

COMENTARIOS DE LA AEDC SOBRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO Y COMUNICACIÓN SOBRE PROCEDIMIENTOS DE TRANSACCIÓN EN CASOS DE CÁRTEL

Madrid/Barcelona, 20 de diciembre de 2007

1. INTRODUCCIÓN

La Asociación Española de Defensa de la Competencia (la “AEDC”) se complace en someter a la Comisión Europea (la “Comisión”) las presentes observaciones sobre el borrador de Comunicación y propuesta de reglamento sobre procedimientos de transacción en casos de cartel.

El grupo que ha desarrollado los comentarios ha estado compuesto, por orden alfabético de apellidos, por Carmen Campo, María Canal, Patricia Vidal y Antonio Creus que se ha encargado de la coordinación.

Con carácter general estimamos que la propuesta de la Comisión constituye una iniciativa positiva que contribuye a agilizar la tramitación de los procedimientos en casos de cárteles. De hecho esta comunicación haría del sistema de lucha contra los cárteles a nivel comunitario un sistema completo y eficiente, junto con la comunicación de inmunidad y clemencia. No obstante, a nuestro juicio existen algunos puntos del proyecto que merecen un mayor análisis para garantizar la eficacia de las reformas propuestas.

Estos puntos afectan tanto a cuestiones de carácter general como a cuestiones del procedimiento, que por su propia naturaleza resulta complejo. Considera la AEDC que este procedimiento pudiera dar contenido al papel del Consejero auditor como una parte dotada de cierta independencia y garante de los intereses de ambas partes en la transacción, al tiempo que se aporta un elemento más de confidencialidad al proceso.

De modo preliminar debemos indicar que los presentes comentarios no suponen aceptación alguna del contenido de las directrices para el cálculo de las multas de 2006, publicadas en el DOUE C-210 de 1 de septiembre de 2006. De hecho es un elemento que dificultará probablemente el proceso sobre todo en la medida que todavía no exista una aceptación por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de algunos de los elementos de dichas directrices, o de la cuantía de los mismos. También existe otro elemento que hace más complejo el proceso y es la asunción automática por la Comisión de responsabilidad por la sociedad matriz última de los grupos de empresas.

2. POSIBILIDAD DE ALCANZAR UNA TRANSACCIÓN CON UNA MINORÍA DE LAS EMPRESAS IMPUTADAS

El proyecto de Comunicación no parece contemplar el supuesto de que sólo algunos de los miembros del cártel muestren su interés en alcanzar un acuerdo con la Comisión o remitan un escrito de transacción en los términos acordados en las conversaciones previas con la Comisión. Ello plantea algunas cuestiones prácticas que merecerían un mayor estudio a la luz de la experiencia de otras jurisdicciones (EE.UU. o Alemania, por ejemplo). El reciente ejemplo del Reino Unido en el asunto del acuerdo de la leche muestra la bondad o ventajas de acuerdos parciales en asuntos de cártel. A título de ejemplo indicamos algunas de estas dificultades:

- (a) La mera remisión de un escrito de transacción a la Comisión o incluso la aceptación de la propuesta de iniciar conversaciones con vistas a una posible transacción, conlleva de forma implícita un reconocimiento por parte de la

empresa de que puede haber realizado prácticas contrarias a las normas de competencia. Por lo tanto, es probable que exista una reticencia natural a entablar este tipo de conversaciones salvo que existan garantías procesales suficientes de que el proceso llegará a buen término si se está dispuesto a transigir en algunos puntos.

La Comunicación no facilita el inicio de las conversaciones, ya que confiere a la Comisión un amplio margen de discrecionalidad para determinar en qué casos puede proponer el inicio del procedimiento de transacción o finalizar las conversaciones (apartado 5 de la Comunicación). Las empresas pueden percibir en esta discrecionalidad un evidente riesgo de que la Comisión tienda a poner fin a las conversaciones iniciadas con las empresas o peor aun, a no aceptar sus solicitudes de transacción, cuando ésta perciba que no podrá alcanzar un acuerdo con todas las empresas del cártel.

A nuestro juicio el hecho de que algunas empresas no muestren a priori su disposición para alcanzar un acuerdo con la Comisión o finalmente no alcancen dicho acuerdo no debería ser óbice para alcanzar un acuerdo con las demás empresas imputadas. De hecho, recomendaríamos que expresamente se incluya una mención al respecto en la Comunicación.

