

---

# Impacto novedades legislativas COVID-19

## Derecho de la competencia: implicaciones prácticas para empresas

### Legal flash

26 de marzo de 2020



---

**La crisis causada por el Covid-19 podría conllevar cambios profundos en los mercados y sectores económicos a medio plazo, lo que sin duda tendrá grandes implicaciones también desde la perspectiva del Derecho de la competencia.**

A continuación se resumen algunas de las principales cuestiones que han de ser tomadas en consideración a estos efectos en los siguientes ámbitos:

- > Vigilancia de prácticas anticompetitivas por las autoridades de defensa de la competencia
- > Ayudas de Estado
- > Control de concentraciones
- > Procedimientos ante las autoridades de defensa de la competencia
- > Actuaciones ante los tribunales



---

### Vigilancia de prácticas anticompetitivas por las autoridades de defensa de la competencia

A pesar de la emergencia sanitaria originada por el Covid-19, el Derecho de la competencia continúa siendo plenamente aplicable, y las implicaciones de su incumplimiento, incluso ante estas circunstancias tan excepcionales, pueden ser importantes, entre las que se encuentran sanciones económicas a empresas e individuos, reclamaciones de daños, prohibiciones de contratar con la administración y eventualmente consecuencias penales.

De hecho, las autoridades de defensa de la competencia, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, han anunciado su intención de aumentar la vigilancia de los acuerdos u otras prácticas anticompetitivas que, aprovechando la coyuntura, puedan resultar en precios excesivos u otras restricciones al suministro de productos necesarios para combatir el virus y sus consecuencias.

Sin perjuicio de ello, y conscientes de la situación, las autoridades también están intentando contribuir a la búsqueda de soluciones a los muchos problemas de suministro, disponibilidad y acceso a bienes de primera necesidad. En concreto, han informado de formas de colaboración que, siendo necesarias a efectos de afrontar el reto de una crisis sin precedentes, deben entenderse permitidas por la normativa, aunque impliquen la limitación de la competencia.

#### Vigilancia reforzada

La autoridad de competencia española (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o “CNMC”) [ha informado recientemente](#) de que ha reforzado su vigilancia ante posibles abusos que pudieran entorpecer el abastecimiento o producir un encarecimiento injustificado de los productos necesarios para la protección de la salud de la población, entre los que podrían encontrarse los precios excesivos o la negativa a contratar.

Para tratar de detectar estas prácticas, la CNMC ha hecho un llamamiento a la colaboración ciudadana. Desde Moncloa, además, han anunciado que la CNMC cooperará con el Ministerio de Consumo para evitar estas prácticas abusivas (el comunicado de la Presidencia del Gobierno está disponible [aquí](#)).

Lo anterior va en línea con la práctica de otras autoridades de la competencia como la portuguesa Autoridade da Concorrência, que [ha advertido](#) a los proveedores, distribuidores y revendedores, incluidas las empresas dedicadas al comercio electrónico, que se mantendrá “en alerta” para detectar infracciones durante la crisis del coronavirus.

Por su parte, la autoridad de competencia británica (*Competition and Markets Authority*, “CMA”), que ha creado una *task force* especialmente dedicada al COVID-19, [publicó](#) en su web



la semana pasada que vigilaría de cerca posibles infracciones de la normativa de competencia o de protección del consumidor, por ejemplo, por cobrar precios excesivos o proporcionar información engañosa sobre la eficacia de los productos destinados a la protección de los contagios. También indicó que valoraría la idoneidad de recomendar al gobierno la posibilidad de adoptar medidas directas para regular los precios de estos productos.

Y en plena cuarentena, el pasado 12 de marzo la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* italiana (“AGCM”) **anunció** el inicio de dos investigaciones contra las plataformas Amazon (Amazon Italia Customer Service, Amazon Eu, Amazon Service Europe) y Ebay (Ebay Italia y Ebay GmbH) en relación con la comercialización de productos desinfectantes, mascarillas y otros productos higiénicos-sanitarios durante la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

La AGCM está investigando, por un lado, reclamaciones relativas a la supuesta eficacia de los distintos productos dirigidos a protegerse de los contagios del virus; y, por otro lado, el aumento injustificado y sustancial de los precios registrados por la venta de estos productos en las últimas semanas. La autoridad informó también de que ha decidido centrar su atención en fenómenos similares que podrían darse en otras plataformas de comercio electrónico.

