DECISIONES

DECISIÓN DE EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN

de 22 de mayo de 2014

por la que se exime a algunos servicios del sector postal de Hungría de la aplicación de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE

[notificada con el número C(2014) 3372]

(El texto en lengua húngara es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2014/299/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Vista la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE [1], y, en particular su artículo 34,

Considerando lo siguiente:

I. **HECHOS**

(1) El 21 de noviembre de 2013, Magyar Posta Zrt. (en lo sucesivo denominado «Magyar Posta») transmitió a la Comisión, por correo electrónico, una solicitud en virtud del artículo 30, apartado 5, de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo [2]. De conformidad con el artículo 30, apartado 5, párrafo primero, de esa Directiva, la Comisión informó al respecto a Hungría mediante mensaje de correo electrónico de 13 de diciembre de 2013. La Comisión solicitó a Hungría información adicional mediante correos electrónicos de 6 de febrero de 2014, y al solicitante, mediante correos electrónicos de 28 de enero de 2014, 20 de febrero de 2014, 11 de marzo de 2014, 13 de marzo de 2014 y 25 de marzo de 2014. Se recibió información adicional de Hungría mediante mensaje de correo electrónico de miércoles, 26 de febrero de 2014, y del solicitante, mediante correos electrónicos de 19 de febrero de 2014, 4 de marzo de 2014, 18 de marzo de 2014, 24 de marzo de 2014 y 27 de marzo de 2014, respectivamente.

(2) La solicitud se refiere a determinados servicios prestados por Magyar Posta en el territorio de Hungría. Los servicios afectados se describen en la solicitud como sigue:

a) servicios relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario;

b) servicios relacionados con la distribución de periódicos y publicaciones periódicas de suscripciones.

II. **MARCO JURÍDICO**

(3) El artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE, que sustituyó a la Directiva 2004/17/CE, dispone que esta no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una de las actividades contempladas en dicha Directiva, siempre que, en el Estado miembro en que se efectúe dicha actividad, esta esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado. La exposición directa a la competencia se determina

[1] DO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

[2] Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134 de 30.4.2004, p. 1).

sobre la base de criterios objetivos, teniendo en cuenta las características específicas del sector en cuestión. Se considera que el acceso a un mercado no está limitado cuando el Estado miembro ha incorporado a su legislación nacional y aplicado las disposiciones pertinentes de la legislación de la Unión que liberalizan un sector determinado o parte de este. Esas disposiciones se enumeran en el anexo III de la Directiva 2014/25/UE, la cual, en lo relativo al sector postal, remite a la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ([3]).

(4) Hungría ha incorporado y aplicado la Directiva 97/67/CE. Ninguno de los servicios objeto de la solicitud considerada estaba reservado cuando esta se presentó. Como Hungría ha alcanzado el grado de liberalización del mercado contemplado en las disposiciones enumeradas en el anexo III de la Directiva 2014/25/UE, debe considerarse que el acceso al mercado no está limitado a tenor del artículo 34, apartado 3, de dicha Directiva.

(5) La exposición directa a la competencia en un mercado determinado se evalúa con arreglo a diversos criterios, ninguno de los cuales es determinante en sí mismo. En cuanto a los mercados a los que se refiere la solicitud de Magyar Posta, un criterio que ha de tenerse en cuenta es la cuota de mercado que los principales operadores poseen en ellos. Otro criterio podría ser el grado de concentración de esos mercados. Dado que cada una de las actividades contempladas en la solicitud se realiza en condiciones distintas, al evaluar las condiciones de la competencia debe tenerse en cuenta la diversidad de situaciones en los diferentes mercados.

(6) La presente Decisión no afecta a la aplicación de las normas de competencia. En particular, los criterios y métodos utilizados para evaluar la exposición directa a la competencia de conformidad con el artículo 35 de la Directiva 2014/25/UE no son necesariamente idénticos a los utilizados para realizar una evaluación con arreglo a los artículos 101 o 102 del TFUE o al Reglamento (CE) nº 139/2004 ([4]).

