

KOMUNIKAT KOMISJI**Tymczasowe ramy na potrzeby oceny kwestii antymonopolowych dotyczących współpracy między przedsiębiorstwami w odpowiedzi na pilne sytuacje wynikające z obecnej pandemii COVID-19**

(2020/C 116 I/02)

1. Pandemia COVID-19, jej wpływ na gospodarkę i możliwe konsekwencje dla ochrony konkurencji

- 1) Pandemia COVID-19 stanowi poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego oraz wywołuje konsekwencje odczuwalne dla obywateli i społeczeństw. Spowodowała również znaczący i bezprecedensowy wstrząs dla gospodarek na całym świecie i w Unii.
- 2) Wstrząs ten wywiera wpływ na całą gospodarkę wielowymiarowo i w różny sposób. Nastąpił ogólny wstrząs podażowy wynikający z zakłócenia łańcuchów dostaw, w połączeniu z asymetrycznym wstrząsem popytowym wywołanym ostrym spadkiem popytu konsumpcyjnego na niektóre produkty i usługi oraz gwałtownym wzrostem popytu na inne produkty i usługi, w szczególności związane z sektorem zdrowia (w tym np. dostarczane przez przedsiębiorstwa farmaceutyczne, producentów sprzętu medycznego i ich dystrybutorów). Na obecnym etapie panuje również niepewność co do długości trwania i siły wstrząsu, które zależą głównie od czynników niebędących całkowicie pod kontrolą przedsiębiorstw i opierają się na decyzjach organów publicznych, na które wpływ mają między innymi względy zdrowia publicznego.
- 3) Przedsiębiorstwa stoją więc przed nadzwyczajnymi wyzwaniami ze względu na kryzys związany z COVID-19 i mogą odegrać istotną rolę w likwidowaniu skutków tego kryzysu. Panujące obecnie wyjątkowe okoliczności i związane z nimi wyzwania mogą powodować konieczność podjęcia współpracy przez przedsiębiorstwa, aby zlikwidować lub przynajmniej złagodzić skutki kryzysu z korzyścią dla obywateli. Ze względu na wielowymiarowy i asymetryczny charakter kryzysu przedsiębiorstwa mogą stanąć przed różnymi wyzwaniami, a tym samym konieczne może być korzystanie z różnych form współpracy.
- 4) W niniejszym komunikacie przedstawiono możliwe formy współpracy między przedsiębiorstwami, aby zapewnić dostawy i odpowiednią dystrybucję podstawowych deficytowych produktów i usług w czasie pandemii COVID-19, a tym samym usunąć niedobory tych podstawowych produktów i usług wynikające przede wszystkim z szybkiego i wykładniczego wzrostu popytu ⁽¹⁾. Obejmuje to w szczególności leki i sprzęt medyczny ⁽²⁾, które są wykorzystywane do przeprowadzania testów i leczenia pacjentów z COVID-19 lub są niezbędne do złagodzenia i ewentualnego zwalczania pandemii. Taka współpraca w celu usunięcia niedoborów mogłaby być prowadzona wśród przedsiębiorstw prowadzących działalność we właściwym sektorze, jak również między przedsiębiorstwami aktywnymi w innych sektorach (np. przedsiębiorstwami, które dostosowały część swoich linii produkcyjnych, aby rozpocząć wytwarzanie produktów deficytowych). W zależności od rozwoju kryzysu Komisja może zmienić lub uzupełnić niniejszy komunikat w celu uwzględnienia innych form współpracy.
- 5) Celem niniejszego komunikatu jest wyjaśnienie:
 - a. głównych kryteriów, które Komisja zastosuje przy ocenie możliwych projektów współpracy mających usunąć niedobory podstawowych produktów i usług w czasie pandemii COVID-19 oraz przy określaniu swoich priorytetów w odniesieniu do egzekwowania przepisów w tym obszarze podczas tego kryzysu oraz
 - b. tymczasowej procedury, którą Komisja ustanowiła na zasadzie wyjątku, aby przekazywać przedsiębiorstwom, w razie potrzeby, doraźne pisma o braku zastrzeżeń w odniesieniu do konkretnych i wyraźnie określonych projektów współpracy w tym kontekście.

