

19 de març de 2020

Alerta informativa

Àrea de Dret de la UE i Competència

El Coronavirus COVID-19 i els Càrtels de Crisis

Com a regla general, els competidors tenen prohibida la creació de càrtels o acords de capacitat, però no poques empreses estan veient la necessitat que s'apliquin excepcions temporals que garanteixin la seva continuïtat a llarg termini en l'actual context econòmic. En aquest sentit, el govern noruec ha decidit atorgar a SAS i a Norwegian una exempció del compliment de les normes de Dret de la Competència per una durada de tres mesos. D'aquesta forma, les aerolínies SAS i Norwegian poden coordinar les seves activitats amb vista a mantenir els serveis mínims que necessiten els ciutadans durant la crisi de la COVID-19. La qüestió és si seria possible aconseguir una solució similar a Espanya durant la crisi de la COVID-19

I. Els càrtels de crisi; l'enfocament tradicional

Encara que els acords han de valorar-se sempre en el seu context econòmic, l'existència d'una crisi sectorial o general no implica que les normes de Competència deixin d'aplicar-se. Fins i tot quan un acord té com a objectiu una finalitat legítima en el context d'una crisi generalitzada, pot existir una conducta anticompetitiva.

En el seu XII Informe sobre Competència, la Comissió Europea va acceptar, amb caràcter excepcional i no sense certa polèmica doctrinal, la possibilitat de formar càrtels de crisis com a solució a situacions de sobre capacitat estructural, en períodes prolongats, i en un sector particularment afectat per una recessió econòmica. Determinats acords restrictius de la competència poden ser autoritzats quan es compleixin les condicions de l'article 101.3 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea ("TFUE"); i.e.:

- (i) Que l'acord pugui millorar la producció si les reduccions en la capacitat permeten restablir la competitivitat a llarg termini, i sempre quan es contribueixi a mitigar i escalonar l'impacte en l'ocupació.
- (ii) Que els consumidors puguin beneficiar-se d'una part justa dels beneficis de l'acord. Això és, que, com a resultat de l'acord, els consumidors puguin beneficiar-se d'una estructura de subministrament competitiva, sense privar-los de llibertat d'elecció o de la competència continuada entre competidors.

- (iii) Que la restricció sigui indispensable per a l'objectiu de la reestructuració planificada (i.e. l'acord s'ha de limitar a la reestructuració de la capacitat excedent i estar limitat també al període imprescindible per a aconseguir-lo). En cap cas l'acord pot contribuir a coordinar polítiques o aconseguir acords sobre condicions de venda.
- (iv) Que l'acord no ofereixi la possibilitat d'eliminar de manera permanent la competència en el mercat (donada la naturalesa de l'acord i les limitacions temporals de cooperació).

En definitiva, cal emparar-se en l'article 101.3 TFUE per a formar com a “càrtels de crisi”, sempre que es compleixin estrictament els requisits previstos en aquesta disposició.

II. Càrtels de crisi en el context de la crisi del Coronavirus COVID-19

La crisi de la COVID-19 no és una crisi estructural de capacitat. Per això, podria haver-hi dubtes sobre si la jurisprudència i els precedents en matèria de càrtels de crisi són aplicables. Per exemple, la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha deixat clar que la sobre capacitat cíclica en principi no pot justificar la formació de càrtels. En efecte, la regla general és que cal deixar que el joc de la competència solucioni el problema de sobre capacitat per si mateix i retorni l'equilibri al mercat en un període raonable de temps, sense necessitat de cap mena de coordinació entre les empreses que aquí operen.

No obstant això, no pot esperar-se que les forces del mercat per si soles puguin bregar amb la crisi originada de forma tan sobtada per la COVID-19, ni amb els problemes de sobre capacitat i de demanda que implica, en un període de temps raonable.

La solució de les Autoritats Noruegues respecte a SAS i Norwegian pot ser el camí correcte a seguir en el context d'aquesta crisi. Qualsevol indústria o sector que necessiti reduir la seva capacitat i garantir el subministrament durant la crisi ha d'examinar si es compleixen les condicions de l'article 101.3 TFUE. Encara que la notificació formal d'acords a les Autoritats de competència ja no és possible, temps extraordinaris requereixen de mesures extraordinàries. Les indústries o sectors especialment danyats per la crisi haurien de contactar a les Autoritats de competència, si necessiten:

- Acordar reduccions temporals de capacitat i/o
- Assegurar un nivell mínim d'oferta de serveis durant la crisi, incloent subministraments entre competidors.

En aquest cas seria necessari iniciar contactes informals amb les Autoritats de competència per a adoptar qualsevol mesura necessària per a salvaguardar l'ocupació i l'economia a la Unió Europea. Ha de fer-se una anàlisi acurada sobre les condicions de l'article 101(3) TFUE en cada cas concret (veure supra). Certs principis haurien de tenir-se en compte en fer aquesta anàlisi:

- (i) Les empreses en qüestió haurien de preparar una anàlisi sobre el compliment de les condicions de l'article 101.3 TFUE en el cas en concret, prestant especial atenció a les circumstàncies específiques de cada cas.

- (ii) La transparència hauria de ser el principi que guia la presa de decisions. Les Autoritats de competència haurien de ser informades de l'acord, així com del seu abast i durada, perquè en el seu cas puguin presentar objeccions.
- (iii) L'acord hauria de centrar-se en una reducció temporal de capacitat, estrictament limitada a la durada de la crisi sanitària.
- (iv) L'acord haurà de ser indispensable en el context econòmic actual a la llum de la situació econòmica de cada indústria o sector.
- (v) L'acord no ha de tractar en cap cas una fixació de preus, quotes, condicions de venda o repartiment de mercats.

20 de març de 2020