III. **EVALUACIÓN**

(7) Debe tenerse en cuenta que el objetivo de la presente evaluación es determinar si los servicios a que se refiere la solicitud están sometidos (en mercados cuyo acceso no esté limitado a tenor del artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE) a un nivel de competencia tal que garantice que, incluso en ausencia de la disciplina introducida por las disposiciones pormenorizadas que establece en materia de contratación pública la Directiva 2014/25/UE, los contratos celebrados para el ejercicio de las actividades consideradas se adjudiquen de forma transparente y no discriminatoria y sobre la base de unos criterios que permitan a los compradores encontrar la solución globalmente más ventajosa desde el punto de vista económico.

(8) En este contexto, cabe recordar que los mercados aludidos se caracterizan en general por la presencia de varios prestadores de servicios. Sin embargo, de acuerdo con la información disponible, de dichos proveedores, solo Magyar Posta y su filial Posta Kézbesítő Kft ([5]) (en lo sucesivo denominada «POKÉZ») son entidades adjudicadoras en el sentido de la Directiva 2014/25/UE. Los contratos celebrados por los competidores de Magyar Posta y su filial para llevar a cabo las actividades a las que se refiere la presente Decisión no están sujetos a las disposiciones de la Directiva 2014/25/UE. En consecuencia, a efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de competencia, el análisis de mercado no se centrará en el grado general de competencia en un mercado determinado, sino que examinará si las actividades de las entidades adjudicadoras están o no expuestas a la competencia en mercados cuyo acceso no está limitado.

(9) En su práctica habitual ([6]), la Comisión ha venido considerando que los mercados de servicios de distribución postal y cualesquiera de sus segmentos se limitan al ámbito nacional. Esta segmentación se basa fundamentalmente en el hecho de que estos servicios se prestan a nivel nacional. La posición del solicitante ([7]) está en consonancia con esta práctica de la Comisión. Hungría también consideró ([8]) que el mercado geográfico para las actividades objeto de la solicitud es el nacional.

(10) Dado que nada apunta a un ámbito geográfico más extenso o más reducido del mercado, a la hora de determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, y sin perjuicio de la normativa de competencia, se considera que el mercado geográfico de referencia es el territorio de Hungría.

([3]) 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 (DO L 15 de 21.1.1998, p. 14).

([4]) Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

([5]) POKÉZ presta servicios exclusivos de distribución de publicidad sin destinatario y de periódicos y publicaciones periódicas de suscripciones a Magyar Posta. Los ingresos procedentes de las ventas de estas dos actividades se sitúan entre […] y […] de las ventas realizadas por Magyar Posta entre 2009 y 2013. Las cuotas de mercado de Magyar Posta indicadas en la presente Decisión incluyen las ventas de POKEZ.

([6]) Asunto COMP/M.6503 –La Poste/Swiss Post/JV.

([7]) Solicitud, p. 9.

([8]) Mensaje de correo electrónico de la Autoridad Húngara de la Competencia ref. AE/204-2/2014, de 26 de febrero de 2014.

Servicios relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario prestados por operadores postales

(11) La Comisión ha mantenido en decisiones anteriores que el mercado de la distribución de correo se puede segmentar en los mercados de envíos de correo con destinatario y los mercados de envíos de correo sin destinatario ([9]).

(12) La distribución de publicidad por correo sin destinatario se caracteriza por la ausencia de una dirección de destino particular que identifique individualmente al destinatario final. Es correo publicitario no solicitado, que cumple algunos criterios, como los siguientes: peso, formato, contenido y diseño uniformes, para su distribución a un grupo de destinatarios.

(13) Los servicios de Magyar Posta relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario abarcan las siguientes categorías: servicios relacionados con la distribución nacional de publicidad sin destinatario (es decir, panfletos, folletos, etc.), propaganda electoral nacional sin destinatario y distribución de prensa libre. Magyar Posta considera que la distribución de prensa libre pertenece a este mercado de productos teniendo en cuenta el hecho de que la distribución de prensa libre se contrata y distribuye de la misma manera que los otros tipos de publicidad sin destinatario.

