



Roj: **SAN 3447/2023 - ECLI:ES:AN:2023:3447**

Id Cendoj: **28079230062023100488**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/06/2023**

Nº de Recurso: **429/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000429 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04392/2018

Demandante: GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S.

Procurador: D^a GLORIA TERESA ROBLEDI MACHUCA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA N^o :

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintidós de junio de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 429/18 promovido por la Procuradora D^a Gloria Teresa Robledo Machuca en nombre y representación de **GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S.**, contra la resolución de 17 de mayo de 2018 de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recaída en el expediente VS/0086/08 *PELUQUERÍA PROFESIONAL* mediante la cual se impuso EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U., una sanción de multa de 841.800 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia, y se declaró que la recurrente era responsable solidaria de dicho importe hasta la cantidad de 517.208 euros. 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 oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte en su día sentencia por la que "... (i) Con carácter principal, declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la CNMC de 17 de mayo de 2018, ordenando a la CNMC que declare la caducidad del expediente sancionador VS/0086/08, acordando su archivo con los efectos previstos en el artículo 92 de la LRJPAC; (ii) Subsidiariamente, declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 17 de mayo de 2018, ordenando la retroacción de actuaciones a los efectos de que se conceda a EPE el preceptivo trámite de audiencia, y (iii) Subsidiariamente, declare no ser conforme a Derecho y, por tanto, anule la Resolución de 17 de mayo de 2018 a fin de que se reduzca significativamente el importe de la multa impuesta a Eugene Perma España S.A.U., en aplicación de los criterios legales de graduación de la sanción que resultan de aplicación, y consecuentemente se reduzca el importe de la responsabilidad solidaria de GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S.

Todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 21 de junio de 2023, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de 17 de mayo de 2018 de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recaída en el expediente VS/0086/08 *PELUQUERÍA PROFESIONAL*, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 841.800 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia, y se declaró que la recurrente, GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S., era responsable solidaria de dicho importe hasta la cantidad de 517.208 euros.

La parte dispositiva de dicha resolución era del siguiente tenor literal:

"**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:

(...)

-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

(...)"

A la vista de los documentos que integran el expediente administrativo y de los unidos a estos autos, constituyen antecedentes relevantes para la resolución del litigio los siguientes:

1 - 1. Por Resolución de 2 de marzo de 2011, recaída en el expediente S/0086/08, *PELUQUERIA PROFESIONAL*, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acordó lo siguiente:

"**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€, (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.- A partir del dictado de dicha resolución, el íter procedimental seguido por la entidad actora en este proceso y por su filial EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U., (EPE) es el que la primera relata en su demanda del siguiente modo:

"EPE interpuso ante esta misma Sala y Sección un recurso contencioso-administrativo contra la mencionada Resolución de la CNC de 2 de marzo de 2011, que fue tramitado por la Audiencia Nacional bajo el número de autos PO 193/2011 .

El 27 de febrero de 2015 la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por EPE, anulando la resolución de la CNC en lo que se refiere a la sanción impuesta, "ordenando a la CNMC 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 debía hacerse en aplicación de los artículos 63 y 64 de la LDC y conforme a los términos fundamentados en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 . (...)

Resulta preciso aclarar que, en lo que se refiere a la sanción impuesta a EPE, la resolución de la CNC de 2 de marzo de 2011 ya había sido anulada en virtud de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de abril de 2014 , dictada en el marco de un segundo recurso contencioso- administrativo interpuesto por la sociedad matriz de EPE, GEP, aquí demandante, frente a la que dicha sociedad matriz interpuso el subsiguiente recurso de casación (recurso núm. 1763/2014).

En el marco de este segundo recurso contencioso-administrativo, el 8 de junio de 2015 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por GEP en lo que se refiere al importe de la sanción impuesta, ordenando a la actual CNMC su recálculo, 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 debía hacerse en aplicación de los artículos 63 y 64 de la LDC y conforme a los términos fundamentados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 .

