

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN**Marco temporal para evaluar cuestiones de defensa de la competencia relacionadas con la cooperación empresarial en respuesta a las situaciones de urgencia ocasionadas por el actual brote de COVID-19**

(2020/C 116 I/02)

1. El brote de COVID-19, su impacto en la economía y posibles consecuencias desde el punto de vista de la defensa de la competencia

- 1) El brote de COVID-19 constituye una grave emergencia de salud pública para los ciudadanos y las sociedades. Representa también una perturbación importante y sin precedentes para las economías de la Unión y del mundo.
- 2) Esta perturbación afecta a toda la economía por diferentes vías y de distintas maneras. Se ha producido un perturbación general de la oferta debido a la interrupción de las cadenas de suministro, que se combina con una perturbación asimétrica de la demanda provocada por la brusca disminución de la demanda de determinados productos y servicios por parte de los consumidores o el pronunciado aumento de la demanda de otros productos y servicios, sobre todo los relacionados con el sector sanitario (por ejemplo, empresas farmacéuticas, fabricantes de equipos médicos y sus distribuidores). También existe incertidumbre en este momento sobre la duración y la intensidad de la perturbación, ya que depende principalmente de factores que no están todos bajo el control de las empresas, sino más bien de las decisiones de las autoridades públicas, entre otras cosas, por consideraciones de salud pública.
- 3) Por ello, las empresas se enfrentan a retos excepcionales debido a la crisis de la COVID-19 y pueden desempeñar un papel fundamental para superar los efectos de la crisis. Las excepcionales circunstancias actuales y sus retos conexos pueden dar lugar a la necesidad de que las empresas cooperen entre sí para superar o, al menos, paliar los efectos de la crisis en beneficio último de los ciudadanos. A la luz de la naturaleza multidimensional y asimétrica de la crisis, las empresas podrían enfrentarse a diferentes desafíos y, por lo tanto, podrían tener que recurrir a distintas formas de cooperación.
- 4) La presente Comunicación contempla posibles formas de cooperación entre empresas a fin de garantizar el suministro y la distribución adecuada de productos y servicios esenciales que escasean durante el brote de COVID-19 y, de este modo, hacer frente a la penuria de tales productos y servicios esenciales debido, en primer lugar y ante todo, al aumento rápido y exponencial de la demanda ⁽¹⁾, sobre todo de los medicamentos y los equipos médicos ⁽²⁾ que se utilizan para los análisis y el tratamiento de los pacientes de COVID-19 o que son necesarios para paliar y, en su caso, superar el brote. Esta cooperación podría tener lugar entre empresas activas en el sector de que se trate para superar esta escasez, y entre empresas que operan en otros sectores (por ejemplo, algunas empresas que transforman una parte de sus líneas de producción para empezar a fabricar productos escasos). En función de la evolución de la crisis, la Comisión podría modificar o completar la presente Comunicación a fin de contemplar otras formas de cooperación.
- 5) La finalidad de la presente Comunicación es explicar:
 - a. los principales criterios que aplicará la Comisión a la hora de evaluar estos posibles proyectos de cooperación destinados a hacer frente a la escasez de productos y servicios esenciales durante el brote de COVID-19 y de establecer sus prioridades de ejecución durante esta crisis; y
 - b. un proceso temporal que la Comisión ha establecido excepcionalmente para aportar, cuando proceda, seguridad por escrito *ad hoc* a las empresas en relación con proyectos de cooperación específicos y bien definidos en este contexto.

⁽¹⁾ Otros factores que exacerban la escasez son el almacenamiento preventivo masivo en toda la cadena de distribución, el cierre de fábricas debido a las medidas de cuarentena o confinamiento, los problemas logísticos causados por los cierres de fronteras, las prohibiciones de exportación y los bloqueos en terceros países que abastecen a la UE.

⁽²⁾ A menos que se indique lo contrario, las referencias a medicamentos que figuran en la presente Comunicación también abarcan los equipos médicos.

