



Roj: **STS 1548/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1548**

Id Cendoj: **28079130032018100163**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **3166/2015**

Nº de Resolución: **663/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2955/2015,**
STS 1548/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 663/2018

Fecha de sentencia: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3166/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3166/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 663/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3166/2015, interpuesto por Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., representada por el procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén y bajo la dirección letrada de D. Jaime Pérez-Bustamante Köster y de D. Carlos Alberto, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 13 de julio de 2015 en el recurso contencioso-administrativo número 275/2013. Son partes recurridas la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (ASEMPRE), representada por la procuradora D.^a María José Corral Losada y bajo la dirección letrada de D- Sergi Chimenos Minguella.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de julio de 2015, por la que se estimaba parcialmente el recurso promovido por Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 22 de abril de 2013, por la que se resolvía el expediente sancionador NUM000. La resolución declara acreditada la existencia de una infracción del artículo 2.2.c) de la Ley 15/2007 y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que declara responsable a la sociedad demandante, consistente en haber 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 en las condiciones establecidas por el artículo 59 de la Ley 30/1992, y le impone un sanción de 3.319.607 euros y la obligación de formular una oferta económica de acceso a la red postal pública por parte de los operadores postales para los servicios postales que comprenden los envíos de notificaciones administrativas.

La parte dispositiva de la citada sentencia dice:

« **La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, ha decidido:**

1º.- **ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. D. Cesáreo Hidalgo Senén, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 22 de abril de 2013**, y en consecuencia, anulamos la misma en los términos establecidos en el fundamento de derecho décimo de esta sentencia.

2º.- **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo en cuanto a lo demás que solicita la recurrente.

3º.- No ha lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.»

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 24 de septiembre de 2015 que también acordaba emplazar a los litigantes para su comparecencia ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. ha comparecido en forma en fecha 11 de noviembre de 2015 mediante escrito por el que interpone el recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como de la jurisprudencia;



- 2º, que se basa en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional , por infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y de la jurisprudencia, y
- 3º, amparado en el apartado 1.c) del citado artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción y en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, en concreto de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución , y de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se anule la sentencia recurrida, dejando sin efecto la resolución de 24 de junio de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en el expediente NUM000 por los siguientes motivos:

- (i) Por infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE , así como de la jurisprudencia que los desarrolla, al considerarse erróneamente el servicio mayorista de notificaciones administrativas como una infraestructura esencial y/o no haberse producido o acreditado el preceptivo efecto de exclusión o cierre de mercado por parte de la conducta sancionada;
- (ii) Subsidiariamente, por infringir la Sentencia Recurrida las normas de la sana crítica en la valoración de los hechos y de la prueba al realizar una valoración de los datos acreditados en autos que es arbitraria e irrazonable, considerando que la supuesta negativa de suministro de correos no estuvo justificada objetivamente, vulnerándose, por lo tanto, los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española ;
- (iii) Con segundo grado de subsidiariedad, por infracción de los artículos 24 y 120.3 CE , en relación con los artículos 218 y 348 de la LEC , al haberse abstenido la Sentencia Recurrida de llevar a cabo motivación alguna para descartar la valoración de las pruebas practicadas o de los hechos acreditados en autos por la recurrente.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 14 de enero de 2016.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, solicitando que se resuelva mediante sentencia que lo desestime, condenando al recurrente a pagar las costas procesales.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (ASEMPRE), quien suplica en su escrito que se desestimen íntegramente los motivos casacionales, confirmando la sentencia recurrida e imponiendo las costas a la recurrente en casación.

QUINTO .- Mediante providencia de fecha 31 de enero de 2018 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 20 de marzo de 2018, habiendo continuado la deliberación del mismo el día 10 de abril de 2018, conjuntamente con la casación 306/2016, que se encontraba señalada para dicha fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

La sociedad estatal de Correos y Telégrafos impugna en casación la sentencia de 13 de julio de 2015, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional , en materia de defensa de la competencia. La sentencia desestimó el recurso contencioso administrativo que la citada sociedad había entablado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que le declaró responsable de una conducta de abuso de posición dominante, al negar a otros operadores postales la prestación de servicios mayoristas de acceso a la red postal pública para la práctica de notificaciones administrativas en las condiciones establecidas por el artículo 59 de la Ley 30/1992 , y le impuso una sanción de 3.319.607 € y la obligación de hacer una oferta de acceso para la prestación de dichos servicios.

