

DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2019/1204 DE LA COMISIÓN**de 12 de julio de 2019****relativa a la aplicabilidad de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo a los contratos adjudicados para determinadas actividades relacionadas con la prestación de determinados servicios postales y otros servicios distintos de los servicios postales en Croacia**

[notificada con el número C(2019) 5194]

(El texto en lengua croata es el único auténtico)**(Texto pertinente a efectos del EEE)**

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 35, apartado 3,

Previa consulta al Comité Consultivo para los Contratos Públicos,

Considerando lo siguiente:

I. HECHOS

- (1) El 7 de diciembre de 2018, Hrvatska pošta («Agencia de Correos croata»; en lo sucesivo, «solicitante») presentó a la Comisión por correo electrónico una solicitud ⁽²⁾ de conformidad con el artículo 35, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE (en lo sucesivo, «solicitud»). De conformidad con el artículo 35, apartado 2, de dicha Directiva, la Comisión informó de ello a Croacia mediante un correo electrónico de 7 de febrero de 2019. Croacia respondió mediante un correo electrónico de 26 de febrero de 2019. El 16 de mayo de 2019, la Comisión solicitó información adicional al solicitante, cuyas respuestas se recibieron el 17 y el 21 de mayo de 2019. Además, el 24 de mayo de 2019 la Comisión solicitó información adicional a las autoridades croatas, con un plazo de respuesta el 31 de mayo de 2019; la respuesta de las autoridades croatas se recibió el 11 de junio de 2019.
- (2) La solicitud se refiere a determinados servicios postales, así como a determinados servicios distintos de los servicios postales, contemplados en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE, prestados por el solicitante en el territorio de Croacia. Los servicios en cuestión se describen en la solicitud como sigue:
Servicios postales:
 - a) los servicios de paquetería urgentes consistentes en la recogida, la clasificación, el transporte y la entrega de paquetes con valor añadido (por ejemplo, un plazo de entrega más rápido que el de entrega estándar; distribución rápida de correo) en el mercado interno;
 - b) los servicios de paquetería urgentes consistentes en la recogida, la clasificación, el transporte y la entrega de paquetes con valor añadido en el mercado internacional;
 - c) la entrega de prensa y periódicos, revistas y libros a clientes en el mercado interno.La última categoría se refiere a servicios distintos de los servicios postales, a saber, la distribución masiva de material publicitario impreso, de *marketing* o de publicidad sin destinatario en el mercado nacional.
- (3) La solicitud no contenía una posición motivada y justificada adoptada por una autoridad nacional independiente competente en relación con las actividades de que se trata, la cual analiza rigurosamente las condiciones de aplicabilidad del artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE a las actividades en cuestión, de conformidad con los apartados 2 y 3 de dicho artículo. De conformidad con el punto 1 del anexo IV de la Directiva 2014/25/UE, la Comisión debe adoptar una Decisión de Ejecución sobre la solicitud en el plazo de 105 días hábiles. El plazo inicial expira el 23 de mayo de 2019 ⁽³⁾. La Comisión prorrogó dicho plazo, con el acuerdo del solicitante, hasta el 4 de julio de 2019 y posteriormente lo suspendió, de conformidad con el segundo párrafo del anexo IV de la Directiva 2014/25/UE, hasta el 12 de julio de 2019.

⁽¹⁾ DO L 94 de 28.3.2014, p. 243.⁽²⁾ La solicitud cumple lo dispuesto en el artículo 1, apartado 1, de la Decisión de Ejecución (UE) 2016/1804 de la Comisión, de 10 de octubre de 2016, sobre las modalidades de aplicación de los artículos 34 y 35 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 (DO L 275 de 12.10.2016, p. 39).⁽³⁾ DO C 69 de 22.2.2019, p. 6.

- (4) El 13 de junio de 2019, el solicitante retiró la solicitud en lo que respecta al mercado de la distribución de prensa y periódicos, revistas y libros a los clientes en el mercado interno. La solicitud se mantuvo en lo que respecta a los demás servicios enumerados en el considerando 2.

