

DECISÕES

DECISÃO DE EXECUÇÃO DA COMISSÃO

de 22 de maio de 2014

que isenta determinados serviços do setor postal na Hungria da aplicação da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE

[Notificada com o número C(2014) 3372]

(Apenas faz fé o texto na língua húngara)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2014/299/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE ⁽¹⁾, nomeadamente o artigo 34.º,

Considerando o seguinte:

I. FACTOS

- (1) Em 21 de novembro de 2013, a Magyar Posta Zrt. (seguidamente denominada «Magyar Posta») transmitiu à Comissão, por correio eletrónico, um pedido ao abrigo do artigo 30.º, n.º 5, da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁾. Em conformidade com o artigo 30.º, n.º 5, primeiro parágrafo, da referida diretiva, a Comissão informou a Hungria desse facto por correio eletrónico em 13 de dezembro de 2013. A Comissão solicitou informações suplementares à Hungria, por correio eletrónico em 6 de fevereiro de 2014, e ao requerente, por correio eletrónico em 28 de janeiro de 2014, 20 de fevereiro de 2014, 11 de março de 2014, 13 de março de 2014 e 25 de março de 2014. As informações adicionais foram recebidas da Hungria por correio eletrónico em 26 de fevereiro de 2014 e do requerente, igualmente por correio eletrónico, em 19 de fevereiro de 2014, 4 de março de 2014, 18 de março de 2014, 24 de março de 2014 e 27 de março de 2014 respetivamente.
- (2) O pedido diz respeito a determinados serviços prestados pela Magyar Posta no território da Hungria. Os serviços referidos são descritos no pedido como se segue:
 - a) Serviços de distribuição de publicidades não endereçadas;
 - b) Serviços de distribuição de jornais e de publicações periódicas, mediante uma subscrição.

II. QUADRO JURÍDICO

- (3) O artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, que substitui a Diretiva 2004/17/CE, estabelece que os contratos destinados a permitir a prestação de uma das atividades às quais se aplica a Diretiva 2014/25/UE não devem ser abrangidos pela dita diretiva se, no Estado-Membro em que é exercida a atividade, esta estiver diretamente exposta à concorrência em mercados cujo acesso não é limitado. A exposição direta à concorrência é avaliada com base

⁽¹⁾ JO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

⁽²⁾ Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO L 134 de 30.4.2004, p. 1).

em critérios objetivos, tendo em conta as características específicas do setor em causa. O acesso ao mercado é considerado como não limitado se o Estado-Membro tiver transposto e aplicado a legislação pertinente da União relativa à abertura total ou parcial de um dado setor. A lista destas disposições legislativas figura no anexo III da Diretiva 2014/25/UE que, para o setor postal, faz referência à Diretiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽³⁾.

- (4) A Hungria transpôs e aplicou a Diretiva 97/67/CE. Nenhum dos serviços referidos no presente pedido estava reservado à data de apresentação do mesmo. Dado que a Hungria atingiu o nível de abertura de mercado previsto pela legislação citada no anexo III da Diretiva 2014/25/UE, o acesso ao mercado deve ser considerado como não estando limitado conforme o disposto no artigo 34.º, n.º 3, da referida diretiva.
- (5) A exposição direta à concorrência num mercado específico é avaliada com base em vários critérios, nenhum dos quais, por si só, decisivo. No que diz respeito aos mercados sobre os quais recai o pedido da Magyar Posta, a quota de mercado dos principais operadores, num dado mercado, é um critério a ter em consideração. Um outro critério poderia ser o grau de concentração nesses mercados. Atendendo a que as condições variam consoante as diferentes atividades abrangidas pelo presente pedido, a análise da situação concorrencial deve ter em conta as diferentes situações vigentes nos diferentes mercados.
- (6) A presente Decisão não prejudica a aplicação das regras de concorrência. Em particular, os critérios e a metodologia utilizados para avaliar a exposição direta à concorrência nos termos do artigo 35.º da Diretiva 2014/25/UE, não são necessariamente idênticos aos utilizados para a realização de uma avaliação ao abrigo do artigo 101.º ou 102.º do Tratado ou do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ⁽⁴⁾.

