

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE**Tijdelijk raamwerk voor de beoordeling van mededingingskwesties met betrekking tot samenwerking tussen bedrijven in respons op noodsituaties voortvloeiend uit de huidige COVID-19-uitbraak**

(2020/C 116 I/02)

1. De COVID-19-uitbraak, de gevolgen daarvan voor de economie en eventuele implicaties op mededingingsgebied

- (1) De COVID-19-uitbraak is voor burgers en samenlevingen een ernstige noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid. Het is ook een grote, nooit geziene schok voor de wereldeconomie en voor de economie van de Unie.
- (2) Deze schok treft de hele economie langs verschillende kanalen en op diverse manieren. Er is sprake van een algemene aanbodschock als gevolg van de verstoring van leveringsketens, gecombineerd met een asymmetrische vraagshock die wordt veroorzaakt door ofwel een abrupte daling in de consumentenvraag naar bepaalde producten en diensten of door een sterke toename van de vraag naar andere producten en diensten, met name in de gezondheidssector (zoals bijvoorbeeld die van farmaceutische ondernemingen, producenten van medische uitrusting en hun distributeurs). Ook heerst er in dit stadium onzekerheid over zowel de duur als de intensiteit van de schok, die vooral bepaald worden door factoren die niet allemaal in de macht van ondernemingen liggen, maar eerder door beslissingen van overheden, die onder meer zijn ingegeven door overwegingen van volksgezondheid.
- (3) Ondernemingen staan dus voor uitzonderlijke uitdagingen als gevolg van de COVID-19-crisis en zij kunnen een vitale rol spelen bij het te boven komen van de gevolgen van de crisis. Door de uitzonderlijke omstandigheden van deze periode en de uitdagingen die deze meebrengen, kan voor ondernemingen de noodzaak ontstaan om onderling samen te werken en zo de gevolgen van de crisis te overwinnen of ten minste te verlichten — in het uiteindelijke belang van burgers. Gezien het veelzijdige en asymmetrische karakter van deze crisis staan ondernemingen wellicht voor uiteenlopende uitdagingen en moeten zij dus misschien naar uiteenlopende vormen van samenwerking grijpen.
- (4) In deze mededeling komen mogelijke vormen van samenwerking tussen ondernemingen aan bod waar het er om gaat de bevoorrading met en de afdoende distributie van schaarse onmisbare producten en diensten tijdens de COVID-19-uitbraak te verzekeren en zo een oplossing te bieden voor de tekorten aan dergelijke essentiële producten en diensten, die vooral zijn ontstaan door de snelle en exponentiële groei van de vraag ⁽¹⁾. Daarbij gaat het met name om geneesmiddelen en medische uitrusting ⁽²⁾ die worden gebruikt voor het testen en behandelen van patiënten met COVID-19, of die nodig zijn om de pandemie te beperken en eventueel te overwinnen. Dit soort samenwerking kan plaatsvinden tussen ondernemingen die in de betrokken sector actief zijn, om zo dit tekort weg te werken, maar ook tussen ondernemingen die in andere sectoren actief zijn (bijv. bepaalde ondernemingen die een deel van hun productielijnen ombouwen om schaarse producten te beginnen produceren). Afhankelijk van de vraag hoe de crisis evolueert, kan de Commissie deze mededeling eventueel wijzigen of aanvullen, zodat deze andere vormen van samenwerking bestrijkt.
- (5) Doel van deze mededeling is toelichting te geven bij:
 - a. de belangrijkste criteria die de Commissie zal hanteren bij de beoordeling van deze mogelijke samenwerkingsprojecten die het tekort aan essentiële producten en diensten tijdens de COVID-19-uitbraak moeten verhelpen, en bij het bepalen van haar handhavingsprioriteiten tijdens deze crisis, en
 - b. een tijdelijke procedure die de Commissie, bij wijze van uitzondering, heeft opgezet om ondernemingen, waar nodig, ad hoc een “comfort letter” af te geven met betrekking tot specifieke en goed afgebakende samenwerkingsprojecten in deze context.