II. MARCO JURÍDICO

- (5) La Directiva 2014/25/UE es aplicable a la adjudicación de contratos para el ejercicio de actividades relacionadas con los servicios postales y otros servicios distintos de los servicios postales, a condición de que estos últimos sean prestados por una entidad que también preste servicios postales a tenor de la Directiva 2014/25/UE, a menos que la actividad esté exenta en virtud del artículo 34 de dicha Directiva.
- (6) De conformidad con la Directiva 2014/25/UE, esta no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una actividad contemplada en ella, siempre que, en el Estado miembro en el que se lleve a cabo dicha actividad, esta esté directamente expuesta a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado. La exposición directa a la competencia se determina sobre la base de criterios objetivos, que pueden incluir las características de los productos o servicios de que se trate, la existencia de productos o servicios alternativos considerados sustitutivos del lado de la oferta o de la demanda, los precios y la presencia real o potencial de más de un proveedor de los productos o servicios de que se trate.

III. EVALUACIÓN

3.1 Acceso no limitado al mercado

- (7) Se considera que el acceso a un mercado no está limitado cuando el Estado miembro en cuestión ha incorporado a su legislación nacional y ha aplicado las disposiciones pertinentes de la legislación de la Unión que liberalizan un sector determinado o parte de este. Dichas disposiciones se enumeran en el anexo III de la Directiva 2014/25/UE, la cual incluye, en lo relativo a los servicios postales, la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ⁽⁴⁾.
- (8) Como ha confirmado Croacia ⁽⁵⁾, y sobre la base de la información de que dispone la Comisión, Croacia ha incorporado a su legislación ⁽⁶⁾ —y aplica— la Directiva 97/67/CE. Por consiguiente, se considera que el acceso al mercado de referencia no está limitado, de conformidad con el artículo 34, apartado 3, de la Directiva 2014/25/UE.

3.2 Exposición directa a la competencia

- (9) La exposición directa a la competencia debe evaluarse con arreglo a distintos indicadores, ninguno de los cuales es decisivo por sí mismo. Por lo que se refiere a los mercados objeto de la presente Decisión, un criterio que ha de tenerse en cuenta es la cuota de mercado de los principales operadores en un mercado determinado. Dado que cada una de las actividades contempladas en la solicitud se realiza en condiciones distintas, al evaluar las condiciones de la competencia ha de tenerse en cuenta la diversidad de situaciones en los diferentes mercados.
- (10) La presente Decisión se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de competencia y otros ámbitos del Derecho de la Unión. En particular, los criterios y métodos utilizados para evaluar la exposición directa a la competencia con arreglo al artículo 34 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 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o al Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo ⁽⁷⁾. Este extremo ha sido confirmado por el Tribunal General ⁽⁸⁾.
- (11) El objetivo de la presente Decisión es determinar si las actividades a las que se refiere la solicitud están sometidas, 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, la contratación pública para el ejercicio de las actividades consideradas se realice de forma transparente y no discriminatoria y sobre la base de unos criterios que permitan a los compradores encontrar la solución que, en conjunto, sea más ventajosa desde el punto de vista económico.

⁽⁴⁾ 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).

⁽⁵⁾ Véase el correo electrónico de Croacia de 26 de febrero de 2019.

⁽⁶⁾ Acto nacional de transposición: Ley de Servicios Postales (Diario Oficial n.º 144/12, 153/13 y 78/15).

⁽⁷⁾ Reglamento (CE) n.º 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).

⁽⁸⁾ Sentencia de 27 de abril de 2016, Österreichische Post AG/Comisión, T-463/14, EU:T:2016:243, apartado 28.

- (12) En este contexto, es importante mencionar que, en los mercados en cuestión, no todos los operadores están sujetos a una normativa de contratación pública. Por consiguiente, las empresas que no están sujetas a dicha normativa, cuando operan en estos mercados, en condiciones normales tendrían la posibilidad de ejercer una presión competitiva sobre los operadores del mercado que sí están sujetos a ella ⁽⁹⁾.

