

INFORMACIONES RELATIVAS AL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción en casos de cártel

(2014/C 48/05)

- A. La presente Comunicación se publica con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados miembros de la AELC sobre el establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción).
- B. La Comisión Europea ha publicado una comunicación titulada «Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo en casos de cártel» ⁽¹⁾. Dicho acto no vinculante establece el sistema por el cual se recompensa la cooperación en el desarrollo de los procedimientos iniciados con vistas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE en casos de cártel ⁽²⁾.
- C. El Órgano de Vigilancia de la AELC («el Órgano») considera que la Comunicación mencionada es pertinente a efectos del EEE. Con objeto de mantener las mismas condiciones de competencia y de garantizar la aplicación uniforme de las normas de competencia del EEE en todo el Espacio Económico Europeo, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra b), y el artículo 25, apartado 1, del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

1. Introducción

- (1) La presente Comunicación establece el sistema por el cual se recompensa la cooperación en el desarrollo de los procedimientos iniciados con vistas a la aplicación del artículo 53 del Acuerdo EEE en casos de cártel ⁽³⁾. El procedimiento de transacción permite que el Órgano pueda tramitar más asuntos con los mismos recursos, lo que redundará en beneficio del interés público en la imposición por su parte de sanciones efectivas y oportunas y al mismo tiempo potencia el efecto disuasorio general. La cooperación contemplada en la presente Comunicación es distinta de la presentación voluntaria de elementos probatorios para iniciar o acelerar la investigación del Órgano, que está regulada en la Comunicación del Órgano relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel ⁽⁴⁾ (Comunicación sobre la clemencia). Si la cooperación ofrecida por una empresa puede acogerse a ambas comunicaciones del Órgano, podrán acumularse las recompensas correspondientes ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ La Comunicación se refiere al Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos (101 TFUE) y (102 TFUE), DO C 167 de 2.7.2008, p. 1.

⁽²⁾ La competencia para tramitar casos individuales incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE está repartida entre el Órgano de Vigilancia de la AELC y la Comisión Europea según lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo EEE. Un determinado asunto solamente puede ser tramitado por una autoridad.

⁽³⁾ Los cárteles son acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más competidores cuyo objetivo consiste en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, la asignación de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas anticompetitivas contra otros competidores. Tales prácticas figuran entre los casos más graves de violación del artículo 53 del Acuerdo EEE.

⁽⁴⁾ DO C 294 de 3.12.2009, p. 7 y Suplemento EEE al DO n° 64 de 3.12.2009, p. 1.

⁽⁵⁾ Véase el punto 33.

- (2) Si las partes en un procedimiento están dispuestas a reconocer su participación en un cártel que infringe el artículo 53 del Acuerdo EEE y su consiguiente responsabilidad, pueden contribuir también a agilizar el procedimiento que concluye en la adopción de la decisión correspondiente con arreglo a los artículos 7 y 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE de la manera y con las salvaguardias que se especifican en la presente Comunicación. Si bien el Órgano, en tanto que autoridad investigadora y guardiana del Acuerdo EEE habilitada para adoptar decisiones de aplicación de la legislación sujetas a control judicial por parte del Tribunal de la AELC, no negocia la existencia o inexistencia de una infracción de la legislación del EEE ni la sanción que debe imponerse, sí puede recompensar la cooperación que se describe en esta Comunicación.
- (3) El Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, relativo al desarrollo de los procedimientos del Órgano con arreglo a los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE, establece las normas básicas sobre el desarrollo de los procedimientos antitrust, incluidas las aplicables en la variante de la transacción. A este respecto, el Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción otorga al Órgano la facultad discrecional de explorar o no la opción del procedimiento de transacción en los casos de cártel, al tiempo que garantiza que la elección del procedimiento de transacción no puede imponerse a las partes.
- (4) La aplicación efectiva de la legislación de competencia del EEE es compatible con el pleno respeto del derecho de defensa de las partes, que constituye un principio fundamental del Derecho del EEE de observancia obligada en cualquier circunstancia y, particularmente, en los procedimientos antitrust que pueden dar lugar a la imposición de multas. De ello se deduce que las normas sobre el desarrollo de los procedimientos del Órgano relativos a la aplicación del artículo 53 del Acuerdo EEE deben garantizar que se brinda a las empresas y asociaciones de empresas afectadas la oportunidad efectiva de dar a conocer su opinión sobre la veracidad y pertinencia de los hechos, objeciones y circunstancias alegados por el Órgano ⁽¹⁾ en todo el procedimiento administrativo.