⁽¹⁾ Andere factoren die de tekorten verergeren, zijn onder meer het uit voorzorg aanleggen van voorraden door de distributieketen heen, de lockdown in fabrieken als gevolg van quarantaine of beperkende maatregelen, logistieke problemen als gevolg van grenssluitingen, uitvoerverboden, lockdowns in derde landen die de EU bevoorraden.

⁽²⁾ Tenzij anders vermeld, wordt in deze mededeling onder geneesmiddelen ook medische uitrusting bedoeld.

2. Belangrijkste criteria voor de beoordeling uit mededingingsoogpunt van samenwerkingsprojecten van ondernemingen om het tekort aan essentiële producten en diensten tijdens de COVID-19-uitbraak op te vangen

- (6) Sinds Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad ⁽³⁾ in werking is getreden, kunnen ondernemingen hun overeenkomsten niet langer bij de Commissie aanmelden om een individuele ontheffing van artikel 101 VWEU te krijgen, maar zijn zij zelf verantwoordelijk voor het beoordelen van de rechtmatigheid van hun overeenkomsten en feitelijke gedragingen. Dit stelsel van zelfbeoordeling waarvoor de Commissie ook uitgebreide handvatten heeft aangereikt ⁽⁴⁾, is nu goed ingeburgerd.
- (7) De Commissie begrijpt dat samenwerking tussen ondernemingen kan helpen om het tekort aan essentiële producten en diensten doeltreffender te helpen opvangen tijdens de COVID-19-uitbraak en dat ondernemingen, binnen deze context, misschien behoefte hebben aan specifieke houvast voor hun samenwerkingsinitiatieven, zodat zij hun eigen positie gemakkelijker kunnen beoordelen. Het kan zelfs passend zijn om ondernemingen ad-hoc feedback of uitsluitel te geven over de rechtmatigheid van specifieke samenwerkingsinitiatieven. De Commissie is dus bereid ondernemingen of ondernemersverenigingen deze houvast en dit uitsluitel te geven om hen te helpen bij initiatieven die snel moeten worden uitgerold om effectief de strijd met de COVID-19-uitbraak aan te binden, met name wanneer er misschien nog onzekerheid bestaat over de vraag of dergelijke initiatieven met het EU-mededingingsrecht verenigbaar zijn ⁽⁵⁾. Daartoe heeft directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie een speciale webpagina gecreëerd (<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>) en een speciale mailbox (COMP-COVID-ANTITRUST@ec.europa.eu) die kan worden gebruikt om voor specifieke initiatieven advies in te winnen.
- (8) Vele EU-lidstaten hebben aangegeven dat zij al kampen met tekorten aan geneesmiddelen om COVID-19-patiënten te behandelen, of dat zij verwachten dat dergelijke tekorten zich op zeer korte termijn zullen voordoen ⁽⁶⁾. De voorbije weken heeft de Commissie diverse verzoeken ontvangen van ondernemingen en brancheverenigingen die om houvast vragen over hun beoogde samenwerking, met name in de gezondheidssector en mede in het licht van het risico op tekorten aan kritieke geneesmiddelen die in ziekenhuizen worden gebruikt om patiënten met COVID-19 te behandelen.
- (9) Die verzoeken zijn een goed voorbeeld van de vormen van samenwerking die wellicht nodig zijn om noodsituaties aan te pakken in verband met de huidige COVID-19-uitbraak en hoe die aan artikel 101 VWEU te toetsen, volgens de hier geschetste benadering.
- (10) Verschillende maatregelen kunnen helpen de kloof tussen vraag en aanbod te dichten. Het kan nodig zijn om voor producten die noodzakelijk zijn, maar waarvoor er een aanbodtekort bestaat, de productie snel zeer sterk op te voeren. Daardoor kan de productie van andere producten afnemen. Ook kan het nodig zijn om voorraden anders toe te wijzen, waardoor ondernemingen moeten overeenkomen om informatie over verkopen en voorraden uit te wisselen of te communiceren. Om de productie op te voeren, moeten ondernemingen hun productielijnen voor bepaalde geneesmiddelen (of andere producten) die niet-essentieel zijn of waarvoor er geen tekorten zijn, misschien overschakelen naar geneesmiddelen (of andere producten) die nodig zijn om de uitbraak te bestrijden. Daarnaast kan

