



Roj: **SAN 4355/2023 - ECLI:ES:AN:2023:4355**

Id Cendoj: **28079230082023100435**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **14/07/2023**

Nº de Recurso: **1223/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN OCTAVA**

**Núm. de Recurso:** 0001223 /2020

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 10589/2020

**Demandante:** Amazon Road Transport Spain, S.L

**Procurador:** D<sup>a</sup>. ADELA CANO LANTERO

**Demandado:** COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

### **SENTENCIA Nº :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a catorce de julio de dos mil veintitrés.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional el recurso nº **1223/2020**, seguido a instancia de la mercantil **Amazon Road Transport Spain, S.L.**, representada por la procuradora de los tribunales **D<sup>a</sup>. Adela Cano Lantero**, con asistencia letrada y como Administración demandada la general del Estado, actuando en su representación y defensa la abogacía del Estado. El recurso versó sobre impugnación de resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado **Don Santiago Soldevila Fragoso**. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. La CNMC inició una serie de reuniones con la mercantil Amazon sobre la prestación de su servicio de paquetería, desarrollándose a partir del 14 de diciembre de 2018 un intercambio de información a los efectos de clarificar si dicho servicio debía calificarse o no como servicio postal.

2. Amazon Spain Fulfillment, S.L. (ASF), era la entidad de Amazon responsable de las actividades señaladas y dio inicialmente respuesta a los requerimientos de la CNMC. No obstante, en virtud de la escritura notarial de 17 de septiembre de 2019, ASF llevó a cabo una operación de escisión parcial de sus activos y pasivos afectos a los servicios logísticos comúnmente conocidos como de "middle mile" y "last mile" (relativos a la última etapa de la distribución de mercancías), siendo la mercantil Amazon Road Transport Spain, S.L. (ARTS) la beneficiaria de dicha operación y por lo tanto la responsable, en su caso, de las actividades que eran objeto del acuerdo de inicio.

3. Las modalidades de comercialización del grupo Amazon son las siguientes:

- *Inventario propio de Amazon:* Comercialización de productos que forman parte del inventario de Amazon.

Se trata de bienes propiedad de Amazon, cuyo inventario gestiona, almacena y vende a través de su propia página web. La gestión y organización del envío de la mercancía, así como su puesta a disposición del destinatario corre por cuenta de Amazon a través de sus empresas/autónomos colaboradores o bien por cuenta de terceros operadores postales.

- *Programa Fulfillment by Amazon (FBA) o Logística de Amazon:*

Comercialización de productos previamente almacenados (o no) en los centros logísticos de Amazon de terceros comerciantes minoristas.

Se trata de bienes propiedad de terceros vendedores o distribuidores minoristas, que contratan con Amazon los servicios de exposición y venta en la web de Amazon, almacenamiento en sus centros logísticos, gestión de inventario y envío al cliente o usuario final del producto. La gestión y organización del envío de la mercancía o paquete al cliente final se organiza de forma similar a como se opera en el caso del cliente propio de Amazon. Es más, hay ocasiones en las que se realiza envíos mixtos que son aquellos paquetes integrados por productos de inventario propio y de terceros vendedores.

- *Marketplace puro:* Comercialización de productos de terceros comerciantes minoristas que se exhiben en la plataforma web de Amazon.

Se trata de productos o bienes de un tercer vendedor o comerciante minorista que se exponen en la plataforma web de Amazon para su venta y en las que el servicio consiste en poner en contacto al oferente con el demandante de la mercancía.

El envío y entrega final del producto al cliente corresponde al comerciante minorista, sin que Amazon realice otras actividades adicionales.

4. Mediante resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 24 de septiembre de 2020 se acordó lo siguiente:

Primero. Que en las empresas del grupo Amazon, Amazon Spain Fulfillment, S.L, y a Amazon Road Transport Spain, S.L., concurren las circunstancias para ser consideradas operadores postales, de modo que deben proceder a la presentación de la correspondiente declaración responsable para que el MITMA proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Segundo.- Requerir a las empresas del Grupo Amazon, en particular a Amazon Spain Fulfillment, S.L y a Amazon Road Transport Spain, S.L., para que presenten la correspondiente declaración responsable, en el plazo de un mes, por entender que las actividades que realizan en el ámbito de la paquetería y la mensajería constituyen servicios postales de acuerdo con la normativa postal.