2. Procedimiento

- (5) El Órgano tiene un amplio margen discrecional para determinar en qué casos puede resultar indicado explorar el interés de las partes en entablar conversaciones con vistas a una transacción, así como para iniciar o suspender tales conversaciones o llegar a una transacción definitiva. A este respecto, puede tomarse en consideración entre otros factores la probabilidad de lograr un entendimiento común con las partes afectadas en cuanto al alcance de las objeciones potenciales dentro de un plazo razonable, a la vista de factores como el número de partes afectadas, las previsibles posiciones enfrentadas en torno a la atribución de responsabilidad, o el alcance de la impugnación de los hechos. El Órgano tendrá asimismo en cuenta la posibilidad de lograr eficiencias procedimentales a la luz del avance general alcanzado en el procedimiento de transacción, en especial por lo que se refiere a la magnitud de la carga de trabajo que supone la concesión de acceso a las versiones no confidenciales de los documentos del expediente. Pueden atenderse asimismo otros factores tales como la creación de un posible precedente. El Órgano puede poner fin a las conversaciones entabladas con vistas a una transacción si hay partes en el procedimiento que se coordinan para falsear o eliminar cualquier prueba relevante para constatar toda o parte de la infracción o relevante para el cálculo de la correspondiente multa. El falseamiento o eliminación de pruebas relevantes para constatar la infracción o una parte de ella puede constituir además una circunstancia agravante en el sentido del punto 28 de las Directrices del Órgano para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (Directrices sobre multas) y constituir una falta de cooperación en el sentido de los puntos 12 y 27 de la Comunicación sobre la clemencia. El Órgano sólo podrá iniciar conversaciones con vistas a una transacción previa solicitud escrita de las partes afectadas.
- (6) Si bien las partes en el procedimiento no disponen de un derecho a transacción, si el Órgano considera que, en principio, un asunto puede resultar indicado para una transacción, explorará el interés al respecto de todas las partes en el mismo procedimiento.

⁽¹⁾ Asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche/Comisión*, Rec. 1979, p. 461, apartados 9 y 11. El Órgano debe garantizar el respeto de los derechos procesales de las Partes según lo especificado en el Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y en la jurisprudencia del Tribunal de la AELC y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase el asunto E-15/10, *Posten Norge AS/Órgano de Vigilancia de la AELC*, Rec. 2012, AELC Ct. Rep. p. 246, apartados 85 a 92).

- (7) Las partes en el procedimiento no podrán desvelar a ningún tercero, en ninguna jurisdicción, el contenido de las conversaciones ni de los documentos a los que hayan tenido acceso en el marco de las conversaciones para llegar a la transacción, salvo que dispongan de una autorización expresa previa del Órgano. Toda infracción de esta regla podrá llevar al Órgano a no tomar en consideración la solicitud de la empresa de proseguir el procedimiento de transacción. Dicha divulgación podrá constituir también una circunstancia agravante en el sentido del punto 20 de las Directrices sobre multas y constituir una falta de cooperación en el sentido de los puntos 12 y 27 de la Comunicación sobre la clemencia.

