

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Expte. VS/0086/08, PELUQUERÍA PROFESIONAL, empresas THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L., L'ORÉAL ESPAÑA S.A. y EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U.

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep María Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 17 de mayo de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0086/08, PELUQUERÍA PROFESIONAL, cuyo objeto es la ejecución de las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso 3253/2014), 17 de junio de 2015 (recurso 2072/2014), 8 de junio de 2015 (recurso 1763/2014), 14 de marzo de 2018 (recurso 1216/2015) por la que se estiman parcialmente los recursos interpuestos contra las Sentencias de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2014 (recurso 174/2011), 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011), 9 de abril de 2014 (222/2011) y 27 de febrero de 2015 (193/2011) dictadas como consecuencia de los recursos interpuesto por las empresas THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. (en adelante, COLOMER), L'OREAL ESPAÑA S.A. y L'OREAL S.A. (en adelante, L'OREAL), EUGENE PERMA GROUP S.A.S y EUGENE PERMA ESPAÑA S.A.U. (en adelante, EUGENE), en relación con la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2 de marzo de 2011 (Expediente S/0086/08 PELUQUERIA PROFESIONAL).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 2 de marzo de 2011¹, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el expediente de referencia, acordó:

"PRIMERO.- Declarar a L'ORÉAL ESPAÑA S.A. y su matriz L'ORÉAL,S.A.; PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA) y su matriz The Procter & Gamble Company; THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. y a su matriz TCGP; EUGÉNE PERMA ESPAÑA, S.A.U. y a su matriz EUGENE PERMA GROUP SAS; COSMÉTICA COSBAR, S.L.(MONTIBELLO), COSMÉTICA TÉCNICA, S.A. (LENDAN), HENKEL IBÉRICA, S.A. y su matriz Henkel AG Co KGaA; DSP HAIRCARE PRODUCTS, S.A. y la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA), responsables de una infracción del artículo 1 de la LDC, por haber llevado a cabo una práctica concertada, durante el periodo que va desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 28 de febrero de 2008.

SEGUNDO. - Imponer las siguientes sanciones a las autoras de la conducta infractora:

- L'ORÉAL ESPAÑA S.A. una multa de 23.201.000€, (Veintitrés millones doscientos un mil Euros) De este importe hasta un total de 21.854.000€, (Veintiún millones ochocientos cincuenta y cuatro mil Euros), resulta responsable de forma solidaria su matriz L'ORÉAL, S.A;

(...)

- THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. una multa de 8.739.000€, (ocho millones setecientos treinta y nueve mil Euros). De este importe hasta un total de 7.770.000€, (siete millones setecientos setenta mil Euros), resulta responsable de forma solidaria su matriz TCGP;

- EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U. una multa de 2.288.000€, (dos millones doscientos ochenta y ocho mil Euros). De este importe hasta un total de 1.523.000€, (un millón quinientos veintitrés mil Euros), resulta responsable de forma solidaria su matriz EUGENE PERMA GROUP, SAS;

(...)

¹ Subsanaados errores por Acuerdo de 17 de marzo de 2011.

CUARTO- *Las anteriores empresas y la Asociación justificarán ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la obligación impuesta en el resuelve segundo.*

QUINTO- *Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución."*

2. Con fecha 3 de marzo de 2011 les fue notificada a las interesadas la citada Resolución (folio 127.1), contra la que interpusieron los siguientes recursos contencioso administrativos:

- **COLOMER:** Mediante Sentencia de 9 de julio de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (174/2011) interpuesto por COLOMER contra la resolución de 2 de marzo de 2011 que anula en cuanto a la multa impuesta ordenando a la actual CNMC que imponga la multa en el porcentaje que resulte, *"atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios de 2010, determinando tal volumen según los criterios de la resolución impugnada en la delimitación del mercado afectado –peluquería profesional- y los datos aportados por la recurrente, y sin que pueda exceder la multa del 10% de los mismos, confirmando la Resolución en sus restantes pronunciamientos"*. Contra esta sentencia el Abogado del Estado y COLOMER interpusieron recurso de casación (3253/2014).