Si se dejase absoluta discrecionalidad a la Comisión en este punto se producirían, a nuestro juicio, dos consecuencias negativas para la eficacia de la Comunicación:

- Por un lado, si la Comisión sólo está dispuesta a ofrecer o alcanzar una transacción cuando ésta afecta a todos los miembros del cártel, la negativa de uno de ellos a la propuesta de la Comisión perjudicaría a todos los demás. Ello equivaldría a dejar en manos de competidores -que quizás han obtenido inmunidad total frente a multas bajo la comunicación de clemencia- la posibilidad de que una empresa que desea colaborar activamente con la Comisión pueda culminar satisfactoriamente el procedimiento de transacción y obtener una

reducción de la multa. También sería contraproducente para la propia Comisión, ya que no podría utilizar la conformidad de las empresas que han accedido a la transacción como una prueba implícita de la corrección de los cargos y hechos descritos contra los demás miembros del cártel.

- Por otra parte, se desincentivaría a las empresas a participar en el proceso de transacción en una fase temprana del procedimiento. Posiblemente ninguna empresa estaría dispuesta a reconocer su responsabilidad por las infracciones hasta que tenga la seguridad de que todas las demás empresas del cártel también están dispuestas a alcanzar un acuerdo con la Comisión.

Estas consecuencias se verían acentuadas por la falta de concreción de la Comunicación respecto del tratamiento que recibirán las informaciones y declaraciones efectuadas a la Comisión en la fase de conversaciones previas a la remisión del escrito de transacción (ver *infra* apartado 6.2).

- a) Respecto de las empresas que no han remitido su escrito de transacción el proyecto de Comunicación prevé que se continuará la tramitación del procedimiento de forma ordinaria. Por lo tanto, estas empresas podrán acceder a la integridad de la documentación obrante en el expediente, así como solicitar la celebración de una vista.
- b) Para estos supuestos de hecho, si alguna otra empresa solicita la celebración de una vista no parece razonable que la Comunicación obligue a las empresas que han remitido un escrito de transacción a renunciar al derecho a participar en esa vista. Es más, si se mantiene la actual propuesta de no conceder acceso a todos los documentos del expediente de la Comisión a las empresas que solicitan una transacción (ver *infra* apartado 3), debería admitirse al menos la posibilidad de que estas empresas modifiquen su escrito de transacción después de participar en la vista.

- (c) Por último, sería importante que la Comunicación adopte medidas para garantizar que las empresas que no han accedido a entablar conversaciones o que finalmente no han culminado el proceso de transacción no recibirán un trato discriminatorio, respecto de las empresas que sí han accedido a la transacción. El único elemento de análisis que podría diferir entre ambos grupos de empresas sería la aplicación de la reducción del importe de la multa que se hubiese acordado con la Comisión en atención a la colaboración prestada para tratar de agilizar la tramitación del procedimiento.

3. ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN DEL EXPEDIENTE E INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El proyecto de Comunicación atribuye a la Comisión absoluta discrecionalidad para decidir el momento en el que informará a las empresas sobre sus objeciones preliminares, así como para seleccionar los elementos de prueba que les mostrará en apoyo de las acusaciones (apartado 15).

Esta discrecionalidad de la Comisión nos parece incompatible con el principio de defensa de las empresas. Antes de realizar una oferta definitiva sobre una posible transacción, las empresas deben haber tenido la oportunidad de revisar el contenido íntegro del expediente administrativo y analizar no solo los documentos en los que la Comisión apoya sus objeciones, sino también los elementos de descargo que pueden utilizar las empresas en su defensa. No es concebible que las empresas puedan negociar el importe máximo hipotético de la multa sin conocer si concurren elementos atenuantes o que, en su caso, pueden exonerarles de toda responsabilidad.

Por este mismo motivo no parece razonable que la Comisión solicite a las empresas que manifiesten su interés en iniciar conversaciones sobre una posible transacción sin siquiera informarles del objeto de las imputaciones ni enunciar, aunque sea mediante un listado de información, los documentos de cargo de los que dispone. Sería aconsejable

que la Comunicación especifique el contenido mínimo que deberá contener la comunicación de la Comisión por la que solicita a las empresas que le informen de su interés en participar en el procedimiento de transacción.

En relación con el plazo de dos semanas contemplado en el apartado 11 del proyecto de Comunicación debe preverse la posibilidad de ampliación de plazo a solicitud de las empresas. No debe olvidarse que normalmente las empresas imputadas deberán realizar una auditoria interna en profundidad antes de valorar la propuesta de la Comisión y que muchas ocasiones las empresas imputadas han sido adquiridas por empresas que nada tienen que ver con dichas prácticas.