⁽¹⁾ Inne czynniki wpływające na zwiększenie niedoborów obejmują między innymi masowe zapobiegawcze gromadzenie zapasów w całym łańcuchu dystrybucji, zamknięcie fabryk ze względu na środki zapewniające kwarantannę lub izolację, problemy logistyczne związane z zamknięciem granic, zakazy eksportu oraz blokady w państwach trzecich dostarczających produkty do UE.

⁽²⁾ O ile nie wskazano inaczej, odniesienia do leków w niniejszym komunikacie obejmują również sprzęt medyczny.

2. Główne kryteria oceny kwestii antymonopolowych w projektach współpracy między przedsiębiorstwami mających usunąć niedobory podstawowych produktów i usług w czasie pandemii COVID-19

- 6) Od wejścia w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003⁽³⁾ przedsiębiorstwa nie mogą już zgłaszać Komisji swoich porozumień w celu uzyskania wyłączenia indywidualnego z zakresu stosowania art. 101 TFUE, lecz same są odpowiedzialne za ocenę zgodności z prawem swoich porozumień i praktyk. Ten system samooceny objęty rozległymi wytycznymi⁽⁴⁾ Komisji jest obecnie skonsolidowany.
- 7) Komisja rozumie, że współpraca między przedsiębiorstwami może przyczynić się do bardziej skutecznego usuwania niedoborów podstawowych produktów i usług podczas pandemii COVID-19 oraz że, w tym kontekście, przedsiębiorstwa mogą potrzebować konkretnych wytycznych dotyczących ich inicjatyw współpracy, aby ułatwić im samoocenę. Właściwe może być nawet przekazywanie przedsiębiorstwom doraźnych informacji zwrotnych lub informacji o braku zastrzeżeń co do zgodności z prawem konkretnych inicjatyw współpracy. W związku z tym Komisja gotowa jest zapewnić przedsiębiorstwom lub stowarzyszeniom przedsiębiorstw takie wskazówki i informacje o braku zastrzeżeń, aby ułatwić realizację inicjatyw, które wymagają szybkiego wdrożenia w celu skutecznej walki z pandemią COVID-19, w szczególności w przypadkach, w których nadal mogą występować wątpliwości, czy takie inicjatywy są zgodne z unijnym prawem konkurencji⁽⁵⁾. W tym celu Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji utworzyła już specjalną stronę internetową (<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>) i uruchomiła specjalny adres poczty elektronicznej (COMP-COVID-ANTITRUST@ec.europa.eu), które można wykorzystać w celu uzyskania nieformalnych wskazówek na temat konkretnych inicjatyw.
- 8) Wiele państw członkowskich UE wskazało, że doświadcza już niedoborów leków stosowanych w leczeniu pacjentów z COVID-19 lub przewiduje, że takie niedobory wkrótce wystąpią⁽⁶⁾. W ostatnich tygodniach Komisja otrzymała od przedsiębiorstw i stowarzyszeń branżowych szereg zapytań o udzielenie wskazówek dotyczących ich planowanej współpracy, w szczególności w sektorze zdrowia i w obliczu ryzyka niedoborów leków szpitalnych o krytycznym znaczeniu stosowanych w leczeniu pacjentów z COVID-19.
- 9) Zapytania te są źródłem użytecznych przykładów rodzajów współpracy, która może być konieczna, aby zareagować na sytuacje nadzwyczajne w związku z obecną pandemią COVID-19, oraz ich oceny na podstawie art. 101 TFUE, zgodnie z opisem poniżej.
- 10) Aby dopasować podaż do popytu, konieczne może być zastosowanie różnych środków. Wymagane może być bardzo znaczące i szybkie zwiększenie produkcji artykułów potrzebnych, lecz brakujących. Może to doprowadzić do zmniejszenia produkcji innych artykułów. Ponadto może się to wiązać z koniecznością realokacji zapasów, co będzie wymagało od przedsiębiorstw wymiany / przekazania informacji na temat sprzedaży i stanu zapasów. W celu zwiększenia produkcji przedsiębiorstwa być może będą musiały przestawić swoje linie produkcyjne leków (lub innych produktów) o mniejszym

⁽³⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1.