En el mismo plazo Amazon Spain Fulfillment, S.L y Amazon Road Transport Spain, S.L deberán exigir a sus empresas y autónomos colaboradores que operan en el sector de la paquetería, que presenten la correspondiente declaración responsable, para que el MITMA proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Tercero.- Lo dispuesto en los dos apartados precedentes será de aplicación a cualquier otra empresa de Amazon que, a futuro, y como consecuencia de la reestructuración y reorganización del Grupo, pudiera realizar las actividades que han sido analizadas y descritas en el presente expediente.



Cuarto.- Instar a la Dirección de Transportes y del Sector Postal al seguimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores y a la adopción, en su caso, de cuantas medidas se consideren oportunas en caso de incumplimiento.

**SEGUNDO:** Por la representación de la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

*1. Vulneración la normativa postal en relación con los conceptos de envío postal, servicio postal y operador postal.*

*1. ARTS se limita a prestar actividades de naturaleza logística.*

-Inseparables a la actividad de comercio electrónico, se encuentran las actividades de carácter logístico que resultan necesarias y esenciales para que los pedidos solicitados por los distintos clientes por medios electrónicos puedan ser entregados en sus respectivos domicilios. Para ello es necesaria la puesta en marcha toda la cadena de procesamiento logístico, lo que implica la organización de productos y pedidos entre centros logísticos y la planificación de los procesos de entrega.

-ASF y ARTS gestionan la cadena de procesamiento logístico de los pedidos realizados por los clientes en las páginas web de Amazon, en particular en [www.amazon.es](http://www.amazon.es) ("Amazon.es") y que son vendidos por Amazon EU S.A. R.L o por aquellos terceros vendedores externos y ajenos a Amazon a través del servicio Marketplace "Vender en Amazon" ("Marketplace") que tienen contratado con Amazon el servicio de logística denominado "Fulfillment by Amazon -FBA-".

-Marketplace es un servicio de alojamiento y almacenamiento de datos que permite a vendedores externos y ajenos a Amazon ofrecer y vender, bajo su responsabilidad, sus productos, sin perjuicio de que aquellos vendedores externos que así lo desean puedan contratar con Amazon el citado servicio de logística.

*2. Las actividades realizadas por ARTS no son de naturaleza postal, sino logística.*

-Definiciones del artículo 3 de la Ley 43/2010:

Se considera operador postal a "la persona natural o jurídica que, con arreglo a esta ley, presta uno o varios servicios postales".

Son servicios postales "cualesquiera servicios consistentes en la recogida, la admisión, la clasificación, el transporte, la distribución y la entrega de envíos postales".

Los envíos postales se definen como "todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado".

-Actividades de ARTS y ASF:

En los centros logísticos de Amazon los productos se someten a un proceso de almacenamiento, gestión y empaquetado para su envío al cliente, por lo que:

Cuando ASF actúa sobre dichos productos, los mismos todavía no se encuentran "presentados en la forma definitiva" en la que deben ser recogidos, transportados y entregados.

Por el contrario, es preciso que ASF actúe sobre ellos para que se conviertan, en su caso, en un envío postal para ser recogidos, transportados y entregados.

Tampoco las actividades de ARTS son un servicio postal, pues sólo lleva a cabo meras actividades logísticas que incluyen la organización y planificación de los procesos de recogida de los paquetes por los transportistas que llevan a cabo su envío y entrega a los clientes finales.

-Invoca los principios de necesidad, proporcionalidad y minimización de las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, previstos por los artículos 5, 7 y 17.4 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad del mercado.