Es más, no es infrecuente que la empresa adquirente no tenga medios para conocer realmente los hechos acaecidos antes de la adquisición de la empresa. De ahí que sea sustancial poder valorar en toda su extensión la documentación obrante en el expediente antes de realizar una propuesta definitiva de transacción a la Comisión.

4. ÁMBITO OBJETIVO DE LA “NEGOCIACIÓN” CON LA COMISIÓN

Para que pueda alcanzarse una transacción la Comisión y las empresas imputadas deben llegar a un acuerdo en lo que respecta al (i) alcance de las objeciones de la Comisión; (ii) duración de la infracción; e (iii) importe máximo de la multa. Sin embargo, parece difícil que pueda alcanzarse un acuerdo sobre estos tres extremos si las empresas discrepan de la metodología de cálculo de las multas que seguirá la Comisión al amparo de su nueva comunicación sobre cálculo de multas¹.

Es más, la actual práctica de la Comisión CE consistente en imputar sistemáticamente a la matriz la responsabilidad de la conducta de la filial y declararla solidariamente responsable con aquélla, sin duda puede cercenar la eficacia del nuevo proceso de

¹ DOUE 2006 C-210/02.

transacción. Hasta que el TJCE adopte una postura definitiva en esta materia, las sociedades matrices difícilmente admitirán la responsabilidad por la conducta de sus filiales si no han intervenido directamente en las prácticas descritas por la Comisión o si no han instruido a las filiales al respecto o desconocían las prácticas.

Por lo tanto, en aras de favorecer la eficacia del sistema de transacción, sería recomendable que la Comunicación expresamente excluyese del ámbito de la transacción las cuestiones relativas a la imputación de responsabilidad a la matriz por la conducta de la filial o a la determinación del importe máximo de la multa tomando en cuenta el volumen de negocios del grupo de empresas encabezado por la sociedad matriz de la sociedad imputada. Alternativamente debería buscarse un sistema para que se pudiera alcanzar una transacción dejando dicha cuestión de imputación de responsabilidad a la matriz a un potencial debate posterior ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea hasta que se aclare dicho punto.

Por otra parte, el proyecto de Comunicación indica que la Comisión “no negocia” la existencia o inexistencia de la infracción o el importe de la sanción que debe imponerse (ej. apartado 2 del proyecto de Comunicación). Esta afirmación se contradice con los apartados 24 y 25 del proyecto de Comunicación, en los que se indica que la fase de conversaciones previas permitirá tomar en consideración en fase temprana las observaciones de las empresas y fijar los hechos en el pliego de cargos con mayor facilidad. Se reconoce pues, aunque de forma implícita, que las empresas y la Comisión pueden “negociar” respecto del contenido de los hechos y su calificación jurídica. En los casos en los que la existencia de la conducta sea dudosa, se cuestione su antijuridicidad o se considere que concurren elementos atenuantes, debería ser posible negociar con la Comisión la posible calificación de la infracción y, por ende, el importe de la multa.

En este sentido cabe señalar que el hecho de que el contenido del escrito de transacción sea fijado mediante la “plantilla” determinada en el apartado 20 de la Comunicación de

la Comisión por la Comisión no proporciona espacio suficiente para que las empresas puedan exponer sus alegaciones y argumentos de defensa.

Así, los puntos indicados el apartado 20 no indican la posibilidad de que las empresas puedan presentar alegaciones, argumentos atenuantes e incluso posibles compromisos (v.gr. compensaciones a los consumidores) que moderen o acoten la responsabilidad en los hechos que mediante el escrito de transacción están reconociendo. Estos elementos serán tenidos en consideración tanto por la empresa a la hora de fijar el importe máximo de la multa que se prevé como por la Comisión para realizar su análisis y complementarán las alegaciones al Pliego de Cargos que podrán realizarse en un momento posterior del procedimiento.

5. NIVEL DE REDUCCIÓN DE LAS MULTAS

El importe de reducción de la multa por colaboración en la agilización del procedimiento debería ser lo suficientemente atractivo como para incentivar a las empresas a renunciar a importantes derechos de defensa durante el procedimiento administrativo (ej. toma de vista del expediente, denegación de acceso a elementos de descargo o defensa obrantes en el expediente, posibilidad de negar los hechos, etc.). A nuestro juicio al menos una reducción del 25% debería preverse comparándola con el porcentaje mínimo de reducción de la multa en el marco de la comunicación de clemencia (del 20%).