Con fecha de 8 de junio de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió los recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado y COLOMER frente a la referida sentencia, estimando parcialmente el recurso contra la resolución del Consejo de la CNC de 2 de marzo de 2011, anulando la sanción y ordenando a la CNMC a que cuantifique la multa en el porcentaje que resulte sobre el volumen de negocios correspondiente al ejercicio 2010, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia y que se refieren a su anterior Sentencia de 29 de enero de 2015.

COLOMER interpuso recurso de revisión ante el Tribunal Supremo (recurso 47/2015) que fue desestimado mediante sentencia de 23 de enero de 2017; y de amparo ante el Tribunal Constitucional (recurso 4234/2015) que fue inadmitido por Oficio del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 2016.

Esta Comisión recibió el 27 de noviembre de 2017 testimonio de firmeza.

- L'OREAL: Mediante Sentencia de 2 de abril de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (194/2011) interpuesto por L'OREAL contra la Resolución de 2 de marzo de 2011. Contra ella la Abogacía del Estado y L'OREAL interpusieron recurso de casación (2072/2014).

Con fecha de 17 de junio de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por ambas frente a la referida sentencia, estimando parcialmente el recurso contra la resolución del Consejo de la CNC de 2 de marzo de 2011, anulando la sanción y ordenando a la CNMC que cuantifique la multa en el porcentaje que resulte sobre el volumen de negocios correspondiente al ejercicio 2010, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, *“entendiendo que el volumen total de negocios al que se refiere el artículo 63.1 de la Ley de Defensa de la Competencia es el del global de la actividad de la mercantil sancionada”*.

Con fecha 27 de febrero de 2018 se tiene constancia en esta Comisión de que el Tribunal Constitucional, el 18 de octubre de 2016, inadmitió el recurso de amparo interpuesto por L'OREAL.

- EUGENE: Las dos empresas interpusieron recursos contencioso-administrativos de manera individual:
 - EUGENE PERMA ESPAÑA: Mediante Sentencia de 27 de febrero de 2015, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (193/2011) interpuesto contra la resolución de 2 de marzo de 2011, que anula en cuanto a la multa impuesta ordenando a la actual CNMC que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015. Contra ella la EUGENE interpuso recurso de casación (1216/2015).

Con fecha 14 de marzo de 2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto por EUGENE frente a la referida sentencia, desestimando dicho recurso.

- EUGENE PERMA GROUP: Mediante Sentencia de 9 de abril de 2014, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó parcialmente el recurso (222/2011) interpuesto contra la resolución de 2 de marzo de 2011, que anula en cuanto a la multa impuesta ordenando a la actual CNMC que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, única y exclusivamente sobre el volumen de negocios de 2010, determinando tal volumen según los criterios de la resolución impugnada en la delimitación del mercado afectado. Contra ella EUGENE interpuso recurso de casación (1763/2014).

Con fecha 8 de junio de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación interpuesto frente a la referida sentencia, estimando parcialmente dicho recurso, y ordenando a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que imponga la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados, sobre el volumen de negocios del año 2010, con la precisión de que la cuantificación de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos fundamentados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

3. El 3 de abril de 2012 COLOMER procedió al pago de la sanción por importe de 8.739.000€ (folio 365).
4. Con fecha de 14 de octubre de 2015 tuvo entrada escrito del representante de COLOMER en el que solicita la revisión de oficio de la Resolución de 2 de marzo de 2011 y, subsidiariamente, la revocación de la resolución en lo referente a la sanción, sobre la base de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015, en la que se estima el recurso de COSMÉTICA COSBAR, S.L. (MONTIBELLO) contra la resolución, al considerar que la inspección llevada a cabo por la Dirección de Investigación para obtener la documentación probatoria había infringido el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, siendo, en su opinión, dicha documentación parte esencial en la imputación a COLOMER.
5. Mediante escrito de 19 de noviembre de 2015 (folio 1484), COLOMER solicitó trámite de audiencia con plazo para alegar, antes de que se procediese a la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015.
6. Con fecha de 6 de febrero de 2017, la Dirección de Competencia (DC) solicitó a COLOMER el volumen de negocios total de las empresas que

conforman el grupo THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L., antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados en el año 2010.