-ARTS se encuentra autorizada como operador de transporte conforme con los artículos 119 y ss. de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, lo que le permite operar como agencia de transporte, operador logístico o almacenista-distribuidor, por lo que le resulta gravosa su inclusión en otra categoría de actividades reguladas

Según el razonamiento de la CNMC toda empresa de comercio minorista que ofrezca un servicio de venta online o algún tipo de servicio de entrega a domicilio, tendría la consideración de operador postal, dado que todas



ellas gestionan los paquetes para que, posteriormente, los mismos puedan ser recogidos por transportistas y entregados al consumidor final.

3. Las consideraciones de la resolución de la CNMC no desvirtúan que las actividades de ARTS carezcan de naturaleza postal.

-La resolución no recoge ni acredita los motivos específicos por los que la CNMC considera que ARTS presta servicios postales, pues se limita a recoger su definición para concluir, sin explicación alguna, que ARTS los realiza.

-La resolución de la CNMC incurre en un grave error de hecho, porque ARTS no transporta mercancías ni las entrega a los consumidores, sino que únicamente efectúa labores de mera intermediación.

-La recurrente ha acreditado que:

Ninguna de las entidades de Amazon realiza la actividad de transportista en España, sino que los servicios de transporte son contratados con terceros transportistas

ARTS se limita a gestionar los servicios de la cadena de procesamiento logístico relativos a la intermedia y última milla -esto es, a realizar tareas meramente organizativas, de planificación, de coordinación y, en definitiva, de intermediación en la contratación de transportes de mercancías conforme a su autorización como operador de transporte.

-No obsta a lo anterior las referencias que realiza la CNMC al concepto de "paquete postal" conforme al Reglamento 2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de abril de 2018, sobre los servicios de paquetería transfronterizos. Y ello, porque el artículo 2 del citado Reglamento define el concepto de paquete por remisión al concepto de envío postal que no existe en este caso.

-La resolución extiende improcedentemente el ciclo postal a las actividades previas a su inicio, antes incluso de que exista un envío postal y lo hace sin base legal alguna.

De acuerdo con los artículos 3.1 de la Ley 43/2010 y 14.3.a) del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de servicios postales, el primer servicio del ciclo postal también se realiza sobre un envío postal, sin que la Ley 43/2010 incluya las "actividades preparatorias" y los "servicios anteriores" a los que se refiere improcedentemente la CNMC.

-La resolución trata de justificar la consideración de operador postal de ARTS (al igual que de ASF) en que, al parecer, existirían "multitud de empresas" inscritas en el Registro Postal y en que la actividad de Amazon, por el control que ejerce, sería distinta de la que realizan otros comerciantes minoristas.

Los criterios empleados por la CNMC a este respecto, la propiedad del producto, la capacidad de influir sobre los paquetes y que se realicen distintas actividades, además de no estar acreditada su existencia por la CNMC, no están establecidos por la normativa aplicable para la consideración de un sujeto como operador postal y recuerda el concepto de envío postal ajeno a ese razonamiento.

Además, tampoco convierten en postal los servicios logísticos y de intermediación realizados por ARTS.

*II. Subsidiariamente: Vulneración de la regulación sobre el régimen de autoprestación y el concepto de remitente contenido en la normativa postal. Artículo 4 de dicha Ley 43/2010 para el caso en que se considere que ARTS es prestadora de servicios postales.*

1. El régimen de autoprestación se concibe en tres modalidades:

-De conformidad con el artículo 4 de la Ley 43/2010, el régimen de autoprestación se manifiesta en dos supuestos: cuando la prestación de los servicios postales se efectúe directamente por el propio remitente de los envíos y cuando se realice valiéndose de un tercero que actúe en exclusiva para el mismo, sin que pueda establecerse requisito adicional alguno ( Sentencia, de 8 de junio de 2004, del Tribunal Supremo (RJ 2004\5048).

-Además, la Comisión Europea estima que también existe autoprestación cuando los servicios postales se presten por la persona jurídica o física generadora del correo, incluida una organización filial o subsidiaria. Es decir, se prestan dentro de una misma organización empresarial.(Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia al servicio postal y sobre la evaluación de determinadas medidas estatales relativas a los servicios postales (DOCE de 6 de febrero de 1998).

