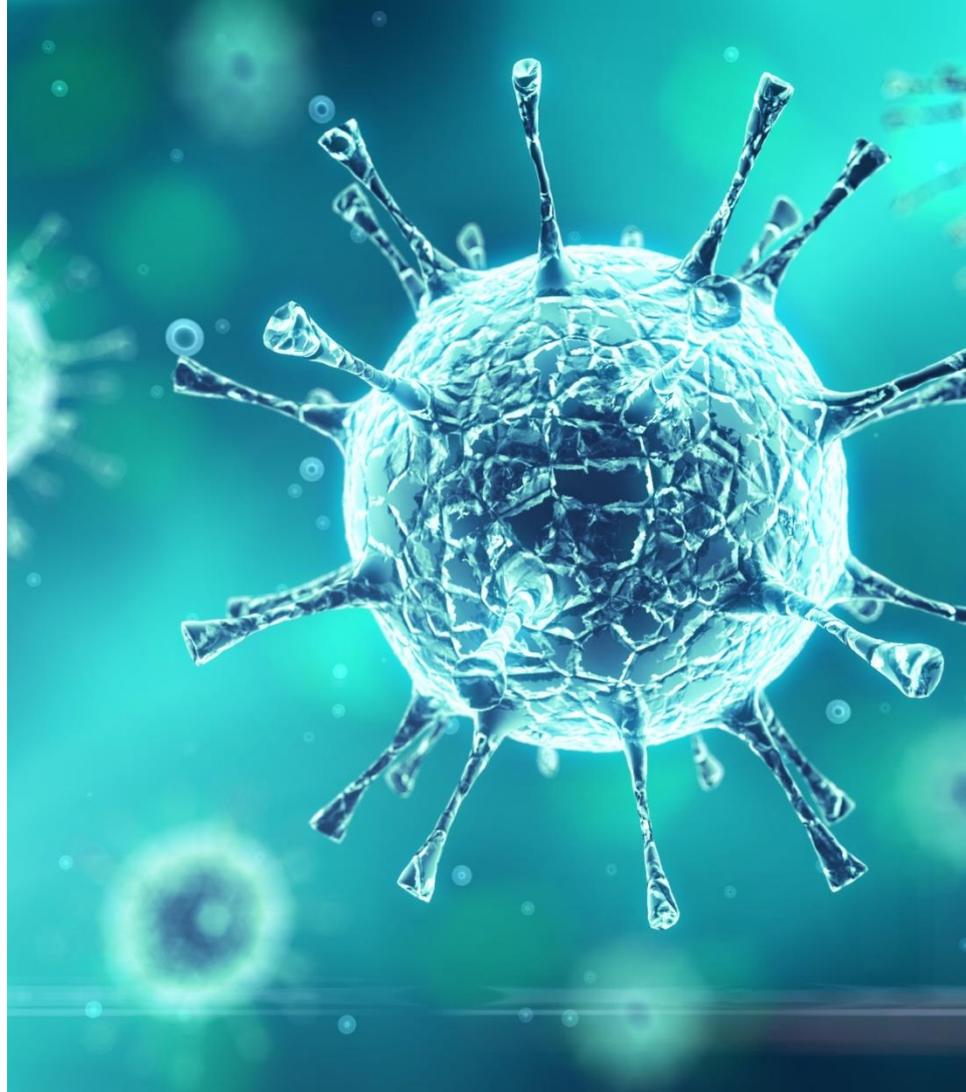


Accords de coopération pendant la crise sanitaire : orientations de la Commission européenne

Avril 2020



Accords de coopération pendant la crise sanitaire : orientations de la Commission européenne

La Commission a publié le 8 avril 2020 une communication fixant un cadre temporaire pour analyser les accords entre concurrents dont l'objectif est de répondre aux besoins urgents créés par la crise sanitaire (le Cadre Temporaire).

Nous vous présentons les principaux points de ce Cadre Temporaire, analysés également au regard des principes résultant de :

- la communication publiée le même jour, contenant des lignes directrices sur l'approvisionnement optimal et rationnel en médicaments pour éviter les pénuries lors de l'épidémie de COVID-19 (Lignes Directrices Approvisionnement) ;
- la communication de 2011 de la Commission, contenant des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale, à laquelle le Cadre fait référence (Lignes Directrices Coopération).

Nous vous fournissons également un outil opérationnel permettant une analyse préliminaire des accords de coopération.

Points essentiels du Cadre Temporaire

Objectif



- Faciliter la mise en place des accords de coopération entre concurrents permettant de répondre aux besoins de la crise sanitaire.
- Cela vise notamment les accords dont l'objectif est de gérer les ruptures d'approvisionnement de médicaments, et le Cadre Temporaire semble largement s'inspirer des demandes d'orientation reçues dans ce domaine.
- Mais le Cadre Temporaire vise à s'appliquer à tous les accords.