2. Principales criterios de evaluación en materia de defensa de la competencia de proyectos de cooperación empresarial destinados a hacer frente a la escasez de productos y servicios esenciales durante el brote de COVID-19

- 6) Desde la entrada en vigor del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo ⁽³⁾, las empresas ya no pueden notificar sus acuerdos a la Comisión para obtener una exención individual del artículo 101 del TFUE, pero son responsables de evaluar por sí mismas la legalidad de sus acuerdos y prácticas. Ya está consolidado este sistema de autoevaluación enmarcado por las numerosas directrices ⁽⁴⁾ publicadas por la Comisión.
- 7) La Comisión entiende que la cooperación entre las empresas puede contribuir a resolver de manera más eficiente la escasez de productos y servicios esenciales durante el brote de COVID-19 y, a este respecto, las empresas podrían necesitar directrices específicas sobre sus iniciativas de cooperación para facilitar su autoevaluación. Podría incluso convenir facilitar a las empresas información sobre la legalidad de iniciativas concretas de cooperación. Por lo tanto, la Comisión está dispuesta a ofrecer estas orientaciones y brindar seguridad a las empresas o asociaciones de empresas, a fin de facilitar las iniciativas que han de aplicarse rápidamente para hacer frente con eficacia al brote de COVID-19, en particular cuando todavía pueda existir incertidumbre sobre la compatibilidad de tales iniciativas con el Derecho de la UE en materia de competencia ⁽⁵⁾. Con este fin, la Dirección General de Competencia de la Comisión ya ha creado una página (<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>) y un buzón electrónico específicos (COMP-COVID-ANTITRUST@ec.europa.eu) que pueden utilizarse para buscar orientaciones informales sobre iniciativas concretas.
- 8) Muchos Estados miembros de la UE han indicado que ya sufren escasez de medicamentos para tratar a los pacientes con COVID-19 o que prevén que tal escasez se produzca muy pronto ⁽⁶⁾. En las últimas semanas, la Comisión ha recibido varias solicitudes de empresas y asociaciones empresariales en las que recababan directrices sobre su cooperación prevista, especialmente en el sector sanitario, y teniendo en cuenta el riesgo de escasez de medicamentos hospitalarios esenciales para el tratamiento de los pacientes con COVID-19.
- 9) Estas solicitudes constituyen un ejemplo útil de los tipos de cooperación que podrían hacer falta para abordar situaciones de emergencia relacionadas con el actual brote de COVID-19 y su evaluación con arreglo al artículo 101 del TFUE, siguiendo las líneas que se exponen a continuación.
- 10) Las diferentes medidas podrían contribuir a colmar la brecha entre la demanda y la oferta. Podría hacer falta

⁽³⁾ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

⁽⁴⁾ La Comisión ha publicado varias series de directrices que pueden ayudar a las empresas a evaluar la compatibilidad de sus acuerdos con el Derecho de competencia de la UE. Véanse, en particular, la Comunicación de la Comisión – Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004, p. 97); la Comunicación de la Comisión — Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (DO C 11 de 14.1.2011, p. 1; llamadas «Directrices horizontales») y la Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a las restricciones verticales (DO C 130 de 19.5.2010, p. 1, llamadas «Directrices verticales»). Véanse también el Reglamento (UE) n.º 1217/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo (DO L 335 de 18.12.2010, p. 36) (conocido como el «Reglamento de exención por categorías de I+D»); el Reglamento (UE) n.º 1218/2010 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización (DO L 335 de 18.12.2010, p. 43, llamado «Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización»); el Reglamento (UE) n.º 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DO L 93 de 28.3.2014, p. 17; llamado «Reglamento de exención por categorías de transferencia de tecnología»), y el Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 102 de 23.4.2010, p. 1, llamado «Reglamento de exención por categorías de acuerdos verticales»).

⁽⁵⁾ Véase también la declaración conjunta sobre la aplicación de las normas de defensa de la competencia durante la crisis de la COVID-19, emitida conjuntamente por la Comisión Europea, el Órgano de Vigilancia de la AELC y las autoridades nacionales de competencia que forman la Red Europea de Competencia (https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf).

⁽⁶⁾ Véanse también las Directrices de la Comisión sobre el suministro óptimo y racional de medicamentos para evitar la escasez durante el brote de COVID-19, adoptadas el 8 de abril de 2020.

incrementar considerable y rápidamente la fabricación de los productos que son necesarios, pero cuya oferta es escasa. Esto puede dar lugar a una reducción de la fabricación de otros productos. También podría hacer falta reasignar las existencias, lo que exigiría que las empresas acordaran intercambiar o comunicar información sobre ventas y existencias. Con el fin de aumentar la producción, es posible que las empresas necesiten cambiar sus líneas de producción de algunos medicamentos (u otros productos) que no son esenciales o no escasean en favor de medicamentos (u otros productos) necesarios para hacer frente al brote. Además, la producción podría aumentarse en mayor medida y de manera más eficaz si en una determinada fábrica solo se produjera un medicamento (en lugar de cambiar la producción según los diferentes productos, lo que exige una limpieza de maquinaria que lleva mucho tiempo, etc.), equilibrando las economías de escala con la necesidad de prevenir una dependencia excesiva de un centro de producción determinado.