Asimismo, debería especificarse con total claridad cómo se procederá al cálculo de la reducción de multa en caso de recompensa por clemencia y recompensa por transacción, del texto actual se entiende que las reducciones serán calculadas en ambos casos sobre la base del importe de la sanción, entendemos que no debería ser el máximo, sino el mínimo, y tras aplicar la limitación del 10% prevista en el artículo 23 del Reglamento (CE) del Consejo nº 1/2003 y luego adicionadas o de forma cumulativa.

6. CUESTIONES PROCESALES

Un primer comentario general es indicar que el procedimiento ganaría en transparencia y seguridad para las partes si se llevara a cabo por parte del Consejero auditor pues impediría en primer lugar que las comunicaciones intercambiadas formaran parte del expediente de la Comisión europea con las consecuencias que ello conlleva. Se formaría un expediente separado con el procedimiento de transacción que podría tener una confidencialidad especial.

Por otro lado, las posibilidades que tiene la Comisión de no aceptar ciertas cuestiones adquirirían mayor transparencia e imparcialidad de no ser el equipo que gestiona el asunto, sino el Consejero auditor, y también confidencialidad en relación con ciertos trámites del procedimiento.

La única cuestión es que en el caso de no alcanzar la transacción y de seguir el procedimiento la audiencia sería gestionada también por el Consejero auditor, si bien pudiera haber una separación al existir más de una persona para asumir el papel de Consejero auditor.

6.1 Obligatoriedad de la representación única de las sociedades del mismo grupo

El apartado 10.a.1 de la propuesta de Reglamento de modificación del Reglamento (CE) nº 773/2004, así como el apartado 12 del proyecto de Comunicación, establecen con carácter obligatorio la representación única en el proceso de transacción de las sociedades que forman parte de “una misma empresa”. No existe una justificación aparente a esta restricción a la libertad de defensa de las empresas, salvo el tratar de salvaguardar la coherencia en la negociación. Las empresas matrices y sus filiales pueden tener intereses contrapuestos en el procedimiento, debiendo respetarse los límites y condiciones que cada una de ellas está dispuesta a admitir en el proceso de transacción.

En caso de mantenerse esta obligación en la Comunicación definitiva, debería clarificarse en la propia Comunicación -y no en una nota de prensa²- que la representación única en el proceso de transacción (i) no puede interpretarse como una admisión implícita de la responsabilidad de las matrices por la conducta de las filiales; ni (ii) como una admisión implícita de que la filial y la matriz forman parte de una misma “empresa”, en sentido económico, a efectos de determinar el límite máximo del importe de la multa en función del volumen de negocios de la “empresa imputada”.

Por otro lado, la Comunicación debería tomar en consideración las dificultades que existen en estos procesos tras la adquisición reciente o enajenación de la empresa involucrada en el cártel o del grupo en el que se hallaba. En estos casos debería adoptar una cierta flexibilidad en los procedimientos y tomarlo en consideración a la hora de determinar la responsabilidad última del grupo. En el caso de reciente adquisición la información se puede obtener pero hace falta llevar a cabo un proceso para contrastarla, y en el caso de enajenación ya no se dispone de la misma, con lo que se debería tomar en consideración esta falta de acceso posible a la información.

6.2 Establecimiento de un procedimiento voluntario y separado

Como ya se ha indicado en la Sección 2 (consideramos conveniente el establecimiento de un procedimiento voluntario y separado para aquellas empresas que den su consentimiento al procedimiento de transacción por iniciativa propia y desde un inicio no deseen verse perjudicadas por los retrasos derivados de las objeciones y renunciaciones presentadas por otras empresas).

6.3 Consecuencias de la terminación anticipada del procedimiento de transacción

La Comunicación sólo contempla de forma expresa que la Comisión no “podrá utilizar” los escritos de transacción contra las partes cuando (i) el pliego de cargos o (ii) la

² Actualmente esta cuestión se trata en un comunicado de prensa sobre las preguntas más frecuentes del proyecto de la Comisión (Memo07/33, de 26 de octubre de 2007).

decisión final no recojan el contenido de dichos escritos de transacción. No se dice nada en cambio respecto de la documentación o información recibida durante la fase de conversaciones previas. Tampoco se prevé nada al respecto para el supuesto de que la empresa decida renunciar al proceso de transacción al no confirmar su conformidad con el pliego de cargos, a pesar de que éste puede ser acorde con el escrito de transacción (apartado 26 del proyecto de Comunicación). Parece razonable que en estos casos la Comisión tampoco pueda utilizar la información o documentación intercambiada con las empresas como elemento de prueba contra ellas.

