



Roj: **SAN 6255/2022 - ECLI:ES:AN:2022:6255**

Id Cendoj: **28079230062022100728**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/12/2022**

Nº de Recurso: **378/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000378 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03976/2018

Demandante: BEAUTYGE BEAUTY GROUP (THE COLOMER GROUP SPAIN)

Procurador: D. JAIME BRIONES MÉNDEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. **RAMÓN CASTILLO BADAL**

Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **378/2018**, promovido por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y en representación de **BEAUTYGE BEAUTY GROUP (THE COLOMER GROUP SPAIN)**, contra la resolución de 17 de mayo de 2018, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0086/08 (*Peluquería Profesional*) en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, rec. 3253/2014 que estima en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 9 de julio de 2014, rec. 174/2011 , dictada en el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2 de marzo de 2011 (Expediente S/0086/08 PELUQUERIA PROFESIONAL) , en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

Ha sido parte en autos la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala dictar sentencia:

"por la que acuerde estimar el presente recurso y, en consecuencia, anule la Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 17 de mayo de 2018, dictada en el Expediente VS/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL, dejando sin efecto la sanción impuesta a mi mandante."

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO. - Posteriormente se declararon conclusas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente proceso se señaló el día 19 de octubre de 2022, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. **Ramón Castillo Badal**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el presente recurso contencioso administrativo, la entidad BEAUTYGE BEAUTY GROUP (THE COLOMER GROUP SPAIN) impugna la resolución de 17 de mayo de 2018, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0086/08 (*Peluquería Profesional*) en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, rec. 3253/2014) que estima en parte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2014, rec. 174/2011, dictada en el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2 de marzo de 2011 (Expediente S/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL), en el único extremo de la determinación de la cuantía de la multa.

SEGUNDO. - La adecuada resolución del recurso requiere tener en consideración los siguientes hechos:

1. Por Resolución de 2 de marzo de 2011, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, 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; (...)"

2. Con fecha 3 de marzo de 2011 les fue notificada a las interesadas la citada Resolución, contra la que COLOMER interpuso recurso contencioso administrativo.

Mediante Sentencia de 9 de julio de 2014, la Audiencia Nacional (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 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.

3. El 3 de abril de 2012 COLOMER procedió al pago de la sanción por importe de 8.739.000€.

4. Con fecha de 14 de octubre de 2015, COLOMER solicitó a la CNMC 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, 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 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 presentó escrito el 22 de febrero de 2017, en el que 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. 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.

8. 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.

9. Con fecha 17 de mayo de 2018, la CNMC dictó resolución en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, con sujeción a los criterios de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 imponiendo una sanción de 6.974.100 euros, resolución que constituye el objeto de este recurso.

TERCERO.- En el escrito de demanda la recurrente denuncia la aplicación indebida de los criterios contenidos en el artículo 64 de la LDC con infracción del principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Expone que la resolución impugnada reitera la utilización del criterio de duración de la conducta infractora hasta en tres ocasiones para (i) determinar un " *tipo sancionador general del 5,1%*" de aplicación indiferenciada a las tres empresas objeto del expediente de ejecución de sentencia y, posteriormente, para (ii) agravar dos veces el importe de la sanción que se acaba imponiendo a COLOMER (la primera, en abstracto y, la segunda, por venir la duración incorporada, de nuevo, en el parámetro de graduación denominado " *volumen de negocios de cada empresa en el mercado afectado (VNMA)*".

Rechaza que la CNMC pueda aplicar de forma reiterada un mismo criterio de graduación, para individualizar a priori el importe de una sanción y posteriormente agravar ese importe individualizado.

En segundo lugar, vulnera el criterio de graduación relativo a la concreta " *cifra o volumen de negocios en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta*" (artículo 64.1, apartados a), b) y f) de la LDC).



Explica que al ser la Sociedad una empresa "multiproducto" (vende productos de peluquería profesional y también productos ajenos a ese mercado como esmaltes para uñas, cosméticos, geles de baño o champús) y como la infracción sancionada ha tenido lugar exclusivamente en el mercado de peluquería profesional, la resolución recurrida ignora el criterio de graduación consistente en la "*cifra o volumen de negocios en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta*".

La Resolución impugnada acuerda imponer a la Sociedad una sanción equivalente al 5,7% de su volumen de negocios total en el año 2010, lo que asciende a un importe de 6.974.100 euros.

Expone que la CNMC realiza lo que denomina "*una valoración general de la infracción de cara a su sanción*", que se acaba concretando en "*un tipo sancionador general del 5,1%*" de aplicación, en abstracto y de forma indiferenciada, a las tres empresas incluidas en el expediente de ejecución de sentencia (LOREAL, EUGENE y la Sociedad), supuestamente sobre la base de una serie de criterios.

Así, la "*cuota de mercado de las entidades responsables (art. 64.1.b)*", haciéndose una referencia tanto a la "*cuota de mercado conjunta*" de todas las empresas sancionadas como a las cuotas de mercado individuales de LOREAL ("*con cerca del 25% de las ventas totales del sector*"), la Sociedad actora ("*aproximadamente entre el 5% y el 7% del total*") y EUGENE ("*entre el 1% y el 2% del mercado total*").

Sin embargo, se ignora cómo de unas cuotas de mercado tan diversas (un 25%, por un lado, entre 5% y 7%, por el otro, y entre 1% y 2%, finalmente), se alcanza un "tipo sancionador general" que asciende al "5,1%" porque la resolución recurrida, no lo explica.

En cualquier caso, no hay una *ratio* de proporcionalidad a la hora de fijar ese tipo general, que "penaliza" a empresas que, como la Sociedad recurrente, tienen una cuota de mercado que se sitúa en el rango inferior de las cuotas de mercado de las principales empresas que han sido sancionadas.

El criterio que contempla el artículo 64 de la LDC no es, como pretende la Resolución, el de la "*cuota en la infracción*" sino el de "*cuota de mercado*". Por tanto, la resolución recurrida está aplicando un criterio que no está previsto en la LDC desoyendo de esta forma el mandato de la sentencia del Tribunal Supremo que establece como ha de calcularse el importe de la sanción.

La "metodología" aplicada por la CNMC, al margen de resultar arbitraria (por irrazonable y por indebidamente justificada) determina, entre otros efectos perversos, que la actora ostentaría una cuota de mercado muy inferior a la de otras empresas infractoras y, específicamente, a la de otra de las empresas que son objeto del expediente de ejecución de sentencia (L'OREAL), sin embargo, se vea sancionada con una multa proporcionalmente muy superior.

Rechaza que la CNMC pueda elegir y aplicar reiteradamente aquel criterio de graduación que tenga por conveniente, e incluso inventar criterios no previstos en la LDC, para "agrar" una sanción, incrementando su importe.

Esta forma de aplicar los criterios de graduación proporcionados por el artículo 64.1 LDC y, en particular, el previsto en su apartado d), o de inventarse directamente criterios, no sólo vulnera *per se* la Ley, sino que incumple el mandato recibido de la sentencia del Tribunal Supremo.

Se vulnera, por omisión, el criterio de graduación relativo a la concreta "*cifra o volumen de negocios en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta*" establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo

No se pondera un criterio o parámetro de graduación que el Tribunal Supremo vinculaba directamente con los criterios contemplados en los apartados a), b) y f) del artículo 64.1 de la LDC. Ni tan siquiera se menciona este criterio para descartar que deba tener efecto alguno (al alza o a la baja) del concreto tipo sancionador del 5,7% que se acaba imponiendo a la Sociedad recurrente.

Denuncia, por último, la falta de motivación de la resolución sancionadora porque la CNMC debería haber explicado el peso que otorga a cada uno de los factores de graduación recogidos en el artículo 64.1 de la LDC que aplica, cómo deben valorarse las diferentes circunstancias atenuantes o agravantes concurrentes al caso o qué cálculos se han realizado para llegar al porcentaje concreto que resulta de aplicación dentro del arco sancionador.

La sanción de multa impuesta a la Sociedad asciende a 6.974.100 euros, resultante de aplicar un tipo sancionador del 5,7% al volumen de negocios de la empresa total para el año 2010. Sin embargo, la CNMC no expone en la Resolución recurrida el *íter* intelectual que ha seguido para llegar a dicha cota.

Ignora la recurrente las concretas razones por las que la CNMC aplica un porcentaje del 5,7%, y no otro superior o inferior, al volumen de negocios de la Sociedad para el año 2010. A su juicio, el referido porcentaje no surge como consecuencia natural o lógica del proceso argumentativo seguido por la CNMC, sino que es una

conclusión desconectada de las premisas de las que, supuestamente, trae causa. El mismo razonamiento seguido por la CNMC para imponer la sanción del 5,7% del volumen total de negocios de la actora podría haber sido empleado para imponer uno del 10%, o del 1%, o de cualquier otra cifra. En ello radica, precisamente, la falta de motivación denunciada pues no es posible conocer cómo se ha llegado al resultado elegido.

CUARTO.- El enjuiciamiento del recurso debe efectuarse partiendo de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 8 de junio de 2015, rec.3253/2014, por cuanto la resolución administrativa ahora examinada se ha limitado a su ejecución en el único punto en que se estimó el recurso de casación, es decir, en la determinación del importe de la sanción de multa.

La citada sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, siguiendo la doctrina ya fijada en la sentencia de 29 de enero de 2015, cuestionó exclusivamente la utilización de la Comunicación de Multas de la CNC de 2009 en el cálculo de la multa y ordenó el recálculo de su importe según la interpretación de los artículos 63 y 64 de la LDC realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015.

Por lo tanto, se trata de analizar ahora si la metodología utilizada por la CNMC en la determinación del nuevo importe de la multa en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 se ha ajustado a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada el 29 de enero de 2015.

En el apartado 3.2. de la resolución impugnada figuran los criterios expuestos por el Tribunal Supremo sobre la metodología que debe aplicarse para el cálculo de las sanciones en materia de competencia; y, en el apartado 3.3, se realiza el recálculo utilizando la metodología desarrollada en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

En este sentido, la resolución ahora impugnada destaca que, en la resolución anterior de 2 de marzo de 2011, y que ha confirmado el Tribunal Supremo, a las empresas infractoras -entre ellas la ahora recurrente- se las ha considerado responsables de una infracción muy grave y, por tanto, podían ser sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (esto es, 2010). Y, en esta línea, la resolución recurrida destaca el volumen de negocios total de cada una de las empresas infractoras en el año 2010, cuyo 10% ha de operar como techo de la multa y, a continuación, inicia el procedimiento de determinación del porcentaje sancionador a aplicar partiendo de los criterios de graduación marcados en el artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo acogida por la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 que ejecuta la CNMC en la resolución que ahora revisamos.

Y todo ello -gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes- 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 las empresas para obtener así un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la imposición de la sanción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

Las citas literales que se recogen a continuación están tomadas de la mencionada Resolución de recálculo, y hacen referencia a la aplicación de los criterios que la CNMC ha tenido en cuenta en la determinación del importe de la multa de acuerdo con el artículo 64.1 de la LDC. Y han sido:

a) Las características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a): "*la infracción se refiere a la fabricación de productos de peluquería profesional en España*".

b) En cuanto 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*".

"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."

c) Alcance y efectos de la conducta art. 64.1.c) "*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."

d) La duración de la infracción (art. 64.1.d): *"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"*.

Y en relación con COLOMER, a efectos de determinar su participación en el cártel de forma más individualizada, en la sentencia del Tribunal Supremo que se ejecuta por la CN MC no se ha negado su participación desde febrero de 1989 hasta febrero de 2008.

Por tanto, la resolución recurrida proyecta sobre el caso concreto los distintos criterios recogidos en el artículo 64.1 de la LDC para determinar luego cuál va ser el tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen total de negocios de cada una de las empresas sancionadas en el ejercicio 2010 -con el límite citado del 10%- que, en relación, con COLOMER fue de 122.353.284 euros. Tipo sancionador que se individualiza respecto de cada una de las empresas infractoras atendiendo en cada caso a los criterios de graduación del importe de la sanción recogidos en el artículo 64.1 de la LDC como son la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de las empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

No advertimos que la resolución recurrida utilice el criterio de la duración de la conducta para *ag ravar* dos veces el importe de la sanción.

Tampoco apreciamos falta de motivación en la determinación del tipo sancionador que se aplica a la recurrente, concretamente del 5,7%. En este sentido, la resolución recurrida para fijarlo tiene en cuenta la gravedad de la infracción, alcance y duración, y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado, participación en la conducta de la infractora y la no concurrencia de atenuantes o agravantes.

En cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por su infracción (art. 64.1.a), la resolución recurrida tiene en cuenta 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.

Al tener COLOMER un volumen de negocios en el mercado afectado durante los meses en que participó en la infracción de 468.820.083 euros se le atribuyó un porcentaje en el volumen de negocios en el mercado afectado del 13,4%.

La Sala ha comprobado que los porcentajes de participación de Eugene y L,Oreal son proporcionados a sus respectivos volúmenes de negocios en el mercado afectado por la infracción y en relación con el asignado a COLOMER.

Por otra parte, no es cierto que la resolución recurrida no tenga en cuenta el carácter multiproducto de la empresa. Lo toma en consideración, pero no en el sentido que pretende la actora sino como parámetro para verificar la proporcionalidad de la sanción que podría resultar alterada aplicando el tipo sancionador que corresponde al volumen de negocios total de la empresa teniendo en cuenta que una parte importante de la actividad de la empresa es ajena a la conducta infractora.

La resolución sancionadora explica que, tras fijar el tipo sancionador que corresponde a COLOMER en atención a la gravedad y características de la conducta y su participación en ella en el 5,7%. *" 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 incremental.*

Añade que *"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."*



Es decir, considera tras hacer una estimación del beneficio ilícito obtenido que no es necesario introducir ajuste alguno por esa circunstancia, la condición de empresa multiproducto para garantizar la proporcionalidad de la sanción.

No puede por ello afirmarse que la sanción impuesta sea desproporcionada, pues aplica un tipo sancionador que se sitúa en la media del tipo sancionador máximo; porcentaje que somete después a los ajustes que permiten adecuarlo a las circunstancias particulares de los intervinientes de tal modo que el tipo sancionador del que se parte va decreciendo atendiendo a la menor participación de cada una de las empresas. Tales ajustes obedecen a la participación de cada empresa en el volumen de negocios en el mercado afectado durante la infracción (en el caso de la recurrente alcanzó el importe de 468.820.083 euros) así como la participación de cada una de ellas en la infracción, que deduce la CNMC de los datos económicos proporcionados por las entidades a su requerimiento y que no fueron discutidos por el Tribunal Supremo en la sentencia que la CNMC ahora ejecuta .

A partir de aquí, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, en el asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG *"a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, apartado 181)."*

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador D. Jaime Briones Méndez, en nombre y en representación de **BEAUTYGE BEAUTY GROUP (THE COLOMER GROUP SPAIN)**, contra la resolución de 17 de mayo de 2018, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0086/08 (*Peluquería Profesional*) en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015, rec. 3253/2014, resolución que declaramos conforme a derecho.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se **no** tificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.