De la misma forma, la autoridad de la competencia de Polonia ya ha abierto una investigación sobre la terminación de dos contratos públicos por parte de dos proveedores de productos de saneamiento y mascarillas de protección que pretendían imponer precios más elevados a varios hospitales.

Al otro lado del Atlántico, el *Department of Justice* (“DOJ”) norteamericano también **dejó claro** que perseguirá toda violación de las leyes antimonopolio en relación con la fabricación, distribución o venta de productos de salud pública como mascarillas, respiradores y productos para diagnóstico.

Finalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, **anunció** la puesta en marcha de una app para que los ciudadanos puedan informar en tiempo real de posibles irregularidades que les afecten como consumidores, y la autoridad de competencia peruana (INDECOPI) también **ha habilitado** en su página web un formulario para que sus ciudadanos puedan presentar denuncias en materia de protección al consumidor (falta de información), publicidad (publicidad engañosa y ofertas comerciales falsas) y concertaciones de precios que puedan detectar durante el periodo de emergencia nacional.

Por todo ello, es necesario recordar que, con carácter general y sin perjuicio de la evolución de la situación y de las distintas medidas que puedan adoptar las autoridades, todas las normas de defensa de la competencia siguen siendo plenamente aplicables durante esta situación excepcional. Por estos motivos, cualquier decisión comercial que pueda



interpretarse como un intento de limitar o dificultar el acceso a productos necesarios o útiles para afrontar la crisis debe analizarse cuidadosamente.

### Permisividad con prácticas que buscan soluciones a los problemas

No obstante, consciente de la situación tan excepcional ante la que nos encontramos, la Red Europea de la Competencia (*European Competition Network* o “ECN”), formada por las diferentes autoridades de competencia de los Estados miembros de la UE, ha publicado una declaración conjunta sobre la aplicación de la normativa de defensa de la competencia durante la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en la que afirma que no “intervendrá activamente” contra los mecanismos temporales de cooperación empresarial que sean necesarios para evitar el desabastecimiento.

De acuerdo con la declaración publicada, la ECN entiende que es poco probable que esas medidas sean problemáticas a la luz de la normativa ya que, o bien no equivaldrían a una restricción de la competencia con arreglo al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o bien generarían eficiencias que muy probablemente compensarían cualquier posible restricción.

Además, la ECN ha indicado que, en caso de que las empresas tengan dudas sobre la compatibilidad de sus posibles acuerdos de cooperación con otras empresas con la legislación de defensa de la competencia, podrán dirigirse a la Comisión Europea o a las autoridades nacionales para obtener orientación al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la ECN también ha aclarado que todas las autoridades de competencia seguirán interviniendo en todas aquellas conductas que se aparten de los anteriores principios y, en particular, en las que atenten contra el suministro de los productos esenciales para la salud de los consumidores, como mascarillas o geles desinfectantes.

En esta línea, la CNMC también ha anunciado que está colaborando con el Ministerio de Sanidad en la evaluación de medidas que aseguren la disponibilidad de los productos necesarios para la protección de la salud de la población y, al mismo tiempo, generen la mínima distorsión a la competencia en los mercados.

Asimismo, el gobierno del Reino Unido *ha comunicado* que relajará la aplicación de la normativa de competencia para permitir que los supermercados cooperen para hacer frente a los retos en el suministro de alimentos que plantea la pandemia. La medida permite a los minoristas compartir información sobre los niveles de existencias, cooperar para mantener abiertas las tiendas y compartir los almacenes de logística y distribución, así como las furgonetas de reparto. También se permitirá a los minoristas compartir personal entre sí para ayudar a satisfacer la demanda. Tras el comunicado del gobierno, la CMA *informó* de que no tiene intención de aplicar la normativa contra las empresas que cooperen siempre que esta colaboración sea necesaria para proteger a los consumidores, por ejemplo, para garantizar la



seguridad de los suministros. Sin embargo, recordó que en ningún caso tolerará que las empresas empleen la crisis como una tapadera para coludir, por ejemplo, intercambiando información sobre precios o estrategias comerciales a futuro.