En todo caso, entendemos que en estos supuestos existe el riesgo inevitable de “contaminación” en aquellos funcionarios que hayan mantenido los contactos previos con empresas que hayan renunciado posteriormente a la transacción. Estos funcionarios no podrán verse obligados a padecer “amnesia aguda” a la hora de continuar con el procedimiento. Por este motivo, la propuesta debería estipular explícitamente que el equipo de la Comisión que lleve a cabo las negociaciones previas y el que instruya el caso en el supuesto de que determinadas empresas renuncien a la transacción serán distintos y no se producirá entre los mismos intercambio alguno de información. El Consejero auditor sería una posibilidad a estudiar como ya se ha indicado para evitar estos problemas. Una precisión o aclaración en la Comunicación en este sentido sería siempre positiva para obtener un mayor grado de seguridad jurídica.

6.4 Consideraciones relativas al “desacuerdo” entre el contenido de los escritos de transacción y el pliego de cargos/decisión final de la Comisión

- (a) En aquellos supuestos en los que la Comisión se aparta del escrito de transacción la empresa (ya sea al remitir el pliego de cargos -apartado 27 de la propuesta de Comunicación- o después de contrastar el borrador de decisión con el Comité consultivo- apartado 29 de la propuesta de Comunicación), sería aconsejable que las empresas puedan revisar su oferta y remitir un nuevo escrito de transacción a la Comisión. Actualmente el proyecto sólo prevé la terminación del proceso de transacción y la continuación de la tramitación normal del caso.

- (b) Por otra parte, la Comunicación no concreta suficientemente qué debe entenderse por disconformidad entre el escrito de transacción y el pliego de cargos/o la decisión final a los efectos de lo previsto en los apartados 27 y 29 del proyecto de Comunicación. Estos apartados prevén la posibilidad de que en caso de que el pliego de cargos o la decisión “*no recojan el contenido de los escritos de transacción*”, las empresas pueda “recuperar” los derechos procesales a los que habían renunciado para beneficiarse del procedimiento de transacción, sin correr el riesgo de que la Comisión utilice sus escritos de transacción como prueba contra ellas. Sería conveniente que se aclare este punto para dotar de mayor seguridad jurídica y eficacia a la Comunicación.

A título de ejemplo, podría darse el caso de que el pliego de cargos o la decisión recojan literalmente el escrito de transacción de una empresa pero añadan algún comentario que, aunque no afecte a la naturaleza o duración de la infracción o a la descripción de los hechos del escrito, tenga una incidencia negativa sobre los parámetros para cuantificar la multa o incremente el riesgo de éxito de futuras reclamaciones de daños y perjuicios. Este sería el caso de que se declarase la existencia de efectos negativos derivados de las prácticas restrictivas -o peor aún, se cuantificasen dichos efectos-. En estos casos el lógico que la empresa considere que esta discrepancia con su escrito de transacción es sustancial y puede incluso desear retirar su oferta de transacción.

- (c) Por último, si a la luz de las observaciones realizadas por las empresas, la Comisión decide limitar la gravedad de las imputaciones o se aprecia la concurrencia de circunstancias atenuantes, debería de brindarse a las empresas la posibilidad de revisar su oferta de transacción, tanto en lo que respecta al ámbito objetivo de los hechos, como al importe máximo de la multa que estarían dispuestas a aceptar. Ese importe máximo se determinó en función de unos hechos e imputaciones conocidos. Si los cargos -o su gravedad- se reduce o si concurren

atenuantes que la Comisión reconoce, es muy dudoso que la empresa esté dispuesta a admitir un importe máximo de la multa tan elevado.

Es más, puede que la empresa prefiera revocar por completo su oferta de transacción y defenderse contra los restantes (y menores cargos) que la Comisión ha decidido mantener contra ella³. El actual proyecto de Comunicación establece que las empresas no podrán revocar unilateralmente su oferta de transacción (apartado 22).

Propondríamos modificar este punto de la Comunicación para permitir a las empresas desistir unilateralmente del procedimiento en estos supuestos específicos, garantizando en todo caso que sus anteriores manifestaciones y escritos de transacción no podrían ser utilizados contra ella.