Por su parte, EPE también interpuso recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2015 (recurso de casación nº 1216/2015), que, tras los trámites oportunos, fue desestimado por el Tribunal Supremo en virtud de la Sentencia 405/2018, de 14 de marzo de 2018 (folios 1891 a 1914 del expediente administrativo), deviniendo firme, en su virtud, desde ese momento, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2015 .

La CNMC tuvo conocimiento de la firmeza de la Sentencia que anulaba la sanción a EPE desde que se le notificó formalmente el 14 de marzo de 2018 la Sentencia 405/2018 del Tribunal Supremo , siendo así que, adicionalmente, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 104 de la LJCA , con fecha 10 de abril de 2018 se notificó a todas las partes personadas, incluida la CNMC, Diligencia de Ordenación de la misma fecha declarando lo siguiente:

"Siendo firme por su propia naturaleza la resolución recaída en las presentes actuaciones y de conformidad con lo prevenido en el artículo 104 de la Ley reguladora de esta jurisdicción , remítase testimonio de la misma para que sea llevada a puro y debido efecto".

En su virtud, mediante Resolución de 17 de mayo de 2018, la CNMC hizo efectiva la ejecución requerida, imponiendo a EPE, "en sustitución de la (sanción) inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 2 de marzo de 2011 (Expte. S/0086/08, PELUQUERIA PROFESIONAL)", una nueva sanción por importe de 841.800 euros, declarando que de este importe hasta un total de 517.208 euros resulta responsable de forma solidaria su matriz GEP".

4.- Frente a esta resolución de 17 de mayo de 2018 presentó la interesada el recurso contencioso-administrativo con el que se inició este proceso y en el que aduce en su demanda, como motivos de impugnación, los siguientes:

"(i) La Resolución recurrida incurre en causa de nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("LPAC "), al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, toda vez que la



Resolución de 17 de mayo de 2018 se ha dictado una vez transcurrido el plazo máximo de 18 meses que la Ley establece para resolver y notificar la resolución del procedimiento sancionador (artículos 36 y 38 de la LDC).

(ii) La CNMC ha vulnerado el derecho de EPE - y por extensión, de GEP- a un trámite de audiencia previo, impidiéndole formular las alegaciones oportunas en relación con los factores determinantes del importe de la sanción de forma previa a que la CNMC dictara una nueva resolución en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2015 .

(iii) Con independencia de lo anterior, la Resolución recurrida es, en todo caso, manifiestamente contraria a Derecho al infringir los artículos 63, 64 y 66 de la LDC y la nueva metodología de cálculo de sanciones establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015 , en relación con la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC ".

SEGUNDO.- En relación a la caducidad del procedimiento, parte la recurrente de lo dispuesto en los artículos 36.1 y 38.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y, a la vista de lo dispuesto en el artículo 20.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, concluye que la cuantificación de la sanción ha de tener lugar necesariamente dentro del propio procedimiento sancionador, de modo que hasta que no se verifique dicha cuantificación el procedimiento no habría finalizado.

A partir de todo ello, recuerda que la entonces CNC dictó la resolución sancionadora inicial el 2 de marzo de 2011, cuando tan sólo le quedaban dos días para que el expediente sancionador caducara. Y también que, si bien la ejecución de este pronunciamiento estuvo suspendida durante la tramitación del recurso de casación interpuesto por la misma entidad actora, una vez dictada la sentencia definitiva y declarada su firmeza, y comunicada dicha sentencia a la CNMC, esta debía llevar a efecto dicho pronunciamiento -realizando la cuantificación y motivación exigida por la Audiencia Nacional conforme a los criterios legales previstos en la LDC-, dentro del plazo de dos días que le restaban para agotar el plazo máximo de caducidad del procedimiento sancionador.

Supone que el plazo para dictar nuevamente resolución se inició el 14 de marzo de 2018, en que la CNMC tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la de esta Sección de 27 de febrero de 2015; de tal modo que, al dictarse la resolución ahora recurrida el 17 de mayo de 2018, lo fue transcurrido con exceso el plazo de dos días que restaban, por lo que, dice, se habría producido la "... nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida ex artículo 47.1 e) por haberse dictado en el marco de un procedimiento caducado".