Además, el gobierno noruego ha otorgado una exención temporal a la aplicación de las leyes de competencia a las aerolíneas establecidas en ese país, lo que permitirá a compañías como SAS y Norwegian coordinar rutas durante la crisis causada por el coronavirus. La exención se prolongará durante tres meses, si bien podrá ser prorrogada, según ha informado el Ministerio de Industria y Comercio en un [comunicado de prensa](#). Está todavía por ver si otros países europeos deciden adoptar medidas similares, en vista de las graves dificultades económicas que la pandemia ha causado al sector de la aviación.

En definitiva, cualquier colaboración o intercambio de información entre empresas para coordinar su actuación ante la crisis de COVID-19 debería ser evaluada en profundidad con arreglo a la normativa de competencia y limitarse a lo estrictamente necesario para lograr los objetivos legítimos y favorables a la competencia de esas propuestas de cooperación.

---

## Ayudas de Estado

Las ayudas ofrecidas por las instituciones de la misma Unión Europea u otras instituciones supranacionales no pueden ser consideradas ayuda de Estado, pero las ayudas ofrecidas por los Estados o mediante fondos estatales que no queden amparadas por ninguna exención, deben notificarse y autorizarse con carácter previo a la Comisión Europea.

Ante la previsible avalancha de notificaciones de ayudas de los Estados miembros, la Comisión Europea ha publicado una [guía](#) para orientar a los Estados Miembros en las notificaciones de ayudas amparadas bajo este precepto. La guía hace mención específica al sector del transporte, en un momento en el que especialmente las aerolíneas han manifestado su intención de solicitar ayudas a los gobiernos al haberse visto duramente azotadas por las consecuencias de la pandemia.

En este contexto, y de manera similar a como se hiciera durante la crisis financiera, el 19 de marzo la Comisión adoptó un [Marco Temporal en materia de Ayudas de Estado](#) destinado a respaldar la economía en el contexto del brote de COVID-19, esta vez sobre la base del artículo 107.3.b) del TFUE, que permite a la Comisión autorizar las medidas de ayuda destinadas a poner remedio a una “grave perturbación de la economía de un Estado miembro”.

Esta comunicación, que complementa al ya existente [Reglamento relativo a las ayudas de minimis](#), permitirá a los Estados miembros otorgar subvenciones directas o ventajas fiscales de hasta 800.000 euros, así como conceder garantías estatales subvencionadas para los



préstamos bancarios y autorizar préstamos públicos y privados con bonificación de tipos de interés, entre otras cuestiones. El Marco estará en vigor hasta finales de diciembre de 2020, y se añade a los otros recursos con los que cuentan los Estados miembros para hacer frente a la crisis y mitigar su impacto socioeconómico en línea con la normativa de la UE (y que se pueden consultar [aquí](#)).

De hecho, el pasado 24 de marzo la Comisión Europea [aprobó](#) dos sistemas de garantías públicas adoptadas por el Gobierno español con el propósito de facilitar, reduciendo los riesgos asociados, la concesión de préstamos y operaciones de refinanciación a favor de afectados por el COVID-19: pymes y autónomos, por un lado, y grandes empresas, por otro. Como objetivo último, las medidas buscan garantizar la liquidez necesaria para conservar puestos de trabajo y mantener la actividad durante la crisis sanitaria.

La Comisión consideró que ambas medidas, dotadas con un presupuesto de 20.000 millones de euros, cumplían el citado Marco Temporal, por tener un vencimiento y cobertura limitados e ir acompañadas de ciertas salvaguardas para que las ayudas beneficien efectivamente a quienes se pretende.

Para concluir, cabe destacar que, aunque las medidas se adopten por la administración y son los gobiernos quienes han de notificarlas a la Comisión Europea, las empresas beneficiarias son las responsables de verificar la legalidad de la ayuda que reciben. Si la Comisión contempla que una ayuda es ilegal, podrá ordenar su devolución por parte de la empresa beneficiaria, con intereses, durante los diez años posteriores a la concesión de la ayuda.

Por ello, resulta esencial verificar que las ayudas ofrecidas, en cualquier forma y por cualquier órgano o entidad del sector público a nivel nacional, sean autorizadas expresamente o cubiertas por una de las posibles exenciones previstas en la normativa.

---

### Control de concentraciones

Cualquier operación de concentración, incluyendo fusiones de empresas independientes, adquisiciones de control, o la creación de empresas en participación con plenas funciones que superen determinados umbrales, debe notificarse para su autorización por la Comisión Europea o las autoridades nacionales en la UE y otras jurisdicciones.