Convendría, a este respecto, aumentar el plazo establecido en el apartado 26 de la propuesta para enviar la confirmación en términos inequívocos de que el pliego de cargos recoge sus escritos de transacción y que, por tanto, siguen sometidas al procedimiento de transacción. El plazo mínimo se establece actualmente en una semana, lo que puede resultar insuficiente en los supuestos en que existan discrepancias entre el Pliego de Cargos y el escrito de transacción. Entendemos que las consultas necesarias a la dirección y la evaluación de las ventajas y desventajas de poner fin al procedimiento de transacción requerirán un plazo mínimo de 3 semanas.

³ No puede excluirse el caso de que una empresa esté dispuesta a aceptar cargos en relación con una conducta dudosa y de menor entidad (ej. intercambio de información sobre ventas pasadas, sin que se acredite su objeto y efecto restrictivo) a cambio de obtener la certeza de que conseguirá limitar el importe de la multa respecto de otra conducta de mayor gravedad que también se le imputa. Si la Comisión finalmente desiste de esta última imputación, es posible que la empresa prefiera cuestionar el carácter restrictivo o no del intercambio de información y ejercer con plenitud sus derechos de defensa en el procedimiento y en el posible recurso.

6.5 Confidencialidad de las conversaciones y documentación intercambiada con la Comisión.- Posibilidad de realizar declaraciones orales

Deberían adoptarse medidas para garantizar que no se remite a las autoridades nacionales de competencia y a las autoridades judiciales nacionales o de otros países la documentación facilitada por las empresas a la Comisión hasta que no se adopte una decisión definitiva. El principal motivo es que las empresas pueden desistir de sus escritos de transacción cuando la Comisión da por concluido el proceso transaccional o -como se propone más arriba- cuando la Comisión reduce la gravedad o tipología de las imputaciones respecto de las admitidas por la empresa en su escrito de transacción.

Por otra parte, se propone conceder a los escritos de transacción y documentación previa intercambiada con la Comisión el mismo tratamiento confidencial que reciben los escritos remitidos a la Comisión al amparo de la Comunicación sobre inmunidad y reducción del importe de las multas en casos de cárteles. En concreto, debería evitarse la posibilidad de que las partes que accedan al expediente puedan obtener copias de estos documentos y, en su caso, utilizarlos en el marco de procedimientos judiciales de reclamación de daños y perjuicios⁴.

Por este mismo motivo sería conveniente que se reconociese expresamente en la Comunicación la posibilidad de realizar solicitudes de transacción con carácter oral y minimizar el riesgo de que se soliciten los escritos de transacción en procedimientos judiciales en ciertas jurisdicciones (por ejemplo de EE.UU.).

⁴ Las medidas previstas en el apartado 7 del proyecto de Comunicación se refieren a la obligación de confidencialidad del solicitante de la transacción, pero no de las demás empresas que participan en el procedimiento y tienen acceso a la documentación obrante en el expediente de la Comisión.

7. UN ASPECTO ADICIONAL RELACIONADO CON LA SOLIDARIDAD

Consideramos conveniente explorar en profundidad el impacto del procedimiento de transacción en el pago de la multa y las reclamaciones de daños y perjuicios.

La propuesta de procedimiento de transacción no hace desaparecer la responsabilidad solidaria por la multa en el caso de que una de las empresas involucradas en el cartel no presente escrito de transacción y su procedimiento se rija por las disposiciones generales del Reglamento (CE) nº 773/2004. Consideramos conveniente hacer mención expresa a la desaparición de dicha responsabilidad en estos supuestos, para evitar que las empresas que han accedido a la transacción deban hacer frente al pago de las multas de las empresas que no han accedido a la misma.

En cuanto a las reclamaciones por daños y perjuicios, apuntamos, de modo preliminar, que la solicitud de transacción no está condicionada a un compromiso por parte de las partes involucradas en el cartel de que procederán a indemnizar a las víctimas.

Para aumentar los incentivos de las empresas a acudir al procedimiento de transacción, consideramos que sería deseable estudiar en qué medida se pudieran establecer garantías para evitar que las empresas que accedan a la transacción no adquieran una mayor responsabilidad que las restantes en el pago de las reclamaciones por daños y perjuicios, sobre todo si en algún caso se previera solidaridad entre los miembros de un cartel.

Madrid/ Barcelona, 20 de diciembre de 2007