El recurso se articula mediante tres motivos. El primer motivo, acogido al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, se basa en la vulneración del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio), del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia. Alega la recurrente no haber incurrido en una conducta de abuso de posición de dominio en el referido servicio de notificaciones administrativas.

El segundo motivo, acogido al mismo apartado del citado precepto procesal, se funda en la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y de la jurisprudencia. La vulneración se basaría en la errónea valoración de los hechos relativos a la negativa a proporcionar a otros operadores acceso a sus servicios mayoristas de notificaciones administrativas, hechos que acreditan que no hubo abuso de posición de dominio.



El tercer motivo se ampara en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley jurisdiccional, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por haber vulnerado los artículos 24 y 120.3 de la Constitución, así como la jurisprudencia. Entiende la sociedad estatal Correos y Telégrafos que la sentencia impugnada no contiene motivación alguna que descarte la valoración de las pruebas acreditadas por ella.

SEGUNDO .- Sobre los motivos segundo y tercero, relativos a la valoración probatoria y a la motivación de la sentencia sobre las pruebas.

Por razones de lógica procesal examinamos en primer lugar el tercer motivo, ya que se refiere a una supuesta deficiencia de motivación de la sentencia impugnada relevante para la desestimación del recurso de instancia, lo que de ser cierto haría innecesario el examen del resto de los motivos.

Afirma la parte, como se ha anticipado ya, que «la sentencia se abstiene de llevar a cabo motivación alguna para descartar la valoración de las pruebas practicadas o de los hechos acreditados por mi representada ante la Sala», pruebas y hechos en los que la parte basaba su pretensión exculpatoria.

El motivo no puede ser acogido, ya que la Sala de instancia si expresa su valoración de dichas pruebas y hechos, aunque no efectúe una argumentación detallada de cada elemento probatorio, como requiere la recurrente. En efecto, aunque sin duda hubiera sido deseable que la sentencia expresara una valoración circunstanciada de los principales elementos fácticos y probatorios obrantes en autos, de la lectura de los fundamentos cuarto a séptimo se deriva sin ninguna duda que la Sala ha tenido en cuenta dicho material probatorio y expresa las consecuencias de tales elementos fácticos en varios momentos, lo que excluye que pueda afirmarse que hay falta de motivación. En particular y en relación con la conducta de Correos y Telégrafos hacia los otros operadores, la valoración expresada en el fundamento noveno de la sentencia recurrida -reproducida *infra* en el fundamento tercero de esta sentencia- es motivación suficiente para justificar la conclusión a que llegó la Sala de instancia sobre la efectiva comisión de la infracción de abuso de posición dominante.

Debe pues descartarse el motivo.

En cuanto al motivo segundo, aun fundado en la infracción de normas, está estrechamente relacionado con lo que acabamos de expresar. Pues lo que la parte argumenta es una errónea valoración de los mismos hechos respecto a los que en el motivo recién examinado afirmaba que no existe motivación suficiente. Pues bien, en realidad, en el motivo segundo la argumentación de la recurrente refleja tan sólo su legítima discrepancia con la valoración de la Sala respecta a la calificación jurídica de los hechos. Así, la valoración del órgano judicial lleva a la conclusión de que la conducta supuso la indebida exclusión del mercado de las notificaciones administrativas, frente a la opinión de la parte de que su conducta estaba justificada y fue ajustada a derecho.

En definitiva, lo que revela el desarrollo del motivo es la discrepancia de la parte con la valoración efectuada por la Sala en el sentido de que de las pruebas y hechos obrantes en autos se desprende que efectivamente que la actuación de Correos y Telégrafos supuso un abuso de su posición de dominio en el mercado afectado. Tal discrepancia de apreciación sobre el significado jurídico de los hechos no acredita una infracción de derecho, por lo que el motivo debe ser desestimado.

TERCERO .- Sobre el motivo primero, relativo al abuso de posición dominante.

En el primer motivo la parte sostiene que la sentencia recurrida no valora los requisitos fundamentales establecidos por la jurisprudencia para concluir que la negativa de suministro del servicio de notificaciones administrativas a otros operadores constituye un abuso de posición de dominio, en particular la calificación jurídica del servicio como infraestructura esencial y la concurrencia del necesario efecto de exclusión. El desarrollo del motivo se circunscribe a rechazar que concurren ambos requisitos.