No podemos, sin embargo, compartir esta interpretación, que pugna con el criterio fijado por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de enero de 2020, recurso núm. 7479/2018

Ha de decirse, en primer lugar, que en el caso que analizamos no se produjo, como pretende la entidad actora, una retroacción de actuaciones que situase el procedimiento administrativo en un momento anterior al del dictado de la resolución sancionadora, sino que se acordó que la CNMC recalculase la multa impuesta conforme a los criterios fijados en la propia sentencia y en la del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, y todo ello en ejecución de la sentencia dictada.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la referida sentencia de 27 de enero de 2020, razona lo siguiente:

"PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 7479/2018 lo interpone la representación de Misturas Obras e Proxectos, S.A. contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2018 (recurso nº 367/2016) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la referida entidad mercantil contra el acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 7 de julio de 2016 (expediente VS/0226/10 licitaciones de carreteras) en el que, en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013 (recurso 566/2011), casada por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016 (casación 1571/2013), se acuerda imponer a Misturas Obras e Proxectos, S.A. una multa de 964.008 euros en sustitución de la multa por importe de 1.601.900 euros inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de octubre de 2011.

Han quedado reseñadas en el antecedente segundo las razones que se exponen en la sentencia recurrida - en el concreto punto que interesa al presente recurso de casación- para fundamentar la desestimación del recurso contencioso- administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar las cuestiones suscitadas, en particular aquéllas que el auto de la Sección Primera de esta Sala de 6 de marzo de 2019, que admitió el presente recurso de casación, declara que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.



Como hemos visto en el antecedente tercero, esas cuestiones señaladas en el auto de admisión del recurso consisten en: a/ Determinar, en caso de que la sentencia no hubiere fijado plazo de cumplimiento del fallo, si puede la Administración dictar la nueva resolución sin límite temporal alguno o si, por el contrario, está condicionada temporalmente a la hora de dictar la nueva resolución -a efectos de una eventual concurrencia de caducidad del procedimiento sancionador- por el tiempo que empleó en dictar la resolución sancionadora primeramente anulada. b/ Y para los supuestos en que el Tribunal sentenciador decidiera fijar un plazo de cumplimiento del fallo, conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, determinar si para concretar su extensión en cada caso debe el Tribunal sentenciador tener en cuenta únicamente las particulares circunstancias concurrentes, sin límite alguno o si, por el contrario, debe tener en cuenta, a efectos de una eventual caducidad del procedimiento administrativo sancionador, el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

SEGUNDO.- Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016 (casación 1571/2013), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 15 de marzo de 2016 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que cuantifique la sanción pecuniaria atendiendo a los criterios legales de graduación debidamente motivados, haciendo el fallo de la sentencia la expresa indicación de que << (...) el cálculo de la sanción no procede realizarlo con arreglo a las pautas establecidas en la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 6 de febrero de 2009 sino que debe hacerse de conformidad con la interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 que hemos hecho en esta sentencia, siendo límite máximo del importe de la multa el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa en el año 2010 (...); y sin que en ningún caso pueda resultar un importe superior a la sanción que quedó establecida en la sentencia de instancia (1.601.900 € menos el 7%) >>.

Y todo ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 15 de marzo de 2016 deja explicado, en su F.J. 3º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa.

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa, sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella.

En consonancia con lo que llevamos expuesto, consideramos que no resultan de aplicación al caso que estamos examinando las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador. Y ello porque, como ya hemos señalado, la resolución impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia.

Por lo demás, carecería de sentido intentar aplicar al caso las consecuencias propias del instituto de la caducidad del procedimiento. En efecto, si en la regulación general de los ya citados artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992 la caducidad no impide que el procedimiento vuelva a iniciarse, salvo que hubiese transcurrido el plazo de



prescripción, tal previsión de reinicio del procedimiento sancionador no encuentra encaje en un supuesto como el que aquí se examina, dado que la existencia de la infracción ya está afirmada por sentencia firme y únicamente queda por cuantificar -según lo ordenado por esa misma sentencia- el importe de la sanción.