- 11) Esto demuestra que la respuesta a situaciones de emergencia relacionadas con el brote de COVID-19 podría requerir diferentes grados de cooperación, con una gama variable de posibles problemas de defensa de la competencia.
- 12) A juzgar por la experiencia reciente, la Comisión entiende que la cooperación en el sector sanitario podría limitarse, por ejemplo, a confiar a una asociación empresarial (o a un asesor independiente, o a un proveedor de servicios independiente, o a un organismo público), por ejemplo, las tareas siguientes:
 - a. coordinar el transporte conjunto de insumos;
 - b. contribuir a identificar aquellos medicamentos esenciales que, teniendo en cuenta la producción prevista, puedan escasear;
 - c. información agregada sobre la producción y la capacidad, sin intercambiar información sobre las distintas empresas;
 - d. trabajar en un modelo para predecir la demanda a escala de los Estados miembros y determinar las deficiencias de abastecimiento;
 - e. compartir información sobre las deficiencias de abastecimiento y solicitar a las empresas participantes, a título individual y sin compartir dicha información con competidores, que indiquen si pueden colmar dichas deficiencias para satisfacer la demanda (ya sea mediante sus existencias o un aumento de la producción).
- 13) Tales actividades no plantean problemas en materia de defensa de la competencia, siempre que estén sujetas a salvaguardias suficientes (por ejemplo, que no se facilite información empresarial individualizada a los competidores), como se indica en las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal ⁽⁷⁾.
- 14) La cooperación en el sector sanitario podría incluso tener que ir más lejos para solventar la escasez de suministros esenciales. Por ejemplo, podría ser necesario abarcar la coordinación de la reorganización de la producción con vistas a aumentar y optimizar esta, de modo que no todas las empresas se centren en uno o unos pocos medicamentos, mientras otros medicamentos siguen produciéndose en cantidades insuficientes, en los casos en que tal reorganización permitiría a los productores satisfacer la demanda de medicamentos necesarios con urgencia en todos los Estados miembros.
- 15) Las medidas de adaptación de la producción, de gestión de las existencias y, en su caso, de distribución en el sector podrían requerir intercambios de información comercial sensible, así como una determinada coordinación en cuanto a las fábricas encargadas de producir cada medicamento, de modo que no todas las empresas se centren en uno o unos pocos medicamentos, mientras que otras mantienen una producción insuficiente. Estos intercambios y la coordinación entre empresas resultan, en circunstancias normales, problemáticos desde el punto de vista de las normas de competencia de la UE. No obstante, en las excepcionales circunstancias actuales, tales medidas no serían problemáticas con arreglo al Derecho de la competencia de la UE o, habida cuenta de la situación de emergencia y de carácter temporal, no constituirían una prioridad a efectos del cumplimiento de la normativa para la Comisión, en la medida en que tales medidas: i) estuvieran pensadas y fueran objetivamente necesarias para aumentar realmente la producción de la manera más eficiente posible o evitar una escasez del suministro de productos o servicios esenciales, como los que se utilizan para el tratamiento de los pacientes con COVID-19; ii) fueran temporales, es decir, que solo se aplicaran mientras existiera riesgo de escasez o, en cualquier caso, durante el brote de COVID-19; y iii) no excedieran de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo de colmar o prevenir la escasez de suministro. Las empresas deben documentar todos los intercambios y acuerdos entre ellas y presentarlos a la Comisión a petición de esta. El hecho de que una cooperación sea fomentada o coordinada por una autoridad pública (o realizada en un marco establecido por esta última) es también un factor pertinente que habrá de tenerse en cuenta para concluir que dicha cooperación no sería problemática con arreglo al Derecho de la competencia de la UE o que no constituiría una prioridad a efectos del cumplimiento de la normativa para la Comisión.

⁽⁷⁾ Comunicación de la Comisión — Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (DO C 11 de 14.1.2011, p. 1).