2.1. Inicio del procedimiento y pasos exploratorios previos a la transacción

- (8) Cuando el Órgano contempla la adopción de una decisión con arreglo a los artículos 7 o 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, debe previamente identificar y reconocer como partes en el procedimiento a las personas jurídicas a las que podría imponerse una multa por infracción del artículo 53 del Acuerdo EEE.
- (9) A tal fin, la incoación del procedimiento con arreglo al artículo 11, apartado 6, del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción con miras a la adopción de tal decisión puede tener lugar en cualquier momento, pero no más tarde de la fecha en que el Órgano envíe un pliego de cargos a las partes. El artículo 2, apartado 1, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción establece también que, si el Órgano considera adecuado explorar el interés de las partes en iniciar conversaciones con vistas a una transacción, incoará el procedimiento a más tardar en la fecha en la que envíe un pliego de cargos o inste a las partes a que expongan por escrito su interés en iniciar tales conversaciones, si esta última es anterior.
- (10) El inicio de un procedimiento de conformidad con el artículo 11, apartado 6, del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción por el Órgano privaría a las autoridades de competencia de los Estados de la AELC de su facultad para aplicar el artículo 53 del Acuerdo EEE al caso concreto.
- (11) Si el Órgano considera adecuado explorar el interés de las partes en iniciar conversaciones con vistas a una transacción, establecerá un plazo no inferior a dos semanas con arreglo al artículo 10 bis, apartado 1, y al artículo 17, apartado 3, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, dentro del cual las partes en el mismo procedimiento deberán declarar por escrito si desean iniciar conversaciones para, más adelante, presentar posiblemente las solicitudes de transacción. Esta declaración escrita no implica que las partes reconozcan haber participado en una infracción o ser responsables de la misma.
- (12) En caso de que el Órgano incoe un procedimiento contra dos o más partes pertenecientes a la misma empresa, informará a cada una de ellas, en su caso, de qué otras entidades jurídicas de dicha empresa considera como partes igualmente afectadas por el procedimiento. En caso de que dichas partes deseen iniciar conversaciones con vistas a una transacción, deberán designar representantes conjuntos debidamente habilitados para actuar en su nombre en el plazo contemplado en el punto 11. El objetivo de la designación de representantes conjuntos es únicamente facilitar las negociaciones y no prejuzga en absoluto la atribución de responsabilidad por la infracción entre las diferentes partes.
- (13) El Órgano podrá no tomar en consideración las solicitudes de dispensa de multas o de reducción de su importe con arreglo a la Comunicación sobre la clemencia que hayan sido enviadas tras la expiración del plazo contemplado en el punto 11.

2.2. Inicio del procedimiento de transacción: conversaciones

- (14) En caso de que algunas de las partes en el procedimiento soliciten celebrar conversaciones con vistas a una transacción y cumplan los requisitos contemplados en los puntos 11 y 12, el Órgano podrá decidir proseguir el procedimiento de transacción por medio de contactos bilaterales entre el Órgano y los candidatos a la transacción.

- (15) El Órgano tiene la facultad discrecional de determinar la idoneidad y el ritmo de las conversaciones bilaterales mantenidas con cada empresa con vistas a la transacción. En consonancia con el artículo 10 *bis*, apartado 2, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, esta facultad incluye fijar, a la luz del progreso general alcanzado en el procedimiento de transacción, el orden y la secuencia de las conversaciones bilaterales, así como el momento de la divulgación de información, incluidos los elementos probatorios del expediente del Órgano utilizados para establecer los cargos previstos y la multa potencial ⁽¹⁾. La información se divulgará a su debido momento a medida que avancen las conversaciones con vistas a la transacción.
- (16) Esta divulgación inicial en el contexto de las conversaciones con vistas a la transacción con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 2, y al artículo 15, apartado 1 *bis*, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción permitirá a las partes estar informadas de los elementos esenciales tomados en consideración hasta el momento, tales como los hechos alegados y su calificación, la gravedad y duración del presunto cártel, la atribución de responsabilidad, una estimación de la franja en que se situarán las probables multas, así como los elementos probatorios utilizados para establecer las objeciones potenciales. De esta manera, las partes podrán hacer valer de forma efectiva su opinión sobre las objeciones potenciales en su contra y tomar una decisión fundada sobre la conveniencia o no de la transacción. Previa solicitud de una de las partes, el Órgano le concederá acceso a las versiones no confidenciales de cualquier documento accesible en concreto que figure en el listado del expediente del asunto en ese momento, en la medida en que esté justificado para permitir que la parte en cuestión haga valer su posición en un período de tiempo determinado o con respecto a cualquier otro aspecto del cártel ⁽²⁾.
- (17) Cuando los progresos alcanzados durante las conversaciones con vistas a la transacción lleven a un entendimiento común sobre el alcance de las objeciones potenciales y la estimación de la franja en que se situarán las probables multas del Órgano, y cuando el Órgano considere *a priori*, a la luz del avance general alcanzado, que resulta probable obtener eficiencias procedimentales, podrá conceder un plazo definitivo de 15 días laborables como mínimo para que la empresa presente una transacción definitiva con arreglo al artículo 10 *bis*, apartado 2, y al artículo 17, apartado 3, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. El plazo podrá ampliarse previa solicitud motivada. Antes de concederse este plazo, las partes tendrán derecho, si así lo solicitan, a obtener la información especificada en el punto 16.
- (18) Durante el procedimiento de transacción, las partes podrán recurrir en todo momento al Consejero Auditor para cualquier aspecto que pueda surgir en relación con las garantías procedimentales. Es obligación del Consejero Auditor garantizar que se respeta el ejercicio efectivo del derecho de defensa.
- (19) Si una parte interesada no presenta la solicitud de transacción, el procedimiento que debe concluir con la decisión final con respecto a ella se regirá por las disposiciones generales, en particular las del artículo 10, apartado 2, el artículo 12, apartado 1, y el artículo 15, apartado 1, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, en lugar de por las disposiciones que regulan el procedimiento de transacción.