Ello no supone que la Administración pueda en estos casos postergar indefinidamente el dictado de la resolución que fije la cuantía de la multa, pues, aparte del límite general que supone el instituto de la prescripción de la infracción, la ejecución de lo resuelto en sentencia debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido-Administrativa); y en caso de incumplimiento cualquier interesado puede instar la ejecución forzosa o la ejecución subsidiaria, conforme a lo previsto en la regulación general de la ejecución de sentencias dictadas en el ámbito contencioso-administrativo (artículos 104.2 , 108 y 109 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

(...)

TERCERO.- En estrecha relación con lo anterior, se plantea en el auto de admisión del recurso de casación una cuestión adicional referida a los supuestos en que el Tribunal sentenciador decidiera fijar un plazo de cumplimiento del fallo, conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . La cuestión se centra en determinar si para concretar la extensión del plazo en cada caso el Tribunal sentenciador debe tener en cuenta únicamente las particulares circunstancias concurrentes, sin límite alguno, o si, por el contrario, debe tener en cuenta, a efectos de una eventual caducidad del procedimiento administrativo sancionador, el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

En el caso que aquí nos ocupa hemos visto que la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia se dictó en ejecución de una sentencia que no fijaba un plazo para su cumplimiento. Bien puede decirse, entonces, que el auto de admisión del recurso de casación plantea la cuestión en términos hipotéticos; y es sabido que las cuestiones hipotéticas no constituyen un presupuesto adecuado para la formación de jurisprudencia pues ésta debe asentarse en cuestiones y pretensiones realmente planteadas.

En todo caso, la respuesta a la cuestión que formula el auto de admisión del recurso está implícita en lo razonado en el apartado anterior, donde hemos dejado señalado que la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia no era un acto que pusiese fin a un procedimiento administrativo sino un acto dictado directamente en ejecución de la sentencia. Por ello, si la sentencia hubiese fijado un plazo para su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 71.1.c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , la concreción de dicho plazo habría de hacerse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, en particular la complejidad del acto o actuación que se ordena, siendo a tal efecto irrelevante el tiempo que hubiera empleado anteriormente la Administración para dictar la resolución sancionadora primeramente anulada.

CUARTO.- De acuerdo con lo que llevamos expuesto, nuestra respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación ha de ser en lo sustancial coincidente con la que dimos ante cuestiones similares en nuestra sentencia nº 1272/2019 de 30 de septiembre de 2019 (casación 6246/2018), si bien en aquel caso dábamos también respuesta a una segunda cuestión que en este caso no ha sido suscitada.

Por tanto, como dijimos en la citada sentencia nº 1272/2019 de 30 de septiembre de 2019 , anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contenido- Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador".

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019, recurso núm. 5246/2018, que confirmó la de esta Sección de 23 de abril de 2018, recurso núm. 239/16.

La aplicación de esta doctrina al caso de autos conduce necesariamente a rechazar la caducidad del procedimiento y, con ello, el motivo de la demanda que pretende su declaración.

TERCERO.- Como vimos, sostiene además la recurrente que " La CNMC ha vulnerado el derecho de EPE -y por extensión, de GEP- a un trámite de audiencia previo, impidiéndole formular las alegaciones oportunas en relación con los factores determinantes del importe de la sanción de forma previa a que la CNMC dictara una nueva resolución en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2015 ".

Ha de decirse que es también esta una cuestión resuelta por el Tribunal Supremo, en concreto en la referida sentencia de 30 de septiembre de 2019, recurso núm. 5246/2018, en la que se pronuncia en estos términos:



"TERCERO.- En estrecha relación con lo anterior, se plantea en el presente recurso de casación la cuestión de si es preciso otorgar un nuevo trámite de audiencia a los interesados antes de dictar la resolución por la que se ejecuta una sentencia que obliga a recalcular el importe de la multa con arreglo a los criterios sentados en la propia resolución judicial.