(14) El solicitante define el mercado de productos de referencia como el mercado de servicios relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario (es decir, publicidad impresa sin destinatario distribuida en los buzones).

(15) Se invitó a Hungría ([10]) a que expresara su opinión sobre la definición propuesta para el mercado de la publicidad sin destinatario, teniendo en centa debidamente la situación de hecho y de Derecho existente en Hungría. Hungría confirmó ([11]) la definición del solicitante del mercado de productos de referencia.

(16) Tomando como base la información que figura en los considerandos 11 a 15, a efectos de la evaluación de la solicitud, y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de competencia, el mercado de productos de referencia se define como el de los servicios de distribución de publicidad sin destinatario prestados por operadores postales.

(17) Según la información disponible ([12]), la cuota de mercado de Magyar Posta en el mercado de la distribución de publicidad sin destinatario fue de alrededor del […] % ([13]) en 2011, […] % en 2012 y […] % en 2013. Las cuotas de mercado agregadas de los dos principales competidores fueron de en torno al […] % en 2011, del […] % en 2012 y del […] % en 2013. El mercado se caracteriza por la presencia de cuatro grandes operadores y varios operadores pequeños, no siendo Magyar Posta líder del mercado.

(18) Por otra parte, Hungría aseguró ([14]) que, dado que el mercado se basa en la oferta, existe una fuerte competencia de precios y las barreras de entrada son poco importantes.

(19) A efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio de la normativa de competencia, los factores mencionados en los considerandos 12 a 18 deben considerarse una indicación de exposición a la competencia de esta actividad en Hungría, conclusión que coincide con la opinión ([15]) de dicho país. Por consiguiente, dado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, habría que establecer que dicha Directiva no es aplicable a los contratos destinados a posibilitar el ejercicio de esta actividad en Hungría.

Servicios postales de distribución de periódicos con destinatario

(20) La distribución de periódicos y publicaciones periódicas es un servicio destinado a garantizar que la publicación llegue a tiempo al consumidor final. La distribución de periódicos y publicaciones periódicas con destinatario requiere una amplia red con el personal, el equipamiento logístico y la flota de transporte adecuados.

(21) La distribución de periódicos y publicaciones periódicas con destinatario ofrecida por Magyar Posta consta de diversas actividades, como se indica a continuación: […].

(22) En la distribución de periódicos y publicaciones periódicas con destinatario, los diarios tienen características especiales en comparación con otras publicaciones con destinatario (revistas) dado que deben entregarse cada mañana temprano. Esto supone su recogida de la editorial durante la noche y su rápido transporte en las primeras horas de la mañana a los puntos de entrega.

([9]) Asunto COMP/M.5152- Posten AB/Post DanmarkA/S.
([10]) Carta de la Comisión Ares(2014)287916 de 6 de febrero de 2014 a la Representación Permanente de Hungría.
([11]) Véase la nota 8.
([12]) Mensaje de correo electrónico de Magyar Posta, de miércoles, 19 de febrero de 2014.
([13]) […] Información confidencial.
([14]) Véase la nota 8.
([15]) Véase la nota 8.

(23) Actualmente, la distribución nacional la realizan MédiaLOG Logisztikai Zrt. (en lo sucesivo denominado «MédiaLOG») y Magyar Posta. En cuanto a las regiones y condados hay una serie de distribuidores que operan en diferentes regiones y cuyas capacidades combinadas cubren todo el país con excepción de los condados de Budapest y Pest.

(24) Hungría señala que la distribución nacional y la regional no son intercambiables ([16]). Las principales razones son: a) el hecho de que las redes regionales trabajen con plazos diferentes, de modo que, para utilizar sus servicios, los diarios nacionales tendrían que introducir unos plazos más tempranos para la impresión; b) el hecho de que no existe una red de distribución regional en los condados de Budapest y Pest, que representan más de la cuarta parte de la población de Hungría, y c) que hay ciertas dificultades para celebrar acuerdos individuales con varios distribuidores regionales con vistas a abarcar todo el territorio nacional. El solicitante no comparte esta visión de Hungría, pero no ha aportado pruebas sustanciales en apoyo de su afirmación. De ahí que la siguiente evaluación solo tendrá en cuenta la competencia entre los distribuidores nacionales.