⁽³⁾ Verordening (EG) Nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

⁽⁴⁾ De Commissie heeft diverse reeksen richtsnoeren bekendgemaakt die ondernemingen kunnen helpen om hun zakelijke regelingen te toetsen op hun verenigbaarheid met het EU-mededingingsrecht (zie met name de mededeling van de Commissie "Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag" (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97) ("richtsnoeren betreffende artikel 101, lid 3"), de mededeling van de Commissie "Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten" (PB C 11 van 14.1.2011, blz. 1) ("horizontale richtsnoeren") en de mededeling van de Commissie "Richtsnoeren inzake verticale beperkingen" (PB C 130 van 19.5.2010, blz. 1) ("verticale richtsnoeren"). Zie ook Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen onderzoeks- en ontwikkelingsovereenkomsten (PB L 335 van 18.12.2010, blz. 36) ("O&O-groepsvrijstellingsverordening"), Verordening (EU) nr. 1218/2010 van de Commissie van 14 december 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde groepen specialisatieovereenkomsten (PB L 335 van 18.12.2010, blz. 43) ("groepsvrijstellingsverordening specialisatieovereenkomsten"), Verordening (EU) nr. 316/2014 van de Commissie van 21 maart 2014 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht (PB L 93 van 28.3.2014, blz. 17) ("groepsvrijstellingsverordening technologieoverdracht"), Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 102 van 23.4.2010, blz. 1) ("verticale groepsvrijstellingsverordening").

⁽⁵⁾ Zie ook de gemeenschappelijke verklaring over de toepassing van mededingingsregels tijdens de COVID-19-crisis die de Europese Commissie, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de nationale mededingingsautoriteiten die binnen het European Competition Network (ECN) verenigd zijn, hebben doen uitgaan (https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf).

⁽⁶⁾ Zie ook de op 8 april 2020 aangenomen richtsnoeren van de Commissie over de optimale en rationele bevoorrading met geneesmiddelen om tekorten tijdens de COVID-19-uitbraak te voorkomen.

de productie verder en efficiënter worden opgedreven wanneer op een bepaalde locatie slechts één geneesmiddel wordt geproduceerd (en in de productie niet hoeft te worden overgeschakeld tussen verschillende producten, die een tijdrovende reiniging van machines vergt enz.), waarbij een afweging moet worden gemaakt tussen schaalvoordelen en de noodzaak om niet overdreven afhankelijk te worden van een bepaalde productielocatie.