2.En el presente caso concurre el primer supuesto del artículo 4 Ley 43/10 citado y también la previsión de la Comisión Europea.



-Los servicios postales, en su caso, prestados por ARTS serían efectuados bien directamente por el propio remitente de los envíos, bien dentro de la misma organización empresarial.

Prestación directamente por el propio remitente de los envíos: De conformidad con el artículo 3.18 de la Ley 43/2010, ARTS sería el remitente postal, ya que los envíos proceden de dicha entidad y, además, Amazon quien figura "en la dirección postal" del remitente de los envíos.

Dado que para determinar la existencia de un régimen de autoprestación se tienen en cuenta las compañías filiales y subsidiarias en su conjunto, también debe considerarse a ARTS (y a ASF) como el remitente de cada uno de los envíos.

-ARTS (y ASF) sólo ofrecen y prestan sus servicios logísticos a otras compañías de Amazon.

Las últimas Cuentas Anuales de ARTS auditadas y depositadas en el Registro Mercantil, correspondientes al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2019, acreditan la afirmación precedente en contradicción con lo afirmado por la CNMC sin base probatoria alguna.

-Las consideraciones de la resolución de la CNMC impugnada no desvirtúan, en modo alguno, la aplicación del régimen de autoprestación:

No es cierto que el artículo 4 de la Ley 43/2010 establezca que solo existe autoprestación en aquellos supuestos en los que "la prestación de los servicios postales se efectúe directamente por el propio remitente de los envíos", pues dicha norma no establece como requisito adicional que el remitente actúe por cuenta propia. En consecuencia, el artículo 4 de Ley 43/2010 no excluye del régimen de autoprestación a aquellos supuestos en los que el remitente actúe "por cuenta o encargo de un tercero", como presupone la CNMC.

El programa denominado "Fulfillment by Amazon-FBA" no desvirtúa lo anterior y sería, por tanto, igualmente de aplicación en este caso, pues en caso de productos del programa FBA, ARTS no presta ningún servicio a dichos terceros vendedores externos sino sólo a aquellas compañías de Amazon que ofrecen el programa FBA.

Recuerda que FBA es un programa ofrecido por Amazon a vendedores terceros, por el que dichos vendedores contratan con otras compañías de Amazon el servicio de alojamiento y almacenamiento de datos llamado Marketplace, que, como se ha expuesto, les permite ofrecer y vender sus productos a través de las páginas web de Amazon.

Lo mismo ocurre respecto del programa "Logística Multicanal", porque el programa "Logística Multicanal" constituye un programa residual ofrecido por Amazon a compañías que ya han contratado el programa FBA antes referido, que les permite beneficiarse de este servicio FBA, tanto en relación con las ventas que realizan a través de las páginas web de Amazon como con aquéllas que realizan a través de las páginas web de dichas entidades, siendo la operativa exactamente la misma que para el servicio FBA desde un punto de vista de gestión logística.

Los dos tipos de medios de transporte a los que recurre Amazon referidos por la CNMC, esto es, bien colaboradores del programa Amazon Flex a los que dirige y gestiona, bien a través de terceros colaboradores, no son diferentes entre sí (no hay medios propios y medios ajenos en el transporte) ya que Amazon no transporta productos en España y las dos categorías de transportistas a los que contrata son siempre transportistas terceros ajenos a Amazon.

-En definitiva, la CNMC no ha acreditado, en modo alguno, que haya habido una utilización abusiva o fraudulenta de la figura de la personalidad jurídica.

-Finalmente recuerda que el concepto de remitente definido en el artículo 3 de la Ley 43/2010 y en el artículo 3 del RD 1829/1999 no está vinculado con la propiedad de los productos del interior de los paquetes, sino con el origen del envío postal, el cual se refleja en la dirección postal.

Por otra parte, el artículo 13 de dicha Ley no exige que el remitente sea el propietario de los productos contenidos en los envíos postales, sino que sólo establece el derecho del remitente a ser el propietario de los envíos postales.