2.3. Solicitudes de transacción

- (20) Las partes que opten por el procedimiento de transacción deberán presentar una solicitud formal de transacción. La transacción prevista en el artículo 10 *bis*, apartado 2, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, deberá contener:
- a) el reconocimiento en términos claros e inequívocos de la responsabilidad de las partes en la infracción, mediante una breve descripción de su objeto, de su posible puesta en práctica, de los hechos principales, de su calificación legal, incluido el papel desempeñado por la parte en cuestión, y de la duración de su participación en la infracción de acuerdo con los resultados de las conversaciones con vistas a la transacción;

⁽¹⁾ La referencia a «multas potenciales» en el artículo 10 *bis*, apartado 2, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción brinda al Órgano la posibilidad de informar a las partes que participan en conversaciones con vistas a una transacción de una estimación de su multa potencial habida cuenta de las orientaciones contenidas en las Directrices para el cálculo de las multas, las disposiciones de esta Comunicación y la Comunicación sobre la clemencia, en su caso.

⁽²⁾ A tal fin, se entregará a las partes una lista de todos los documentos accesibles en el expediente del asunto en ese momento.

- b) una indicación ⁽¹⁾ del importe máximo de la multa que las partes prevén que les será impuesta por el Órgano y que las partes aceptarían en el marco de un procedimiento de transacción;
 - c) la confirmación de las partes de que han sido informadas adecuadamente de las objeciones que el Órgano tiene previsto formular en su contra y de que se les ha ofrecido una oportunidad suficiente para dar a conocer su opiniones al Órgano;
 - d) la confirmación de las partes de que, a la luz de lo anterior, no tienen previsto pedir que se les permita acceder al expediente ni ser oídas de nuevo en audiencia, salvo que el Órgano no refleje sus propuestas de transacción en el pliego de cargos y en la decisión;
 - e) el acuerdo de las partes para recibir el pliego de cargos y la decisión final con arreglo a los artículos 7 y 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción en la lengua oficial del EEE que se acuerde.
- (21) El reconocimiento y la confirmación de circunstancias efectuados por las partes con vistas a la transacción constituyen la expresión de su compromiso de cooperar en la tramitación expeditiva del asunto tras el procedimiento de transacción. No obstante, ese reconocimiento y esas confirmaciones están supeditados a que el Órgano acepte su solicitud de transacción, incluido el importe máximo anticipado de la multa.
- (22) Las solicitudes de transacción no podrán ser retiradas unilateralmente por las partes que las hayan presentado a no ser que el Órgano no las acepte y no refleje su contenido primero en el pliego de cargos y, en última instancia, en la decisión final (véanse a este respecto los puntos 27 y 29). Se considerará que el pliego de cargos suscribe las solicitudes de transacción si refleja su contenido con respecto a los aspectos citados en el punto 20, letra a). Además, para que se considere que una decisión final refleja el contenido de las solicitudes de transacción, la multa que imponga no podrá exceder del importe máximo indicado en las solicitudes.