Antes de proceder al examen de tales argumentos, es preciso recordar el ámbito en el que se mueve la actuación del prestador del servicio postal universal en el actual marco legal, función desempeñada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. La sentencia recurrida se refiere a dicho marco legal con base en las consideraciones expuestas en la sentencia de 3 de junio de 2008 (RC 79/2006), a la que se remite la de la misma fecha dictada en el RC 83/2006, que es la citada por la sentencia recurrida.

Ahora bien, la explicación expuesta en las mencionadas sentencias de 3 de junio de 2008 se refería a la ley entonces vigente, la Ley del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (Ley 24/1988, de 13 de julio). Sin embargo, la ahora en vigor y aplicable al caso es la Ley del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (Ley 43/2010, de 30 de diciembre), la cual ha avanzado en la progresiva liberalización del sector, aunque es substancialmente coincidente con la anterior.

En efecto, los servicios postales, calificados como de interés económico general, se prestan en régimen de libre competencia. Dicho régimen liberalizado no obsta a que se impongan determinadas obligaciones de servicio público que integran el servicio postal universal (SPU) -art. 2 de la Ley-, encomendado al prestador



o prestadores de dicho servicio de conformidad con las previsiones legales y que en la actualidad es desempeñado por la sociedad recurrente. Así, la Ley distingue entre los servicios incluidos en el SPU, para cuya prestación por parte de los restantes operadores éstos deberán obtener -como bajo la Ley 24/1988- una autorización singular (art. 42 y ss.), y los servicios no incluidos en el SPU, para los que basta que los operadores efectúen una declaración responsable (art. 40) -antes requerían una autorización general-.

La Ley 43/2010 garantiza el acceso a la red postal pública y a otras infraestructuras postales a los operadores con autorización singular para los servicios incluidos en la misma (artículos 45 a 47) y se prevé que el operador designado para prestar el servicio público universal elabore a tal efecto un contrato tipo, sin perjuicio de que puedan concertarse condiciones distintas con cada operador, todo ello sometido a la supervisión del regulador (originariamente la Comisión Nacional del Sector Postal, ahora la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Respecto a los operadores que no pretendan prestar servicios incluidos en el SPU, plenamente liberalizados y que quedan obligados tan sólo a una declaración responsable, la Ley no contiene regulación alguna respecto a su posible acceso a la red postal pública. En consecuencia, tal acceso queda a la libre negociación entre el operador (u operadores) prestatarios del servicio público universal, gestor de dicha red, y dichos operadores postales que, sin tener una autorización singular que les asegure el derecho a dicho acceso en los términos vistos, pretendan emplear las infraestructuras de la red postal pública.

Digamos por último que según la disposición transitoria única de la Ley 43/2010 «las condiciones de prestación del servicio postal universal y su régimen de financiación se regirán por la normativa anterior a la entrada en vigor de la presente ley hasta que el Gobierno apruebe el Plan de Prestación del Servicio Postal Universal y su contrato regulador», de lo que se deriva que Correos y Telégrafos continua ejerciendo dicha función y a cargo de la gestión de la red pública de las infraestructuras de correos.

De todo lo anterior se desprenden dos consecuencias atinentes al presente litigio. Por un lado, hay que tener presente la específica regulación postal en lo que respecta a la prestación de servicios incluidos en el servicio público universal por parte de los operadores que han obtenido una autorización singular para la prestación de servicios incluidos en el mismo. Por otro lado y con independencia de dicha regulación postal, hay que tener presente que los servicios postales -incluidos aquéllos comprendidos en el SPU con las modalidades que les puedan afectar-, se prestan en régimen de libre competencia (art. 37 de la Ley 43/2010) y, por ende, quedan sometidos a la legislación sobre competencia, esto es, a la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio).

Pues bien, el presente asunto, a diferencia de lo que sucedía con los asuntos resueltos en 2008 (RRC 79 y 83/2006), se produce en el ámbito del derecho de la competencia, ya que lo que se achaca a la sociedad estatal Correos y Telégrafos y por lo que se le ha sancionado no es tanto por la indebida denegación del acceso a la red pública en contra de lo dispuesto por la Ley 43/2010, sino por el rechazo a prestar determinados servicios -que efectivamente suponen el acceso a la red pública- que antes sí se ofrecían a los restantes operadores postales, negativa que, en opinión de la Comisión Nacional de la Competencia, constituye un abuso de posición de dominio.