La respuesta de las autoridades de competencia a la crisis del coronavirus conlleva que no podamos perder de vista los siguientes aspectos:



### Efectos para la valoración de las operaciones mercantiles

- > En primer lugar, no cabe duda de que las medidas adoptadas por la Unión Europea y los gobiernos nacionales tendrán efectos importantes para las operaciones mercantiles entre empresas y su análisis por las autoridades.
- > En particular, es posible que a medio plazo asistamos a un repunte de la conocida como “*failing firm defense*”, en la medida en que algunas empresas entrarán en dificultades financieras como resultado de la situación actual y busquen compradores o inversores. Según esta figura, operaciones que en condiciones normales serían consideradas restrictivas de la competencia podrían ser autorizadas sobre la base de que, ausente la intervención del comprador o inversor, existiría una elevada probabilidad de que el *target* saliese del mercado de todos modos y sus activos desaparecieran irremediadamente.
- > Si bien hasta el momento la Comisión Europea ha restringido su aplicación a supuestos muy concretos, no es descartable que durante los próximos meses se puedan ver novedades en este sentido.

### Operaciones que deban ser notificadas en España

- > A nivel nacional, como resultado de la adopción por el Gobierno del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma (cuyo texto integro se puede consultar [aquí](#)), se han suspendido todos los términos y plazos para la tramitación de los procedimientos de la CNMC. Esta suspensión se prolongará durante toda la vigencia del Real Decreto, incluidas las posibles prórrogas del mismo.
- > Durante este período, es posible continuar prenotificando operaciones de concentración, toda vez que la CNMC ha confirmado que seguirá trabajando telemáticamente. Sin embargo, es posible que la tramitación sufra ligeros retrasos debido a las posibles dificultades ocasionadas por la imposibilidad de acceso a bases de datos y otros problemas causados por la falta de disponibilidad de medios por parte de los trabajadores de la autoridad.
- > Sin perjuicio de lo anterior, tanto las operaciones que se notifiquen durante el período de vigencia del estado de alarma como aquellas que hayan sido notificadas y se encuentren actualmente bajo revisión se verán afectadas por la suspensión de los plazos, lo que previsiblemente podría retrasar las autorizaciones.

### Operaciones que deban ser notificadas ante la Comisión Europea

- > La Comisión Europea ha emitido un comunicado en el que solicita a las empresas que retrasen todo lo posible las notificaciones de operaciones de concentración hasta nuevo aviso, si bien la entidad ha puesto en marcha una serie de medidas para garantizar la continuidad de las actividades.
- > La Comisión también ha restringido la posibilidad de presentar documentos en formato físico y ha comunicado que aceptará temporalmente la presentación de las notificaciones



por vía telemática, bien a través del buzón de correo electrónico del registro de la Comisión o bien a través de la plataforma eTrustEx. El comunicado de la Comisión puede consultarse [aquí](#).

- > En cuanto a los efectos prácticos de estas medidas, deben diferenciarse tres escenarios en función de la fase en la que se encuentra la operación:
  - Fase previa de negociaciones: si todavía no se ha prenotificado la operación, lo más aconsejable sería tratar de retrasarlo durante algunas semanas, en línea con lo requerido por la Comisión, salvo que existan razones justificadas que requieran hacerlo.
  - Fase de prenotificación: es esperable que la Comisión retrase aproximadamente entre 2 y 4 semanas (o posiblemente más, en función de las medidas que se adopten por los gobiernos nacionales y la propia Comisión Europea) el otorgamiento de la luz verde para la notificación formal de la operación. Para evitar las posibles demoras, las empresas que se encuentren actualmente en esta fase de prenotificación deberán exponer claramente las razones por las que su operación debería ser examinada con carácter prioritario.
  - Fase de notificación: si ya se ha notificado la operación, se continuará su tramitación por los cauces ordinarios, si bien es posible que se adopten suspensiones de plazos en atención a diferentes factores. Por otro lado, en aquellos casos que no planteasen *prima facie* ningún problema, podría ocurrir que la Comisión dejase transcurrir el plazo, de forma que se entendiesen tácitamente autorizadas, o bien que la Comisión solicite a las partes que retiren la notificación y vuelvan a notificar una vez se estabilice la situación (en cualquier caso, sería de esperar que las operaciones ya notificadas que no planteen problemas de competencia ni exijan la realización de tests de mercado y cuya tramitación se produzca mediante procedimiento simplificado sean aprobadas).
- > Tampoco es descartable, dado este contexto excepcional, que la Comisión pueda otorgar levantamientos anticipados de la obligación de notificar la operación y de suspender su ejecución hasta la obtención de la autorización (lo que se conoce habitualmente como “*standstill obligation*”), en particular en aquellos casos en los que la demora en la resolución pueda poner en serio riesgo la ejecución de la operación.