No debe confundirse al propietario del envío postal, con el propietario del producto incluido dentro de dicho paquete, pues el artículo 13 de la Ley 43/2010 se refiere únicamente al propietario de los paquetes o envíos postales (al que considera remitente), sin "sin perjuicio de los derechos de terceros sobre el contenido de los mismos", que es cuestión distinta.

Además, de conformidad con el artículo 119.3 de la LOTT, ARTS contrata en nombre propio con los transportistas el envío de los paquetes, por lo que en su relación con ellos operaría como propietario del envío postal.



*III. Falta de cobertura legal para la exigencia a ARTS, ASF y a futuras entidades de Amazon, que se requiera a los transportistas con los que contrata que presenten una declaración responsable.*

1. La resolución recurrida no cita la base legal que le permitiría requerir a ARTS (y a ASF y a futuras entidades de Amazon) para que exija a los transportistas con los que contrata la presentación de una declaración responsable como operadores postales.
2. La hipotética "culpa in eligendo e in vigilando" y "poder de dirección, control y vigilancia" sobre los transportistas a las que se refiere la resolución no resultan acreditadas y, además, no resultan aplicable al presente caso pues se trata de una jurisprudencia del orden civil y penal.
3. En el expediente administrativo no consta probado dicho poder, sino que únicamente se hace referencia a una aplicación para teléfono móvil (cuya existencia y funcionamiento no se acredita) con la que la recurrente se comunicaría con determinados transportistas ajenos a su organización empresarial.
4. Tampoco el artículo 57 de la Ley 43/2010 que se cita en la resolución recurrida permite a la CNMC requerir a la recurrente para que exija a los transportistas con los que contrata que presenten una declaración responsable como operadores postales.

El artículo 57 de la Ley 43/2010 únicamente regula distintos supuestos de responsabilidad solidaria en la comisión de infracciones de la normativa postal.

La normativa postal tampoco establece una obligación de contratar únicamente con operadores postales inscritos en el Registro Postal ni castiga la contratación con operadores postales no inscritos.

5. La CNMC no tiene competencia para realizar tal imposición, por lo que el acto fue dictado por órgano manifiestamente incompetente para ello (supuesto de nulidad de pleno derecho recogido en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015).

6. Existe un exceso en las facultades de inspección de la CNMC.

7. Existe un exceso en la exigencia de las obligaciones que pesan sobre la recurrente en su deber de colaboración con las Administraciones Públicas.

Los artículos 18 de la Ley 39/2015 y 53 de la Ley 43/2010, únicamente imponen a los administrados obligaciones de colaboración con la Administración consistentes, esencialmente, en proporcionar determinada información y facilitarle la realización de los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias.

8. La resolución impugnada vulnera la exclusividad de los funcionarios públicos en el ejercicio de potestades públicas.

Subraya que conforme al artículo 9.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, "el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas (...) corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca".

9. La resolución impugnada también limita la libertad de empresa de la recurrente, sin que por ley exista una habilitación para ello.

*IV. La resolución recurrida carece de motivación, genera indefensión y vulnera la normativa comunitaria y la interpretación de la misma del tribunal de justicia de la Unión Europea.*

1. La jurisprudencia comunitaria, no se considera el mero transporte un servicio postal.

-El considerando número 17 de la Directiva 2008/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE, de 15 de diciembre, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales, establece meridianamente que "el mero transporte no debe considerarse servicio postal".

-El considerando número 17 del Reglamento 2018/644 dispone que "el transporte por sí solo, si no se lleva a cabo en relación con alguna de estas etapas, no debe considerarse comprendido en el ámbito de los servicios de paquetería, tampoco cuando se encarguen de él subcontratistas, ya sea en el marco de modelos empresariales alternativos o no, puesto que, en este caso, debe presumirse que esta actividad forma parte del sector del transporte, a menos que la empresa interesada o una de sus filiales o empresas vinculadas incidan en el ámbito de aplicación del presente Reglamento".