- (11) Dit alles laat zien dat de respons op noodsituaties in verband met de COVID-19-uitbraak een verschillende mate van samenwerking kan vergen, met een uiteenlopende schaal van mogelijke mededingingsbezwaren.
- (12) Op basis van recente ervaring begrijpt de Commissie dat samenwerking in de gezondheidssector bijvoorbeeld beperkt kan blijven tot het belasten van een branchevereniging (of een afhankelijke adviseur, of een onafhankelijke dienstverrichter, of een overheidsinstantie) met taken zoals bijvoorbeeld:
- a. de coördinatie van gezamenlijk vervoer van inputmaterialen;
 - b. het in kaart helpen brengen van de essentiële geneesmiddelen waarvoor, gelet op productieprognoses, tekorten dreigen;
 - c. het aggregeren van informatie over productie en capaciteit, zonder dat informatie over individuele ondernemingen wordt uitgewisseld;
 - d. het uitwerken van een model om de vraag op het niveau van een lidstaat te voorspellen, en om tekorten in de bevoorrading in beeld te krijgen;
 - e. het delen van geaggregeerde informatie over tekorten in de bevoorrading, en de vraag aan deelnemende ondernemingen om, op individuele basis en zonder die informatie met concurrenten te delen, aan te geven of zij het tekort in de bevoorrading kunnen aanvullen om aan de vraag te voldoen (uit bestaande voorraden of door de productie op te voeren).
- (13) Dergelijke activiteiten doen geen mededingingsbezwaren rijzen, op voorwaarde dat er voldoende garanties voorhanden zijn (zoals de omstandigheid dat er geen geïndividualiseerde gegevens over ondernemingen terugvloeien naar concurrenten), zoals aangegeven in de richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 101 VWEU op horizontale samenwerkingsovereenkomsten ⁽⁷⁾.
- (14) Samenwerking in de gezondheidssector moet misschien zelfs een stap verder gaan om tekorten aan kritieke voorraden op te lossen. Zo moet deze bijvoorbeeld misschien ook worden uitgebreid naar het coördineren van de reorganisatie van de productie om zo de output te verhogen en te optimaliseren zodat niet alle bedrijven zich op één of enkele geneesmiddelen toespitsen, en er voor andere geneesmiddelen verder te weinig wordt geproduceerd; hierbij zouden producenten dankzij die reorganisatie kunnen voldoen aan de vraag naar geneesmiddelen die ook in andere lidstaten dringend noodzakelijk zijn.
- (15) Maatregelen om in de industrie productie, voorraadbeheer – eventueel – distributie aan te passen, vergen misschien de uitwisseling van commercieel gevoelige informatie en een zekere coördinatie van welke locatie welke geneesmiddelen produceert, zodat niet alle ondernemingen zich toespitsen op één of enkele geneesmiddelen, terwijl er voor andere geneesmiddelen onderproductie blijft bestaan. Dergelijke uitwisselingen en coördinatie tussen ondernemingen zijn onder normale omstandigheden problematisch uit oogpunt van de EU-mededingingsvoorschriften. Niettemin zouden, in de huidige uitzonderlijke omstandigheden, dergelijke maatregelen niet problematisch zijn uit oogpunt van het EU-mededingingsrecht of zouden zij, gezien de noodsituatie en het tijdelijke karakter ervan, geen handhavingsprioriteit voor de Commissie worden, voor zover die maatregelen: i) ontworpen zijn en objectief noodzakelijk zijn voor een daadwerkelijke verhoging van de output op de meest efficiënte manier om voor essentiële producten of diensten, zoals die welke worden gebruikt om COVID-19-patiënten te behandelen, een aanbodtekort op te lossen of te voorkomen; ii) tijdelijk zijn van aard (d.w.z. dat zij alleen worden toegepast zolang er een tekortrisico bestaat of hoe dan ook alleen tijdens de COVID-19-uitbraak), en iii) niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is om de doelstelling te behalen van het oplossen of voorkomen van het aanbodtekort. Ondernemingen moeten alle onderlinge contacten en overeenkomsten documenteren en deze, op verzoek, aan de Commissie beschikbaar stellen. Het feit dat samenwerking wordt aangemoedigd en/of gecoördineerd door een overheidsinstantie (of plaatsvindt binnen een kader dat door deze instantie is opgezet) is ook een relevante factor die in aanmerking moet worden genomen om te concluderen dat die samenwerking niet problematisch zou zijn uit oogpunt van het EU-mededingingsrecht of geen handhavingsprioriteit voor de Commissie zou zijn.

⁽⁷⁾ Mededeling van de Commissie "Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten" (PB C 11 van 14.1.2011, blz. 1).

- (16) In het geval van een dwingend verzoek van overheidsinstanties aan ondernemingen om tijdelijk samen te werken in respons op noodsituaties in verband met de huidige COVID-19-uitbraak (bijv. om de productie en levering te organiseren en zo te voldoen aan een dringende noodzaak om de gezondheidszorg voor patiënten met COVID-19 verder te laten functioneren), is dit soort samenwerking toegestaan.