3.2.1 Servicios de paquetería urgentes (nacionales e internacionales)

- (13) En decisiones anteriores ⁽¹⁰⁾, la Comisión ha mantenido que el mercado de la distribución de correo puede segmentarse en servicios de correo rápido y estándar (también denominado «ordinario»). Esta segmentación atiende al hecho de que los servicios urgentes son más rápidos y fiables que los servicios ordinarios, que cada uno de ellos exige una infraestructura diferente, y que los servicios urgentes comprenden características de servicio con valor añadido —como los servicios de seguimiento y localización— y, por lo general, también son más onerosos.
- (14) La Comisión también estableció en una decisión anterior ⁽¹¹⁾ una distinción entre servicios de paquetería nacionales e internacionales. La Comisión consideró que los servicios de paquetería nacionales son prestados por empresas que explotan redes nacionales de distribución, mientras que la paquetería internacional consiste en la recogida de paquetes para su transporte y entrega en el extranjero.
- (15) El solicitante considera que los mercados del producto de referencia para los servicios de paquetería urgente corresponden a los dos tipos de servicios postales en relación con los paquetes cubiertos por la solicitud, y establecidos en las letras a) y b) del considerando 2. Este enfoque se ajusta a la práctica seguida con anterioridad por la Comisión.
- (16) Sobre la base de los considerandos 13, 14 y 15, a efectos de la evaluación con arreglo a la presente Decisión y sin perjuicio de lo dispuesto en el Derecho de competencia, puede considerarse que los mercados del producto de referencia para los servicios de paquetería urgentes son el mercado de servicios nacionales de paquetería urgente y el mercado de servicios internacionales de paquetería urgente.
- (17) Por lo que respecta al mercado geográfico, en su práctica anterior ⁽¹²⁾, la Comisión consideró que los mercados de servicios de paquetería urgentes, independientemente de que sean nacionales o internacionales, son de ámbito nacional. La posición del solicitante está en consonancia con la práctica de la Comisión.
- (18) El solicitante presta servicios de paquetería nacionales e internacionales en Croacia.
- (19) A falta de indicación de un ámbito de aplicación distinto del mercado geográfico, a efectos de la evaluación con arreglo a la presente Decisión y sin perjuicio de lo dispuesto en el Derecho de competencia, puede considerarse que el ámbito geográfico de los servicios de paquetería urgentes, tanto nacionales como internacionales, corresponde al territorio de Croacia.

3.2.1.1 Servicios nacionales de paquetería urgentes; análisis del mercado

- (20) En lo que respecta a la evaluación de si la actividad está sometida directamente a la competencia, se ha constatado que hay más de veinte operadores ⁽¹³⁾ activos en los servicios nacionales de paquetería urgentes, incluidos operadores internacionales, como DHL y GLS. Según la información disponible, la cuota de mercado del solicitante en este segmento del mercado era del [...] ⁽¹⁴⁾ % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017 en términos de volumen ⁽¹⁵⁾ y del [...] % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017 en términos de valor ⁽¹⁶⁾.

⁽⁹⁾ En los mercados sujetos a esta solicitud, solo el solicitante es una entidad adjudicadora a tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE y, por tanto, está sujeto a las normas de contratación pública.

⁽¹⁰⁾ Decisión de Ejecución 2013/154/UE de la Comisión, de 22 de marzo de 2013, por la que se exime a algunos servicios del sector postal de Hungría 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 86 de 26.3.2013, p. 22). Véanse asimismo las Decisiones 90/456/CEE de la Comisión, de 1 de agosto de 1990, relativa a la prestación en España de servicios de correo rápido internacional (DO L 233 de 28.8.1990, p. 19), y COMP/M.5152, de 21 de abril de 2009 — Posten AB/Post Danmark A/S; Decisión de la Comisión de 30 de enero de 2013 en el asunto COMP/M.6570 — UPS/TNT Express.

⁽¹¹⁾ Asunto COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S, de 21.4.2009, apartado 54.

⁽¹²⁾ Asunto COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S, de 21.4.2009, apartados 66 y 74.