-La Sentencia, de 31 de mayo de 2018, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asuntos C259/16 y C260/16 (TJCE 2018\116), señaló que "una empresa deberá calificarse como «proveedor de servicios postales», en el sentido del artículo 2, apartado 1 bis, de la Directiva 97/67, cuando su actividad consista en la prestación de al menos uno de los servicios enumerados en el artículo 2, punto 1, de esta Directiva y el servicio o los servicios prestados conciernen a un envío postal y siempre y cuando su actividad no se limite al mero servicio de transporte".

2. La resolución de la CNMC también adolece de una manifiesta falta de motivación.

-La resolución no incorpora ni una sola referencia a los motivos que impulsarían a la CNMC a concluir que dichos transportistas sí son un operador postal.

3. Además, la resolución de la CNMC genera indefensión para los transportistas y para futuras entidades de Amazon

-La resolución recurrida considera que son operadores postales y les impone obligaciones (i) de forma genérica, abstracta e indeterminada; (ii) sin que hayan sido parte en el procedimiento; (iii) sin que se hayan analizado individualmente las particulares circunstancias de dichas futuras entidades de Amazon, ni tan siquiera si su actividad tendrá relación alguna con el ámbito postal; y (iv) además, faculta a la CNMC para imponer sanciones a dichas entidades bajo dichas circunstancias de absoluta inconcreción e imprecisión.

**TERCERO:** La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida.

**CUARTO:** Pr acticada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

**QUINTO:** Señalado el día 5 de julio de 2023 para la deliberación, votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto. Este asunto se deliberó conjuntamente con el recurso nº 1224/2020 dada su evidente conexión.

**SEXTO:** Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 24 de septiembre de 2020 mediante la cual se acordó lo siguiente:

Primero. Que en las empresas del grupo Amazon, Amazon Spain Fulfillment, S.L, y a Amazon Road Transport Spain, S.L., concurren las circunstancias para ser consideradas operadores postales, de modo que deben proceder a la presentación de la correspondiente declaración responsable para que el MITMA proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Segundo.- Requerir a las empresas del Grupo Amazon, en particular a Amazon Spain Fulfillment, S.L y a Amazon Road Transport Spain, S.L., para que presenten la correspondiente declaración responsable, en el plazo de un mes, por entender que las actividades que realizan en el ámbito de la paquetería y la mensajería constituyen servicios postales de acuerdo con la normativa postal.

En el mismo plazo Amazon Spain Fulfillment, S.L y Amazon Road Transport Spain, S.L deberán exigir a sus empresas y autónomos colaboradores que operan en el sector de la paquetería, que presenten la correspondiente declaración responsable, para que el MITMA proceda a su inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Tercero.- Lo dispuesto en los dos apartados precedentes será de aplicación a cualquier otra empresa de Amazon que a futuro, y como consecuencia de la reestructuración y reorganización del Grupo, pudiera realizar las actividades que han sido analizadas y descritas en el presente expediente.

Cuarto.- Instar a la Dirección de Transportes y del Sector Postal al seguimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores y a la adopción, en su caso, de cuantas medidas se consideren oportunas en caso de incumplimiento.

**SEGUNDO:** El presente recurso interpuesto por Amazon Road Transport Spain, S.L debe ser estimado por las siguientes razones, esencialmente de acuerdo con el planteamiento de la recurrente:

1. Debemos partir de las definiciones legales que son punto de partida y tienen carácter determinante para la correcta comprensión y resolución del presente caso. En ese sentido, el considerando 16 del Reglamento

2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de abril de 2018, sobre los servicios de paquetería transfronterizos, subraya la importancia de dicha clarificación.

2. Así partimos del artículo 3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, que transpone la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, en la medida en que tales conceptos puestos en relación con la actividad de la recurrente, determinan las obligaciones administrativas de la recurrente.

3. Dicha norma contiene las definiciones relevantes para este caso y son las siguientes:

-Servicios postales: Cualesquiera servicios consistentes en la recogida, la admisión, la clasificación, el transporte, la distribución y la entrega de envíos postales.

-Operador postal: la persona natural o jurídica que, con arreglo a esta ley, presta uno o varios servicios postales. El tercero que preste servicios postales en exclusiva para un único remitente que actúe en régimen de autoprestación queda excluido de esta definición.