2.4. Pliego de cargos y réplica

- (23) Con arreglo al artículo 10, apartado 1, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, la notificación por escrito de un pliego de cargos a cada una de las partes contra las que se formulan objeciones es un paso obligatorio previo a la adopción de una decisión final. Por tanto, el Órgano enviará también un pliego de cargos en los procedimientos de transacción ⁽²⁾.
- (24) Para que las partes puedan ejercer de forma efectiva su derecho de defensa, el Órgano, antes de adoptar una decisión final, debe oír sus argumentos sobre las objeciones formuladas en su contra y los elementos de prueba que los respalden y, en su caso, tomarlos en consideración modificando su análisis preliminar ⁽³⁾. El Órgano debe estar en condiciones no sólo de aceptar o desestimar los argumentos expresados por las partes en el procedimiento administrativo, sino también de efectuar su propio análisis de las cuestiones que las partes hayan planteado, bien para retirar las objeciones al haberse demostrado que son infundadas, o bien para complementar y reevaluar sus argumentos de hecho y de Derecho en apoyo de su decisión de mantener tales objeciones.
- (25) Al presentar una petición formal de transacción en forma de solicitud de transacción antes de la notificación del pliego de cargos, las partes afectadas permiten que el Órgano tome en consideración de forma efectiva su opinión ya desde el momento de la preparación del pliego de cargos, en lugar de esperar hasta la fase previa a la consulta del Comité consultivo de prácticas restrictivas y posiciones dominantes (en lo sucesivo, el «Comité consultivo») o a la adopción de la decisión final ⁽⁴⁾.
- (26) Si el pliego de cargos refleja el contenido de la solicitud de transacción de las partes, éstas deberán responder, en un plazo de dos semanas como mínimo que será fijado por el Órgano de conformidad con el artículo 10 bis, apartado 3, y el artículo 17, apartado 3, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, confirmando que el pliego de cargos recoge el contenido de sus solicitudes de transacción y que, por tanto, mantienen el compromiso de proseguir el procedimiento de transacción. En ausencia de respuesta en este sentido, el Órgano tomará nota del incumplimiento del compromiso por esa parte y también podrá desestimar la petición de dicha parte de proseguir el procedimiento de transacción.

⁽¹⁾ Esto se derivaría de las conversaciones mencionadas en los puntos 16 y 17.

⁽²⁾ En el contexto de los procedimientos de transacción, el pliego de cargos debe contener la información que permita a las partes corroborar que refleja el contenido de sus solicitudes de transacción.

⁽³⁾ En consonancia con la jurisprudencia consolidada, el Órgano basará sus decisiones exclusivamente en los cargos en relación con los cuales los destinatarios del pliego de cargos hayan podido presentar sus observaciones, los cuales, a tal fin, podrán acceder al expediente del Órgano sin perjuicio del interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales.

⁽⁴⁾ Con arreglo al artículo 11, apartado 1, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y al artículo 27, apartado 1, del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, respectivamente.

- (27) El Órgano se reserva el derecho a adoptar un pliego de cargos que no refleje el contenido de las solicitudes de transacción de las partes. En este caso, serán de aplicación las disposiciones generales del artículo 10, apartado 2, del artículo 12, apartado 1, y del artículo 15, apartado 1, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. El reconocimiento de circunstancias efectuado por las partes en sus solicitudes de transacción se considerará retirado y no podrá utilizarse como prueba contra ninguna de las partes en el procedimiento. Así pues, las partes afectadas dejarán de estar vinculadas por sus solicitudes de transacción y, cuando así lo soliciten, se les concederá un plazo que les permita presentar de nuevo su defensa, así como acceder al expediente y solicitar la celebración de una audiencia.