Conditions générales devant être respectées par les accords de coopération



Le Cadre Temporaire précise que les accords de coopération ne sont pas problématiques au regard du droit de la concurrence, dès lors que les mesures de coopération prévues sont :

- objectivement nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi (tel que par exemple une augmentation de production de médicaments nécessaires) ;
- limitées à ce qui est indispensable pour atteindre cet objectif, à la fois :
 - sur le plan temporel : les mesures doivent être temporaires par nature et ne pas aller au-delà de la période nécessaire ;
 - sur le type de mesure : il convient de définir précisément le périmètre et la nature des mesures envisagées pour répondre strictement aux objectifs poursuivis.

Un dispositif exceptionnel



- Possibilité pour les entreprises de présenter leur projet d'accord à la Commission et d'obtenir une validation informelle (lettre de confort).
- Exceptionnel car, depuis 2003, il n'est plus possible de notifier des accords à la Commission, les entreprises doivent procéder à une auto-évaluation.
- Même s'il ne s'agit pas d'une décision formelle, cela permet de sécuriser les accords.
- Page internet et adresse de contact dédiés :
<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>
COMP-COVID-ANTITRUST@ec.europa.eu

Coopération multi-entreprises avec intervention d'un tiers de confiance



Dans certains cas, la mise en œuvre des accords peut nécessiter l'intervention d'un tiers de confiance (association professionnelle, conseil indépendant, organisme public, etc.). Dans ce cadre, le tiers peut, par exemple :

- coordonner le transport conjoint de matières premières nécessaires à la production ;
- collecter et agréger des informations sur les stocks, la production et la capacité, sans fournir à chaque entreprise des informations individuelles sur ses concurrents ;
- contribuer à identifier les médicaments (ou autres produits) pour lesquels il existe des risques de pénurie ;
- travailler sur un modèle permettant de prévoir la demande et de monitorer les risques de rupture au niveau de chaque Etat Membre ;
- collecter et agréger les informations relatives aux pénuries et demander aux entreprises, sans partager ces informations entre concurrents, si elles peuvent répondre à ces pénuries, soit par des stocks existants, soit par une augmentation de la production.

Exemples d'accords concernés ceux qui ont les objectifs suivants



- Augmentation rapide de la fabrication de produits à forte demande – y compris en réduisant la fabrication d'autres produits moins sensibles.
- Gestion commune de stocks, ce qui peut impliquer des échanges d'informations entre producteurs.
- Spécialisation des sites de production : réorganiser la production pour qu'un site puisse se concentrer sur la fabrication d'un seul produit.

Conditions d'intervention du tiers de confiance



- La Commission indique que l'intervention du tiers doit être conditionnée à certaines précautions, et notamment le fait qu'il n'y ait pas d'échange d'informations individualisées entre concurrents.
- Par ailleurs, la coopération collective doit bien entendu également respecter les conditions générales énumérées ci-dessus (coopération objectivement nécessaire, limitée à ce qui est indispensable).
- Toute coopération collective devra également éviter les risques concurrentiels pouvant résulter de toute coopération, tels que, par exemple, l'éviction anticoncurrentielle (§69 et suivants des Lignes Directrices Coopération) : dans le contexte de la coopération sanitaire, il nous semble que le tiers de confiance devra exercer sa mission avec neutralité, et selon des règles objectives, permettant de ne pas discriminer entre les entreprises participant au système de coopération.

Accords demandés ou encouragés par les autorités publiques



Le Cadre Temporaire distingue deux cas de figure :

- si la coopération est simplement encouragée par les autorités publiques : pas d'exonération de l'application des règles de concurrence. L'intervention de l'autorité publique ne constitue qu'un élément d'analyse de l'accord ;
- si la coopération est *imposée* aux entreprises (notamment, par le biais d'un texte prévoyant des sanctions en cas de non-respect), on peut considérer qu'une telle coopération est autorisée.

Il est par conséquent essentiel, dans chaque cas, de déterminer si les mesures de coopération sont volontaires ou imposées : cela déterminera le cadre d'application du droit de la concurrence.

Cette distinction est en ligne avec la jurisprudence communautaire et la es Lignes Directrices Coopération (§22).

Il est important de signaler que les Lignes Directrices Approvisionnement incitent les Etats membres à mettre en place de telles structures de coopération.

Recommandation de formalisation



Le Cadre Temporaire recommande aux entreprises et entités en charge des accords de coopération de bien documenter tous les accords et échanges afin que la Commission puisse, le cas échéant, vérifier l'application des conditions présentées ci-dessus.