La recurrente alega la infracción de los artículos 134.3 y 135 de la Ley 30/1992, en relación con los artículos 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y 42.3 de su Reglamento, por omisión del trámite de audiencia con resultado de indefensión. Pues bien, la respuesta a este motivo de impugnación está estrechamente vinculada a las consideraciones que hemos expuesto en el apartado anterior.

Con carácter general cabe señalar que el trámite de audiencia únicamente sería necesario en caso de que para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia fuese necesario abordar cuestiones no debatidas en el proceso o requiriese la realización de operaciones sobre las que hubiese algún margen de apreciación, no determinado en sentencia, pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada. Pero de nada ello hay constancia en el caso que estamos examinando pues la recurrente no ha justificado que para fijar la nueva cuantía de la multa la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya abordado cuestiones ajenas a lo debatido en el proceso o realizado operaciones y cálculos sobre los que existiese algún margen de apreciación no delimitado en sentencia y sobre los cuales, por tanto, la parte interesada debiera haber tenido ocasión de manifestar su parecer.

En efecto, hemos visto que el cumplimiento de la sentencia que anuló la anterior resolución sancionadora no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase y tramitase un nuevo procedimiento, pues, sencillamente, la sentencia ordenaba que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados. Y también hemos visto que nuestra sentencia de 29 de septiembre de 2015 no se limita a remitirse los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 sino que se detiene a explicar, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones legalmente establecidos; y señala asimismo la sentencia diversas circunstancias que han de tomarse en consideración para cuantificar la multa.

Por tanto, los criterios que debían seguirse para la cuantificación de la multa formaron parte del debate y fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia. Y, siendo ello así, el cabal cumplimiento de lo ordenado no exigía un nuevo trámite de audiencia en vía administrativa pues la cuestión ya había sido objeto de pronunciamiento jurisdiccional.

Ello sin perjuicio de que, como ya hemos señalado, si la recurrente entendía que la CNMC no había dado adecuado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia podía impugnar la nueva resolución, bien promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia (artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), bien interponiendo un recurso contencioso-administrativo independiente, siendo esta última la vía que eligió.

CUARTO.- De acuerdo con lo que llevamos expuesto, nuestra respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación es la que sigue:

1/ Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42, 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.

2/ El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa.

El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada".

También en este caso el criterio del Tribunal Supremo es claro y determina la desestimación del motivo sin necesidad de otras consideraciones.

CUARTO.- Finalmente, afirma GROUP EUGENE PERMA, S.A.S., que la resolución recurrida infringe los artículos 63 y 64 de la LDC y la metodología de cálculo de sanciones del Tribunal Supremo, sin motivar el importe de la multa impuesta a EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U., de la que se ha hecho responsable solidaria, en cuantía de 517.208 euros, a la entidad aquí recurrente, GROUP EUGENE PERMA, S.A.S.

Frente a tales argumentos, es conveniente advertir ya en primer término que, sobre la base de la previsión del artículo 63.1.c) de la LDC, la resolución parte de los criterios interpretativos que, acerca de esta cuestión, la de la cuantificación de la multa, proporciona precisamente la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, criterios que resume la resolución recurrida de cuyo texto podemos destacar lo siguiente:

- *"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".*

A continuación, deduce 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 (esto es, 2010), y que, dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de la misma, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción.

QUINTO.- En cuanto a la motivación insuficiente, es lo cierto que aparecen reflejados en su texto, bajo la rúbrica *Criterios para la determinación de la sanción a imponer a ... EUGENE basados en los hechos acreditados en la sanción original*, los parámetros tenidos en cuenta por la CNMC para cuantificar la sanción.

En efecto, se indica que el porcentaje sancionador debe determinarse sobre la base de graduación que proporcionan los criterios contemplados en el artículo 64.1 de la LDC, y precisa que la infracción acreditada cometida por la entidad actora es una infracción muy grave prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dicha infracción consistiría 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.

Siguiendo las pautas del citado artículo 64, alude a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), que identifica con el de la fabricación de productos de peluquería profesional en España.

En cuanto a la cuota de mercado de las entidades responsables (art.64.1.b), relata que en el cártel han participado ocho grandes fabricantes del sector de peluquería profesional en España que ostentan una cuota superior al 70% del mercado, destacando, en cuanto a la duración de la infracción como parámetro a tener en cuenta para graduar la sanción, que 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)".*

Menciona asimismo por su incidencia en la determinación de la gravedad y alcance de la infracción y, por tanto, como criterios de graduación, la frecuencia y regularidad de las Reuniones por cuanto *"... 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".*

Aborda la cuestión de los efectos de la conducta y menciona 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 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."*



Y sobre la base de todo ello, entiende que cuenta con unos criterios de valoración suficiente de la infracción que llevan a aconsejar que se imponga un tipo sancionador general del 5,1%.

Además, toma en consideración el volumen de negocios en el mercado afectado de cada una de las empresas, y determina a partir de ese dato el porcentaje correspondiente, que en el caso de EUGENE PPERMA ESPAÑA S.A.U. es del 6,2%.

Advierte, por otra parte, que no concurren agravantes ni atenuantes, y alude al necesario efecto disuasorio de la sanción, por lo que puede decirse que las pautas a las que se refiere el Tribunal Supremo - gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, características del mercado afectado, efectos producidos, participación en la conducta de las infractoras, ausencia de agravantes o atenuantes- son las que han llevado a la CNMC a valorar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, lo que denomina la densidad antijurídica de la conducta y a concretar el tipo sancionador que corresponde a cada empresa infractora, que en el caso de la demandante es del 5,2%. Dicho porcentaje, aplicado sobre el volumen de negocios total de EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U., en 2010, arroja un importe de 841.800 euros, que no resultaría en absoluto desproporcionado.

Frente a todo ello han de ceder las críticas de falta de motivación o de desproporción de la sanción en las que insiste GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S., en su demanda.

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de julio de 2006, recurso núm. 466/2003, *"La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones"*.

Y es que la resolución indica, en aplicación estricta del artículo 64 de la Ley 15/2007, los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador aunque no cuantifique el porcentaje exacto que a cada uno corresponde sin que ello se traduzca en falta de motivación pues, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, 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)."*

Por tanto, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la demandante, cuya referencia a las multas impuestas a las otras entidades participantes en el cártel, no tienen más valor que el de su particular criterio, pues no se justifica de ningún modo -de hecho, ni siquiera se solicitó el recibimiento del pleito a prueba- que las situaciones fueran comparables al punto de poder apreciar el pretendido trato desigual.

Por lo demás, la ausencia de recursos económicos de EUGENE a la que se refiere la entidad demandante no justifica en modo alguno que se reduzca el importe de la sanción, atendidos los criterios de graduación a los que obliga la LDC y entre los que no se incluye dicha situación.

Debemos señalar, por último, que el mismo criterio hemos seguido en la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2022, dictada en el recurso núm. 378/2018, y en la que se cuestionaba la motivación de la sanción impuesta, también en ejecución de sentencia, a otra de las empresas intervinientes en el mismo cártel que resultó sancionada, al igual que la recurrente, por la resolución de 2 de marzo de 2011 recaída en el expediente S/0086/08, *PELUQUERIA PROFESIONAL*.

SEXTO.- Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación del recurso y la consiguiente imposición de las costas de esta instancia a la entidad actora en aplicación de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido la Procuradora D^a Gloria Teresa Robledo Machuca en nombre y representación de **GROUPE EUGENE PERMA, S.A.S.**, contra la resolución de 17 de mayo de 2018 de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recaída en el expediente VS/0086/08 *PELUQUERÍA PROFESIONAL* mediante la cual se impuso EUGENE PERMA ESPAÑA, S.A.U., una sanción de multa de 841.800 euros por la comisión de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia, y se declaró que la recurrente era responsable solidaria de dicho importe hasta la cantidad de 517.208 euros, resolución que se declara ajustada a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia, que se notificará 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 contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