Por consiguiente, tal como señala el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, el abuso de posición dominante que se le imputa a Correos y Telégrafos es ajeno a si el servicio de notificaciones está o no incluido en el SPU, y se basa en cambio en la denegación injustificada de determinados servicios por parte del operador dominante y gestor de la red pública de correos. Es cierto que si dicho servicio estuviera incluido en el SPU, los operadores cuya autorización singular comprendiera dicho servicio tendrían derecho al acceso a la red pública para su prestación; y en tal caso, la negativa a proporcionarles dicho acceso estaría vulnerando el artículo 45 de la Ley postal vigente.

Pero el objeto del presente litigio no se refiere a semejante supuesto, sino que atañe exclusivamente a la defensa de la libre competencia. Se trata, en efecto, de que un servicio que Correos y Telégrafos venía prestando a los operadores competidores, deja de hacerlo pese a su carácter de empresa dominante en el sector, operadora del servicio público universal y, como tal, única que disfruta de la presunción legal de fehaciencia y veracidad (art. 22.4 de la Ley 43/2010) y que es además gestora de la red postal pública cuya duplicación es inasumible por los competidores. Todas esas circunstancias que hacen que el comportamiento de Correos infrinja el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con independencia de que su conducta fuese o no contraria a la regulación legal sobre el acceso a la red postal pública en la Ley 43/2010.

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 SU.

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 43/1010 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.

NOVENO.- Alega también la recurrente que su conducta está justificada, y se halla amparada en una interpretación razonable de la norma, por la CNSP y por la Abogacía del Estado que excluye la culpabilidad de la recurrente, conforme al art.130.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del PAC. Respecto de este punto hemos de decir que la CNSP y la Abogacía del Estado que informó en el expediente incoado ante dicho organismo han ratificado la tesis de la recurrente de que esos servicios añadidos a las notificaciones administrativas no son servicio universal, pero ello no quiere decir que a la actora no le sea exigible otra conducta, toda vez que la actora bien pudo realizar una oferta a los operadores privados de acceso a la misma, tal como ha hecho durante la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo, sin tener que sujetarse necesariamente a los criterios expuestos en la Resolución del Ministerio de Fomento de fecha 23 de abril de 2.007, ratificada posteriormente, ni teniéndola que hacer a precio por debajo de coste neto, como exige el art.27 de la LP. Es cierto que la codemandada UNIPOST no ha ofrecido muchas facilidades para que Correos realice su oferta, indicando los costes de sus servicios, como revelan las cartas aportadas por la actora a los autos, pero lo cierto es que Correos pudo y debió presentar una oferta por el acceso a la red pública, tal como lo ha hecho con posterioridad, en cuanto que titular de la red pública con mayor capacidad, por tanto, para conocer los costes por utilización de la red pública.

El motivo, por tanto, debe ser desestimado, sin perjuicio de que también indiquemos que las pruebas periciales practicadas, tanto la aportada a la demanda por la actora, como la pericial judicial, no incorporan datos relevantes para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo, sin que se considere procedente retrotraer las actuaciones para la ratificación de la pericial como solicita ASEMPRE cuando las conclusiones reflejadas no desvirtúan lo expuesto en la presente sentencia.» (fundamentos jurídicos octavo y noveno)

Así pues, la negativa de Correos a permitir a los restantes operadores el acceso al servicio de notificaciones en las condiciones establecidas en el artículo 22.4, primer párrafo, de la Ley Postal , sin acceder a negociar unas condiciones razonables, transparentes y no discriminatorias, supone una denegación injustificada y contraria a derecho de un recurso esencial para el mercado de notificaciones en el marco regulatorio actual. La obligación de permitir dicho acceso supone la necesidad de negociar las condiciones para prestar dicho servicio y en modo alguno que éstas hayan de suponer un perjuicio deficitario para el prestador del servicio postal universal. Esto es, dicha obligación de proporcionar dicho servicio a los restantes operadores postales, pasa en todo



caso por la necesidad de legar 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 lo que respecta a la calificación del servicio de notificaciones administrativas como servicio esencial para el mercado de tales notificaciones, Correos y Telégrafos se esfuerza en demostrar que la presunción de veracidad y fehaciencia que otorga el artículo 22.4 de la Ley Postal (Ley 43/2010, de 30 de diciembre) a Correos no resulta esencial para las notificaciones administrativas, puesto que dicha ventaja no pasa de ser una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada mediante prueba en contra, por lo que dicho servicio de notificaciones practicado por Correos no constituye una "infraestructura esencial". Y por otra parte, afirma, a las notificaciones administrativas practicadas por otros operadores el propio artículo 22.4 de la Ley Postal les reconoce efectos «de acuerdo con las normas de derecho común»; esto significa, según la recurrente que si bien no tienen la presunción de veracidad que ostentan las notificaciones hechas por Correos, constituyen un medio de prueba sólido que difícilmente puede rebatirse.