7. COLOMER ha presentado escrito de contestación el 22 de febrero de 2017 en el que, además de reiterarse en lo ya manifestado en su escrito de 19 de noviembre de 2015 sobre el trámite previo de audiencia, señala que el volumen de negocios individual de COLOMER, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, en el año 2010 fue de 3.897.477 euros y que COLOMER no formula cuentas anuales consolidadas (folios 1806 a 1809).

Asimismo, indica que la sociedad Colomer Beauty and Professional Products, S.L. que en 2010 pertenecía en un 100% a COLOMER, tuvo un volumen de negocios, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados, en el año 2010 de 122.353.284 euros.

Además, consta en el expediente, remitida por COLOMER, información sobre el volumen de negocios anuales generados en el mercado afectado (fabricación de productos de peluquería profesional en España) por COLOMER, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos, desglosados por años entre 1989 y 2008, ambos inclusive (folios 1811 y siguientes).

8. Según consta en la base de datos del Registro Mercantil, la información mercantil depositada por L'OREAL y EUGENE relativa al importe neto de la cifra de negocios del año 2010 es la siguiente:

- L'OREAL ESPAÑA: 730.124.000 euros (folios 1916 a 2007)
- EUGENE PERMA ESPAÑA: 16.189.071 euros (folios 2009 a 2063)

9. Con fecha 14 de marzo de 2017, la Sala de Competencia dictó resolución de ejecución de sentencia en la que se procedía a ordenar la devolución de la cantidad pagada por THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L., por importe de 8.739.000 euros, incrementada con los intereses correspondientes.

10. Son interesados:

- THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L.
- L'OREAL ESPAÑA, S.A. y L'OREAL, S.A.
- EUGENE PERMA GROUP, S.A.S y EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U.

11. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 17 de mayo de 2018.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. - Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Sobre la ejecución de sentencias del Tribunal Supremo

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución de la CNC de 2 de marzo de 2011, dictada en expediente S/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL, impuso una multa de 8.739.000 euros a COLOMER, de cuyo importe hasta un total de 7.770.000 euros hizo responsable de forma solidaria a su matriz TCGP, una multa de 23.201.000 euros a L'OREAL ESPAÑA, de cuyo importe hasta un total de 21.854.000 euros hizo responsable de forma solidaria a su matriz L'OREAL, y una multa de 2.288.000 euros a EUGENE PERMA ESPAÑA, de cuyo importe hasta un total de 1.523.000 euros hizo responsable de forma solidaria a su matriz EUGENE PERMA GROUP. Todas ellas interpusieron recursos contencioso-administrativos que fueron resueltos de la siguiente manera:

Los recursos fueron inicialmente estimados en parte por la Audiencia Nacional. El Tribunal Supremo casó mediante sentencias de 8 y 17 de junio de 2015, en las que se mantiene la estimación parcial de los recursos interpuestos por COLOMER, L'OREAL y EUGENE PERMA GROUP contra la resolución de la CNC de 2 de marzo de 2011, anulándola en lo referente a la multa impuesta y ordenando su recálculo. Respecto a EUGENE PERMA ESPAÑA el Tribunal Supremo ha desestimado mediante sentencia de 14 de marzo de 2018 el recurso de casación interpuesto por dicha empresa.

Además, el Tribunal Supremo en sus sentencias señala que el volumen de negocios a considerar para el nuevo cálculo de la sanción debe ser el del ejercicio 2010.