⁽⁴⁾ Komisja wydała kilka zbiorów wytycznych, które mogą pomóc przedsiębiorstwom w ocenie zgodności ich porozumień handlowych z unijnym prawem konkurencji (zob. w szczególności komunikat Komisji – Zawiadomienie – Wytyczne dotyczące stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 97) („wytyczne w sprawie art. 101 ust. 3”), komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. C 11 z 14.1.2011, s. 1) („wytyczne horyzontalne”) oraz zawiadomienie Komisji – Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U. C 130 z 19.5.2010, s. 1) („wytyczne wertykalne”). Zob. również rozporządzenie Komisji (UE) nr 1217/2010 z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczo-rozwojowych (Dz.U. L 335 z 18.12.2010, s. 36) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień badawczo-rozwojowych”), rozporządzenie Komisji (UE) nr 1218/2010 z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.U. L 335 z 18.12.2010, s. 43) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych”), rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014 z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.U. L 93 z 28.3.2014, s. 17) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień o transferze technologii”), rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 102 z 23.4.2010, s. 1) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień wertykalnych”).

⁽⁵⁾ Zob. również wspólne oświadczenie dotyczące stosowania przepisów antymonopolowych w czasie kryzysu związanego z COVID-19, wydane wspólnie przez Komisję Europejską, Urząd Nadzoru EFTA i krajowe organy ochrony konkurencji, które razem tworzą Europejską Sieć Konkurencji (https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf).

⁽⁶⁾ Zob. również wytyczne Komisji dotyczące optymalnego i racjonalnego zaopatrzenia w leki w celu uniknięcia niedoborów podczas pandemii COVID-19, przyjęte w dniu 8 kwietnia 2020 r.

znaczeniu lub takich, których nie brakuje, na produkcję leków (lub innych produktów) koniecznych do walki z pandemią. Produkcja mogłaby być jeszcze większa i wydajniejsza, gdyby w danym obiekcie produkowano tylko jeden rodzaj leku (zamiast przedstawiania produkcji na różne artykuły, wymagającego czasochłonnego czyszczenia maszyn itp.), równoważąc korzyści skali z potrzebą uniknięcia nadmiernego uzależnienia od jednego konkretnego punktu produkcji.