III. AVALIAÇÃO

- (7) Convém não esquecer que o objetivo desta avaliação consiste em determinar se os serviços abrangidos pelo pedido estão expostos a um nível de concorrência tal (em mercados cujo acesso é não limitado na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE) que garanta, mesmo na ausência da disciplina resultante das normas pormenorizadas aplicáveis aos contratos públicos, definidas na Diretiva 2014/25/UE, que a adjudicação de contratos para o exercício das atividades em causa será executada de forma transparente e não discriminatória, com base em critérios suscetíveis de permitir aos compradores identificarem a solução globalmente mais vantajosa em termos económicos.
- (8) Neste contexto, importa lembrar que os mercados em causa são, geralmente, caracterizados pela presença de diversos prestadores de serviços. No entanto, de acordo com a informação disponível, entre os prestadores de serviços, apenas a Magyar Posta e a sua filial Posta Kézbesítő Kft ⁽⁵⁾ (seguidamente denominada «POKÉZ») são entidades adjudicantes na aceção da Diretiva 2014/25/UE. A adjudicação de contratos para a realização das atividades abrangidas pela presente Decisão, aos concorrentes da Magyar Posta e da sua filial não está sujeita às disposições da Diretiva 2014/25/UE. Por conseguinte, para efeitos da presente Decisão e sem prejuízo do direito da concorrência, a análise de mercado não incidirá sobre o grau geral da concorrência num dado mercado, mas irá avaliar se as atividades das entidades adjudicantes estão ou não expostas a uma pressão concorrencial em mercados cujo acesso não é limitado.
- (9) Na sua prática ⁽⁶⁾, a Comissão considera que os mercados dos serviços de distribuição de correio e os seus diferentes segmentos têm uma dimensão nacional. Esta segmentação deve-se, essencialmente, ao facto de estes serviços serem prestados a nível nacional. A posição do requerente ⁽⁷⁾ está em conformidade com a prática da Comissão. A Hungria considera também ⁽⁸⁾ que o mercado geográfico para as atividades contempladas no pedido é nacional.
- (10) Na ausência de indicações da existência de um alcance geográfico de mercado mais vasto ou mais reduzido, a fim de avaliar se as condições estabelecidas no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE são cumpridas, e sem prejuízo do direito da concorrência, o mercado geográfico relevante é considerado como sendo o território da Hungria.

⁽³⁾ Diretiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e à melhoria da qualidade do serviço (JO L 15 de 21.1.1998, p. 14).

⁽⁴⁾ Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (Regulamento das Concentrações Comunitárias) (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

⁽⁵⁾ A POKÉZ efetua, exclusivamente, a distribuição de publicidades não endereçadas, de publicações periódicas e de jornais subscritos para a Magyar Posta. As receitas de vendas destas duas atividades variam entre [...] e [...] das receitas de vendas da Magyar Posta entre 2009 e 2013. As quotas de mercado da Magyar Posta, indicadas na presente Decisão incluem as vendas da PÓKEZ.

⁽⁶⁾ Processo n.º COMP/M.6503 — La Poste/Swiss Post/IV.

⁽⁷⁾ Pedido, p. 9.

⁽⁸⁾ Correio eletrónico da Autoridade da Concorrência da Hungria — Ref. AE/204-2/2014, de 26 de fevereiro de 2014.

Serviços de distribuição de publicidades não endereçadas prestados pelos operadores postais

- (11) A Comissão defendeu, em decisões anteriores, que o mercado dos serviços de distribuição de correio pode ser segmentado em mercados de correio endereçado e em mercados de correio não endereçado ⁽⁹⁾.
- (12) O correio publicitário não endereçado caracteriza-se pela ausência de uma morada de destino específica que identifique individualmente o destinatário final. Trata-se de correio publicitário não solicitado, que responde a determinados critérios como: peso, forma, conteúdos e apresentação uniformes, tendo em vista a sua distribuição a um grupo de destinatários.
- (13) Os serviços da Magyar Posta relativos às publicidades não endereçadas cobrem as seguintes categorias: serviços internos de distribuição de publicidades não endereçadas (por exemplo folhetos, prospectos, etc.), serviços internos de distribuição de documentação eleitoral não endereçada e distribuição de jornais gratuitos. A Magyar Posta considera que a distribuição de jornais gratuitos pertence a este mercado de produto, uma vez que a imprensa gratuita é contratada e distribuída do mesmo modo que os outros tipos de publicidades não endereçadas.
- (14) O requerente define o mercado de produto relevante como o mercado dos serviços de distribuição de publicidades não endereçadas, isto é, publicidades não endereçadas impressas e distribuídas nas caixas de correio.
- (15) A Hungria foi convidada ⁽¹⁰⁾ a exprimir o seu ponto de vista no que diz respeito à definição de mercado proposta para o mercado das publicidades não endereçadas, atendendo à atual situação jurídica e de facto na Hungria. A Hungria confirmou ⁽¹¹⁾ a definição do requerente para o mercado de produto pertinente.
- (16) Com base nas informações referidas nos considerandos 11 a 15, para efeitos de avaliação do pedido e sem prejuízo do direito da concorrência, o mercado de produto relevante é definido como o mercado dos serviços de distribuição de publicidades não endereçadas prestados por operadores postais.
- (17) De acordo com a informação disponível ⁽¹²⁾, a quota de mercado da Magyar Posta no mercado de distribuição de publicidades não endereçadas era de cerca de [...] % ⁽¹³⁾ em 2011, [...] % em 2012 e [...] % em 2013. A quota de mercado cumulativa dos dois principais concorrentes era de cerca de [...] % em 2011, [...] % em 2012 e [...] % em 2013. O mercado caracteriza-se pela presença de quatro grandes operadores de mercado e vários operadores de pequena dimensão, sendo que a Magyar Posta não é líder de mercado.
- (18) Além disso, a Hungria constatou ⁽¹⁴⁾ que, devido ao facto de o mercado ser baseado em concursos, existe uma forte concorrência em matéria de preços e barreiras reduzidas à entrada.
- (19) Para efeitos da presente Decisão, e sem prejuízo do direito da concorrência, os fatores enumerados nos considerandos 12 a 18 devem ser considerados como uma indicação da exposição à concorrência desta atividade na Hungria. Este aspeto está em conformidade com o parecer ⁽¹⁵⁾ da Hungria. Por conseguinte, uma vez que se encontram reunidas as condições previstas no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE, deve ser estabelecido que a Diretiva 2014/25/UE não se aplica a contratos destinados a permitir o exercício desta atividade na Hungria.

Serviços postais de distribuição de jornais endereçados

- (20) A distribuição de jornais e de publicações periódicas é um serviço que se destina a garantir que a publicação alcance o consumidor final em tempo útil. A distribuição de jornais e de publicações periódicas endereçados necessita de uma rede alargada dotada de pessoal, de equipamentos logísticos e de uma frota de transporte adequados.
- (21) A distribuição de jornais e de publicações periódicas endereçadas efetuada pela Magyar Posta inclui inúmeras atividades, nomeadamente: [...].
- (22) Na distribuição dos jornais e das publicações periódicas endereçadas, os jornais diários têm características específicas se comparados com outras publicações endereçadas (revistas), dado que implicam uma distribuição matinal e diária. Tal pressupõe que a sua recolha seja efetuada durante a noite junto dos editores, seguida de um transporte rápido para os pontos de distribuição, durante a madrugada.

⁽⁹⁾ Processo COMP/M.5152 — Posten AB/Post DanmarkA/S.

⁽¹⁰⁾ Carta da Comissão Ares (2014)287916, de 6 de fevereiro de 2014, à Representação Permanente da Hungria.

⁽¹¹⁾ Ver nota 8.

⁽¹²⁾ Correio eletrónico da Magyar Posta, de 19 de fevereiro de 2014.

⁽¹³⁾ [...] informação confidencial.

⁽¹⁴⁾ Ver nota 8.

⁽¹⁵⁾ Ver nota 8.

- (23) A distribuição a nível nacional é atualmente efetuada pela sociedade MédiaLOG Logisztikai Zrt. (seguidamente denominada MédiaLOG) e pela Magyar Posta. A nível regional e distrital, existem diversos distribuidores que operam em diferentes regiões e cujas capacidades agregadas abrangem o país na sua íntegra, com exceção dos distritos de Budapeste e de Pest.
- (24) A Hungria chama a atenção para o facto de que as distribuições nacional e regional não se substituem entre si ⁽¹⁶⁾. Os principais motivos são os seguintes: a) o facto das redes regionais trabalharem com prazos distintos pelo que, para poderem utilizar os seus serviços, os jornais diários nacionais teriam de introduzir prazos mais restritos para impressão; b) o facto de não existir uma rede de distribuição nos distritos de Budapeste e de Pest, que reúnem mais de um quarto da população húngara; e c) a existência de determinadas dificuldades na conclusão de acordos com diversos distribuidores regionais, que visam abranger todo o território nacional. O requerente não partilha do parecer da Hungria, contudo não apresentou elementos de prova substanciais que suportem as suas afirmações. Deste modo, a avaliação seguinte irá ter apenas em consideração a concorrência entre os distribuidores a nível nacional.
- (25) No âmbito das suas decisões precedentes ⁽¹⁷⁾, a Comissão fez uma distinção entre uma distribuição matinal e uma distribuição estandardizada de jornais.
- (26) A Hungria confirmou ⁽¹⁸⁾ que esta distinção é pertinente no caso do mercado húngaro. Além disso, a situação concorrencial parece ser distinta em cada mercado de produto relevante ⁽¹⁹⁾, em termos de repartição de quotas de mercado, o que constitui igualmente uma indicação de que existe uma justificação para definir mercados de produto relevantes distintos.
- (27) Com base nas informações mencionadas nos considerandos 20 a 26, para efeitos da presente Decisão e sem prejuízo do direito da concorrência, os mercados de produto relevantes são definidos como se segue: o mercado de distribuição matinal de jornais endereçados e o mercado de distribuição estandardizada de jornais e de publicações periódicas endereçados.