(25) Decisiones anteriores de la Comisión ([17]) distinguían entre la distribución temprana y la distribución estándar de periódicos.

(26) Hungría confirmó ([18]) que esta distinción es pertinente en el caso del mercado húngaro. Por otra parte, la situación competitiva parece ser diferente en cada mercado de productos de referencia ([19]), en términos de distribución de las cuotas de mercado, lo cual también es un indicio de que procede definir mercados de productos de referencia separados.

(27) Tomando como base la información que figura en los considerandos 20 a 26, a efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de competencia, los mercados de productos de referencia se definen del siguiente modo: el mercado de la distribución temprana de periódicos con destinatario y el mercado de la distribución estándar de periódicos y publicaciones con destinatario.

Distribución temprana de periódicos con destinatario

(28) Magyar Posta accedió al mercado de distribución temprana de periódicos en 2012, y en 2013 consiguió una cuota de mercado importante. Más concretamente, según sus propias estimaciones ([20]), Magyar Posta tenía una cuota de mercado del […] % en 2012 y del […] % en 2013. […].

(29) El principal competidor de Magyar Posta es MédiaLOG, que ha sido el líder del mercado en los cinco últimos años ([21]), con una cuota de mercado del […] % entre 2009 y 2011, del […] % en 2012 y del […] % en 2013. MédiaLOG es propiedad de un grupo que también se dedica a la edición de periódicos y publicaciones periódicas, y distribuye principalmente las publicaciones del grupo.

(30) Hasta 2012, MédiaLOG era el único distribuidor nacional y no solo distribuía los periódicos de editores pertenecientes a los propietarios de MédiaLOG, sino también periódicos nacionales de editores sin red de distribución. Desde la entrada en este mercado de Magyar Posta, los editores que no cuenten con una red de distribución podrían elegir entre dos distribuidores nacionales. […].

(31) Según la información disponible ([22]), MédiaLOG distribuye periódicos, en parte por sus propios medios y en parte por medio de subcontratistas. […].

(32) A efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio de la normativa de competencia, los factores mencionados en los considerandos 28 a 31 deben considerarse una indicación de exposición a la competencia de esta actividad en Hungría, Por consiguiente, dado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, habría que establecer que dicha Directiva no es aplicable a los contratos destinados a posibilitar el ejercicio de esta actividad en Hungría.

([16]) Véase la nota 8.
([17]) Decisión 2007/564/CE de la Comisión, de 6 de agosto de 2007, por la que se excluyen algunos servicios del sector postal de Finlandia, salvo las islas Åland, de la aplicación de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 215 de 18.8.2007, p. 21).
([18]) Véase la nota 8.
([19]) Mensaje de correo electrónico de Magyar Posta, de martes, 18 de marzo de 2014.
([20]) Véase la nota 19.
([21]) Véase la nota 19.
([22]) Véase la nota 8.

Distribución estándar de periódicos y publicaciones periódicas con destinatario

(33) Según sus estimaciones ([23]), Magyar Posta contaba con unas cuotas de mercado de alrededor del […] % de 2009 a 2011, del […] % en 2012 y del […] % en 2013.

(34) Cabe recordar asimismo, en este contexto, que según una jurisprudencia constante, «cuotas de mercado muy elevadas constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. Así ocurre con una cuota de mercado del 50 %.» ([24]).

(35) El único competidor de Magyar Posta es MédiaLOG que, según las estimaciones del solicitante ([25]), tenía una cuota de mercado del […] % entre 2009 y 2011, del […] % en 2012 y del […] % en 2013.

(36) Según la información disponible ([26]), MédiaLOG distribuye periódicos y publicaciones periódicas, en parte por sus propios medios y en parte por medio de subcontratistas […].