- 11) To pokazuje, że odpowiedź na sytuacje nadzwyczajne związane z pandemią COVID-19 może wymagać różnego stopnia współpracy, o różnorodnej skali możliwych problemów w zakresie ochrony konkurencji.
- 12) Opierając się na ostatnich doświadczeniach, Komisja rozumie, że współpraca w sektorze zdrowia może być na przykład ograniczona do powierzenia stowarzyszeniu branżowemu (lub niezależnemu doradcy, lub niezależnemu usługodawcy lub organowi publicznemu) np. następujących zadań:
 - a. koordynacja wspólnego transportu materiałów produkcji;
 - b. udział w określaniu tych podstawowych leków, w odniesieniu do których, na podstawie prognozy produkcji, istnieje ryzyko niedoboru;
 - c. gromadzenie informacji na temat produkcji i zdolności, bez wymiany informacji dotyczących poszczególnych przedsiębiorstw;
 - d. prace nad modelem pozwalającym przewidywać popyt na szczepłu państw członkowskich oraz identyfikowanie luk w podaży;
 - e. przekazywanie zagregowanych informacji na temat luk w podaży oraz zwracanie się do uczestniczących przedsiębiorstw – na zasadzie indywidualnej i bez przekazywania informacji konkurentom – o wskazanie, czy mogą wypełnić lukę w podaży w celu zaspokojenia popytu (za pomocą istniejących zapasów lub przez zwiększenie produkcji).
- 13) Takie działania nie rodzą problemów w zakresie ochrony konkurencji, o ile są one objęte wystarczającymi zabezpieczeniami (takimi jak brak przepływu zindywidualizowanych informacji do konkurentów), jak wskazano w wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (⁷).
- 14) Aby usunąć niedobory produktów o krytycznym znaczeniu, współpraca w sektorze zdrowia może nawet wykraczać poza te działania. Na przykład konieczne może być rozszerzenie zakresu współpracy o koordynowanie przeorganizowania produkcji w celu jej zwiększenia i zoptymalizowania – tak aby nie wszystkie firmy skupiały się na jednym leku lub kilku lekach, podczas gdy produkcja innych leków byłaby niewystarczająca – jeżeli takie przeorganizowanie umożliwiłoby producentom zaspokojenie popytu na leki pilnie potrzebne we wszystkich państwach członkowskich.
- 15) Środki w celu dostosowania produkcji, zarządzania zapasami i ewentualnie dystrybucji w branży mogą wymagać wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych oraz pewnych działań koordynujących dotyczących tego, w jakich obiektach będą produkowane poszczególne rodzaje leków, tak aby nie wszystkie przedsiębiorstwa skupiały się na produkcji jednego leku lub kilku leków, podczas gdy produkcja innych leków byłaby niedostateczna. W zwykłych okolicznościach taka wymiana informacji i koordynacja między przedsiębiorstwami jest problematyczna w kontekście unijnych reguł konkurencji. Niemniej jednak, w obecnych wyjątkowych okolicznościach, takie środki nie będą stanowiły problemu w kontekście prawa konkurencji UE, a egzekwowanie przepisów w tym zakresie – w obliczu sytuacji nadzwyczajnej i tymczasowego charakteru środków – nie będzie dla Komisji priorytetem, o ile środki te: (i) będą opracowane i obiektywnie niezbędne w celu rzeczywistego zwiększenia produkcji w najbardziej wydajny sposób, aby zlikwidować niedobory w podaży podstawowych produktów i usług, takich jak wykorzystywane w leczeniu pacjentów z COVID-19, lub aby zapobiec takim niedoborom; (ii) będą miały charakter tymczasowy (np. będą stosowane wyłącznie, gdy istnieje ryzyko niedoboru, a w każdym razie podczas pandemii COVID-19); oraz (iii) nie będą wykraczały poza to, co jest ściśle konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest zlikwidowanie lub uniknięcie niedoboru podaży. Przedsiębiorstwa powinny prowadzić dokumentację wszelkiej korespondencji i porozumień między sobą oraz udostępnić ją na wniosek Komisji. Fakt, że organ publiczny zachęca do współpracy oraz ją koordynuje (lub współpraca jest realizowana w ustanowionych przez ten organ ramach), jest również istotnym czynnikiem, który należy uwzględnić przy stwierdzeniu, że taka współpraca nie będzie problematyczna na podstawie unijnego prawa konkurencji, a egzekwowanie przepisów w tym obszarze nie będzie priorytetem Komisji.

(⁷) Komunikat Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. C 11 z 14.1.2011, s. 1).

- 16) W kontekście nadrzędnego wezwania skierowanego przez organy publiczne do przedsiębiorstw, aby tymczasowo współpracować w odpowiedzi na pilne sytuacje związane z obecną pandemią COVID-19 (np. organizować produkcję i dostawę, aby zaspokoić pilną potrzebę utrzymania funkcjonowania opieki zdrowotnej dla pacjentów z COVID-19), taka współpraca jest dozwolona.
3. **Wyjątkowa procedura udzielania doraźnych wskazówek dotyczących konkretnych projektów współpracy mających usunąć niedobory podstawowych produktów i usług w czasie pandemii COVID-19**
- 17) Komisja, za pośrednictwem Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji, będzie nadal udzielała przedsiębiorstwom lub stowarzyszeniom przedsiębiorstw wskazówek dotyczących konkretnych inicjatyw współpracy o wymiarze unijnym, które wymagają szybkiego wdrożenia w celu skutecznej walki z pandemią COVID-19, w szczególności w przypadkach, w których nadal mogą występować wątpliwości, czy takie inicjatywy są zgodne z unijnym prawem konkurencji.
- 18) W celu zwiększenia stopnia pewności prawa w odniesieniu do wytycznych antymonopolowych w ramach czasowych odpowiadających pilnemu charakterowi pewnych sytuacji związanych z obecną pandemią COVID-19, Komisja, za pośrednictwem Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji, jest gotowa – na zasadzie wyjątku i według własnego uznania – udzielać takich wskazówek w drodze doraźnych pism o braku zastrzeżeń.