2.5. Decisión del Órgano y recompensa de la transacción

- (28) Tras las respuestas de las partes al pliego de cargos confirmando su compromiso con la transacción, el Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción permite al Órgano proceder, sin ninguna otra actuación procedimental, a la adopción de la consiguiente decisión final con arreglo a los artículos 7 y/o 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, previa consulta al Comité consultivo con arreglo al artículo 14 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Esto implica, en particular, que estas partes no podrán solicitar una audiencia ni acceso al expediente una vez que el pliego de cargos haya reflejado el contenido de sus solicitudes de transacción, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 12, apartado 2, y en el artículo 15, apartado 1 bis, del Capítulo III del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
- (29) El Órgano se reserva el derecho a adoptar una posición final que se aparte de la posición preliminar que haya expresado en un pliego de cargos que suscriba las solicitudes de transacción de las partes, bien a la luz del dictamen del Comité consultivo, o bien por otras consideraciones apropiadas relativas a la autonomía de que dispone en última instancia el Órgano en la toma de decisiones. No obstante, si el Órgano opta por proceder de esta manera, informará a las partes y les notificará un nuevo pliego de cargos para permitir el ejercicio de sus derechos de defensa de conformidad con las normas generales de procedimiento aplicables. De ello se deduce que, en este caso, las partes podrán acceder al expediente, solicitar una audiencia y responder al pliego de cargos. El reconocimiento de circunstancias efectuado por las partes en sus respectivas solicitudes de transacción se considerará retirado y no podrá utilizarse como prueba contra ninguna de las partes en el procedimiento.
- (30) El importe final de la multa en cada caso concreto se fijará en la decisión por la que se constate una infracción con arreglo al artículo 7 y se imponga una sanción con arreglo al artículo 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.
- (31) En consonancia con la práctica del Órgano, el hecho de que una empresa haya cooperado con el Órgano durante el procedimiento administrativo en aplicación de la presente Comunicación se indicará en la decisión final correspondiente, de modo que se explique el motivo del nivel de la multa.
- (32) Si el Órgano decide recompensar a una parte por la transacción en el marco de la presente Comunicación, reducirá en un 10 % el importe de la multa que vaya a imponerse una vez aplicado el límite máximo del 10 % con arreglo a las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Todo incremento a efecto disuasorio⁽¹⁾ que le sea aplicado no excederá de un factor multiplicador de 2.
- (33) En los casos decididos en el marco del procedimiento de transacción en que también estén implicados solicitantes sobre la clemencia, la reducción de la multa se añadirá a la recompensa por clemencia.

3. Consideraciones generales

- (34) La presente Comunicación se aplicará a todos los asuntos de cártel pendientes ante el Órgano en la fecha o a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

⁽¹⁾ El punto 22 de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (DO C 314 de 21.12.2006, p. 84 y Suplemento EEE del DO n° 63 de 21.12.2006, p. 44).