⁽¹³⁾ Véase el correo electrónico de Croacia de 26 de febrero de 2019 y el sitio web de la Autoridad de Regulación de Industrias de la Red de Croacia <https://www.hakom.hr/default.aspx?id=859>

⁽¹⁴⁾ [...] información confidencial.

⁽¹⁵⁾ Véase la solicitud, p. 12, último párrafo.

⁽¹⁶⁾ Véase la solicitud, p. 13, segundo gráfico.

- (21) Las cuotas de mercado de los competidores del solicitante son comparables a las del solicitante. Las cuotas de mercado de los competidores más importantes en términos de valor ⁽¹⁷⁾ son, respectivamente: DHL [...] % en 2015, [...] % en 2016 y [...] % en 2017; Overseas [...] % en 2015, [...] % en 2016 y [...] % en 2017; y GLS [...] % en 2015 y [...] % en 2016 y 2017 ⁽¹⁸⁾.
- (22) Por lo que se refiere a la entrada en el mercado, en los últimos cinco años la Comisión ha constatado que se han incorporado a este mercado nuevos operadores: Cash on Delivery Express, Gebruder Weiss, Orbis Express y Schenker ⁽¹⁹⁾.
- (23) La autoridad croata de reglamentación de industrias de red indicó ⁽²⁰⁾ que los servicios postales relacionados con los servicios de paquetería urgentes en circulación nacional e internacional son competitivos y que el solicitante se halla en situación de competencia en la prestación de dichos servicios en el territorio de Croacia.
- (24) A efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio del Derecho de competencia, los factores mencionados en los considerandos 20, 21, 22 y 23 deben considerarse una indicación de exposición a la competencia de esta actividad en Croacia. Por consiguiente, dado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE, debería establecerse que dicha Directiva no se aplica a los contratos destinados a hacer posible el ejercicio de esta actividad en Croacia.

3.2.1.2. Servicios internacionales de paquetería urgentes: análisis del mercado

- (25) En la actualidad hay más de veinte operadores ⁽²¹⁾ activos en los servicios internacionales de paquetería urgentes, incluidos operadores internacionales del mercado, como DHL y DPD. Según la información disponible, la cuota de mercado del solicitante en este segmento del mercado era del [...] % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017 en términos de volumen ⁽²²⁾, y del [...] % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017 en términos de valor ⁽²³⁾.
- (26) El solicitante no figura entre los tres primeros operadores del mercado en este segmento del mercado. El primer operador comercial (DHL) tenía, en términos de valor ⁽²⁴⁾, unas cuotas de mercado del [...] % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017. DPD tenía [...] % en 2015, [...] % en 2016 y [...] % en 2017; Overseas registró una cuota de mercado constante del [...] % en 2015, 2016 y 2017 ⁽²⁵⁾.
- (27) Por lo que se refiere a la entrada en el mercado, en los últimos cinco años la Comisión ha constatado que se han incorporado a este mercado nuevos operadores: Cash on Delivery Express, Gebruder Weiss, Orbis Express y Schenker ⁽²⁶⁾.
- (28) La autoridad croata de reglamentación de industrias de red indicó ⁽²⁷⁾ que los servicios postales relacionados con los servicios de paquetería urgentes en circulación nacional e internacional son competitivos y que el solicitante se halla en situación de competencia en la prestación de dichos servicios en el territorio de Croacia.
- (29) A efectos de la presente Decisión, y sin perjuicio del Derecho de competencia, los factores mencionados en los considerandos 25, 26, 27 y 28 deben considerarse una indicación de exposición a la competencia de esta actividad en Croacia. Por consiguiente, dado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE, habría que disponer que dicha Directiva no es aplicable a los contratos destinados a hacer posible el ejercicio de esta actividad en Croacia.

3.2.2 Servicios nacionales de distribución de correo sin destinatario

- (30) La distribución de publicidad directa sin indicación de 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 determinados criterios, como, por ejemplo, un peso, formato, contenido y diseño uniformes, para su distribución a un grupo de destinatarios.