-Envío postal: todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado. Además de los envíos de correspondencia incluirá la publicidad directa, los libros, catálogos, diarios, publicaciones periódicas y los paquetes postales que contengan mercancías con o sin valor comercial, cualquiera que sea su peso.

4. Estas definiciones son confirmadas por el posterior Reglamento 2018/644 antes citado que en su artículo 2 define el concepto "paquete", con referencia al concepto "envío postal", ya conocido.

5. Por su parte, la STJUE de 31 de mayo de 2018 asunto C- 259/16 Confetra, invocada por ambas partes y que interpreta la Directiva 67/97 en aspectos no modificados posteriormente, en su apartado 33 señala que "solo puede considerarse que una actividad está relacionada con un servicio postal cuando concierne a un envío postal", para añadir en el 34 que una empresa podrá calificarse como "proveedor de servicios postales", cuando su actividad consista en la prestación de la menos uno de los servicios mencionados en el artículo 2.1 de la Directiva 67/97, esto es, servicios de recogida, clasificación y distribución de la mercancía.

6. La primera conclusión que puede extraerse de esta regulación y jurisprudencia es que una actividad podrá ser calificada como postal solo en el caso de que sea prestada por un operador postal y ésta tenga por objeto el envío postal, pues ni la normativa europea, ni la Ley 43/2010 incluyen en el concepto actividad postal las actividades preparatorias y los servicios logísticos anteriores a la presentación del envío postal. Debemos recordar que, para ser calificado como postal, el envío deberá presentarse en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado. En el mismo sentido nos encontramos con el artículo 14.3.a) del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de servicios postales.

7. La recurrente ha detallado y acreditado sus actividades en el seno de su grupo empresarial respecto de cuestión debatida y lo ha hecho poniendo de manifiesto que toda su intervención se concreta en actuaciones preparatorias y las manipulaciones necesarias para la configuración de un envío postal.

En ningún caso ARTS opera sobre lo que ya puede legalmente considerarse el envío postal en sí mismo, es decir, presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado.

En concreto las actividades que desarrolla ARTS son de carácter logístico e imprescindibles para la salida de los productos vendidos, como son la organización y planificación de los procesos de recogida de los paquetes por los transportistas que llevan a cabo su envío y entrega a los clientes finales.

8. El detalle de las actividades de ARTS es el siguiente:

-Gestión de los servicios de "last mile" y de "middle mile".

-Sucintamente, ello incluye (i) la tramitación de la distribución de pedidos entre centros logísticos y a transportistas externos y operadores postales; (ii) la organización de los paquetes para su posterior envío; (iii) la planificación de los procesos de entrega a los consumidores de la forma más rápida y eficiente, optimizando los costes y plazos del transporte; (iv) el desarrollo y operación informática de los procesos de aprovisionamiento y entrega de paquetes, incluyendo el control de su trazabilidad; y (v) la coordinación con los transportistas -tanto los proveedores de reparto como los pertenecientes al programas Amazon Flex- de las tareas de transporte entre centros logísticos y entre éstos y los consumidores.



9. En todo caso ARTS está autorizada para ejercer como operador de transporte al intermediar en la contratación de transportes de mercancías por carretera. ARTS se sujeta por tanto a los artículos 119 y ss. de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. La Sentencia del TJUE de 31 de mayo de 2018 apartado 34 antes citada, no desvirtúa esta circunstancia ya que los servicios prestados por ARTS tampoco pueden calificarse como postales de carácter accesorio pues su actividad es previa a la recogida del envío postal.

En estas circunstancias resulta gravosa y desproporcionada la exigencia de que se la incluya en otra categoría distinta de actividades reguladas.

10. Ciertamente la resolución contiene una motivación formal, pero la misma expresa más una voluntad de control que una realidad jurídicamente sostenible, pues no está confortada ni por la normativa vigente, ni por la prueba obrante en autos, como se desprende de nuestro análisis.

11. El planteamiento expuesto no resulta desvirtuado, ni por la argumentación de la resolución impugnada, ni por los expuestos en el mismo sentido por la abogacía del Estado en la contestación de la demanda.