Distribuição matinal de jornais endereçados

- (28) A Magyar Posta entrou no mercado de distribuição matinal de jornais em 2012 e, em 2013, conquistou uma quota de mercado substancial. Mais precisamente e de acordo com as suas próprias estimativas ⁽²⁰⁾, a Magyar Posta tinha uma quota de mercado de [...] % em 2012 e de [...] % em 2013. [...].
- (29) O principal concorrente da Magyar Posta é a MédiaLOG, que tem sido líder de mercado nos últimos cinco anos ⁽²¹⁾, com uma quota de mercado de [...] % entre 2009 e 2011, de [...] % em 2012 e de [...] % em 2013. A MédiaLOG é propriedade de um grupo que se encontra também envolvido na edição de jornais e de publicações periódicas e distribui, essencialmente, as publicações do grupo.
- (30) Até 2012, a MédiaLOG foi a única distribuidora nacional, tendo distribuído não só jornais de editores pertencentes ao seu grupo, como também jornais nacionais de editores sem rede de distribuição. Desde a entrada da Magyar Posta no mercado, um editor que não dispõe da sua própria rede de distribuição tem a possibilidade de escolher entre dois distribuidores nacionais. [...].
- (31) De acordo com as informações disponíveis ⁽²²⁾, a MédiaLOG distribui uma parte dos jornais recorrendo aos seus próprios meios e a outra parte por intermédio de empresas subcontratadas. [...].
- (32) Para efeitos da presente Decisão, e sem prejuízo do direito da concorrência, os fatores enumerados nos considerandos 28 a 31 devem ser considerados como uma indicação da exposição à concorrência desta atividade na Hungria. Por conseguinte, uma vez que se encontram reunidas as condições previstas no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE, deve ser estabelecido que a Diretiva 2014/25/UE não se aplica aos contratos destinados a permitir o exercício desta atividade na Hungria.

⁽¹⁶⁾ Ver nota 8.

⁽¹⁷⁾ Decisão 2007/564/CE da Comissão, de 6 de agosto de 2007, que isenta certos serviços do setor postal na Finlândia, com exclusão das ilhas Aland, da aplicação da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO L 215 de 18.8.2007, p. 21).

⁽¹⁸⁾ Ver nota 8.

⁽¹⁹⁾ Correio eletrónico da Magyar Posta, de 18 de março de 2014.

⁽²⁰⁾ Ver nota 19.

⁽²¹⁾ Ver nota 19.

⁽²²⁾ Ver nota 8.