⁽¹⁷⁾ No se dispone de datos sobre las cuotas de mercado en términos de volumen de los competidores del solicitante.

⁽¹⁸⁾ Véase la solicitud, p. 13, segundo gráfico.

⁽¹⁹⁾ Véase la solicitud, p. 15, párrafo tercero.

⁽²⁰⁾ Véase la carta de la autoridad de reglamentación croata de industrias de red al solicitante, de 29 de octubre de 2018 (anexo 6 de la solicitud, p. 2, párrafo primero).

⁽²¹⁾ Véase la nota a pie de página 13.

⁽²²⁾ Véase la solicitud, p. 21, último gráfico.

⁽²³⁾ Véase la solicitud, p. 21, primer gráfico.

⁽²⁴⁾ No se dispone de datos sobre las cuotas de mercado en términos de volumen de los competidores del solicitante.

⁽²⁵⁾ Véase la solicitud, p. 22, primer gráfico.

⁽²⁶⁾ Véase la solicitud, p. 23, sección 5.3.1.

⁽²⁷⁾ Véase la carta de la autoridad de reglamentación croata de industrias de red al solicitante, de 29 de octubre de 2018 (anexo 6 de la solicitud, p. 2, párrafo primero).

- (31) Anteriormente, la Comisión ha mantenido que el mercado de servicios de distribución postal puede segmentarse en mercados de distribución postal con destinatario y mercados de distribución postal sin destinatario ⁽²⁸⁾. El solicitante considera que el mercado de productos de referencia en el caso que nos ocupa es el de correo sin destinatario.
- (32) Sobre la base de la información suministrada por el solicitante y teniendo en cuenta las prácticas existentes de la Comisión, a efectos de la presente Decisión y sin perjuicio de lo dispuesto en el Derecho de competencia, el mercado del producto de referencia es el mercado de servicios relativos a la distribución nacional de publicidad directa sin indicación de destinatario.
- (33) En lo que respecta a evaluar si la actividad del solicitante está directamente expuesta a la competencia, se observa que el mayor operador del mercado es Weber Escal, con una cuota de mercado superior al [...] % entre 2014 y 2017 en términos de valor ⁽²⁹⁾. El solicitante tenía una cuota de mercado del [...] % en 2015, del [...] % en 2016 y del [...] % en 2017 ⁽³⁰⁾ en términos de valor, y del [...] % en 2015, 2016 y 2017 en términos de volumen ⁽³¹⁾.
- (34) A efectos de la presente Decisión y sin perjuicio del Derecho de competencia, los factores mencionados en el considerando 33 deben considerarse un indicio de que la Agencia de Correos croata está expuesta a la competencia de esta actividad en el territorio de Croacia. Por consiguiente, dado que se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE, habría que disponer que dicha Directiva no se aplica a los contratos destinados a hacer posible el ejercicio de esta actividad en Croacia.

IV. CONCLUSIÓN

- (35) La presente Decisión se basa en la situación de hecho y de derecho entre diciembre de 2018 y junio de 2019 tal como se desprende de la información presentada por el solicitante, por la Autoridad croata de Regulación de Industrias de la Red y por el Ministerio croata de Medio Marino, Transportes e Infraestructuras. 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 de la Directiva 2014/25/UE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La Directiva 2014/25/UE no se aplicará a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras y destinados a posibilitar la realización de las actividades siguientes en el territorio de Croacia:

- servicios nacionales de paquetería urgentes,
- servicios internacionales de paquetería urgentes,
- servicios nacionales de distribución de correo sin destinatario.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es la República de Croacia.

Hecho en Bruselas, el 12 de julio de 2019.

Por la Comisión
Elżbieta BIENKOWSKA
Miembro de la Comisión

⁽²⁸⁾ Asunto COMP/M.5152- Posten AB/Post DanmarkA/S.

⁽²⁹⁾ Véase la solicitud, p. 30, primer gráfico.

⁽³⁰⁾ Véase la solicitud, p. 28, primer gráfico.

⁽³¹⁾ Véase la solicitud, p. 29, primer gráfico.