- (35) Sólo se concederá acceso a las solicitudes de transacción a los destinatarios de un pliego de cargos que no hayan solicitado una transacción, siempre y cuando se comprometan, junto con sus asesores jurídicos que obtengan acceso en su nombre, a no hacer ninguna copia por medios mecánicos o electrónicos de la información contenida en las solicitudes de transacción a las que tengan acceso y a garantizar que la información que se obtenga de dichas solicitudes de transacción será utilizada exclusivamente a efectos de los procedimientos judiciales o administrativos relativos a la aplicación de las normas comunitarias de competencia en los asuntos de que se trate. Otras partes, como los denunciantes, no podrán acceder a las solicitudes de transacción.
- (36) El uso de tal información para una finalidad distinta durante el procedimiento podrá considerarse como falta de cooperación con arreglo a los puntos 12 y 27 de la Comunicación sobre la clemencia. Además, si ese uso indebido se produce después de que el Órgano haya adoptado una decisión de prohibición en el procedimiento, el Órgano puede, en todo procedimiento ante el Tribunal de la AELC, pedirle a este que eleve la cuantía de la multa a la empresa responsable. Si, en cualquier momento, la información se utilizara para una finalidad distinta con la implicación de un asesor jurídico externo, el Órgano podría denunciar el incidente al correspondiente colegio de abogados con miras a la apertura de un procedimiento disciplinario.
- (37) Las solicitudes de transacción formuladas de conformidad con la presente Comunicación se transmitirán únicamente a las autoridades de competencia de los Estados de la AELC con arreglo al artículo 12 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, a condición de que se cumplan las condiciones establecidas en la Comunicación sobre la cooperación en la Red ⁽¹⁾ y de que el grado de protección frente a su divulgación conferida por la autoridad de competencia receptora sea equivalente al que confiere el Órgano.
- (38) A petición del solicitante, el Órgano podrá aceptar que las solicitudes de transacción se presenten verbalmente, pero en este caso serán grabadas y transcritas en las oficinas del Órgano. De conformidad con el artículo 19 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y con los artículos 3, apartado 3, y 17, apartado 3, del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, las empresas que presenten su solicitud de transacción verbalmente tendrán la oportunidad de comprobar la exactitud técnica de la grabación, que estará disponible en las oficinas del Órgano, y de corregir el contenido de su declaración verbal sin demora.
- (39) El Órgano no transmitirá ninguna solicitud de transacción a los órganos jurisdiccionales nacionales sin el consentimiento de los afectados, con arreglo a lo establecido en la Comunicación del Órgano relativa a la cooperación entre el Órgano y los órganos jurisdiccionales de los Estados de la AELC para la aplicación de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE ⁽²⁾.
- (40) El Órgano considera que, en principio, la divulgación pública de documentos y declaraciones escritas o grabadas (incluidos las solicitudes de transacción) recibidas en el contexto de la presente Comunicación vulneraría determinados intereses públicos o privados, como por ejemplo la protección del objetivo de las inspecciones e investigaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 de la Decisión del Órgano n° 300/12/COL, de 5 de septiembre de 2012, de adoptar normas revisadas sobre el acceso del público a los documentos y por la que se deroga la Decisión 407/08/COL ⁽³⁾, incluso después de haberse adoptado la decisión.
- (41) Las decisiones finales adoptadas por el Órgano con arreglo al Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción están sujetas a control judicial en virtud del artículo 36 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción. Además, tal y como establecen el artículo 35 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción y el artículo 31 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción, el Tribunal de la AELC goza de competencia jurisdiccional plena para revisar las decisiones sobre multas adoptadas con arreglo al artículo 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción.

⁽¹⁾ Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia de la AELC (DO C 227 de 21.9.2006, p. 10 y Suplemento EEE del DO n° 47 de 21.9.2006, p. 1).

⁽²⁾ DO C 305 de 14.12.2006, p. 19 y Suplemento EEE del DO n° 62 de 14.12.2006, p. 21.

⁽³⁾ Decisión n° 300/12/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC, disponible en el sitio web del Órgano de Vigilancia: <http://www.eftasurv.int/press-publications/rules-on-access-to-documents/>

Descripción del procedimiento de adopción de una decisión (de transacción) con arreglo a los artículos 7 y 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción

I. Investigación ordinaria

- Las partes pueden expresar su interés en caso de una hipotética transacción.

II. Contactos exploratorios relativos a la transacción

- Envío de una carta a todas las empresas (y a Estados de la AELC) informándoles de la decisión de incoar un procedimiento con vistas a una transacción (artículo 11, apartado 6) y pidiéndoles que manifiesten su interés al respecto.

III. Rondas bilaterales de negociaciones con respecto a la transacción

- Comunicación de información e intercambio de argumentos sobre posibles objeciones, responsabilidad y magnitud de las multas.
- Comunicación de las pruebas utilizadas para establecer las posibles objeciones, la responsabilidad y la magnitud de las multas.
- Comunicación de otras versiones no confidenciales de documentos del expediente, cuando ello esté justificado.

IV. Transacción

- Solicitudes de transacción condicionales por parte de las empresas, representadas conjuntamente, en su caso.
- El Órgano envía un acuse de recibo.

V. Aprobación del pliego de cargos

- Notificación del pliego de cargos racionalizado, asumiendo las solicitudes de transacción de la empresa, en su caso.
- Respuesta de la empresa al pliego de cargos confirmando claramente que refleja la solicitud de transacción.

VI. Decisión de transacción de conformidad con los artículos 7 y 23 del Capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción

- El Comité Consultivo se pronuncia sobre un proyecto de decisión final.
 - Si el Colegio está de acuerdo:
 - Adopción de la decisión final racionalizada.
-