El artículo 22.4 de la Ley Postal tiene el siguiente tenor literal:

« **Artículo 22.** Principios y requisitos de la prestación del servicio postal universal.

[...]

4. La actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación, a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .»

No tiene razón la sociedad recurrente. Toda su argumentación se basa en negar la calificación de infraestructura esencial a la notificación de Correos con los rasgos de fehaciencia y presunción de veracidad que le otorga el artículo 22.4 de la Ley Postal , dada la eficacia probatoria que tiene cualquier notificación efectuada por los restantes operadores. Sin embargo, no es esa propiamente la cuestión debatida para la calificación de la conducta de correos como abusiva de su posición dominante. Lo que está en cuestión es que la negativa a ofrecer dicho servicio de notificaciones por parte de Correos y Telégrafos, que indiscutiblemente tiene una caracterización legal que le hace ostentar claras ventajas sobre cualquier otro tipo de notificación, carece de justificación legal en el marco de libre competencia al que están sometidos los servicios de correos.

En efecto, si bien la notificación efectuada por cualquier operador puede servir como prueba en un litigio, ello no supone rechazar que la presunción de veracidad y fehaciencia que le otorga el citado artículo 22.4 de la Ley Postal supone una clara ventaja competitiva para la prestación del servicio de notificaciones. Por tanto, siendo clara tal ventaja de la notificación efectuada por Correos como operador que tiene a su cargo la prestación de servicio postal universal (presunción de veracidad frente a normas probatorias de derecho común), la denegación injustificada de dicho servicio a los restantes operadores supone una ventaja competitiva para Correos y Telégrafos que constituye un abuso de la clara posición dominante de Correos en dicho mercado. Hay que tener presente que se parte de la base no puesta en duda por ninguna de las partes de la imposibilidad para los restantes operadores de duplicar la red heredada por Correos de la etapa del servicio de correos como monopolio público.

La ventaja competitiva es tanto más evidente cuanto que consta en autos que en muchas ocasiones tal presunción de veracidad y fehaciencia es un requisito que en muchos concursos de para la contratación de servicios postales, las administraciones contratantes exigen como condición dicha presunción de veracidad y fehaciencia contemplados por el artículo 22.4, primer párrafo, de la Ley Postal .

Por otra parte, ha de rechazarse igualmente la alegación de Correos relativa a los costes deficitarios que supondría ofrecer dicho servicio de notificaciones a los operadores competitivos, ya que tanto la resolución sancionadora como la sentencia recurrida justifican la sanción en la negativa a negociar dichos servicios, sin que en ningún caso se sostenga ni justifique que su prestación tuviera que resultar deficitaria para Correos.

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.

Finalmente y en lo que respecta al argumento del motivo rechazando el efecto exclusionario o de cierre de mercado de la conducta de Correos, las circunstancias descritas -muy especialmente la frecuente exigencia de las Administraciones públicas de que la entrega de sus notificaciones se ajusten a las previsiones del artículo 22.4, primer párrafo, de la Ley 43/2010 - evidencian que la negativa de Correos a ofrecer a los demás operadores el acceso al servicio de notificaciones bajo dichas previsiones posee un indiscutible efecto exclusionario y de barrera respecto dicho mercado, aun en el caso de que tales consecuencias puedan no ser absolutas.

Procede pues desestimar el motivo.

CUARTO .- Conclusión y costas.

Al ser rechazados todos los motivos formulados, no ha lugar al recurso de casación. Se imponen las costas a la parte recurrente hasta un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos legales y por cada parte codemandada, más el IVA que corresponda en cada caso a la cantidad reclamada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. contra la sentencia de 13 de julio de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 275/2013 .
2. Confirmar la sentencia objeto del recurso.
3. Imponer las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Fernando Roman Garcia.-Firmado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-