- 16) En el marco de una petición imperativa de las autoridades públicas a las empresas para que cooperen temporalmente en respuesta a situaciones de urgencia relacionadas con el actual brote de COVID-19 (por ejemplo, organizar la producción y la entrega para subvenir a una necesidad urgente de mantener el funcionamiento de la asistencia sanitaria para los pacientes de COVID-19), dicha cooperación está autorizada.
- 3. Un procedimiento excepcional para facilitar directrices *ad hoc* sobre proyectos de cooperación empresarial destinados a hacer frente a la escasez de productos y servicios esenciales durante el brote de COVID-19**
- 17) La Comisión, a través de su Dirección General de Competencia, seguirá facilitando directrices a las empresas y asociaciones empresariales acerca de las iniciativas de cooperación específicas con una dimensión a escala de la UE que deban ejecutarse rápidamente para hacer frente con eficacia al brote de COVID-19, especialmente cuando siga existiendo incertidumbre sobre la compatibilidad de tales iniciativas con el Derecho de la UE en materia de competencia.
- 18) Con el fin de aumentar el grado de seguridad jurídica por lo que se refiere a las directrices en materia de defensa de la competencia dentro de un plazo que sea compatible con la urgencia de determinadas situaciones relacionadas con el actual brote de COVID-19, la Comisión, a través de su Dirección General de Competencia, está dispuesta a facilitar dichas directrices a título excepcional y a su propia discreción, mediante una carta de «compatibilidad» *ad hoc*.

4. Conclusión

- 19) La Comisión es consciente de los desafíos excepcionales a los que se enfrentan las empresas debido al brote de COVID-19 y de su papel fundamental a la hora de superar los efectos de una crisis de este tipo. La Comisión fomenta la cooperación favorable a la competencia con el fin de hacer frente a estos retos, y en particular en respuesta a situaciones urgentes relacionadas con el actual brote de COVID-19, y se ha comprometido a aportar directrices en materia de defensa de la competencia y a facilitar la rápida y correcta aplicación de la cooperación necesaria para superar la crisis en beneficio en última instancia de los ciudadanos.
- 20) Al mismo tiempo, la Comisión hace hincapié en que, en estas circunstancias excepcionales, es más importante que nunca que las empresas y los consumidores reciban protección en virtud del Derecho de la competencia. Por lo tanto, seguirá supervisando estrecha y activamente la evolución de los mercados pertinentes para detectar casos de empresas que aprovechen la situación actual para infringir el Derecho de la UE en materia de competencia, ya sea participando en acuerdos colusorios o abusando de su posición dominante. En especial, la Comisión no tolerará la conducta de aquellas empresas que intenten de manera oportunista explotar la crisis como tapadera de prácticas colusorias contrarias a la competencia o que abusen de su posición dominante (incluidas las posiciones dominantes derivadas de las circunstancias específicas de esta crisis) mediante, por ejemplo, el abuso de clientes y consumidores (por ejemplo, con una tarificación por encima de los niveles normales de competencia) o la limitación de la producción para perjuicio en última instancia de los consumidores (por ejemplo, obstaculizando los intentos de aumentar la producción para hacer frente a la escasez de suministro). La Comisión, por tanto, anima a las empresas y a los ciudadanos a que sigan informando de cualquier cártel y de otras vulneraciones de las normas de competencia, incluidos los abusos de posición dominante, que puedan llegar a su conocimiento a través de los instrumentos habituales a su disposición ⁽⁸⁾.
- 21) La Comisión aplicará la presente Comunicación desde el 8 de abril de 2020, habida cuenta del impacto económico del brote de COVID-19, que exige medidas inmediatas. La Comisión podrá revisar la Comunicación en función de la evolución de dicho brote. La Comunicación seguirá siendo aplicable hasta que la Comisión la retire, una vez que considere que ya no se dan las circunstancias excepcionales en que se funda.

⁽⁸⁾ Además de los canales habituales para ponerse en contacto con la Comisión Europea o presentar una denuncia en materia de defensa de la competencia (https://ec.europa.eu/competition/contacts/electronic_documents_en.html), las personas pueden ayudar de forma anónima en la lucha contra los cárteles y otras prácticas contrarias a la competencia a través del instrumento de denuncia de irregularidades de la Comisión (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>). El programa de clemencia de la Comisión, que permite a las empresas denunciar su participación en un cártel a cambio de una reducción de la multa que se les imponga, sigue siendo plenamente aplicable en estos momentos excepcionales (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>).