(37) Por lo que se refiere a las entradas en el mercado, la Comisión observa que no hubo ninguna en los cinco últimos años en el mercado aludido, y no está al corriente de ninguna posible entrada en el futuro próximo.

(38) El solicitante no aportó pruebas concluyentes de la existencia de presión competitiva sobre sus actividades, lo cual cuestionaría su posición dominante creciente en este mercado.

(39) A efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio de la normativa de competencia, teniendo en cuenta los factores enumerados en los considerandos 33 a 38, no se puede concluir que la categoría de servicios en cuestión esté directamente expuesta a la competencia en Hungría. Por consiguiente, dado que no se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, habría que establecer que las disposiciones de dicha Directiva seguirán aplicándose a los contratos destinados a posibilitar la continuación de la distribución estándar de periódicos y publicaciones con destinatario en Hungría.

IV. **CONCLUSIONES**

(40) En vista de los factores examinados en los considerandos 3 a 39, la condición de exposición directa a la competencia que establece el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, debe considerarse que se cumple en Hungría en lo que respecta a los siguientes servicios:

a) servicios relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario prestados por operadores postales;

b) servicios postales de distribución temprana de periódicos con destinatario.

(41) Por considerarse cumplida la condición de que el acceso al mercado no esté limitado, la Directiva 2014/25/UE no debe aplicarse cuando las entidades adjudicadoras otorgan contratos destinados a posibilitar la prestación en Hungría de los servicios indicados en el considerando 40, letras a) y b), ni cuando se organizan concursos de proyectos para el ejercicio de esa actividad en dicho país.

(42) La presente Decisión se basa en la situación de hecho y de Derecho existente entre los meses de noviembre de 2013 y marzo de 2014, según la información facilitada por Magyar Posta y las autoridades húngaras. La Decisión podrá revisarse en caso de que, como resultado de algún cambio significativo en la situación de hecho o de Derecho, dejen de cumplirse las condiciones de aplicabilidad del artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE.

(43) No obstante, por lo que respecta a los servicios de distribución estándar de periódicos y publicaciones periódicas con destinatario en el territorio de Hungría, no cabe considerar satisfecha la condición de exposición directa a la competencia que establece el artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE.

(44) Puesto que algunos de los servicios que son objeto de la presente solicitud siguen estando sujetos a lo dispuesto en la Directiva 2014/25/UE, cabe recordar que los contratos públicos que abarcan varias actividades deben regirse por lo dispuesto en el artículo 5 de dicha Directiva. Esto significa que, cuando una entidad adjudicadora prevea

([23]) Véase la nota 19.
([24]) Véase el apartado 328 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 28 de febrero de 2002. Atlantic Container Line AB y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T-395/94 (Rec. 2002, p. II-00875).
([25]) Véase la nota 19.
([26]) Véase la nota 8.

adjudicar un contrato «mixto», es decir, un contrato con vistas al desempeño de actividades tanto excluidas como no excluidas de la aplicación de la Directiva 2014/25/UE, se debe tener en cuenta qué actividades son el objeto principal del contrato. En el caso de tales contratos mixtos, si la finalidad principal es potenciar actividades no excluidas, ha de aplicarse lo dispuesto en la Directiva 2014/25/UE. Si resulta objetivamente imposible determinar la actividad que constituye el objeto principal del contrato, este debe adjudicarse con arreglo al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2014/25/UE.

(45) Las medidas previstas en la presente Decisión se ajustan al dictamen del Comité Consultivo para los Contratos Públicos.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La Directiva 2014/25/UE no se aplicará a los contratos que celebren las entidades adjudicadoras con objeto de posibilitar la prestación en Hungría de los servicios siguientes:

a) servicios relacionados con la distribución de publicidad sin destinatario prestados por operadores postales;

b) servicios postales de distribución temprana de periódicos con destinatario.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será Hungría.

Hecho en Bruselas, el 22 de mayo de 2014.

Por la Comisión
Michel BARNIER
Miembro de la Comisión