12. La argumentación de la CNMC y la abogacía del Estado se centra en el siguiente presupuesto: Amazon es un operador económico singular que dentro de sí mismo tiene un entramado societario complejo, de modo que la actividad postal del grupo "se pierde dentro de todo ese entramado".

Dicho en otras palabras: la resolución impugnada pretende realizar un levantamiento del velo respecto de una actividad que considera que vulnera la legislación postal que en su opinión es la que debería ser aplicada.

13. Para llevar adelante con éxito un planteamiento como el antes expuesto, la CNMC debería haber hecho un esfuerzo probatorio sensiblemente superior al realizado y demostrar que ARTS realiza actividades postales en sí mismo consideradas de acuerdo con la legislación antes expuesta, lo que no es el caso.

14. La abogacía del Estado destaca la importancia de los considerandos 16 y 17 del Reglamento 2018/644 UE de 18 de abril de 2018, especialmente el último, según el cual los modelos de negocio basados en el comercio electrónico y la economía colaborativa no quedan excluidos de la posibilidad de ser considerados operadores postales.

15. En realidad, el considerando 17 se muestra más enérgico y dice que dichos operadores "deben estar sujetos al presente Reglamento si se ocupan de al menos una de las fases de la cadena de distribución postal".

16. A continuación el considerando 17 en línea con la STJUE Conferta antes citada, hace una referencia a la práctica actual, según la cual, "los servicios de recogida, clasificación y distribución, incluyendo la recogida por el destinatario, deben considerarse servicios de paquetería", quedando excluido el puro transporte sometido a su propia normativa (Considerando 17 de la Directiva 2008/6 citada).

17. Ante este argumento, sin perjuicio de recordar el valor interpretativo de los considerandos de una disposición legal, debe decirse que el texto articulado de dicho Reglamento en su artículo 2 se remite expresamente a las definiciones mencionadas en el apartado 3 de este fundamento jurídico, sin hacer mención alguna a los nuevos modelos de negocio basados en la economía colaborativa, aunque en todo caso dicha previsión no sería aplicable al presente caso por las razones que se exponen a continuación.

18. Esencialmente porque no resulta acreditado que ARTS realice actividad alguna sobre los envíos postales con posterioridad a la salida de sus almacenes, lo que constituye una circunstancia determinante para la estimación del recurso.

19. Sostiene la abogacía del Estado que cuando el producto adquiere la condición de envío postal, ARTS sigue desarrollando sobre tal envío otras actividades que indudablemente gozan de naturaleza postal, reproduciendo las actividades que ARTS reconoce realizar y que se describieron en el apartado 8 de este fundamento jurídico.

20. La lectura de esas actividades, como ya anticipamos, pone de manifiesto que se trata de actividades logísticas y preparatorias al envío postal, que incluyen la organización y planificación de los procesos de recogida de los paquetes por los transportistas que llevan a cabo su envío y entrega a los clientes finales, pero no servicios postales de acuerdo con su concepto legal según el cual los mismos están constituidos por cualquiera de estas actividades: recogida, admisión, clasificación, tratamiento y curso de los envíos postales, por lo que el argumento de que la actividad de ARTS es de carácter postal no puede ser aceptado.

21. Finalmente, solo cabe decir que factores considerados por la CNMC para justificar su decisión, como la propiedad del producto, la capacidad de influir sobre los paquetes y que se realicen distintas actividades en relación con los mismos, no obedecen a criterios establecidos por la normativa aplicable para permitir la calificación de ARTS como un operador postal.



**TERCERO:** En atención a lo expuesto, el recurso debe ser estimado y anulada la resolución impugnada, sin que sea necesario entrar en el examen de los restantes motivos de recurso esgrimidos por la recurrente con carácter subsidiario.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la administración demandada, parte vencida en este proceso, fijando un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

## FALLAMOS

**Estimamos** el recurso interpuesto y en consecuencia anulamos el acto impugnado. Se imponen las costas a la administración demandada fijando un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta."