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones, con el objetivo de poder valorar adecuadamente el informe sometido a audiencia y garantizar la mejor defensa de sus intereses, a lo cual se accedió mediante escrito de 14 de abril, ampliando el plazo en cinco días adicionales conforme al artículo 32.1 de la LPAC.

El 28 de abril de 2021 ha tenido entrada respuesta de Correos, que confirma el relato fáctico del informe de audiencia, si bien refiere que el pasado 15 de abril se recibió burofax de RD Post solicitando nuevamente el acceso a SICER y PEE tanto para servicios postales SPU como no SPU. Asimismo, formulan alegaciones que se agrupan bajo los siguientes epígrafes o bloques temáticos:

- Marco normativo aplicable al SPU y al acceso a la red por los operadores postales.
- Ausencia de requisitos necesarios para la tramitación de un conflicto de acceso a la red postal.
- Falta de habilitación competencial de la CNMC para la determinación de las condiciones de acceso y fijación de las infraestructuras postales.
- Sobre la supuesta indispensabilidad de los servicios SICER y PEE.

El escrito finaliza solicitando que se desista de la tramitación y resolución de este procedimiento, ordenando su archivo, por las razones expresadas.

Por parte de RD Post no se han formulado alegaciones al informe ni las partes han aportado documentación distinta de la que ya consta en el expediente.

Noveno. - Informe de la Sala de Competencia.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del artículo 14.2.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe en este procedimiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver el conflicto planteado por RD Post frente a Correos por la denegación de acceso a los servicios de retorno de información (SICER) y prueba de entrega electrónica (PEE). Debe subrayarse que la petición de acceso a los servicios SICER y PEE

solicitado por RD Post es para aquellos envíos que este operador postal deposita en la red de Correos y que son gestionados (aguas abajo) por el operador designado en la red postal pública. RD Post dispone de servicios e infraestructuras similares a SICER y a PEE para aquellos productos y servicios postales que gestiona a través de su red propia, de modo que el acceso a estas facilidades de Correos es puntual y allí donde no tiene capilaridad suficiente o donde no dispone de red.

Segundo.- Habilitación competencial de la CNMC

La competencia de la CNMC para conocer y, eventualmente, pronunciarse sobre la solicitud formulada viene amparada por lo dispuesto en el artículo 8 de la LCNMC que establece que corresponde a ésta la supervisión y el control del correcto funcionamiento del mercado postal.

Además de lo dispuesto en el referido artículo 48 y 45.3 de la LSP sobre la resolución de conflictos entre operadores postales y el operador designado en relación al acceso a la red como a otras infraestructuras y servicios postales, el artículo 12.1 d) de la LCNMC atribuye expresamente a este organismo la competencia para resolver los conflictos previstos en la LSP.

Concretamente, el artículo 12 establece lo siguiente:

“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los siguientes casos:[...]

d) En el mercado postal, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá sobre:

1.º Conflictos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, entre el operador designado para prestar el servicio postal universal y otros operadores postales que prestan servicios en el ámbito del servicio postal universal respecto al acceso a la red postal y a otros elementos de infraestructura y servicios postales.

2.º Establecimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 45.3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, a petición del operador interesado, de las condiciones de acceso a la red postal si las negociaciones entre titulares de autorizaciones singulares y el operador designado no hubieran concluido en la celebración de un contrato. [...].”

La competencia para dictar la resolución final corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante Real

Decreto 657/2013, de 30 de agosto, ya que establece que: “La Sala de Supervisión regulatoria conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de los artículos 6 a 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del informe previsto por el apartado 7 de su disposición adicional novena.”

Tercero.- Marco regulatorio aplicable al presente procedimiento

El artículo 3 de la LSP, relativo a las definiciones de la Ley, recoge entre ellas la de red postal (punto 12):

“[...] a efectos de la presente ley se entiende por red postal el conjunto de la organización y de los medios de todo orden que, empleados por el operador designado para la prestación del servicio postal universal, permiten, en particular:

a) La recogida de los envíos postales en los puntos de acceso de todo el territorio nacional.

b) La admisión por el operador postal de los envíos postales que le son confiados por el remitente para la realización del proceso postal integral y del que se hace responsable.

c) La clasificación de estos envíos desde el punto de acceso a la red postal hasta el centro de distribución.

d) El transporte de los envíos postales efectuado por cualquier tipo de medios hasta su distribución final.

e) La distribución realizada en los locales de destino del operador postal correspondiente a donde ha sido transportado el envío postal de forma inmediatamente previa a su entrega final al destinatario del mismo.

f) La entrega en las direcciones indicadas en los envíos, con las salvedades que se establezcan reglamentariamente.”

El artículo 45 de la LSP recoge el acceso a la red postal de los operadores postales de la forma siguiente:

“1. Se garantiza el acceso de los operadores postales a la red postal, respecto a los servicios a que se refiere la autorización administrativa singular de que sean titulares, de conformidad con los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación. A estos efectos se entiende por transparencia, la publicidad previa de las condiciones de acceso; por proporcionalidad, la adecuación entre las disponibilidades del operador designado y las necesidades del interesado; y por no discriminación, el acceso sin diferenciación de ningún tipo entre los operadores y las filiales del operador designado o las entidades participadas por

el mismo, siempre que se encuentren en condiciones análogas, en particular las derivadas de consideraciones políticas, religiosas, raciales, sexuales, culturales o ideológicas.

Con el objeto de mantener la integridad, eficacia y eficiencia de la red, los envíos deberán presentarse en los centros de admisión masiva y continuarán en la red hasta la distribución final, en condiciones no discriminatorias respecto a las aplicadas por el operador designado a sus filiales o entidades participadas.

2. El operador designado para prestar el servicio postal universal deberá elaborar un contrato tipo de acceso a la red postal, que será aprobado previamente por la Comisión Nacional del Sector Postal y publicado en el sitio web del operador y de la propia Comisión. Dicho contrato deberá respetar lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, los operadores titulares de autorizaciones administrativas singulares podrán negociar con el operador designado condiciones distintas a las establecidas en el contrato tipo de acceso a la red postal que, en todo caso, deberán garantizar la calidad del servicio y el respeto a las condiciones generales publicadas.

En el supuesto de que estas negociaciones no hubieran concluido en la celebración de un contrato por inexistencia de acuerdo entre las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar de la Comisión Nacional del Sector Postal que establezca las condiciones de acceso, que serán vinculantes para ambas partes.

A tal efecto, la Comisión Nacional del Sector Postal resolverá sobre las condiciones de acceso de acuerdo con los principios de proporcionalidad, transparencia, no discriminación y garantía del derecho de acceso a la red del operador entrante, así como del de no perturbación de los derechos establecidos para compensar al operador designado por prestar el servicio postal universal y la preservación del cumplimiento de las obligaciones de servicio público que recaen sobre el mismo. La resolución será recurrible en vía contencioso-administrativa.

4. El operador designado informará de los contratos que celebre sin sujeción al contrato tipo a la Comisión Nacional del Sector Postal. Cuando la Comisión considere que dichos contratos son contrarios al derecho de la competencia lo pondrá en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia.

En caso de que dichos contratos sean contrarios a los principios, requisitos o condiciones a los que se refiere el Capítulo II del Título III o al cabal cumplimiento del plan de prestación del servicio postal universal, serán nulos de pleno derecho. En este supuesto la Comisión, mediante resolución, declarará la nulidad del contrato, previa audiencia de las partes.

5. En todo caso, tanto para los contratos individuales como para el contrato tipo, la Comisión comprobará que las tarifas fijadas en los mismos se ajustan a los principios de transparencia, no discriminación y cobertura del coste ocasionado al titular de la red, y verificará que estas tarifas no supongan incremento de las necesidades de financiación del servicio postal universal y de la carga financiera injusta compensable al operador prestador del servicio.

La Comisión Nacional del Sector Postal podrá desarrollar los criterios para determinar las tarifas de los contratos ateniéndose a los principios enunciados en el párrafo anterior. Entre dichos criterios se podrá incluir la concesión de descuentos en el acceso a la red vinculados al volumen y características de los envíos.”

A su vez, el artículo 47 de la LSP recoge el acceso a la red postal, infraestructuras y otros servicios por parte de los operadores:

“Reglamentariamente se determinarán las condiciones de acceso de los titulares de autorizaciones administrativas singulares de manera transparente y no discriminatoria a otras infraestructuras postales tales como son el sistema de código postal, la base de datos de direcciones, los apartados postales, los buzones de distribución, la información sobre cambios de dirección, el servicio de reexpedición o el servicio de devolución al remitente, siempre que ello resulte necesario para proteger el interés de los usuarios o favorecer una competencia real, según modalidades técnicas y tarifarias previstas en los acuerdos firmados a este fin con el operador designado, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos.

La Comisión Nacional del Sector Postal velará por la observancia de los principios de transparencia y no discriminación en dicho acceso.”

Adicionalmente, el artículo 48.2 del RSP se refiere a la red postal y a su acceso por terceros operadores en los siguientes términos:

“2. Se garantiza el acceso a la red postal pública a todos los usuarios y, en su caso, a los operadores postales a los que se les impongan obligaciones de servicio universal, en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación.

Los operadores postales distintos de los referidos en el párrafo anterior deberán negociar con el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal las condiciones de acceso a la red postal pública, de conformidad con los principios de transparencia, no discriminación y objetividad.

Las condiciones de acceso a la red postal pública y el proceso de negociación de estas deberán evitar, en todo caso, cualquier tipo de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado postal español.”

Por último, debe hacerse referencia a las disposiciones de la Directiva de Servicios Postales¹, que en su artículo 11² recoge el derecho al acceso a la red postal, y a la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales (98/C 39/02), que desarrolla lo dispuesto en el artículo 11 de la Directiva.

Cuarto.- Valoración de la solicitud de conflicto y análisis de las alegaciones efectuadas por las partes hasta el momento de remisión del Informe y trámite de audiencia.

I.- Cumplimiento de las condiciones necesarias para la tramitación del conflicto. Naturaleza y características de los servicios sobre los que se solicita el acceso.

a) Cumplimiento de las condiciones necesarias para la tramitación del conflicto. Legitimación de las partes.

De conformidad con los arts. 45, 47 y 48 LSP y el 48.2 del Reglamento Postal, los requisitos que amparan la apertura de un conflicto de acceso son los siguientes:

- a) Que tenga lugar entre el operador designado y otro operador postal de acuerdo con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 48 que establece: *“1. La Comisión Nacional del Sector Postal [ahora CNMC] resolverá los conflictos que se susciten entre el operador designado y otros operadores postales que lleven a cabo servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal, en relación con el acceso tanto a la red postal como a otros elementos de la infraestructura y los servicios postales [...].”*

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 El Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión y con arreglo al apartado 2 del artículo 57 y a los artículos 66 y 100 A del Tratado, adoptarán las medidas necesarias para la armonización de las condiciones que garanticen a los usuarios y a los proveedores del servicio universal el acceso a la red postal pública en condiciones de transparencia y no discriminación.

En este sentido, la solicitud planteada no plantea problema alguno en tanto tiene como partes del procedimiento a Correos (operador designado) y a RD Post (operador postal alternativo que gestiona, tanto envíos SPU, como no SPU).

- b) Que el operador alternativo sea titular de autorización administrativa singular y que la solicitud sea respecto de productos en el ámbito del SPU de acuerdo con el apartado primero del artículo 45.1 LSP o bien que se trate de una solicitud de acceso a la red postal de un operador postal sin obligaciones SPU, tal y como establece el artículo 48.2 del Reglamento Postal.

El cumplimiento de estas dos situaciones o posibilidades también han quedado acreditadas con la documentación presentada por RD Post y con la consulta realizada por parte de esta DTSP al Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Postales, por lo que tampoco existe impedimento para tramitar el conflicto de acceso desde este punto de vista, ni tampoco respecto de los servicios solicitados puesto que tanto SICER como PEE son aplicables a productos SPU como no SPU, como se verá en detalle a continuación.

- c) Que tenga por objeto el acceso a la red postal (artículo 45 LSP), la falta de acuerdo en la negociación de un contrato individual distinto al contrato tipo (artículo 45.3 LSP) o la denegación de acceso a otros elementos de la infraestructura y servicios postales (artículo 47 y 48 LSP) que sean necesarios para proteger el interés de los usuarios y favorecer la competencia real.

Vista la documentación y las alegaciones expuestas por las partes, se constata que en el presente caso no se ha entablado una negociación para acordar un contrato individual por parte de Correos respecto de los servicios solicitados por RD Post (SICER y PEE) y que su denegación sin justificación objetiva por Correos es susceptible de afectar el interés de los usuarios y de afectar a la competencia real y efectiva.

b) Naturaleza y características de los servicios SICER y PEE. Consideración de estos servicios como infraestructura o parte de la red postal.

Los servicios SICER y PEE, a los que se solicita acceso, tienen las siguientes características y usos, tal y como afirma Correos en su escrito de respuesta a esta CNMC:

El servicio SICER es un sistema de información que da soporte a los distintos procesos operativos de distribución, entrega y gestión de reembolsos. Tiene la característica de que, una vez integrado en el sistema del cliente, éste obtiene un retorno periódico de información sobre el estado de entrega de sus envíos, al

permitir alimentar su base de datos con la información relativa a qué envíos se han entregado, cuáles se han devuelto y la causa de devolución. Además, indica la fecha de cada estado del envío, proporciona información sobre los pagos efectuados por Correos al cliente en concepto de reembolso para envíos sujetos a esta modalidad, y facilita, con carácter previo al depósito, una relación electrónica de los envíos que se van a presentar a admisión. Toda esta información pasa a estar disponible en cualquier punto de la red de Correos y permite el seguimiento en tiempo real de los procesos de distribución y entrega de la correspondencia, puntos intermedios, etc., por lo que otorga al cliente información en tiempo real sobre el estado de sus envíos.

El servicio PEE, por su parte, es un tipo de fichero electrónico desarrollado por Correos que contiene la información del evento final de un envío y la información relativa a los intentos de entrega de este. Incluye la imagen de la firma digital asociada a un envío (en caso de ser entregado correctamente), y está firmado digitalmente con un certificado reconocido que garantiza la autenticidad e integridad del documento (S3C). El código seguro de verificación (CSV) permite cotejar cualquier PEE enviada al cliente con el original almacenado en Correos y cuenta con validez jurídica.

Ambos servicios son aplicables a los siguientes envíos y productos postales³:

- Notificaciones administrativas.
- Tarjeta bancaria.
- **Carta certificada.**
- **Paquete postal.**
- **Paquete azul.**
- Postal Exprés (para modalidad de reembolso. Sólo retorno de giros).

La PEE es compatible con los siguientes servicios postales:

- **Carta certificada.**
- **Carta urgente certificada.**
- Notificación administrativa.
- Postal Exprés.
- Burofax.
- Telegrama.
- Postal Exprés (Lista).
- Paq 72 (Domicilio y oficina).
- Paq 48 (Domicilio y oficina)

³ En negrita se resaltan los productos o envíos postales pertenecientes al SPU.

Estos servicios o facilidades no tienen la consideración de envíos postales en sí mismos, si bien por su naturaleza y características se definen como valores añadidos que entran dentro de la definición amplia de “red postal” del artículo 3 de la LSP, “*que se refiere a ella como el conjunto de la organización y de los medios de todo orden empleados por el operador designado*” para la prestación de los servicios postales. Igualmente, pueden considerarse infraestructuras postales o servicios a las que se refiere el artículo 48.1 de la LSP relativo a la resolución de conflictos. En consecuencia, nada hay que objetar respecto a la naturaleza y características de los servicios a los que se solicita acceder mediante el presente conflicto, al entenderse que estos forman parte de las infraestructuras o facilidades a las que se refieren los preceptos de la LSP dedicados a los conflictos entre operadores.

Abundando en las características de los servicios SICER y PEE, los envíos o productos que mayoritariamente admiten su utilización son aquellos que en la actividad postal son admitidos y gestionados bajo la consideración de “registrados” (cartas y tarjetas postales en sus modalidades de certificadas; toda clase de paquetería en sus distintas modalidades; envíos que vayan contra reembolso y los envíos asegurados). Todos ellos se diferencian de los envíos ordinarios en que ofrecen la posibilidad de efectuar su seguimiento a lo largo de todas las fases del proceso postal y obtener, con posterioridad, la confirmación de su entrega porque incorporan un justificante⁴. Por este motivo, al aplicarse estos servicios o valores a los envíos depositados en la red postal pública y estar íntimamente asociados a la infraestructura de la red del operador designado, esa concurrencia de factores los habilita como objeto de conflicto, a la vez que justifica la intervención del organismo regulador postal, la CNMC.

Por su parte, RD Post en su escrito de solicitud de inicio de conflicto de acceso ha informado que las características de estos servicios son indispensables para poder realizar su actividad con una mínima normalidad, debido a que la mayor parte de sus clientes⁵ necesitan el acceso a estos productos postales, entre los que se encuentran según la información disponible los de carta certificada (envío SPU) y notificación administrativa (envío No SPU)⁶.

⁴ Según manifiesta Correos dispone de “...*certificado reconocido que garantiza la autenticidad e integridad del documento (S3C). El código seguro de verificación (CSV) permite cotejar cualquier PEE enviada al cliente con el original almacenado en Correos y cuenta con validez jurídica.*”

⁵ En los Anexos aportados por RD Post como Anexo 1.1, 1.2 y 1.3 constan, al menos, 15 clientes Administración Públicas de RD Post que en sus licitaciones exigen los valores añadidos o productos SICER y PEE. Entre ellos, cabe citar los siguientes, en atención a la volumetría de envíos que manejan: Ayuntamiento de Madrid, Ayuntamiento de Barcelona, Ayuntamiento de Sabadell, Ayuntamiento de Terrassa, Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, Ayuntamiento de Granada y Ayuntamiento de Jaén.

⁶ Se describen a continuación, a modo de ejemplo, algunas licitaciones en la que se menciona explícitamente el empleo de SICER y PEE como herramientas de gestión de tales envíos registrados, a los que debería poder acceder cualquier operador postal que deseara participar

Asimismo, según los datos comunicados por RD Post en relación con el requerimiento de información realizado por la CNMC, este operador estaría

en este tipo de licitaciones, en los que tales servicios SICER y PEE implican la gestión de un volumen considerable de envíos que difícilmente pueden gestionarse sin estas herramientas:

Expediente 2020/01, Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, Servicios postales de notificaciones administrativas y judiciales en papel. Esta contratación se realizó mediante el procedimiento “Negociado sin publicidad”, por lo que el único licitador presentado y que resultó adjudicatario fue Correos. En el PPT de esta licitación, se indica como servicio adicional opcional el “Retorno de información SICER”, con una volumetría estimada anual de 21,8 millones de envíos con tal servicio tanto en 2021 como en 2022. Respecto al PEE, se indica la información que debe contener la PEE:

- Para los Organismos integrados en SICER: Habrá una PEE por cada envío y un fichero pdf por cada PEE. Diariamente se devolverán las PEE correspondientes a cada Organismo. El nombre del fichero .pdf de cada PEE estará formado por el código de envío asociado a dicha PEE más el código de su estado final (entregado o devuelto). Además de las PEE, se incluirá un fichero índice con todas las PEE incluidas en la relación diaria.

- Para los Organismos no integrados en SICER: El contenido de la PEE es el mismo: fichero pdf por cada PEE con código de su estado final, pero la PEE se descargarán directamente de la Oficina virtual de Correos (no hay un fichero índice).

Sobre SICER se indica en ese PPT que consiste en la recepción telemática, a través de un fichero, de los distintos resultados de las notificaciones. La empresa adjudicataria se compromete, si se solicita este servicio, a entregar diariamente un fichero que consolide los resultados finales de todos los intentos de entrega de las notificaciones del centro acogido al sistema, así como el dato de Ausente reparto (que no es resultado final), todo ello según las determinaciones recogidas en el Anexo II del PPT. El plazo máximo de retorno de dicho fichero será de 3 días naturales desde que el evento del que se informa se produzca. El uso de SICER por cualquier Centro u Organismo deberá comunicarse a la DGRCC por la empresa adjudicataria de este contrato, previamente al inicio de su utilización o al inicio del contrato respecto de los centros que ya lo utilicen.

Otro ejemplo de licitación, en la que resultó adjudicataria Correos y participó asimismo RD Post, es el **Acuerdo Marco para la Prestación de los Servicios Postales y de Burofax, de la Comunidad de Madrid (Exp.: A-SER-POST-1/2018)**. En su PPT no se menciona explícitamente SICER, pero se indica el servicio adicional que se puede incluir como opción a los servicios principales, denominado ‘Retorno de información’, que lo define como obtención de información telemática, que permita el seguimiento telemático por parte del remitente de los procesos de distribución y entrega de sus envíos. Debe permitir realizar el seguimiento masivo de los envíos (hasta 10 envíos a través de página web o fichero en caso cualquier caso). Se estima una volumetría anual de 525.460 de envíos en el Lote 2 (correo certificado nacional, internacional y urgente) y de 495.875 envíos en el Lote 3 (notificaciones administrativas). Entre las opciones de aviso de recibo telemático se incluye la Prueba Electrónica de entrega (PEE), que se define como el medio por el que queda justificación de entrega del envío a su destinatario mediante HTML que tendrá validez legal como prueba de entrega electrónica. Además deberá permitir el cotejo de documentos a través de visor de CSV (Código Seguro de Validación) que te permite descargar el documento firmado electrónicamente y verificar la integridad y autenticidad de las firmas que contiene y de sus respectivos sellos de tiempo. La información se guardará por el adjudicatario durante 5 años. Se estima una volumetría anual en el Lote 2 de 850.000 envíos y de 1 millón de envíos en el Lote 3.

barajando la necesidad de depositar o franquear en la red postal pública en torno a 1.500.000 de envíos postales en el ejercicio 2021⁷.

II.- Acceso a la red postal y demás infraestructuras postales y servicios. Obligaciones del operador designado frente al resto de operadores postales.

Correos, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LSP, es el operador designado por el Estado para prestar el SPU. Por tanto, como operador designado, tal y como dispone el Título V Capítulo I de la LSP, sobre Correos pesa la obligación de dar acceso a la red postal y otras infraestructuras a los usuarios y otros operadores postales. Concretamente, según reza la Exposición de Motivos de la LSP, *“se impone al operador designado la obligación de negociar las condiciones de acceso que constarán bien en el contrato tipo autorizado por la Comisión Nacional del Sector Postal (CNMC), bien en contratos singulares de cuya celebración se informará a dicha Comisión a la que compete verificar si los precios fijados en cualesquiera de ellos se ajustan a los principios de transparencia, no discriminación y cobertura del coste real ocasionado al titular de la red.”* Esta obligación de la LSP proviene de la Directiva de 97/67/CE⁸ (en adelante Directiva Postal o DSP) que, a su vez, la toma prestada de la tradición anglosajona de los *“common carriers”*⁹.

Por su parte, RD Post es un operador que está debidamente acreditado para la prestación de servicios postales, como se puede comprobar en la documentación que obra en este expediente en la que figuran incorporadas las habilitaciones de dicha empresa para prestar tanto servicios SPU como servicios no SPU, y que han sido cotejadas con la información que consta en el Registro

⁷ Cifra obtenida del pdf presentado por RD Post con nombre Anexo 1.1_1.2 Y 1.3 Contratos.pdf

⁸ [Directiva 97/67/CE](#), de 15 de diciembre, 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, DOCE L 15/14, de 21.1.1998.

⁹ En este sentido, lo recoge Montero Pascual, J.J, cuando se refiere a que *“Ya en la Inglaterra medieval los denominados «common carriers» o prestadores profesionales de servicios de transporte tenían entre sus obligaciones la de prestar sus servicios a la generalidad, al público, sin poder negar la prestación de su servicio al que lo solicitase. Esta obligación se basaba en «haber hecho profesión de un comercio necesario para el bien común». Este precedente fue retomado por los Tribunales norteamericanos en el siglo XIX para ordenar las actividades de transporte surgidas al albur de la revolución industrial (canales, ferrocarriles, electricidad, gas, telecomunicaciones, etc.). Así, los nuevos «common carriers», y en especial los operadores de telecomunicaciones, heredaron la obligación de prestar sus servicios a todo el que lo solicitase, al público. El régimen americano del «common carrier» de telecomunicaciones fue en parte transplantado a Europa a través de las directivas de telecomunicaciones, que contemplaba la existencia de redes públicas de telecomunicaciones, y de las directivas de telecomunicaciones, el concepto de red pública pasó a la Directiva Postal. Montero Pascual, Juan José, en la “La regulación del acceso especial a la red postal pública”. Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras de Red, año 2004, págs. 91-114.*

General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales del MITMA. Siendo esto así, RD Post puede prestar todo tipo de servicios postales en régimen de libre competencia y, por lo tanto, tiene derecho a que el operador designado le facilite el acceso a su red postal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 de la LSP y por el 48.2 del RSP.

En su escrito de solicitud de inicio de conflicto postal, RD Post alega que el acceso a estos servicios le resulta indispensable para poder realizar su actividad con una mínima normalidad puesto que la mayor parte de los clientes necesitan de esa información. No obstante, resulta preciso aclarar que el acceso a esos servicios se solicita única y exclusivamente respecto de aquellos envíos que RD Post deposita en la red postal pública y que gestiona Correos “aguas abajo”¹⁰.

Correos, en cambio, en su escrito de alegaciones y respuesta al requerimiento de información de la CNMC alega que *“la garantía de acceso a la red postal se circunscribe a los servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal, sin perjuicio del acceso a otras infraestructuras postales reglamentariamente determinadas”*. Continúa diciendo que *“ni el sistema SICER ni la PEE son servicios postales incluidos en el ámbito de la autorización administrativa singular, ni constituyen ningún tipo de infraestructura postal sobre la que se hayan determinado reglamentariamente condiciones de acceso”*. Al respecto, debe contestarse que la literalidad del artículo 48 de la LSP y 48.2 del RSP en ningún momento hacen referencia a que los servicios o infraestructuras postales respecto de los que se solicite el acceso deban estar incluidos en el ámbito del SPU, sino que lo que establecen es que el operador que solicite el acceso a estos servicios o infraestructuras debe ostentar una autorización singular y estar registrado en la sección B como operador postal para la prestación del SPU. Requisito que cumple escrupulosamente RD Post.

Si bien el artículo 45 de la LSP trata de la garantía de acceso a la red postal y demás infraestructuras y servicios para aquellos productos o envíos del SPU, el propio Reglamento Postal, en su artículo 48.2, contempla el acceso a la red postal pública (en sentido amplio) por parte de los operadores postales no SPU por la vía de la negociación con el operador designado. Así las cosas, aun en el caso de admitir parcialmente la interpretación hecha por Correos, RD Post, como titular de una autorización singular y prestador de servicios SPU, tendría garantizado el acceso a la red postal pública y demás infraestructuras y servicios

¹⁰ De acuerdo con Montero Pascual, J.J., *“El acceso «aguas abajo» (del inglés downstream access) se caracterizaría por producirse en un estadio más desarrollado del envío. El operador alternativo se encargaría no sólo de clasificar los envíos, sino de transportarlos a sus diferentes zonas de destino, entregándolos al monopolista para que proceda directamente a su distribución al domicilio de los diferentes destinatarios. El operador alternativo podría así aparecer ante el cliente como el gestor del envío, subcontratando posteriormente a Correos para la gestión de una parte del trabajo, aquella que plantea mayores barreras de entrada, la distribución.”* Montero Pascual, Juan José, *op. cit.*, págs. 91-114.

postales para aquellos productos y envíos que forman parte del SPU (cartas certificadas, ordinarias y paquetería económica) y, como operador postal no SPU (notificaciones administrativas o cartas urgentes), tendría la posibilidad de acceder a la misma red postal y demás infraestructuras y servicios a través de la obligación de negociar que se le impone al operador designado en el Reglamento Postal.

Es decir, RD Post, en tanto que operador SPU y no SPU, debería tener, si no garantizado el acceso, al menos la posibilidad de negociar el acceso a las facilidades de Correos, sin que hasta ahora ninguna de las dos alternativas haya sido concedida por esa Sociedad. En cambio, de los escritos enviados por Correos a RD Post y de su escrito de alegaciones, lo que se deduce es un rechazo a garantizar el acceso y a iniciar una vía de negociación.

Otro argumento esgrimido por Correos para justificar su negativa al acceso es que *“tampoco se trata de infraestructuras indispensables para la prestación de servicios que sí estarían incluidos en dicho ámbito (SPU), de modo que ni el Real Decreto 1298/2006, de 10 de diciembre, que regula el acceso a la red postal pública, ni el contrato de acceso suscrito entre Correos y RD Post hacen alusión a ello.”* Al respecto, se recuerda que la LSP en ningún momento hace referencia a que para garantizar el acceso a determinadas infraestructuras o servicios postales estos deban resultar indispensables o esenciales. La única referencia al respecto, y en relación con el acceso a otras infraestructuras y servicios, se encuentra en el artículo 47 LSP, cuando establece que se determinará el acceso a estos servicios *“siempre que ello resulte necesario para proteger el interés de los usuarios o favorecer una competencia real.”* Estos son requisitos que concurren en el caso de la solicitud efectuada por RD Post, puesto que la denegación del acceso a SICER y PEE tiene consecuencias no solo para los usuarios y clientes de RD Post, sino para la competencia real y efectiva en el sector postal como se verá posteriormente.

El acceso a la red postal del operador designado Correos ha sido objeto de análisis por el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de abril de 2018, que tenía como tema central de debate la negativa de Correos a facilitar el acceso a su red a otros operadores postales privados para los servicios de notificaciones administrativas, por considerar Correos que los servicios de notificaciones administrativas no formaban parte de los servicios incluidos en el SPU¹¹ (STS

¹¹ Concretamente, la Sentencia tiene su origen en el recurso planteado por Correos ante la Resolución de 22 de abril de 2013 de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el Expte. S/0341/11, en la que se concluye que Correos ha abusado de su posición de dominio en el mercado de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública y en el mercado de servicios minoristas de notificaciones administrativas, mediante su negativa a continuar suministrando servicios mayoristas de acceso a la red postal pública de notificaciones administrativas.

1548/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Recurso de Casación 3166/2015).

De esta sentencia se transcribe a continuación, por su especial trascendencia, lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Tercero en la medida que en él se contienen los argumentos relativos a cuándo Correos debe facilitar el acceso a su red a otros operadores postales, con independencia de que se trate de servicios SPU o no SPU:

“[...] De todo lo anterior se deduce que Correos, como prestataria del servicio postal universal, ha de admitir la posibilidad de que los restantes operadores accedan al servicio de notificaciones -con independencia del derecho de los operadores con autorización singular al acceso necesario para los servicios integrantes del servicio postal universal reconocidos en dicha autorización-, si bien ambas partes han de negociar las condiciones de dicho acceso. Y tal como señala la sentencia de instancia, Correos denegó dicho servicio sin haber propiciado tales negociaciones:

«OCTAVO.- Dejando a un lado, como hemos expuesto, el debate relativo a si los servicios añadidos a las notificaciones son o no Servicio Universal hemos de examinar si Correos estaba o no obligada a facilitar a los operadores privados el acceso a la red postal pública para prestar incluso servicios que no forman parte del SPU.

*El acceso a la red pública resulta esencial en un proceso liberalizador saliente de un régimen de monopolio, y sin perjuicio de impedir el aprovechamiento económico derivado de la utilización de redes ajenas. Lo expuesto anteriormente, se justifica, precisamente porque en muchas ocasiones es irreproducible y económicamente insostenible, y en el presente caso bien puede decirse que para la realización eficaz de las notificaciones administrativas sí constituye infraestructura esencial, que además deben practicarse siempre y en todo caso, en los términos del art.59 de la Ley 30/92, como ha reiterado la sentencia de esta Sala de 9.7.2014, Sección Cuarta. Y aunque el tipo de red no tiene el mismo alcance en el sector de las telecomunicaciones, como en el energético, el ferroviario o el postal con independencia de opiniones personales traídas a colación por la recurrente para cuestionar el carácter indispensable de la red de Correos, sin embargo, hemos de traer obligadamente a colación la importante Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de junio de 2.008, recurso 83/2006 , en la que se trataba este mismo tema, y de la que se deduce que **el acceso a la red pública de Correos alcanza también a los servicios que no formen parte del servicio universal, sin que se trate de que Correos asuma los costes de servicios antieconómicos, de modo que han de ser abonados a precio de coste y sin pérdidas.** Y así, en ella, se indicaba:*

"[...] Dicha doctrina explica que el art. 47 de la vigente Ley 43/2010 haya previsto el acceso a la red postal para otras infraestructuras como distinto al acceso previsto en el art. 45 de los operadores postales para la prestación del servicio postal universal. Ello constituye un desarrollo del art. 11 bis de la Directiva 2008/8 de 20 de febrero, precisamente para garantizar una competencia real como indica el art 47 LP.

Por consiguiente, en la medida en que Correos con los acuerdos adoptados y expresados en el fundamento de derecho segundo, acuerdo del Consejo de Administración de 25.11.2010 e Instrucción que entró en vigor el 1.1.2011, no ha facilitado el mencionado acceso a la red postal pública estando obligado a ello ha incurrido en un abuso de posición de dominio mediante una conducta de obstrucción a dicho acceso. [...]

Esto es, dicha obligación de proporcionar dicho servicio a los restantes operadores postales pasa en todo caso por la necesidad de llegar a acuerdos equitativos y no discriminatorios en los que se respeten asimismo los legítimos intereses económicos del actual prestador del servicio postal universal, la entidad recurrente. [...]

En definitiva, Correos ha incurrido en abuso de posición dominante al negar la prestación de unos servicios (notificaciones en las condiciones del artículo 59 de la Ley 30/1992 y con las características previstas en el artículo 22.4 de la Ley Postal) a los competidores cuando dichos servicios constituyen un activo que comporta una ventaja competitiva relevante, la infraestructura necesaria para prestarlos (la red postal pública) es difícilmente replicable." (Énfasis propio)

En esta misma línea, y abundando en la importante STS 2470/2008, de 3 de junio¹², en el Fundamento Jurídico Cuarto encontramos el siguiente resumen sobre el derecho de acceso a la red para terceros operadores:

"Así pues, por un lado, están los operadores "a los que se les impongan obligaciones de servicio universal" que no son sino los que al amparo de una autorización singular de las contempladas en el artículo 11 solicitada por propia decisión asuman "voluntariamente" obligaciones propias del servicio postal universal (artículo 12.a). [...]

¹² STS 2470/2008, ECLI:ES:TS:2008:2470 Id Cendoj: 28079130032008100188 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 3 Fecha: 03/06/2008 Nº de Recurso: 79/2006. Esta Sentencia se dicta con motivo del recurso interpuesto por la Federación Sindical de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras interpone contra el Reglamento por el que se regula el acceso a la red postal pública y se determina el procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales, disposición general que fue aprobada por el Real Decreto 1298/2006, de 10 de noviembre.

Estos operadores tienen, según el primer párrafo del precepto reproducido, garantía del acceso a la red postal pública en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación. Lo cual no evita a estos operadores la necesidad de llegar a un acuerdo con el titular de la prestación del servicio postal universal en cuanto a los términos concretos del acceso a la red pública postal, aunque en todo caso la Administración resolverá lo que sea procedente en caso de que las partes no alcancen un acuerdo por sí propias. [...]

Por otro estarían los operadores que con la cobertura de una autorización general y, por tanto, sin asumir obligaciones de servicio universal, deseen acceder a la red postal pública; estos otros operadores tienen reconocida la posibilidad de acceder a la red pública postal siempre que negocien con el operador responsable de la prestación del servicio postal universal, de conformidad con los mismos principios de transparencia, objetividad y no discriminación.

Es claro que los primeros (operadores con autorización singular sujetos a obligaciones de servicio universal) tienen una garantía directamente prevista por la Ley de acceder a la red postal pública. Los segundos, tienen la posibilidad de obtener dicho acceso, pero ciertamente no es un derecho incondicionado, puesto que deben llegar a un acuerdo con el titular del servicio postal universal; pero tampoco tiene ésta una capacidad discrecional de rechazar cualquier acuerdo, puesto que su actuación está sometida a los citados principios de transparencia, objetividad y no discriminación. (énfasis propio)

En consecuencia, a la vista de las STS anteriormente expuestas, lo determinante es que el acceso a la red debe favorecerse por parte del operador designado y facilitarse para toda clase de operadores y de servicios postales. Es decir, el acceso debe favorecerse y negociarse con independencia de que se trate de servicios SPU o no SPU. En el caso del SPU, el acceso está garantizado y se ve más reforzado, si cabe, con el objetivo de que esos operadores alternativos a Correos puedan cumplir con las exigencias y obligaciones derivadas del SPU en las mismas condiciones que el operador designado. No obstante, la garantía de acceso no impide que deba negociarse con Correos el modo de acceso. En el caso del no SPU, también se tiene derecho al acceso previo acuerdo con Correos, luego este tiene la obligación de negociar y hacerlo de buena fe conforme a los principios de transparencia, proporcionalidad – en palabras de la LSP actual - y no discriminación.

Por tanto, determinar si los servicios SICER y PEE forman o no parte del SPU - como pretendía Correos en su escrito de alegaciones- carece de relevancia en este procedimiento, pues, como ya se ha tenido ocasión de exponer, no son envíos postales, sino desarrollos que forman parte de la propia infraestructura esencial del prestador del SPU y que están indisolublemente unidos a los envíos

postales a los que sirven de elemento coadyuvante en su gestión. Además, como ha indicado el propio Correos, son aplicables tanto a envíos pertenecientes al SPU como a envíos no pertenecientes al SPU, de modo que constituyen infraestructuras necesarias e irreplicables por ser exclusivos para la gestión de la red postal pública.

La denegación del acceso a estos servicios, si bien no imposibilita la prestación del servicio por parte de RD Post, ya que Correos facilita mecanismos alternativos a través de los cuales se pueden llevar a cabo esas operaciones de control y seguimiento, sí lo convierten en una tarea más penosa y gravosa para este operador, que ve rebajados considerablemente sus estándares de calidad para aquellos envíos depositados en la red de Correos con afectación para sus usuarios y clientes. Esta forma rudimentaria de proceder tiene utilidad solamente para el caso de su uso por particulares y lo hace desaconsejable por ineficaz en el ejercicio de la actividad empresarial, donde nos encontramos ante entregas masivas correspondientes a grandes clientes, para los que es necesario disponer de herramientas de trabajo que permitan procesar el gran volumen de datos asociado a esos servicios.

En relación con estos mecanismos alternativos, RD Post ha detallado de manera pormenorizada los esfuerzos, contratiempos y perjuicios que le supone no disponer del acceso a dichos servicios y que se transcriben a continuación:

“...Con prácticamente la totalidad de los clientes se debe reportar la información de gestión a través de un sistema informático de intercambio de información. En la mayoría de los casos se utiliza el sistema SICER como sistema de intercambio de información, ya que es el sistema que la mayoría de clientes tiene disponible y establecen como condición en los pliegos de condiciones, exigiendo además un retorno de la información diario.

De hecho, un factor muy importante en el proceso de la notificación es el conocimiento del resultado de la gestión lo más rápidamente posible para poder continuar con los procedimientos administrativos correspondientes en cada caso.

Por parte de RD POST, se utiliza este sistema de comunicación diariamente con los clientes para el retorno de la información de las notificaciones gestionadas, pero únicamente para aquellas que han sido gestionadas con medios propios o colaboradores.

En el caso de las notificaciones gestionadas a través del Operador Postal Universal (Correos), y al no poder utilizar el sistema SICER como sistema de intercambio de información entre Correos y RD POST, el resultado de gestión de estas notificaciones no se conoce, y por tanto no se puede reportar a los clientes,

hasta dos o tres meses después de haberse realizado la gestión en muchos de los casos, y prácticamente nunca antes de un mes.

En estos casos, tras este periodo de espera, para poder reportar la información al cliente, RD POST ha de recibir el acuse físico, proceder a la grabación manual de los datos y a la digitalización del acuse de recibo, incrementándose todavía más el tiempo de espera para poder retornar al cliente esta información.

Hasta la fecha, la única alternativa que nos queda, ante las constantes reclamaciones de nuestros clientes por las faltas de respuestas, es entrar en la web de Correos y hacer la búsqueda de información notificación por notificación y aún con esto, solo podemos adelantar el resultado, pero no la imagen, elemento indispensable para cerrar la gestión del envío.”

RD Post tiene por ello que realizar el proceso de forma manual, con los problemas asociados que ello conlleva de grandes retrasos en el envío de los resultados a los clientes y con un considerable incremento de los costes. Concretamente, el proceso pasa por tener que incorporar cada notificación en la web de Correos y realizar los siguientes pasos:

- Insertar manualmente el número de notificación administrativa
- Esperar a que el sistema devuelva un resultado y desplegarlo
- El resultado obtenido por esta vía, solo indica cómo ha finalizado la gestión, en este caso entregado, fecha y hora, pero sin datos del receptor (Nombre, DNI) ni la imagen del acuse de recibo.
- Con esta información RD Post introduce la información obtenida en la web de Correos y la guarda a la espera de recibir el acuse de recibo. Una vez recibido el acuse físico por parte de Correos, digitalizan el envío para poder enviar respuesta completa y cerrarlo.

Como apunta RD Post: *“Evidentemente, la búsqueda parcial de información uno a uno, con una previsión (adjuntamos documento) para el año 2021 de aproximadamente un millón de notificaciones, hace prácticamente imposible que por parte de RD POST se puedan cumplir los plazos que los clientes estipulan en los pliegos de condiciones, incumpliendo así las condiciones de la prestación del servicio e incurriendo en múltiples penalizaciones y en clara desventaja con el Operador Postal Universal, quien conociendo todas estas circunstancias sigue actuando como “juez y parte”.*

La posibilidad de poder trabajar con Correos a través de un intercambio de información informatizado mediante el intercambio de ficheros con la información de la gestión de las notificaciones ya sea SICER o similar, daría la posibilidad a RD POST de poder conocer la información de gestión de la notificación al día siguiente de su gestión, y poder así reportarla en el mismo plazo a los clientes.

A través de la PEE (Prueba Electrónica de Entrega), traspasada a través del mismo sistema de intercambio de información, se recibiría de la misma forma el acuse recibo, y de la misma manera se podría reportar al cliente, reduciendo así los tiempos de espera antes comentados.

Cabe destacar que este es también un servicio demandado a día de hoy por la mayoría de los clientes en los respectivos pliegos de condiciones y que por parte de RD POST tampoco podemos prestar al denegarnos Correos el acceso a este servicio.

Algunos de nuestros principales clientes, en su mayoría Administraciones Públicas, con un volumen significativo de cartas certificadas y notificaciones administrativas son:

- Ayuntamiento de Madrid
- Ayuntamiento de Barcelona
- Instituto Municipal de Hacienda de Barcelona
- Ayuntamiento de Terrassa
- Ayuntamiento de Sabadell
- Xaloc. Organismo de Recaudación de la Diputación de Girona.
- Consell Comarcal de La Selva (Girona)
- Ayuntamiento de Tarragona
- Ayuntamiento de Valencia
- Ayuntamiento de Cádiz
- Diputación de Cádiz
- Diputación de Almería
- Ayuntamiento de Granada
- Ayuntamiento de Jaén
- Ayuntamiento de Algeciras
- Ayuntamiento de Jerez de la Frontera
- Ayuntamiento de San Fernando
- Entre otros...

De la información y argumentos expuestos por RD Post se puede apreciar y deducir la necesidad de que le sea facilitado el acceso a estos servicios, dada la elevada cantidad de notificaciones y cartas certificadas que manipula dicha empresa y que, a su vez, son depositadas en la red de Correos para su envío y entrega a los destinatarios, con el objeto:

- 1) de evitar los contratiempos mencionados, que no los sufren otros operadores que por parte de Correos tienen la consideración de clientes, y
- 2) para poder responder a los estándares y condiciones previamente declarados/manifestados por RD Post en los contratos con sus clientes.

Por último, debe añadirse que la pretensión de RD Post en ningún momento ha sido que el acceso a estos servicios fuera gratuito, sino que éstos se presten previo pago de la correspondiente contraprestación, de modo que tal y como establecen los artículos 45.5 y 46 LSP¹³, el acceso a estas infraestructuras postales no suponga un sobrecoste o un incremento de la carga financiera injusta a soportar por Correos.

III.- Cumplimiento de los principios de acceso a la red. Principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad.

Con independencia del derecho/garantía de acceso de terceros operadores distintos de Correos, a la red, infraestructuras y servicios postales que ha sido objeto de análisis en el apartado anterior, los artículos de la LSP relativos al acceso (arts. 45 y 47) determinan cómo debe producirse este acceso e indican que debe hacerse conforme a los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación. “A estos efectos se entiende por transparencia, la publicidad previa de las condiciones de acceso; por proporcionalidad, la adecuación entre las disponibilidades del operador designado y las necesidades del interesado ; y por no discriminación, el acceso sin diferenciación de ningún tipo entre los operadores y las filiales del operador designado o las entidades participadas por el mismo, siempre que se encuentren en condiciones análogas, en particular las derivadas de consideraciones políticas, religiosas, raciales, sexuales, culturales o ideológicas.”(45.1 LSP).

Cobra especial importancia en este caso la referencia al “**principio de no discriminación**” que es definido como “**...el acceso sin diferenciación de ningún tipo entre los operadores y las filiales del operador designado o las entidades participadas por el mismo, siempre que se encuentren en**

¹³ Art. 45.5: *En todo caso, tanto para los contratos individuales como para el contrato tipo, la Comisión comprobará que las tarifas fijadas en los mismos se ajustan a los principios de transparencia, no discriminación y cobertura del coste ocasionado al titular de la red, y verificará que estas tarifas no supongan incremento de las necesidades de financiación del servicio postal universal y de la carga financiera injusta compensable al operador prestador del servicio.*

La Comisión Nacional del Sector Postal podrá desarrollar los criterios para determinar las tarifas de los contratos ateniéndose a los principios enunciados en el párrafo anterior. Entre dichos criterios se podrá incluir la concesión de descuentos en el acceso a la red vinculados al volumen y características de los envíos.

Artículo 46: Las tarifas de acceso a la red postal podrán tener en consideración, entre otros elementos, el horario de presentación de los envíos, su volumen, destino de distribución, grado de clasificación y preparación, y no podrán suponer pérdidas económicas para el titular de la red.

Asimismo, para la fijación de las tarifas se ponderará el coste ocasionado al operador designado y, en su caso, el evitado a dicho operador.

condiciones análogas...” (énfasis propio), pues de acuerdo con la información facilitada por Correos en su informe de 12 de enero en el que incluye los anexos con el listado de los clientes de los servicios SICER y PEE, en ellos aparecen los siguientes operadores postales y filiales del Grupo de Correos que figuran inscritos en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

[Confidencial]

...

[Fin Confidencial]

De las empresas anteriores, y dejando fuera a [Confidencial ...] que son de sobra conocidas en el sector, la empresa [Confidencial ...], por los servicios que presta, se asemejaría a la filial de Correos NEXEA. Asimismo, [Confidencial ...] es agencia comercial de Correos¹⁴. Indican en su web que están especializados, entre otros, en la preparación de certificados postales y paquetería (postal 48 / 72h) y depositan en Centros de Admisión Masiva de Correos, por lo que para tener seguimiento de los envíos que consolidan para sus clientes emplearían la herramienta SICER¹⁵. Esta empresa, según el Informe financiero elaborado por INFORMA D&B S.A.U. (S.M.E.)¹⁶ facturó en 2019 [Confidencial ...], siendo su actividad principal la de agencia de publicidad, y como secundaria, la actividad postal.

La empresa [Confidencial ...] es entidad colaboradora de Correos, y consolida envíos del sector postal tradicional¹⁷. Según la propia empresa, [Confidencial ...¹⁸.] Figuran en su web, entre los servicios postales que prestan, el tratamiento especial de certificados y paquetería que depositan en Correos, la creación de códigos personalizados de trazabilidad de seguimiento para los envíos más comprometidos, y la gestión del tratamiento de los envíos de correo diario¹⁹, por lo que SICER y PEE resultarían herramientas indispensables para la correcta gestión y el cumplimiento de los compromisos contractuales con los clientes que depositan sus envíos con esta empresa. Según el informe financiero elaborado por INFORMA D&B S.A.U. (S.M.E.), esta empresa facturó en 2019 [Confidencial ...]. Su actividad principal sería la actividad postal y la secundaria los servicios publicitarios.

¹⁴ Véase: [Confidencial: ...].

¹⁵ [Confidencial ...].

¹⁶ [Confidencial ...].

¹⁷ [Confidencial ...].

¹⁸ [Confidencial ...].

¹⁹ [Confidencial ...].

Según los datos comunicados por RD Post a la CNMC en los formularios de la aplicación Sócrates con la que la CNMC elabora el informe anual de supervisión del sector postal, en el año 2019 RD Post facturó unos **[Confidencial ...]**. En el año 2018, según los datos comunicados en Sócrates, RD Post depositó algo más de 400.000 notificaciones en la red de Correos. Asumiendo que en 2019 depositara un porcentaje similar de notificaciones en la red de Correos respecto al volumen total de notificaciones gestionadas por el operador alternativo, en 2019 (estimación en base a datos Sócrates) habría entregado casi 700.000 notificaciones administrativas a Correos.

Por otra parte, en el año 2020 RD Post se adjudicó el lote 2 de servicios postales licitados por el Ayuntamiento de Madrid. El primer lote abarca envíos ordinarios, y el segundo incluye correspondencia certificada, notificaciones administrativas, telegrama, franqueo en destino, burofax y paquetería. En ese segundo lote se estima una volumetría anual de 347.632 cartas certificadas y de 2.709.701 notificaciones administrativas.

Asumiendo que el volumen de notificaciones de RD Post en 2021 no decrece con respecto a años anteriores y teniendo en cuenta que una parte de los envíos certificados emitidos por el Ayuntamiento de Madrid serían depositados por RD Post en la red de Correos para su entrega final, **RD Post podría llegar a depositar en 2021 en la red de Correos una cifra que alcanzaría un millón de envíos con carácter certificado que requerirían el acceso a SICER y PEE para una gestión eficaz y adecuada de los mismos sin incurrir en penalizaciones de las administraciones emisoras.** (Énfasis propio).

A la vista de la información anteriormente expuesta, cabe concluir que el operador designado ha denegado el acceso a determinados servicios o infraestructuras postales a RD Post, pero en cambio ha concedido el acceso a estos mismos servicios a otros operadores postales (al menos cuatro que consten en este expediente) que presentan las mismas características y operan en condiciones análogas a RD Post (inscritos en la Sección A y B del Registro de Empresas Prestadoras de Servicios Postales) pero que manejan una facturación y volumetría muy inferior, en clara contradicción con lo que establece el principio de no discriminación de acceso a la red. En una situación similar se encuentra la filial Correos Express, a la que también se le concede acceso a estos servicios de red y a la que se favorece en detrimento de un competidor como RD Post.

En línea con lo anterior, Correos en su escrito de respuesta al requerimiento de información de esta Comisión indica que ofrece estos servicios “...a *clientes particulares y clientes con contrato en el segmento de admisión masiva minorista. Ambos servicios deben ser contratados por el cliente.*” Una respuesta similar se ha ofrecido a RD Post con ocasión de los burofaxes enviados

solicitando el acceso a estos servicios donde se les indica que: “... Como les hemos informado en repetidas ocasiones, se trata de valores añadidos a los servicios que Correos presta a sus clientes directos en el ámbito de sus relaciones comerciales y no a las empresas que, como la suya, son operadores postales autorizados que mantienen un contrato de acceso a la red postal con Correos.”

Por tanto, la justificación de Correos para negar el acceso o la prestación de estos servicios a RD Post se fundamenta, en exclusiva, en que RD Post no es un cliente de Correos y que éste, como operador postal autorizado, solo tiene derecho a la prestación de aquellos aspectos contenidos en el contrato de acceso a la red postal.

Pues bien, ambos motivos o justificaciones para la negativa al acceso o prestación lo son solo en apariencia:

- 1) puesto que un operador postal registrado en la Sección A y B para la prestación del SPU y no SPU, como se ha expuesto anteriormente, tiene garantizado como mínimo el derecho a negociar el acceso a la red, infraestructuras y servicios postales del operador designado en tanto que como operadores postales deben cumplir con la prestación de unos servicios postales (que son, a su vez, un servicio económico de interés general) por lo que no cabe compararlos, ni contraponerlos a los derechos y garantías de los clientes o de los usuarios postales, al tratarse de posiciones y categorías distintas,
- 2) porque aun tratándose de situaciones diferentes (cliente/operador), estos últimos no pueden quedar en peor posición que los clientes debido a las obligaciones que pesan sobre el operador designado como titular de la red postal pública respecto de otros operadores y
- 3) porque aun cuando el contrato de acceso a la red rige las relaciones entre operador designado y un operador alternativo respecto de la prestación del SPU, ello no obsta a que, como dice el apartado 3 del artículo 45, se suscriban otros contratos fuera del contrato tipo y en los que se amplíen las condiciones de acceso a otras infraestructuras y para la prestación de servicios no SPU, en línea con lo dispuesto por el artículo 48.2 del Reglamento Postal.

Negar formalmente el acceso a estos servicios, como viene realizando reiteradamente Correos, basándose en los argumentos de que no se trata de un derecho que les asista y que disponen alternativamente del mecanismo de búsqueda y seguimiento de los envíos a través de su web, supone situar a RD Post en una posición de desigualdad y en peores condiciones que las que ofrece a otros operadores postales, lo que se traduce, a su vez, en una conculcación

del principio de no discriminación cuya observancia tiene encomendada esta Comisión ex artículo 47 LSP.

Nótese que la no discriminación, aparte de las menciones que se hacen a ella en los artículos 45 y 47 que regulan específicamente los conflictos de acceso a la red postal, aparece contenida además en el artículo 22 de la LSP como uno de los principios de prestación del SPU.

Por tanto, la denegación de acceso a la red introduce en este caso una desigualdad de trato en relación con los operadores que sí tienen concedido el acceso a esos servicios y produce un agravio comparativo en el trato entre operadores postales, ya que estaríamos ante supuestos análogos a los que se da un trato diferente, al tratarse de operadores postales con las mismas características que RD Post pero que, sin embargo, reciben un trato diferente y más favorable al disponer de las funcionalidades SICER y PEE.

Por último, por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, definido como *“la adecuación entre las disponibilidades del operador designado y las necesidades del interesado”*, también debe apreciarse su incumplimiento, en la medida que por parte de Correos no hay un problema de disponibilidad o de limitación tecnológica para dar acceso a los servicios SICER y PEE, ya que además cobraría una contraprestación por ello. En cambio, para el operador postal que solicita el acceso estos servicios éstos son absolutamente necesarios, a la vista de: 1) los volúmenes de envíos postales que deposita en la red de Correos, 2) que éstos servicios son irreplicables por RD Post, ya que forman parte de las herramientas de gestión utilizadas por Correos en su propia red, y 3) que la operativa alternativa o sustitutiva que ofrece el operador designado a RD Post no es tal, por lo que ésta tiene de rudimentaria y de ineficaz para un operador de las características de RD Post.

Quinto.- Alegaciones de Correos al Informe del trámite de audiencia.

En relación con las alegaciones de Correos formuladas al Informe del trámite de audiencia debe indicarse que éstas ya han sido debidamente analizadas y contestadas en los fundamentos del Informe que se dio traslado a Correos y que se reproducen en el Fundamento Cuarto de esta Resolución. No obstante lo anterior, aun cuando se reitera lo allí manifestado, procede realizar las siguientes consideraciones:

I.- Sobre el marco normativo del SPU y de la garantía del acceso a la red

La referencia a los artículos 20 y 21 LSP (ámbito y alcance del SPU) resulta irrelevante, ya que como se ha dicho en el informe de audiencia, el acceso a la red postal pública se configura como un acceso amplio que alcanza al conjunto

de la organización y de los medios de todo orden empleados por el operador designado para la prestación del SPU (artículo 3.12 LSP).

La distinción entre el acceso a la red para servicios SPU y no SPU, como se ha tenido ocasión de exponer, deja de tener sentido a la luz de la interpretación conjunta que debe hacerse de Ley, el Reglamento y de la jurisprudencia existente en materia de acceso a la red, y que reconocen la garantía/el derecho de acceso por parte de otros operadores postales a la red postal previa negociación y determinación de las condiciones de acceso con el operador designado.

El listado de infraestructuras postales que contiene el artículo 47 LSP tiene carácter de *numerus apertus* y no de *numerus clausus*, tal y como se deduce de la propia redacción y enumeración de la disposición que habla de servicios “tales como” lo que implica que el listado es meramente ilustrativo. Adicionalmente, la falta de desarrollo reglamentario no puede tener como efecto el incumplimiento de la norma con rango de Ley cuando esta es clara en si misma (*in claris non fit interpretatio*) respecto del acceso que debe darse a terceros. La norma reglamentaria, conforme a la previsión del artículo 47 LSP, lo que debe fijar son las condiciones de acceso a estas infraestructuras, pero no el acceso a la red de otros operadores postales que ya ha sido ampliamente reconocido por la Ley del Sector Postal (no únicamente en la versión del año 2010 - arts.45 a 47- sino desde el inicio del proceso de liberalización del sector postal - art. 25 - que comenzó con la Ley Postal de 1998).

El cuanto al Real Decreto 1298/2006, de 10 de noviembre, por el que se regula el acceso a la red postal pública y se determina el procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales, su alcance y ámbito de aplicación ha sido objeto de análisis e interpretación por parte del Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de junio de 2008 y cuyas conclusiones principales se han reproducido en el informe sometido audiencia. No obstante, se aporta un nuevo extracto de la misma:

“Pues bien, frente a lo que afirma la entidad recurrente, el artículo 23.5 de la Ley reconoce a los operadores postales privados que quieran acceder a la red postal pública para la prestación de los servicios que deseen ofrecer, al amparo de alguna de las citadas autorizaciones, el derecho a que se les permita dicho acceso, aunque en dos supuestos claramente distintos. Este precepto dice lo que sigue:

“Se garantiza el acceso a la red postal pública a todos los usuarios y, en su caso, a los operadores postales a los que se les impongan obligaciones de servicio universal, en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación.

Los operadores postales distintos de los referidos en el párrafo anterior deberán negociar con el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal las condiciones de acceso a la red postal pública, de conformidad con los principios de transparencia, no discriminación y objetividad."(artículo 23.5 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales)."

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el citado Reglamento viene exclusivamente a desarrollar el acceso a los operadores que presten servicios incluidos en el SPU al amparo de una autorización singular, tal como expresamente se indica en diversos artículos (artículos 1, 2, 3.1, 6, entre otros), pero no desarrolla el acceso de aquellos operadores que, sin asumir obligaciones de servicio universal, desean acceder a la red postal pública y que, a diferencia de este Reglamento, sí contempla la Ley. Asimismo, determinadas previsiones del citado Reglamento se han visto superadas por lo dispuesto por la Ley del Sector Postal (artículos 45 y 48 LSP).

II.- Sobre la no concurrencia de los requisitos necesarios para la tramitación de un conflicto de acceso a la Red Postal.

Respecto de la redacción y alcance del artículo 48.2 del Reglamento Postal es incorrecto afirmar que la expresión "*deberán*" no impone o genera una obligación para Correos y que solo expresiones como el "*podrán*" conllevan algún tipo de derechos para terceros. Más bien al contrario, expresiones como "*deberán*" es propio de leyes imperativas, indisponibles, también conocidas como normas de *ius cogens* frente al "*podrán*" que es la redacción ampliamente utilizada en las normas de carácter dispositivo o de libre disposición para las partes. En este mismo sentido, la RAE define el verbo "deber" en sus tres primeras acepciones como: 1. tr. *Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva.* 2. tr. *Tener obligación de corresponder a alguien en lo moral y* 3. tr. *Cumplir obligaciones nacidas de respeto, gratitud u otros motivos.*

III.- Sobre la falta de habilitación competencial de la CNMC para determinar las condiciones de acceso y definir lo que son infraestructuras públicas.

La posibilidad de intervención del órgano regulador postal ante la negativa de Correos de acceso a la red y a negociar ha sido ampliamente analizada en los fundamentos jurídicos segundo y cuarto de esta resolución, no sólo conforme a lo dispuesto en la Ley Postal sino a lo que establece la Ley de Creación de la CNMC.

Contrariamente a lo que afirma Correos, la CNMC en esta Resolución no está determinando las condiciones de acceso de RD Post a SICER y PEE o redefiniendo el concepto de red e infraestructuras postales, puesto que el objeto del presente procedimiento de conflicto se limita a constatar si un operador

alternativo como RD Post tiene derecho al acceso a la red postal pública (en sentido amplio). La inclusión del SICER y PEE como infraestructuras postales o elementos de la red postal pública, como ya se ha tenido ocasión de explicar, trae causa de la propia definición de red postal pública de la LSP y del Reglamento Postal.

Sentado lo anterior, es preciso recordar que el apartado 3 del artículo 45 de la LSP habilita a la CNMC, previa solicitud del interesado, a establecer las condiciones de acceso cuando las negociaciones no hubieran concluido en la celebración de un contrato por inexistencia de acuerdo y determina que estas condiciones serán vinculantes para las partes.

Sexto.- Conclusión

En atención a todo lo expuesto, procede confirmar la conclusión formulada en el Informe del trámite de audiencia y desestimar la pretensión de Correos de rechazo de la solicitud de RD Post y archivo del presente procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales, al confirmarse la vulneración de la normativa postal (artículos 45 y 47 LSP y 48.2 del Reglamento Postal), ya que los servicios SICER y PEE deben ser considerados como servicios que forman parte de la red e infraestructura postal, necesarios para la prestación de los servicios postales en las condiciones que la realiza RD Post, máxime cuando la prestación de la actividad debe llevarse a cabo en condiciones de libre competencia y con pleno respeto a los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación.

Asimismo, debe concluirse, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el acceso a la red que ha sido objeto de análisis, que debe concederse el acceso a RD Post a los servicios SICER y PEE tras la oportuna negociación y suscripción de un contrato en el que se fijen las condiciones de acceso, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas en las que hubiera podido incurrir Correos, extremo cuyo análisis no procede hacer en esta resolución.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

Primero.- Reconocer el derecho de la sociedad Recerca i Desenvolupament Empresarial, S.L.(RD Post), al acceso a los servicios identificados a lo largo de esta resolución como Sistema de Información y Control de Envíos Registrados (SICER) y Prueba Electrónica de Entrega (PEE), que presta la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., SME (Correos), tanto para los servicios incluidos en el servicio postal universal (servicios SPU), como para los servicios no incluidos en el servicio postal universal (servicios No SPU).

Segundo.- Requerir a Correos y a RD POST para que inicien de inmediato la negociación para determinar el precio y las condiciones de acceso a estos servicios. En defecto de acuerdo entre las partes, transcurrido un mes desde la notificación de la presente Resolución, podrá ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la que lo establezca de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45.3 LSP.

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.