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la Resolución de 2 de marzo de 2011

Para la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo y la imposición de la sanción correspondiente a las empresas COLOMER, L'OREAL ESPAÑA y EUGENE PERMA ESPAÑA hay que partir de los hechos acreditados que se imputan a dichas empresa en la Resolución de 2 de marzo de 2011 y que han sido corroborados por los Tribunales.

En particular, sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución confirmada por las sentencias que ahora se ejecutan, cabe señalar lo siguiente:

- De conformidad con el dispositivo primero de la resolución, COLOMER L'OREAL ESPAÑA y EUGENE PERMA ESPAÑA (entre otros) fueron declaradas responsables de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, por haber llevado a cabo una práctica concertada consistente en intercambiar periódicamente información comercial sensible con el objeto de restringir y falsear la competencia en el mercado de peluquería profesional en España, durante el período que va desde el 8 de febrero de 1989 al 28 de febrero de 2008.
- Según lo señalado en el Fundamento de Derecho décimo:

“Las reuniones que las empresas del G8² desde 1989 y la coordinación de sus estrategias semestralmente fueron llevadas a cabo con pleno conocimiento de lo que estaban haciendo por parte de la alta dirección de las empresas. Como ha quedado acreditado, la representación en las reuniones del Grupo era de un rango de responsabilidad elevada. Y aunque la imputadas en sus alegaciones rechacen la calificación de las conductas como infracciones muy graves, resulta cuando menos sorprendente que empresas de la talla de la imputadas, incluidas multinacionales, puedan alegar que no sabían que era contrario a las normas de competencia el reunirse de forma habitual 8 empresas para intercambiar información y acordar estrategias. Aunque la ignorancia no exima del cumplimiento de la Ley, este Consejo considera poco creíble la ignorancia en este caso.

Por tanto debemos concluir que las empresas L'ORÉAL ESPAÑA S.A. y su matriz L'ORÉAL, S.A.; PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA) y su matriz The Procter & Gamble Company; THE

² En referencia a las 8 empresas imputadas en el expediente: HENKEL (antes SCHWARZKOPF), WELLA, COLOMER (también REVLON), L'ORÉAL, MONTIBELLO, DSP (también Helen Curtis), EUGENE, y LENDAN.

COLOMER GROUP SPAIN, S.L. y a su matriz TCGP; EUGÉNE PERMA ESPAÑA, S.A.U. y a su matriz EUGENE PERMA GROUP SAS; COSMÉTICA COSBAR, S. L. (MONTIBELLO), COSMÉTICA TÉCNICA, S.A. (LENDAN), HENKEL IBÉRICA, S.A. y su matriz Henkel AG Co KGaA; DSP HAIRCARE PRODUCTS, S.A. han infringido deliberadamente las normas de competencia.”

Haciendo íntegra remisión a los hechos probados y a la fundamentación jurídica de la resolución confirmada por las sentencias que ahora se ejecutan, éstas sentencias obligan a reconsiderar todo el proceso de determinación de la sanción.

La Resolución del Consejo de la CNC de 2 de marzo de 2011 motivó la determinación de las multas sobre la base de los criterios siguientes:

- Cálculo del importe básico. De cara a fijar el porcentaje o tipo para el cálculo de la sanción, teniendo en cuenta que se trata de una infracción muy grave, el Consejo –teniendo en cuenta los criterios que contempla el artículo 64– decidió aplicar a todas las empresas por igual un porcentaje del 10% sobre el volumen del mercado afectado, en línea con otros precedentes, dado que su participación en el acuerdo fue la misma.
- Atenuantes o agravantes. El Consejo no apreció ninguna circunstancia atenuante ni agravante para las empresas objeto de recálculo.
- límite del 10%. Por último, se comparó el importe básico de la sanción propuesta con el límite legal máximo del 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora del ejercicio 2009, por ser las últimas cuentas cerradas aportadas por las partes. En este caso no fue necesario reducir la sanción al límite legal al ser, en todos los casos, el importe básico de la sanción inferior al límite legal máximo.

La tabla siguiente resume los datos que se tuvieron en cuenta para la determinación de la multa en el caso de COLOMER, L'OREAL y EUGENE:

	Volumen de negocios en el mercado afectado (con ponderación temporal decreciente, €)	Sanción (10% del VNMA ponderado, €)
COLOMER	87.394.000	8.739.000
L'OREAL	232.011.000	23.201.000
EUGENE	22.878.000	2.288.000

3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de las sentencias que aquí se ejecutan, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015³ que son, en esencia, los siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

3.3. Criterios para la determinación de la sanción a imponer a COLOMER, L'OREAL y EUGENE basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0086/08)

La infracción que acredita la Resolución de 2 de marzo de 2011 (y confirma el Tribunal Supremo) de la que son responsables COLOMER, L'OREAL y

³ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

EUGENE, entre otros, es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y, por tanto podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2010.

Como se ha mencionado, consta en el expediente que el volumen de negocios total de COLOMER en el año 2010 es de 122.353.284 euros (folio 1807). Además, el importe neto de la cifra de negocios del año 2010 que consta en el Registro Mercantil relativo a la empresa L'OREAL asciende a 730.124.000 euros. El importe correspondiente a las cuentas depositado en el Registro Mercantil por la empresa EUGENE en el año 2010 asciende a 16.189.071 euros.

Entidad infractora	Volumen de negocios total en 2010 (€)
COLOMER	122.353.284
EUGENE	16.189.071
L'OREAL	730.124.000

Sobre estas premisas, el porcentaje a aplicar a ese volumen de negocios total en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 2 de marzo de 2011 (S/0086/08, PELUQUERÍA PROFESIONAL), siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La infracción cuya sanción debe recalcularse es una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en un cártel mediante el establecimiento de un sistema estable de intercambio de información sensible. El acuerdo consistía en un sistema de intercambio de información comercial estratégica esencialmente sobre precios y tarifas, incrementos de precios recientes y previsión de incrementos de precios en el futuro.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se refiere a la fabricación de productos de peluquería profesional en España.

Por lo que se refiere a la cuota de mercado de las entidades responsables (art. 64.1.b), en el cártel han participado ocho grandes fabricantes del sector de peluquería profesional en España que ostentan una cuota superior al 70% del mercado, tal y como se deduce de la información que obra en la resolución (página 24):

"Las empresas imputadas (...) agrupadas en el denominado G8, son los principales operadores presentes en el mercado español de fabricación y distribución de productos de peluquería profesional, con una cuota de mercado conjunta en los años 2004 y 2005 superior al 70% y en el 2006 unas ventas de 288 millones de euros, sobre un total de ventas del sector de aproximadamente 410 millones de euros (folios 2390 y 2391).

En el citado año, la empresa líder en el sector fue L'ORÉAL, con cerca del 25% de las ventas totales del sector, seguida por WELLA y HENKEL, que registraron unas ventas totales cercanas al 10% del total cada una, y por COLOMER y MONTIBELLO, que tuvieron unas ventas de aproximadamente entre el 5% y el 7% del total cada una. EUGENE, LENDAN y DSP tuvieron participaciones entre el 1% y el 2% del mercado total. Por tanto, L'ORÉAL, WELLA y HENKEL se aproximan al 50% de la cuota de ventas en el sector."

Las conductas se desarrollaron durante un largo período de tiempo, desde febrero de 1989 hasta febrero de 2008 (en torno a veinte años), sin perjuicio de la responsabilidad individualizada de cada uno de los imputados. (art. 64.1.d).

En la resolución también se ha acreditado la frecuencia y regularidad de las reuniones. En efecto, durante 20 años, ocho grandes empresas del sector se reunieron en 38 ocasiones para intercambiar información estratégica directamente o a través de un censor jurado de cuentas o de la Asociación STANPA.

En relación con los efectos de la conducta, *"en este caso en el que se ha acreditado una concertación entre las empresas que copan el 70% del mercado y que llevan concertadas desde los años 80, resulta muy difícil encontrar un precio de mercado no distorsionado a efectos de comparar cuál ha sido el incremento de precios producido por la concertación o cual sería el precio de no existir la concertación."*

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que aconseja imponer un tipo sancionador general del 5,1%.