3. Een uitzonderlijke procedure om ad-hoc houvast te bieden voor specifieke samenwerkingsprojecten om het tekort aan essentiële projecten en diensten tijdens de COVID-19-uitbraak op te vangen

- (17) De Commissie zal, via haar directoraat-generaal Concurrentie, ondernemingen en ondernemersverenigingen de nodige houvast blijven geven wat betreft specifieke samenwerkingsinitiatieven met een EU-dimensie die snel moeten worden uitgerold om effectief de strijd met de COVID-19-uitbraak aan te binden, met name wanneer er nog onzekerheid bestaat over de vraag of dergelijke initiatieven met het EU-mededingingsrecht verenigbaar zijn
- (18) Om binnen een termijn die past bij de urgentie van bepaalde situaties in het kader van de huidige COVID-19-uitbraak, meer rechtszekerheid te bieden wat betreft houvast op mededingingsgebied, staat de Commissie, via haar directoraat-generaal Concurrentie, klaar om, bij uitzondering en naar eigen inzicht, deze houvast te verschaffen in de vorm van een ad hoc “comfort letter” (administratieve brief).

4. Conclusie

- (19) De Commissie geeft zich rekenschap van de uitzonderlijke uitdagingen waarvoor ondernemingen staan als gevolg van de COVID-19-uitbraak en van de vitale rol die zij kunnen spelen bij het te boven komen van de gevolgen van deze crisis. De Commissie moedigt concurrentievriendelijke samenwerking aan die gericht is op het aangaan van deze uitdagingen, met name in respons op noodsituaties in het kader van de huidige COVID-19-uitbraak. Het is ook haar vaste wil om op mededingingsgebied houvast en ondersteuning te bieden die de correcte en snelle implementatie kan bevorderen van samenwerking die nodig is om de crisis te boven te komen — in het uiteindelijke belang van de consumenten.
- (20) Tegelijkertijd wil de Commissie beklemtonen dat het in deze uitzonderlijke omstandigheden belangrijker dan ooit is dat ondernemingen en consumenten door het mededingingsrecht beschermd worden. Daarom zal zij nauwgezet en actief de ontwikkelingen op de betrokken markten monitoren om gevallen op te sporen van ondernemingen die de huidige situatie misbruiken om het EU-mededingingsrecht te overtreden, ofwel door mededingingsverstorende overeenkomsten aan te gaan of door misbruik te maken van hun machtspositie. Met name zal de Commissie niet toestaan dat ondernemingen zich opportunistisch gaan gedragen en de crisis misbruiken als een dekmantel voor mededingingsverstorende heimelijke afspraken of om misbruik te maken van hun machtspositie (met inbegrip van machtsposities die door de bijzondere omstandigheden van deze crisis ontstaan) door bijvoorbeeld afnemers en consumenten uit te buiten (bijv. door prijzen in rekening te brengen die boven het normale concurrerende niveau liggen) of door de productie te beperken en zo uiteindelijk de consumenten te treffen (bijv. door pogingen te dwarsbomen om de productie op te schalen om het hoofd te bieden aan bevoorradingstekorten). De Commissie moedigt ondernemingen en burgers dus aan om, wanneer zij daar kennis van krijgen, kartels en andere inbreuken op de mededingingsvoorschriften, met inbegrip van misbruik van machtspositie, te melden via de gebruikelijke instrumenten die hun ter beschikking staan ⁽⁸⁾.
- (21) De Commissie zal deze mededeling toepassen vanaf 8 april 2020, rekening houdende met de impact van de COVID-19-uitbraak, die onmiddellijk handelen vergt. De Commissie kan deze mededinging opnieuw bezien op basis van de evolutie van de COVID-19-uitbraak. Deze mededeling blijft van toepassing totdat de Commissie deze intrekt (zodra zij van oordeel is dat de onderliggende uitzonderlijke omstandigheden niet langer spelen).

⁽⁸⁾ Naast de gebruikelijke kanalen om contact op te nemen met de Europese Commissie of om een mededingingsklacht in te dienen (https://ec.europa.eu/competition/contacts/electronic_documents_en.html) kunnen particulieren anoniem helpen in de strijd tegen kartels en andere mededingingsverstorende praktijken via het klokkenluidersinstrument van de Commissie (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>). Ook de clementieregeling van de Commissie waarmee bedrijven hun eigen betrokkenheid bij een kartel kunnen melden in ruil voor een verlaging van de boete die zij opgelegd krijgen, blijft in deze uitzonderlijke tijden onverkort van toepassing (<https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>).