### Efectos para las negociaciones

- > Lo anterior presenta importantes implicaciones en lo que se refiere a las negociaciones de la operación y, concretamente, a las cláusulas que puedan resultar afectadas en el contrato de compraventa.
- > Así, será recomendable tener en cuenta el impacto en los plazos a la hora de regular las condiciones suspensivas y la denominada “*long stop date*” o, como mínimo, la posibilidad





de negociar dispensas o *waivers* específicos para cubrir posibles retrasos ocasionados en la autorización de la operación.

---

### Procedimientos ante las autoridades de defensa de la competencia

El [Real Decreto 463/2020](#), de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (que explicamos [aquí](#)) estableció, entre otras cosas, la suspensión de los términos y la interrupción de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, y tanto la [Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia \(CNMC\)](#) como otras autoridades a nivel Comunidad Autónoma han comunicado que el cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

Por tanto, no corren los plazos máximos de resolución de los expedientes (por ejemplo, los 18 meses para la resolución y notificación de un expediente sancionador, o el mes previsto para la autorización de una operación de concentración en primera fase) ni los ya notificados a las partes para la cumplimentación de cualquier trámite (como la presentación de alegaciones o la respuesta a solicitudes de información)<sup>1</sup>.

Sin perjuicio de ello, la CNMC ha indicado que podrá acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

Por su parte, y si bien no ha decretado una suspensión de plazos y términos como el de España, la Comisión Europea también ha reducido significativamente los viajes y reuniones no esenciales como parte de su respuesta a la crisis causada por la epidemia del COVID-19. Asimismo, la Comisión ha anunciado en su [web](#) que suspende hasta nuevo aviso la posibilidad de realizar declaraciones orales de clemencia. Como alternativa, los solicitantes de clemencia podrán seguir remitiendo declaraciones y/o documentos de apoyo a través de la herramienta online eLeniency de la Comisión.

---

<sup>1</sup> Es preciso tener en cuenta que no se puede asumir que los plazos para el abono de las sanciones se paralizan de la misma manera: en este contexto se aplican normas específicas para las liquidaciones notificadas que habrá que tomar en consideración.



---

## Actuaciones ante los tribunales

El Consejo General del Poder Judicial ha acordado la suspensión en todo el territorio nacional de las actuaciones judiciales programadas y de los plazos procesales, a la vista de las medidas contenidas en el Real Decreto que declara el estado de alarma (el Comunicado es accesible [aquí](#)). La suspensión afecta a todas las jurisdicciones.

En el ámbito del derecho de la competencia, esta afectación se materializará principalmente en dos ámbitos:

- > En el orden contencioso-administrativo, a los plazos para interponer recurso contra las resoluciones del Consejo de la CNMC, así como los plazos que correspondan para cualquier trámite, por ejemplo, la formulación de demanda o conclusiones escritas. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo General del Poder Judicial ha previsto la continuación de los “servicios esenciales”, entre los que se encontrarían las medidas cautelarísimas y cautelares que sean urgentes.
- > En la jurisdicción civil-mercantil, donde se ventilan los procedimientos de reclamaciones de daños y perjuicios derivados de infracciones de la normativa de defensa de la competencia, a todos los plazos para interponer o contestar demandas, así como las audiencias previas y las vistas orales.

También el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ha comunicado que extenderá por un mes adicional todos los plazos señalados en los procedimientos pendientes. La prórroga afecta también a los plazos señalados por la Secretaría del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. Del mismo modo, ambos tribunales han acordado el aplazamiento de todas las vistas orales fijadas hasta el 3 de abril de 2020.

Sin perjuicio de ello, los plazos para recurrir y para interponer recurso de casación seguirán su curso, y las partes tendrán la obligación de cumplirlos. Además, ambos tribunales continuarán tramitando los diferentes asuntos, si bien darán prioridad a aquellos que revistan especial urgencia. Estas medidas podrán afectar a todos los recursos planteados contra decisiones de la Comisión.



---

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas

©2020 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas

