

**RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA CNC DE 2 DE MARZO DE 2011 (EXPEDIENTE S/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL)**

## **I. ANTECEDENTES**

Tras la presentación de una solicitud de exención del pago de la multa por HENKEL IBÉRICA, S.A. (HENKEL) ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por su participación en un ilícito relacionado con el sector de la peluquería profesional, el 19 de junio de 2008 se realizaron inspecciones en la sede de varias empresas y en la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA), tras la incoación de expediente sancionador el 16 de junio de 2008.

En julio de 2008 L'ORÉAL ESPAÑA S.A. (L'ORÉAL) y STANPA interpusieron sendos recursos ante el Consejo de la CNC contra la actividad inspectora de la Dirección de Investigación de la CNC, que fueron desestimados por el Consejo de la CNC. Teniendo en cuenta que STANPA había interpuesto además un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, el 2 de septiembre de 2008 la Dirección de Investigación acordó la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución del expediente hasta la resolución de dicho recurso. Recibida el 30 de noviembre de 2009 la notificación de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2009, con fecha 1 de diciembre de 2009 se procedió al levantamiento de la citada suspensión, reanudándose el cómputo del plazo máximo de resolución desde esa misma fecha.

El 12 de diciembre de 2008 PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA) presentó ante la CNC solicitud de reducción del importe de la multa.

El 24 de febrero de 2010 la Dirección de Investigación notificó el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) imputando a las 8 empresas incoadas -L'ORÉAL, WELLA, THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. (COLOMER), EUGÈNE PERMA ESPAÑA, S.A.U (EUGÈNE), COSMÉTICA COSBAR, S.L. (MONTIBELLO), COSMÉTICA TÉCNICA, S.A. (LENDAN), HENKEL, DSP HAIRCARE PRODUCTS, S.A. (DSP)- y a STANPA una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) por la adopción de acuerdos para el intercambio de información sensible y un pacto de no captación de trabajadores, que constituye un cártel existente desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 28 de febrero de 2008.

El 7 de julio de 2010 se notificó a las entidades imputadas la Propuesta de Resolución, proponiendo sancionar a las 8 empresas imputadas por una infracción del artículo 1 de la Ley 11/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y de la vigente LDC, por los acuerdos e intercambios de información comercial sensible realizados desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 28 de febrero de 2008, calificada como muy grave. Asimismo se propone que se exima del pago de la multa a HENKEL de conformidad con el artículo 65.1.a) de la LDC y que se reduzca el importe de la sanción a WELLA, conforme al artículo 66 de la LDC.

El 9 de septiembre de 2010 la Dirección de Investigación elevó al Consejo de la CNC el expediente acompañado del correspondiente Informe y Propuesta de Resolución.

## **II. HECHOS PROBADOS**

### **A. PARTES**

#### **1. HENKEL IBÉRICA S.A. (HENKEL)**

Henkel Nederland B.V. y Henkel Consumer Goods, Inc. son las únicas accionistas de HENKEL IBÉRICA, S.A., la primera ostentando el 80% y la segunda el restante 20% de su capital social. A su vez, ambas sociedades son filiales de Henkel AG Co KgaA.

#### **2. PRODUCTOS COSMÉTICOS S.L.U. (WELLA)**

Desde 1990 PRODUCTOS COSMÉTICOS S.L.U. ha sido filial al 100% de la compañía Wella Beteiligungen GmbH, controlada, a su vez, al 100%, por Wella AG. El 2 de septiembre de 2003 The Procter & Gamble Company (P&G) adquirió, a través de Procter & Gamble Germany Management GmbH (P&G GmbH), el 50,7% del capital y el 77,6% de los derechos de voto de Wella AG. Sin embargo, aun siendo el accionista mayoritario, P&G no estaba autorizada para adoptar determinadas decisiones relativas a la gestión de la compañía como modificar los estatutos, dar instrucciones de carácter vinculante al Consejo de Administración, obligar a Wella AG a adoptar acuerdos que pudieran ser perjudiciales y tomar medidas que pudieran poner en peligro su continuidad. El 26 de abril de 2004 Procter & Gamble Holding GmbH & Co Operations oHG (P&G oHG) y Wella AG suscribieron un Acuerdo de Dominación y Transferencia de Beneficios, que entraría en vigor el 9 de junio de 2004, estando a partir de ese momento autorizada para dar instrucciones al Consejo de Administración de Wella AG en materia de gestión de la compañía. Tras varias operaciones de compra de acciones a partir de 2005, el 12 de noviembre de 2007 P&G adquirió de manera efectiva el control del 100% de Wella AG.

#### **3. THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. (COLOMER)**

En 1978 la empresa estadounidense Revlon Inc. adquirió COLOMER, que el 30 de marzo de 2000 vendió el negocio de productos profesionales a The Colomer Group Participations, S.L. (TCGP), titular de la totalidad de las participaciones que componen el capital social de THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L.

#### **4. L'ORÉAL ESPAÑA S.A. (L'ORÉAL)**

L'ORÉAL ESPAÑA S.A., desde 1990 hasta el 18 de diciembre de 1994, estuvo participada por Enterprises Maggi, S.A. (30,63%), L'ORÉAL, S.A. (18,37%) y Oomes, BV (51%). A partir del 19 de diciembre de 1994, los dos únicos accionistas de la empresa han sido L'ORÉAL, S.A. y Oomes, BV, siendo esta última empresa, a su vez, propiedad al 100% de la empresa francesa L'ORÉAL, S.A.

#### **5. COSMÉTICA COSBAR S.L. (MONTIBELLO)**

MONTIBELLO es una empresa española cuyo capital social pertenece a diversos grupos familiares.

## **6. EUGENE PERMA ESPAÑA S.A.U. (EUGENE)**

El 12 de julio de 2001 la multinacional francesa Eugene Perma Group SAS adquirió la totalidad del capital social de EUGENE PERMA ESPAÑA S.A.U., entonces denominada COSMÉTICA GENERAL, S.A.

## **7. COSMÉTICA TÉCNICA S.A. (LENDAN)**

LENDAN es una sociedad familiar española fundada en 1961 con el objetivo de crear y distribuir productos cosméticos y de peluquería.

## **8. DSP HAIRCARE PRODUCTS S.A. (DSP)**

Esta sociedad se constituyó el 9 de diciembre de 1980 bajo la denominación de Distribuidores Peluquerías S.A., pasando a denominarse DSP HAIRCARE PRODUCTS S.A. a partir del 21 de diciembre de 2000.

## **9. ASOCIACIÓN NACIONAL DE PERFUMERÍA Y COSMÉTICA (STANPA)**

STANPA es, desde 1952, la organización empresarial que representa al sector de la Perfumería y Cosmética en España, integrada por gran parte de las empresas que operan en el sector. Las empresas asociadas son PYMES, empresas familiares, multinacionales, etc., cuyo perfil varía extraordinariamente tanto por su actividad, como por su estructura. De acuerdo con la información disponible en la página Web de la Asociación con datos de abril de 2009, el número total de empresas asociadas a STANPA es de 220, representando el 90% del sector de la perfumería y cosmética en España.

## **B. MERCADO**

El sector de peluquería profesional es parte del mercado de cosméticos en general al que pertenecen todas las empresas implicadas y que, según precedentes nacionales y comunitarios, se podría clasificar en 5 categorías en función del uso de los mismos:

- a) Perfumería a base de alcoholes: perfumes, aguas de tocador, aguas de colonia.
- b) Productos cosméticos decorativos (productos de maquillaje).
- c) Productos para el cuidado de la piel.
- d) Productos capilares: tintes y decolorantes; productos para moldear, para deslizar y fijar; productos que ayudan a mantener el peinado; productos para limpieza (lociones, polvos, champús); productos acondicionadores (lociones, lacas, brillantinas) y otros productos para el peinado.
- e) Productos de aseo o cuidado corporal.

Las empresas imputadas actuaban, entre otros, en el segmento de los productos para el cuidado del cabello destinados a su uso por profesionales de la peluquería, que se venden a salones de peluquería, vendiéndose también una pequeña proporción de la producción a los consumidores finales a través de las peluquerías.

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 superior al 70%.

### **C. HECHOS ACREDITADOS**

El Consejo de la CNC considera acreditados los hechos expuestos en el PCH sin que las alegaciones de las entidades imputadas hayan contradicho lo expuesto por la Dirección de Investigación. En la Resolución del Consejo de la CNC se recogen, por orden cronológico, las 40 reuniones acreditadas por la Dirección de Investigación en base a la documentación obrante en el expediente, comenzando por la celebrada el 8 de febrero de 2008 y concluyendo en febrero de 2008. Estas reuniones del denominado G8 –por las 8 empresas participantes en el cártel- tenían carácter semestral, siendo escasas las excepciones a esta sistemática. A lo largo de estas reuniones se produjeron intercambios de datos sensibles tales como incremento de precios recientes y estimación de incrementos de precios en el futuro, así como la fecha prevista, descuentos, plazos y formas de pago y de financiación, dietas, incentivos del personal de ventas, etc. Estos datos se intercambiaban mediante la remisión de “paneles” con distintos formatos, distinguiendo el “Panel de datos de intercambio”, el “Panel de datos de intercambio por familias de producto resumido”, el “Panel de datos de intercambio por familias de producto agregado” (o “Panel de fabricantes”) y el “Panel provincial”. Asimismo hay referencias en las actas de las reuniones celebradas por el cártel en relación con un acuerdo de no captación de personal de sus vendedores por parte de personal de otras empresas del cártel, también denominado “Pacto de caballeros”.

En la reunión de 24 de febrero de 2004 se incorpora STANPA al cártel, en sustitución de un censor de cuentas contratado hasta ese momento por el cártel, con la función de recoger, tratar y preparar la información recibida de las empresas del cártel para su posterior intercambio entre ellas.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.- Objeto.-**

En la Propuesta de la Dirección de Investigación se señala que las entidades imputadas deben ser declaradas responsables de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC, por haber llevado a cabo en el periodo que va desde el 8 de febrero de 1989 hasta el 28 de febrero de 2008, una conducta anticompetitiva única y continuada consistente en intercambiar periódicamente información comercial sensible con el objeto de restringir y falsear la competencia en el mercado y que se imponga la sanción prevista en la LDC para las infracciones muy graves, con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las entidades infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Dado que este expediente tiene su origen en una solicitud de exención en aplicación del artículo 65 de la LDC y de reducción en virtud del artículo 66 de la LDC, la Dirección de Investigación propone que se exima del pago de la multa a HENKEL IBÉRICA, S.A. y su matriz Henkel AG Co KGaA, de acuerdo con la exención condicional concedida por la Dirección de Investigación, y que, se reduzca el importe de la sanción correspondiente a

PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA), siempre que al término del procedimiento sancionador cada una de dichas empresas haya cumplido con lo previsto en los artículos 65.2 y 66.1 de la LDC, respectivamente.

#### **Segundo.- Normativa aplicable.-**

Teniendo en cuenta que la conducta imputada como infracción se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989 y habría continuado bajo la Ley 15/2007, hasta el 28 de febrero de 2008 y sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de las citadas Leyes sea idéntico, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007 es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado en la legislación anterior, entre otras cosas debido al establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior, reducción de plazos de prescripción para algunas conductas tipificadas o la posibilidad de solicitar la exención/reducción por parte de los participantes en un cártel.

Esta valoración no se ve afectada por el distinto tratamiento de las asociaciones, salvo que la cuantía de la sanción a imponer supere el límite de la multa establecido para éstas en el artículo 10 de la Ley de 16/1989 –de 901.518,16€–, en cuyo caso procedería la aplicación de la legislación anterior a efectos del cálculo de la sanción a STANPA.

#### **Cuestiones de procedimiento**

##### **Tercero.- Caducidad.-**

STANPA alega que, habiéndose dictado sentencia por la Audiencia Nacional con fecha 30 de septiembre de 2009, debería haberse reiniciado el cómputo del plazo suspendido el 1 de octubre de 2009 y no el 1 de diciembre de 2009 como entendió la Dirección de Investigación, tras tener conocimiento de dicha sentencia mediante testimonio remitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional a petición del Secretario del Consejo, habiéndose producido por tanto la caducidad del expediente, puesto que el plazo máximo de 18 meses previsto en el artículo 36 de la LDC expiró el 14 de enero de 2011.

El Consejo de la CNC considera que esta alegación no es procedente ya que, conforme al artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, debe tenerse por fecha de notificación a la CNC aquella en que fue realizada a la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional, es decir, el 20 de octubre de 2009. Por tanto, la resolución del incidente que supone el levantamiento de la suspensión debe entenderse realizada el 21 de octubre de 2009, debiendo efectuarse la suspensión al día siguiente, por lo que no debe entenderse caducado el expediente.

##### **Cuarto.- Inspecciones.-**

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 2009 en relación con las inspecciones realizadas en STANPA establece que *“todos los datos recogidos en el registro referentes al sector de la peluquería profesional (es decir, el sector que constituye el objeto de la inspección y el objeto de este expediente) están debidamente amparados en las autorizaciones de entrada y registro de la CNC y del Juzgado, por lo que no existió irregularidad en el registro respecto a ellos”*. Es por ello que el Consejo de la CNC, aunque



recuerda que dicha sentencia está recurrida en casación ante el Tribunal Supremo tanto por STANPA como por la CNC, en la medida en que este punto concreto no resulta controvertido, no entra en más consideraciones al quedar confirmada la licitud de las evidencias obtenidas en dichas inspecciones.

No obstante, en relación con la documentación recabada en la sede de Barcelona de STANPA, por motivos de estricta prudencia, el Consejo de la CNC señala que no ha tomado en consideración la misma en la medida en que no resulta necesaria para constatar la existencia de la infracción imputada, dada la importante documentación probatoria aportada por el solicitante de exención y por la obtenida en las inspecciones a otros imputados y en la instrucción del expediente.

Respecto a la alegación de L'ORÉAL aduciendo la nulidad del procedimiento por la copia de un informe realizado por abogados externos sobre la adecuación de las estadísticas de STANPA a la normativa de Competencia, el Consejo de la CNC recuerda que la confidencialidad abogado-cliente no constituye un derecho fundamental autónomo sino un elemento integrante del derecho de defensa y que no puede apreciarse vulneración del mismo si no se acredita por el interesado el uso concreto de la información obtenida, es decir, que la simple obtención o copia de este tipo de documentos no ocasiona por sí sola indefensión si no se emplea como elemento probatorio y dado que el informe no fue incorporado al expediente, no es plausible la vulneración del derecho de defensa.

#### **Quinto.- Indefensión.-**

Diversos imputados consideran que la Dirección de Investigación causó indefensión agrupando las alegaciones presentadas al PCH, dando una respuesta conjunta, sin motivar adecuadamente el rechazo de las mismas. El Consejo de la CNC afirma que no cabe tal indefensión en cuanto que a lo largo del procedimiento los interesados han podido alegar cuanto han estimado oportuno. Tampoco la queja de la valoración de las alegaciones se admite, puesto que no existe un derecho a que las alegaciones sean atendidas de determinada forma, sino a obtener una decisión fundada jurídicamente que no se manifiesta en la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación, sino en la Resolución del Consejo de la CNC.

#### **Cuestiones sustantivas**

##### **Sexto.- El cártel, mercado afectado, organización y funcionamiento.-**

El Consejo de la CNC considera que ocho grandes empresas, que según está acreditado y reconocido por las partes abarcan el 70% del sector de peluquería profesional, coordinaron sus actuaciones desde febrero de 1989 hasta febrero de 2008, a través de reuniones regulares, estables y sistemáticas que eran organizadas por turno rotatorio dos veces al año, generalmente en los meses de febrero y septiembre, entre las empresas del G8, que no varió con la incorporación de STANPA al cártel, aunque a partir de ese momento el staff de STANPA solicitaba la información previamente a la reunión y la organizaba para su presentación en la misma y posterior distribución, cosa que antes hacía la empresa que le tocaba la organización. Por tanto, los hechos acreditan el perfecto funcionamiento del acuerdo entre las empresas del G8 para intercambiar información y para hacerlo de forma que todas y cada una de las participantes, sin importar el tamaño o

su importancia en el mercado, tuvieron la misma responsabilidad en la ejecución del acuerdo. La detallada información recogida en los hechos probados que de forma exhaustiva acredita la actuación de estas ocho empresas coordinando sus actuaciones a lo largo de casi 20 años, permite establecer un patrón muy claro de la concertación que han mantenido.

El funcionamiento del G8 desde 1989 fue el siguiente: los representantes de las 8 empresas se reunían semestralmente e intercambiaban información, bien directamente durante la reunión, a la vista de cada una de ellas, o después, a través del “panel de fabricantes” o “panel de datos de intercambio por familias agregado”, que con carácter previo a la reunión y con los datos que le remitían las empresas era elaborado por un Censor Jurado de Cuentas (o por STANPA a partir de 2003) y cuya información agregada la tenían disponible en el momento de la reunión. La información intercambiada en la reunión era después repartida, junto con el acta, de forma que cada empresa disponía de la información aportada por las demás empresas del G8 también por escrito. La información se remitía por fax o carta hasta 2001 y por correo electrónico a partir de esta fecha.

Por lo que se refiere a la información que compartían, desde la primera reunión se intercambiaba información sobre incremento de precios recientes y previsión de incremento de precios en el futuro y en qué fecha, siendo reclamada dicha información por la empresa responsable de la organización de dicha reunión si alguna empresa no la comunicaba en la reunión para distribuirla posteriormente al resto del grupo.

Durante el período de la infracción se intercambiaron datos sensibles tales como incremento de precios recientes y estimación de incrementos de precios en el futuro así como la fecha prevista, descuentos, plazos y formas de pago y de financiación, dietas, incentivos del personal de ventas, etc.

Estos datos se intercambiaban mediante la remisión, no negada por las empresas, de “paneles” con distintos formatos, distinguiendo el “Panel de datos de intercambio”, el “Panel de datos de intercambio por familias de producto resumido”, el “Panel de datos de intercambio por familias de producto agregado” (o “Panel de fabricantes”) y el “Panel provincial”.

Asimismo hay referencias en las actas de las reuniones acerca de un acuerdo de no captación de personal de sus vendedores por parte de personal de otras compañías, también denominado “Pacto de caballeros”.

El cártel en el sector de la peluquería profesional formado por el G8 estuvo funcionando de forma regular y estable hasta su disolución. En los casi veinte años de existencia no varió sustancialmente, en todo caso y tras la entrada en el mismo de la Asociación STANPA se hizo aún más transparente puesto que se mantuvieron los procedimientos pero se intercambiaban por escrito los datos desagregados de cada una de las empresas, a través de la información facilitada por STANPA a dichas empresas, incorporando a las tablas la información de cada una de las empresas del G8, STANPA además preparaba y distribuía presentaciones con los resultados de los paneles.

### **Séptimo.- La práctica concertada.-**

A excepción de los solicitantes de clemencia y de DSP, que no ha presentado alegaciones, los demás participantes en el G8 han alegado que las prácticas acreditadas no cumplen los requisitos exigidos por la disposición adicional cuarta de la LDC para ser considerada un cártel, aunque todas ellas admiten que se ha producido un intercambio de información, pero difieren en la calificación de esta práctica y en sus consecuencias.

Analizados los hechos que constan en el expediente sobre los intercambios de información llevados a cabo por el G8, primero apoyados por un Censor Jurado de Cuentas y después con la participación de STANPA, el Consejo de la CNC coincide con la Dirección de Investigación en que está fehacientemente acreditado que se trata de una conducta única y continuada que por la naturaleza de la información intercambiada y el objetivo perseguido de coordinar sus estrategias comerciales, los precios y las entradas de nuevos operadores, distorsionando la competencia, con el fin de beneficiarse los miembros del grupo, constituye una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC, calificada como cártel de acuerdo con la Disposición Adicional 4 de la LDC.

Al Consejo de la CNC le consta porque así está acreditado en las actas de todas y cada una de las reuniones del G8 que obran en el expediente, que cada seis meses los ocho competidores intercambiaban al menos información sobre los incrementos de precios que habían aplicado desde la reunión anterior y sobre los incrementos de precios que pensaban aplicar en el futuro inmediato y en qué momento tenían previsto hacerlo.

Por tanto ese intercambio sistemático de precios actuales y futuros entre las ocho empresas es en sí mismo una infracción de las más graves, puesto que no puede tener otro objeto que afectar seriamente a la competencia, anulando la incertidumbre estratégica, la independencia en las políticas comerciales y el incentivo para competir entre sí en precios, calidad o servicio.

Así lo establece la reciente Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, indicando que hay determinados intercambios de información que tienen altas probabilidades de desembocar en un resultado colusorio, por lo que dichos intercambios constituyen una restricción de la competencia por objeto, que por sus características deben ser considerados como cárteles.

Una alegación reiterada por las empresas no acogidas a la clemencia es que la conducta no puede ser considerada infracción porque la información intercambiada no es la variable competitiva, sino que ésta sería las promociones y regalos a los salones de peluquería. El Consejo de la CNC no admite que la información sobre incrementos de precios no sea una de las variables competitivas cuando los fabricantes basan su estrategia de negocio en ofrecer a los profesionales de la peluquería unos precios competitivos que les permitan a éstos, márgenes amplios, intercambiando además datos que inciden directamente en todas las estrategias dirigidas a los profesionales de la peluquería, como ventajas a clientes, los plazos de pago, incentivos a los representantes, etc.

Por lo que se refiere al pacto de caballeros, todos los imputados a excepción de los solicitantes de clemencia, niegan que hubiera un pacto de no captación de personal entre las empresas y para ello han solicitado como prueba y el Consejo la ha aceptado, la incorporación de las contrataciones cruzadas, argumentando que de existir tal pacto no ha funcionado, puesto que las contrataciones en todos los sentidos han sido importantes.



Está acreditado en el expediente la existencia del pacto, como lo muestra las expresiones de malestar de varios miembros contra uno de ellos en la reunión de 26 de febrero de 2003, por lo que consideran incumplimiento del pacto y en la misma reunión se concluye que “*el acuerdo sigue en pie*”, encareciendo a las *direcciones* que mantengan ese espíritu (de no contratación), sin que el hecho que se llevaran a cabo contrataciones puntuales a lo largo de casi veinte años cuestione su existencia ni su efectividad.

Al fin y al cabo, las partes no han rebatido que tales contrataciones pudieran efectuarse de manera consentida. En todo caso el pacto de no captación de personal es una faceta más de la conducta continuada que las empresas del G8 han mantenido.

En respuesta a las alegaciones presentadas por algunas de las imputadas, por lo que se refiere a la aptitud para limitar la competencia en el mercado dadas las características del mercado y la información intercambiada, el Consejo de la CNC se remite a la contestación dada por la Dirección de Investigación ante similares alegaciones al PCH, señalando que la Dirección de Investigación ha argumentado que esas ocho empresas, con una cuota de mercado superior al 70%, tenían la capacidad, y de hecho lo hicieron, para montar un cártel y tener controlado el mercado en el que todas ellas mantuvieron sus posiciones, sin que demostraran una auténtica competencia entre ellas durante estos años.

En todo caso como también dice la Dirección de Investigación, la propia naturaleza de la información intercambiada en el seno del G8, lleva automáticamente a un falseamiento de la competencia que afecta a precios, cantidades y que beneficia exclusivamente a las empresas del grupo y en detrimento de los clientes y consumidores y de otros competidores excluidos del acuerdo. Y no otra cosa, es un cártel.

Porque como es doctrina de los tribunales comunitarios, el objetivo de la constitución de un cártel es el de mantener las posiciones respectivas de sus miembros en el mercado, y alcanzar estabilidad en los precios o incrementos de los mismos. Así, los miembros del cártel deliberadamente interfieren con la libre competencia y actúan para proteger la prosperidad de los miembros en su conjunto.

En relación con la alegación relativa a que el acuerdo no cumple el primero de los criterios para ser considerado cártel, a saber su condición de secreto, el Consejo de la CNC determina que la información intercambiada era únicamente accesible para las empresas del G8 y la propia STANPA y que de no haber sido por la presentación de una solicitud de exención y las inspecciones realizadas, la infracción no hubiese podido ser detectada, como prueba la existencia de la conducta durante 20 años.

El carácter secreto de las reuniones del cártel no puede depender del hecho de que se utilice o no un censor público o la utilización de la sede de una asociación para su celebración y seguimiento. Por el contrario, el carácter secreto de las reuniones concurre cuando se celebran al abrigo del resto de los agentes del mercado, que no conocen su contenido ni los resultados alcanzados en las mismas. Asimismo el Consejo de la CNC afirma que no puede admitirse que cierta publicidad de la celebración de reuniones quiebre en sí su carácter secreto, ya que bastaría para evitar la calificación de cártel que se diese publicidad de forma genérica a los encuentros entre competidores.

En lo relativo al segundo elemento de la definición de cártel de la Disposición Adicional 4ª de la LDC, “*la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones*”, es obvio que el legislador no ha querido incluir únicamente las

modalidades más ostensibles de las prácticas enumeradas, pues la “fijación de precios” puede acometerse de muy distintas formas y una normativa eficaz de defensa de la competencia debe poder abarcar no sólo las modalidades de fijación de precios más palmarias (como una simple y llana fijación de precios de venta), sino acuerdos y prácticas más o menos sutiles que tengan por objeto limitar la competencia en los precios.

Además, para la determinación de una práctica que tiene por objeto la fijación de precios, no es ni siquiera preciso que los precios hayan sido efectivamente fijados: basta con que las partes del acuerdo hayan podido confiar en que el resto de participantes iban a seguir una estrategia de colaboración en común para aumentar o mantener los precios en un determinado nivel, “en un clima de certidumbre”, (Decisión de la Comisión de 14 de octubre de 1998, *British Sugar*, confirmada por Sentencia de 12 de julio de 2001, asuntos acumulados T-202/98, T-204/98 y T-207/98 *Tate & Lyle plc*, y Decisión de la Comisión de 5 de junio de 1996, asunto *FENEX*). Incluso, conforme a la jurisprudencia comunitaria, el hecho de que los precios futuros intercambiados no sean aplicados en algunas ocasiones, tampoco resta virtualidad a la calificación de la práctica como un cártel.

En este caso, ha quedado debidamente acreditado que las partes imputadas intercambiaron los incrementos de precios futuros y la fecha prevista para su incremento, lo que permitía a cada miembro del grupo realizar las subidas sin temor a una afectación de su cuota, así como un control completo sobre el comportamiento de los miembros del cártel, pudiendo corregir su propia estrategia ante cualquier desviación que pudiera producirse.

Por todo ello, el Consejo de la CNC considera que las prácticas acreditadas del G8 pueden ser calificadas como cártel en el sentido de la Disposición Adicional Cuarta de la LDC, por cuanto tenían por objeto una restricción de la competencia en precios, cantidades y otras variables competitivas equivalente a una fijación de precios.

### **Octavo.- Efectos.-**

El Consejo de la CNC considera que ha quedado acreditado que los intercambios de información entre competidores analizados constituyen una infracción por objeto, no susceptible en ningún caso de ser analizado bajo el artículo 1.3 de la LDC (3.1 de la Ley 16/1989).

Y es una infracción por objeto, porque las empresas por el mero intercambio de dicha información estratégica, y más en un periodo además tan largo de tiempo, están sustituyendo de forma consciente los riesgos de la competencia por la cooperación, abandonando de forma voluntaria su independencia de conducta en el mercado, lo que reduce el juego de la competencia. Y es anticompetitivo porque dicho intercambio en sí mismo, facilita que los competidores fijen precios más altos sin el riesgo de perder cuota de mercado, sin que sea necesario demostrar que los precios se han incrementado.

No obstante y dado que todas las empresas alegan la falta de efectos, apoyándose en el informe encargado por STANPA a la consultora Price Waterhouse Coopers, el Consejo de la CNC pone de manifiesto que 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 ochenta, resulta muy difícil entrar el precio de mercado no distorsionado a efectos de comparar cual ha sido el incremento de precios producido por la concertación o cual sería

el precio de no existir la concertación. Con respecto al informe establece que en base al mismo no es posible determinar el efecto de la conducta sobre los precios ya que, si bien del informe se desprende que los precios aplicados han aumentado menos que los anunciados, no puede concluirse que esto sea el resultado de un comportamiento competitivo.

Asimismo, el estudio realiza una comparación entre los precios de los productos de peluquería profesional y los de gran consumo, lo que no es relevante puesto que el mercado que estamos analizando hace largo tiempo que es un entorno colusorio. También establece un modelo econométrico para valorar si el intercambio de información ha tenido impacto sobre los precios pero compara los de los años 2000, 2003 o 2004 con años anteriores en los que el cártel también estaba funcionando.

En todo caso una vez demostrado el objeto anticompetitivo, no es preciso constatar si la práctica tuvo o no efectos y solo sería relevante a la hora de determinar el importe de la multa que proceda en cada caso, pero no para su calificación jurídica y la larga trayectoria del acuerdo del G8, y por tanto la afectación de la competencia del mercado, impide un cálculo de los posibles efectos que en todo caso pueden presumirse.

#### **Noveno.- Periodo de la infracción.-**

El Consejo de la CNC considera que el cártel es uno y el mismo desde el inicio, tras la acreditación de la reunión celebrada el 8 de febrero de 1989, con identidad de sujetos e identidad de objeto, sin perjuicio de que un sujeto (STANPA) se haya incorporado con posterioridad.

Las modificaciones en el funcionamiento del cártel no fueron sustanciales, si bien tras la incorporación de STANPA se incrementó la información intercambiada, la frecuencia y la desagregación de los datos, en la medida que la infraestructura de STANPA lo facilitaba, reforzando la aptitud para la distorsión del mercado. No obstante, la conducta ha sido la misma a todo lo largo del periodo y con el mismo objeto por lo que constituye una infracción única y continuada de las normas de la competencia.

Por tanto el Consejo de la CNC no acepta algunas de las alegaciones presentadas por las partes en relación con ruptura alguna en el desarrollo del cártel por la entrada de STANPA en el mismo y menos aún, la prescripción de las acciones anteriores a 2004.

En relación a la finalización, la Dirección de Investigación considera como fecha final del cártel el 28 de febrero de 2008, fecha de la reunión donde los participantes deciden poner fin a la infracción, de acuerdo con la información aportada por WELLA. No obstante, varias de las empresas sitúan la misma en sus alegaciones en febrero de 2007 o mayo de 2007, momento en que está acreditado un intercambio de información entre las empresas del G8 a través de STANPA.

El Consejo de la CNC no acepta tales alegaciones en base a la existencia de la convocatoria de la reunión de 5 de noviembre de 2007, a la que varias empresas con firmaron su asistencia, y a la propia reunión de 28 de febrero de 2008, indicando que la doctrina establece que debe presumirse que un acuerdo de este tipo persiste en tanto no se produce una prueba explícita de su interrupción y por ello podría interpretarse y no hay acreditación en contrario, que el cártel continuó hasta la incoación del expediente (en junio de 2008), que se produjo antes de la celebración de la siguiente reunión del G8 prevista

para septiembre de 2008. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de la CNC se atiene en la Resolución al período temporal de infracción imputado por la Dirección de Investigación, que finaliza el 28 de febrero de 2008.

#### **Décimo.- Responsabilidad de las imputadas.-**

El Consejo de la CNC en su Resolución determina que las empresas del G8 llevaron a cabo las conductas con pleno conocimiento de lo que estaban haciendo por parte de la alta dirección de dichas empresas, concluyendo que las imputadas infringieron deliberadamente las normas de competencia, señalando que 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 la 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, el Consejo de la CNC considera poco creíble la ignorancia en este caso.

Por lo que se refiere a la Asociación STANPA, a juicio del Consejo de la CNC, los hechos investigados y acreditados permiten concluir que STANPA es coautora, junto al resto de las empresas imputadas en este expediente, de una infracción del artículo 1 de la LDC. Esta conclusión encuentra su justificación en el probado desempeño, por parte de dicha asociación, de un papel activo en la organización y vigilancia de la adecuada ejecución del cártel, contribuyendo considerablemente a su mantenimiento en vigor y ocultación y, por lo tanto, a restringir grave y prolongadamente la competencia en dicho mercado.

Además, como acertadamente señala la Dirección de Investigación, en este supuesto se trata de la actuación de una asociación profesional que representa los intereses económico-sectoriales de todas las empresas asociadas y que, precisamente por ello, no debería haber ignorado el carácter anticompetitivo de los comportamientos de los que tuvo conocimiento cuando se le invitó a participar en este cártel, que claramente perjudicaba no sólo al sector, sino directamente a otras empresas asociadas. En lugar de ello, contribuyó de forma activa y deliberada a que este cártel entre algunas de las empresas del sector, como es el caso de la empresa líder y los principales operadores en este mercado, se mantuviera en el tiempo, sirviendo de sostén para la puesta en práctica del cártel.

STANPA alega que la Dirección de Investigación infringe el principio de legalidad sancionadora por aplicación *in mala partem*, ex artículo 25 de la Constitución Española, ya que se propone sancionar por una forma de autoría que no está contemplada por la normativa de competencia.

El Consejo de la CNC en relación a esta alegación aclara que en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador no es necesario calificar formalmente la forma de participación de cada uno de los sujetos sancionados en el ilícito, bastando con que realicen, de forma o negligente, alguno de los actos tipificados como infracción administrativa por la legislación de que se trate. Tanto la Dirección de Investigación como el Consejo de la CNC consideran que STANPA ha cometido materialmente la infracción, es decir, que es coautora de la misma, lo que corrobora el hecho de que a lo largo del presente expediente se hable del “papel de facilitador de la infracción realizado por STANPA, determinante de

cara al éxito del intercambio de información entre las empresas del G8” y que se conecte, a efectos de justificación de la imputación, con la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) de 8 de julio de 2008, AC-Treuhand AG/Comisión, T-99/04, que precisamente sanciona como autor a quien, con pleno conocimiento, participa en un cártel como facilitador.

En cualquier caso, esta precisión nos conduce a una segunda cuestión que, aunque distinta, está directamente conectada con la anterior y es igualmente alegada por STANPA, como es la relativa a si un operador económico que no tiene la consideración de empresa competidora puede ser imputado y sancionado como autor de la conducta. Pues bien, no solo el Tribunal General, son el Consejo de la CNC, analizando la aplicación de la citada sentencia Treuhand en su Resolución de 28 de julio de 2010 (Expte. S/0091/08, Vinos Finos de Jerez), señala con meridiana nitidez que, *“el hecho de que una empresa no opere en el mercado donde se implementa la conducta sancionada no le exime de su responsabilidad por su contribución a la puesta en marcha de la misma”*. En segundo lugar señala que *aun cuando una empresa no es operador del mercado en el que se desarrolla la conducta, esta empresa puede prever perfectamente que la prohibición del artículo 81.1 le es de aplicación. No por ser un operador de ese mercado puede pensar que puede participar en acuerdos colusivos. Por último, dicha sentencia establece que los requisitos necesarios para ser apreciada la responsabilidad de una empresa en un cártel “se aplican mutatis mutandis a la participación de una empresa cuya actividad económica y competencia profesional permiten que no pueda ignorar el carácter anticompetitivo de los comportamientos de los que se trata y que pueda aportar de esa forma un sostén no carente de importancia a la omisión de la infracción”*. Los requisitos a los que se refiere el TG para que una empresa pueda ser considerada responsable en calidad de coautor de la infracción es que *haya participado en las reuniones del cártel en las que se han concluido acuerdos, tácitos o explícitos, prohibidos por la legislación anticompetencia, sin haberse distanciado públicamente de ellos. En el caso de un acuerdo único, integrado por un conjunto de comportamientos ilícitos será coautora aquella empresa que contribuye con su propio comportamiento a consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los participantes y que tuvo conocimiento del comportamiento del resto de empresas para alcanzar los mismos objetivos”*.

Es indiscutible que STANPA no sólo ejercía labores administrativas del cártel de carácter meramente accesorio, como alegan WELLA y STANPA, sino que ha desempeñado un papel activo en el mismo mostrando, a través de sus actos, su manifiesta voluntad de colaborar en la realización de la práctica prohibida. Estos requisitos son los que, en definitiva, ha exigido el Consejo de la CNC en ocasiones anteriores para, de acuerdo con la doctrina comunitaria, sancionar la participación en un cártel de una asociación en concepto de facilitador. La alegación de la Asociación referente a que STANPA no se ha enriquecido con la comisión del ilícito no es considerado como relevante por el Consejo de la CNC, dado que el ilícito no se basa en el criterio del enriquecimiento, sino en el de puesta en peligro de la competencia, siendo indiferente que el partícipe en una infracción se beneficie o no de ella.



### **Undécimo.- Responsabilidad de la matriz respecto de su filial.-**

El Consejo de la CNC coincide con la Dirección de Investigación en la imputación solidaria de las matrices de L'ORÉAL, WELLA y EUGENE, desde la toma de control de sus matrices, teniendo en cuenta la presunción "iuris tantum" de ejercicio de una influencia decisiva en el comportamiento de sus filiales por dichas matrices al poseer la totalidad o la práctica totalidad de su capital, sin que estas empresas hayan aportado elementos de prueba suficientes para rebatir esta presunción y demostrar que la filial decidió independientemente su conducta en el mercado.

De este modo, el comportamiento infractor es únicamente imputable a L'ORÉAL ESPAÑA S.A. por el período comprendido entre el 8 de febrero de 1989 y el 18 de diciembre de 1994 y, solidariamente, a L'ORÉAL ESPAÑA S.A. y a su matriz L'ORÉAL, S.A. por el período comprendido entre el 18 de diciembre de 1994 y el 28 de febrero de 2008. En cuanto a WELLA, el comportamiento infractor le resulta imputable únicamente a WELLA por el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 1989 y el 9 de junio de 2004, pero son responsables de forma solidaria PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. y su matriz The Procter & Gamble Company, por el periodo comprendido entre el 9 de junio de 2004 y el 28 de febrero de 2008. EUGENE es la única responsable por el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 1989 y el 12 de julio de 2001, pero responsable junto con su matriz EUGENE PERMA GROUP, SAS, por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2001 y el 28 de febrero de 2008.

### **Duodécimo.- La situación financiera y la fijación de la multa.-**

Algunos de los imputados consideran en sus alegaciones que la situación económica en la que se encuentran es un factor que debería tenerse en cuenta en la determinación y reducción de la multa que pudiera imponérseles. Sin embargo el Consejo de la CNC señala que el artículo 1 de la LDC no hace referencia alguna a la situación financiera, buena o mala, de las empresas que suscriben los acuerdos prohibidos, ni entre los criterios para determinar el importe de las sanciones, recogidos en el artículo 64.1 de la LDC, se menciona la situación económica de los imputados, como tampoco esta circunstancia se encuentra entre las atenuantes a tener en cuenta para fijar dicho importe.

De igual modo, se desprende del análisis de la jurisprudencia comunitaria que no es requisito la toma en consideración de la situación económica de las empresas imputadas a la hora de la imposición de la sanción.

Por otro lado, el objetivo que persiguen las multas, independiente del sancionador a la empresa directamente implicada, es el efecto disuasorio de dicha multa, concluyendo el Consejo de la CNC que la situación específica de las empresas implicadas no puede condicionar al órgano decisor respecto al importe de la multa, sin que esto signifique que no vaya a ser tenida en cuenta dicha situación, pero en todo caso, en el contexto de todas las circunstancias que afecten al asunto.

### **Decimotercero.- Cálculo de la multa.-**

El Consejo de la CNC considera fehacientemente acreditada la infracción del artículo 1 de la LDC al formar las entidades imputadas un cártel mediante el establecimiento de un sistema establece de intercambio de información sensible.

De acuerdo con el artículo 62.4 de la LDC, esta infracción es calificada de muy grave y acreedora de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio anterior al de la imposición de la multa. El Consejo de la CNC ha tenido en cuenta que se trata de una de las infracciones más graves contra la competencia y que la conducta incide de forma directa sobre el mercado español de productos para peluquería profesional, en el que las empresas infractoras realizan un 70% del negocio de este mercado. Además la conducta se ha mantenido de forma ininterrumpida durante un período de casi 20 años.

Para el cálculo de la multa el Consejo de la CNC ha tenido en cuenta los ingresos antes de impuestos que las empresas han comunicado, obtenidos por las imputadas en el mercado de peluquería profesional a lo largo de los veinte años en que el cártel ha estado funcionado y ha aplicado la Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones, así como el importe máximo previsto para las asociaciones en la Ley 16/1989.

### **Decimocuarto.- Aplicación del programa de Clemencia. Agravantes y Atenuantes.-**

La Dirección de Investigación propone la exención de la multa para HENKEL y la reducción de la misma para WELLA si al término del procedimiento sancionador las empresa HENKEL y WELLA cumplen los requisitos previstos en los artículos 65.2 y 66.1 de la LDC, respectivamente.

El Consejo de la CNC coincide con la Dirección de Investigación en confirmar la exención condicional concedida por la Dirección de Investigación a HENKEL, puesto que fue la primera en aportar elementos de prueba para la acreditación de esta infracción, sin que la CNC dispusiera de otros medios de probarlo y en consecuencia, considera que debe eximirse a HENKEL del pago de la multa.

Por el contrario, el Consejo de la CNC al analizar la aportación realizada por WELLA no considera que cumpla los requisitos del artículo 66.1 de la LDC para ser acreedora de una reducción del importe de la sanción. El Consejo de la CNC no comparte la importancia que la Dirección de Investigación da a la información aportada por WELLA en relación con la reunión de 28 de febrero de 2008 y por otra parte, de no existir la declaración de WELLA sobre la reunión de 28 de febrero de 2008, se consideraría la permanencia del cártel, puesto que no existe ninguna otra señal que acredite su finalización. Por ello, el Consejo de la CNC no considera que la solicitud de clemencia de WELLA haya aportado un valor significativo como para ser merecedor de la reducción prevista en el artículo 66 y menos aún que haya permitido ampliar la duración del cártel, por lo que no considera que sea acreedora de una reducción del importe de la multa.

Por lo que se refiere a los atenuantes, el Consejo de la CNC no acepta ninguna de las alegaciones de las partes en este sentido, incluidas las que alegan que no discuten los hechos, pues resulta difícil que se pueda discutir la acreditación reiterada de la celebración de las reuniones del G8, por lo que no puede ser considerado una colaboración activa y

ser reconocido como atenuante. No obstante, el Consejo de la CNC ha tenido en cuenta el ánimo de prestar una colaboración activa en la acreditación del cártel por parte de WELLA y lo ha considerado como atenuante, minorando un 5% la cuantía de la multa.

#### **IV. RESUELVE**

**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; EUGÈNE 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€. De este importe hasta un total de 21.854.000€, resulta responsable de forma solidaria su matriz L'ORÉAL, S.A.
- PRODUCTOS COSMÉTICOS, S.L.U. (WELLA) una multa 12.032.000€. De este importe hasta un total de 6.196.981€ resulta responsable de forma solidaria su matriz The Procter & Gamble Company<sup>1</sup>.
- THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. una multa de 8.739.000€. De este importe hasta un total de 7.770.000€, resulta responsable de forma solidaria su matriz TCGP.
- EUGÈNE PERMA ESPAÑA, S.A.U. una multa de 2.288.000€. De este importe hasta un total de 1.523.000€, resulta responsable de forma solidaria su matriz EUGENE PERMA GROUP, SAS.
- COSMÉTICA COSBAR, S.L. (MONTIBELLO) una multa de 2.555.000€.
- COSMÉTICA TÉCNICA, S.A. (LENDAN) una multa de 1.003.000€.
- HENKEL IBÉRICA, S.A. una multa de 9.890.000€, de la que es responsable solidaria su matriz HENKEL AG Co KgaA.
- DSP HAIRCARE PRODUCTS, S.A. una multa de 299.000€.
- Y a la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA) una multa de 900.000€.

**TERCERO.-** Eximir a HENKEL IBÉRICA, S.A. y a su matriz Henkel AG Co KGaA del pago de la multa que le corresponde por reunir los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC.

---

<sup>1</sup> Estas cifras se han revisado tras detectarse un error aritmético por Acuerdo del Consejo de la CNC 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.