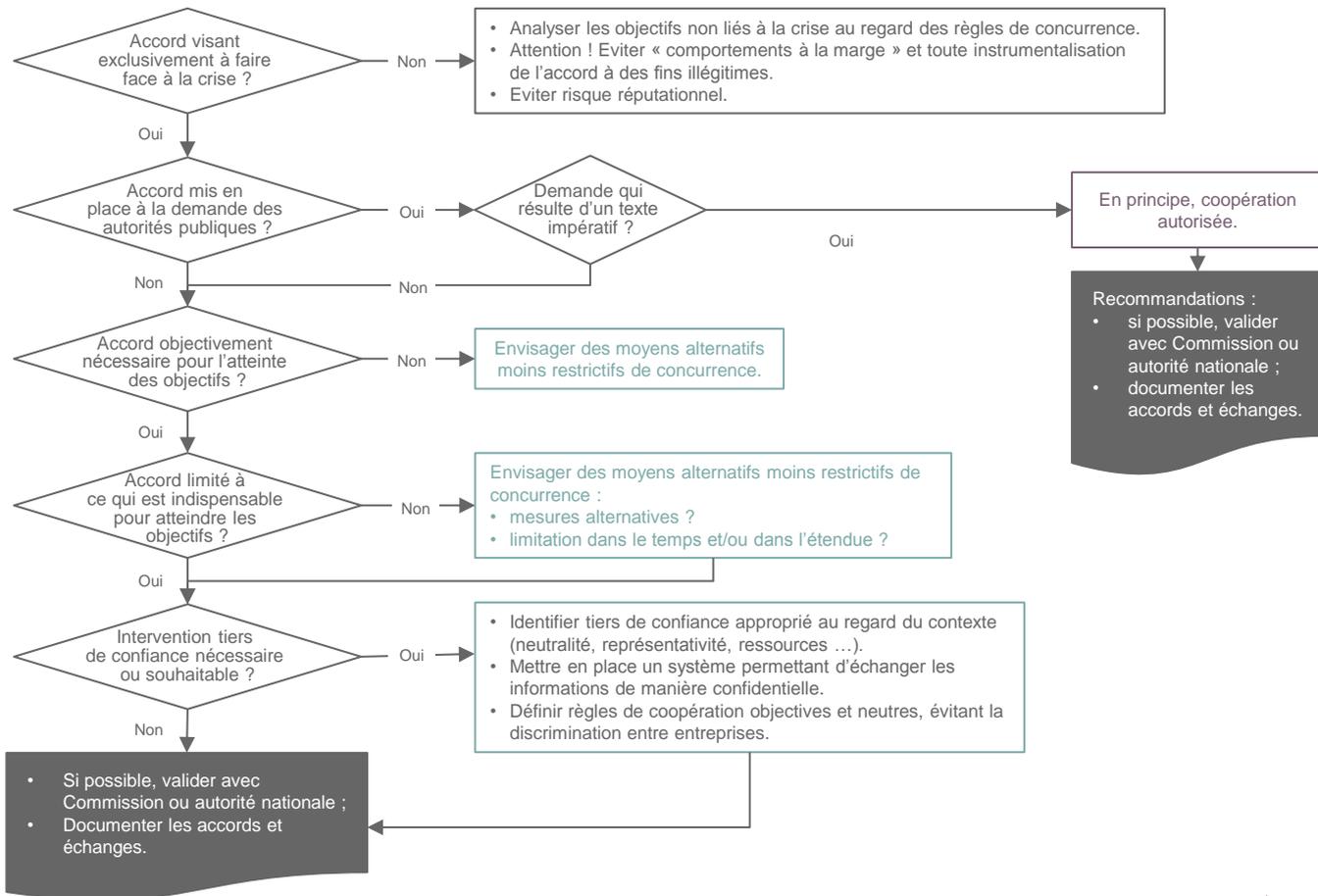
Durée



Ces dispositions sont applicables de manière temporaire à compter du 8 avril 2020 et jusqu'à nouvel ordre.

Outil de décision

Ce schéma vise à simplifier la compréhension par les opérationnels des enjeux à prendre en compte dans la mise en place d'un accord de coopération. Il ne peut bien entendu pas se substituer à une analyse juridique complète d'un accord.



Contacts



Marta Giner Asins

Associée, Paris

+ 33 1 56 59 52 72

marta.ginerasins@nortonrosefulbright.com



Arnaud Sanz

Counsel, Paris

+ 33 1 56 59 53 34

arnaud.sanz@nortonrosefulbright.com



Constance Cheveste

Collaboratrice, Paris

+ 33 1 56 59 53 81

constance.cheveste@nortonrosefulbright.com



Law around the world

nortonrosefulbright.com