4. Wniosek

- 19) Komisja zdaje sobie sprawę, że przedsiębiorstwa stoją obecnie przed wyjątkowymi wyzwaniem z pandemią COVID-19 oraz że mają one do odegrania istotną rolę w likwidowaniu skutków tego kryzysu. Komisja zachęca do współpracy sprzyjającej konkurencyjności w celu sprostania tym wyzwaniom – w szczególności w odpowiedzi na pilne sytuacje związane z obecną pandemią COVID-19 – oraz zobowiązuje się do udzielania wskazówek w kwestiach antymonopolowych oraz wsparcia w celu ułatwienia należytego i szybkiego rozpoczęcia współpracy koniecznej do walki z kryzysem, z korzyścią dla obywateli.
- 20) Jednocześnie Komisja podkreśla, że w tych wyjątkowych okolicznościach ochrona przedsiębiorstw i konsumentów na mocy prawa konkurencji jest ważniejsza niż kiedykolwiek. Dlatego też będzie nadal ściśle i aktywnie monitorowała właściwe zmiany zachodzące na rynku, aby wykrywać przypadki przedsiębiorstw wykorzystujących obecną sytuację i naruszających unijne przepisy antymonopolowe poprzez udział w porozumieniach antykonkurencyjnych lub nadużywanie pozycji dominującej. W szczególności Komisja nie będzie tolerowała zachowań przedsiębiorstw, które w sposób oportunistyczny będą dążyć do wykorzystania kryzysu jako pretekstu do wchodzenia w zmoły antykonkurencyjne lub nadużywania swojej pozycji dominującej (w tym pozycji dominującej wynikającej ze szczególnych okoliczności powstałych na skutek kryzysu) przez, na przykład, wykorzystywanie odbiorców i konsumentów (np. stosując ceny powyżej zwykłego poziomu wynikającego z konkurencji) lub ograniczanie produkcji ze szkodą dla konsumentów (np. próbując hamować zwiększenie produkcji mającej usunąć braki w dostawach). Komisja zachęca zatem przedsiębiorstwa i obywateli, aby nadal zgłaszali zaobserwowane kartele i inne naruszenia przepisów antymonopolowych, w tym nadużycia pozycji dominującej, za pomocą dotychczas stosowanych narzędzi ⁽⁸⁾.
- 21) Z uwagi na wymagające natychmiastowych działań skutki pandemii COVID-19 Komisja będzie stosować niniejszy komunikat od dnia 8 kwietnia. Komisja może dokonać przeglądu komunikatu w zależności od rozwoju pandemii COVID-19. Komunikat obowiązuje, dopóki Komisja go nie wycofa (gdy uzna, że wyjątkowe okoliczności, o których mowa w komunikacie, już nie występują).

⁽⁸⁾ Osoby fizyczne mogą pomóc w zwalczaniu karteli i innych praktyk antykonkurencyjnych, kontaktując się z Komisją Europejską w zwykły sposób, zgłaszając skargę dotyczącą stosowania praktyk monopolistycznych (https://ec.europa.eu/competition/contacts/electronic_documents_en.html) lub korzystając anonimowo z prowadzonego przez Komisję narzędzia sygnalizowania nieprawidłowości (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>). W tym wyjątkowym czasie prowadzony przez Komisję program łagodzenia kar, umożliwiający przedsiębiorstwom zgłaszanie swojego udziału w kartelu w zamian za obniżenie nakładanych na nie grzywnien, ma również w pełni zastosowanie (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>).