Distribuição estandardizada de jornais e de publicações endereçadas

- (33) De acordo com as suas estimativas ⁽²³⁾, a Magyar Posta detinha quotas de mercado de cerca de [...] % entre 2009 e 2011, de [...] % em 2012 e de [...] % em 2013.
- (34) Recorde-se que, de acordo com a jurisprudência constante neste contexto, «quotas de mercado extremamente importantes constituem por si só, e salvo circunstâncias excecionais, a prova da existência de uma posição dominante. É o caso em que a quota de mercado corresponde a 50 %» ⁽²⁴⁾.
- (35) O único concorrente da Magyar Posta é a MédiaLOG que, segundo as estimativas do requerente ⁽²⁵⁾, tinha uma quota de mercado de cerca de [...] % entre 2009 e 2011, de [...] % em 2012 e de [...] % em 2013.
- (36) De acordo com as informações disponíveis ⁽²⁶⁾, a MédiaLOG distribui uma parte dos jornais recorrendo aos seus próprios meios e a outra parte por intermédio de empresas subcontratadas, [...].
- (37) Em relação à entrada no mercado, a Comissão constata que não ocorreram entradas neste mercado nos últimos cinco anos e que não tem conhecimento de qualquer entrada potencial num futuro próximo.
- (38) O requerente não forneceu elementos de prova comprovativos da existência de uma pressão concorrencial sobre as suas atividades, suscetível de pôr em causa a sua posição dominante neste mercado.
- (39) Para efeitos da presente Decisão, e sem prejuízo do direito da concorrência, à luz dos fatores enumerados nos considerandos 33 a 38, não se pode concluir que a categoria de serviços em causa está diretamente exposta à concorrência na Hungria. Por conseguinte, uma vez que as condições previstas no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE não são cumpridas, deve estabelecer-se que as disposições da Diretiva 2014/25/UE continuam a aplicar-se a contratos destinados a permitir a distribuição estandardizada de jornais e de publicações periódicas na Hungria.

IV. CONCLUSÕES

- (40) Tendo em conta os fatores analisados nos considerandos 3 a 39, a condição de exposição direta à concorrência estabelecida no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE deve considerar-se cumprida na Hungria, no que respeita os seguintes serviços:
- Serviços de distribuição de publicidades não endereçadas prestados por operadores postais;
 - Serviços postais de distribuição matinal de jornais endereçados.
- (41) Uma vez que se considera estar satisfeita a condição de livre acesso ao mercado, a Diretiva 2014/25/UE não deve ser aplicada quando as entidades adjudicantes celebram contratos destinados a permitir a prestação na Hungria dos serviços enumerados nas alíneas a) e b) do considerando 40, nem quando são organizados concursos de conceção para permitir o exercício dessa atividade nesse país.
- (42) A presente Decisão baseia-se na situação jurídica e de facto, vigente desde novembro de 2013 até março de 2014, conforme as informações concedidas pela Magyar Posta e pelas autoridades húngaras. A decisão pode ser revista, caso as condições para a aplicabilidade do artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE não deixem de estar cumpridas, na sequência de alterações significativas à situação jurídica ou de facto.
- (43) No entanto, a condição de exposição direta à concorrência, estabelecida no artigo 34.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE deve considerar-se como não estando satisfeita no que diz respeito aos serviços postais de distribuição estandardizada de jornais e de publicações endereçadas no território húngaro.
- (44) Uma vez que alguns dos serviços contemplados no presente pedido continuam a estar sujeitos à Diretiva 2014/25/UE, importa lembrar que os contratos públicos que englobam várias atividades devem ser tratados em conformidade com o artigo 5.º da Diretiva 2014/25/UE. Tal significa que, quando uma entidade adjudicante

⁽²³⁾ Ver nota 19.

⁽²⁴⁾ Ver acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 28 de fevereiro de 2002, no processo T-395/94, Atlantic Container Line AB e outros/Comissão das Comunidades Europeias, Coletânea de Jurisprudência 2002, p. II-00875, fundamento 328.

⁽²⁵⁾ Ver nota 19.

⁽²⁶⁾ Ver nota 8.

intervém num procedimento de adjudicação «misto» que consiste num procedimento utilizado para apoiar a realização quer de atividades isentas da aplicação da Diretiva 2014/25/UE como de atividades não isentas, é necessário ter em conta as atividades a que o contrato se destina principalmente. No caso de procedimentos de adjudicação mistos cujo objetivo consiste, essencialmente, em apoiar atividades não isentas, aplicam-se as disposições da Diretiva 2014/25/UE. Se for objetivamente impossível determinar a atividade a que o contrato se destina principalmente, esse contrato deve ser adjudicado em conformidade com o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2014/25/UE.

- (45) As medidas previstas na presente decisão estão em conformidade com o parecer do Comité Consultivo dos Contratos Públicos,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Diretiva 2014/25/UE não se aplica aos contratos adjudicados pelas entidades contratantes, a fim de assegurar a prestação dos seguintes serviços na Hungria:

- a) Serviços de distribuição de publicidades não endereçadas prestados por operadores postais;
- b) Serviços postais de distribuição matinal de jornais endereçados.

Artigo 2.º

A destinatária da presente decisão é a Hungria.

Feito em Bruxelas, em 22 de maio de 2014.

Pela Comissão
Michel BARNIER
Membro da Comissão