En cuanto a la valoración de la conducta de las entidades que son objeto de recálculo en esta resolución, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción sea proporcionada a su efectiva participación en la infracción.

Por lo que se refiere a la duración de las conductas de las infractoras (art. 64.1.d), se ha acreditado que COLOMER, EUGENE Y L'OREAL son responsables por su participación desde febrero de 1989 hasta febrero de 2008, es decir, toda la duración del cártel.

En cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por su infracción (art. 64.1.a), la tabla siguiente recoge el volumen de negocios de cada empresa en el mercado afectado (VNMA) durante los meses en que participó en la infracción. Asimismo, a efectos de la individualización de las sanciones, se muestra su cuota sobre el VNMA total de la infracción, teniendo en cuenta todas las empresas infractoras, y no solo las que son objeto de esta resolución de recálculo.

Empresa infractora	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Porcentaje del VNMA total de la infracción
COLOMER	468.820.083	13,4%
EUGENE	215.670.917	6,2%
L'OREAL	1.334.540.542	38,1%

No se aprecian atenuantes ni agravantes (artículo 64.2 y 64.3 de la LDC).

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y duración, y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de atenuantes o agravantes– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas. El tipo sancionador que corresponde aplicar a COLOMER, L'OREAL y EUGENE de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella es el siguiente:

Empresas infractoras	Tipo sancionador (% del volumen de negocios total)
COLOMER	5,7
EUGENE	5,2
L'OREAL	7,6

Ahora bien, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que no respetara la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva, lo que puede ocurrir cuando se trate de una entidad con una importante proporción de su actividad fuera del mercado afectado por la infracción. Para realizar esta última comprobación es necesario realizar una estimación, bajo supuestos muy prudentes, del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta, y aplicarle un factor incremental⁴.

En el caso de esta resolución, los valores de referencia estimados para todas las empresas objeto de recálculo se sitúan muy por encima de las sanciones que les corresponden, por lo que no es necesario realizar ningún ajuste de las sanciones propuestas para asegurar su proporcionalidad con la efectiva dimensión de la infracción. La elevada duración de la infracción y el elevado volumen de negocios de las infractoras en el mercado afectado hace que la sanción en euros resultante de aplicar el tipo sancionador anterior al volumen de negocios total en 2010 resulte adecuada a la dimensión de la conducta de cada empresa.

Por otro lado, en el caso de COLOMER y EUGENE las multas propuestas no son superiores a las impuestas por la resolución original de la CNC, por lo que no procede aplicar la prohibición de *reformatio in peius*. En el caso de L'OREAL, la sanción que le corresponde es superior a la originalmente impuesta por lo que en aplicación de ese principio debe imponerse la sanción original, que asciende a 23.201.000 euros.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO. - Imponer, en ejecución de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso 3253/2014), 17 de junio de 2015 (recurso 2072/2014), 8 de junio de 2015 (recurso 1763/2014) y de la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2015 (193/2011), y en sustitución de las inicialmente impuestas en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de marzo de 2011 (Expte. S/0086/08, PELUQUERIA PROFESIONAL), las siguientes multas:

⁴ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en los ratios de sociedades no financieras publicados por el Banco de España.

- THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L, 6.974.100 euros. De este importe hasta un total de 5.765.662 euros resulta responsable de forma solidaria su matriz THE COLOMER GROUP PARTICIPATIONS, S.L.
- EUGENE PERMA ESPAÑA S.A.U., 841.800 euros. De este importe hasta un total de 517.208 euros resulta responsable de forma solidaria su matriz EUGENE PERMA GROUP S.A.S.
- L'OREAL ESPAÑA S.A., 23.201.000 euros. De este importe hasta un total de 21.854.000 euros resulta responsable de forma solidaria su matriz L'OREAL S.A.

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia de la CNMC, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución, de acuerdo con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.