

Resolución
(Expte. S/0155/09. STANPA)

Consejo:

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 7 de Febrero de 2011.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0155/09, STANPA, incoado a la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (en adelante, STANPA) por la Dirección de Investigación de la CNC, (DI) por considerar que ha llevado a cabo prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El presente expediente trae causa de la información encontrada en las inspecciones simultáneas llevadas a cabo por la DI, de acuerdo con el artículo 40 de la LDC, en el marco de los expedientes sancionadores S/0084/08 Geles; S/0085/08 Dentífricos y S/0086 Peluquería Profesional, los días 17 y 19 de junio de 2008 en la sede de COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. (en adelante, COLGATE), y en las sedes de Madrid y Barcelona de la Asociación STANPA.
2. Las inspecciones realizadas en las sedes de STANPA de Madrid y Barcelona fueron recurridas ante el Consejo de la CNC, que desestimó el recurso. Interpuesto recurso contencioso administrativo por protección de derechos fundamentales, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 30 de septiembre de 2009, estimó parcialmente el recurso por *“no ser ajustada a Derecho la Resolución y actuación administrativa impugnadas en cuanto el registro efectuado incidió sobre elementos fácticos ajenos al sector de productos de la peluquería profesional, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en tal extremo, ordenando la devolución de las*

copias de los documentos realizada por los inspectores ajena al ámbito de los productos de la peluquería profesional, sin expresa imposición de costas.”

3. La Sentencia de la Audiencia Nacional está recurrida en casación tanto por STANPA, como por la Abogacía del Estado.

Sin perjuicio del recurso de casación, STANPA solicitó a la Audiencia Nacional la ejecución provisional de la Sentencia de 30 de septiembre de 2009, pidiendo que ordene a la Dirección de Investigación la devolución de las copias de los documentos ajenos al sector de la peluquería profesional, que obran en el presente expediente S/0155/09. Por Auto de fecha 29 de abril de 2010 (folio 3922), la Audiencia Nacional deniega la ejecución provisional, fundamentando la negativa en que la devolución por la Administración de las copias solicitadas, que son elementos fácticos, podría causar perjuicios en la investigación, imposibles de reparar con posterioridad.

4. En el análisis realizado en el marco de los citados expedientes de la información recabada en las inspecciones, la DI *detectó información que podía constituir una infracción de la LDC, consistente en intercambios de información comercial sensible llevada a cabo en determinados Comités de la Asociación STANPA.*
5. Por Acuerdo de fecha 15 de diciembre de 2008 la DI desglosó determinada información de los expedientes S/0084/08 y S/0085/08 obtenida en la inspección de la sede de COLGATE e inició una información reservada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC (DP/0034/08) incorporando a la misma dichos documentos (folios 1 a 25 del expediente), tras notificarlo a la parte interesada, a la empresa COLGATE y a la Abogacía del Estado de Madrid para su traslado al Juez. COLGATE presentó recurso ante el Consejo (R/011/09) que fue inadmitido por Resolución de 4 de mayo de 2009.
6. Por escrito de 21 de mayo de 2009 la DI notifica a STANPA, dándole plazo para alegaciones, el acuerdo de la misma fecha que incorporaba a la DP/0034/08, determinada información en formato electrónico que había sido recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de STANPA el 19 de junio de 2008, en el ámbito del expediente S/0086/08, Peluquería Profesional. Tras recibir las alegaciones de STANPA solicitando suspender y esperar al pronunciamiento de la Audiencia Nacional en el recurso sobre derechos fundamentales, la DI con fecha 30 de junio de 2009 rechaza las alegaciones de STANPA, quedando incorporada la información a la DP y al expediente (folios 484 a 3019).
7. Considerando que en la información de la DP/0034/08 existían indicios de infracción de la LDC, el 2 de julio de 2009 la DI acordó la incoación de este expediente sancionador que fue notificado a STANPA el 3 de julio de 2009 (folios 3062 a 3068).

8. Una vez incoado el procedimiento, por Acuerdo de la DI de 9 de febrero de 2010 se desglosa del expediente S/086/08 nueva información procedente de las inspecciones llevadas a cabo en STANPA, que se incorpora a este expediente (folios 3160 a 3320).
9. El 9 de junio de 2010 la DI notificó a STANPA el Pliego de Concreción de Hechos en el que le imputa *una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del artículo 1 de la vigente LDC por los intercambios de información comercialmente sensible realizados en el seno de los Comités de Gran Consumo, Selectividad y Estética Profesional en el periodo que va del 26 de enero de 2004 al 8 de mayo del 2008.*
10. STANPA tomó vista del expediente el 29 de junio de 2010 y realizó las alegaciones que en derecho consideró convenientes. Recibidas las alegaciones al PCH, el 2 de julio de 2010, la DI procedió al cierre de la fase de instrucción y el 9 de julio de 2010, notificó a STANPA la propuesta de resolución, dándole plazo para formular alegaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC.
11. El 21 de julio de 2010 la DI elevó al Consejo el Informe previsto en el artículo 50.5 de la LDC, incluida la Propuesta de Resolución en la que solicita se declare la infracción del artículo 1 de la LDC *“por recomendación de la asociación STANPA para el intercambio de información comercialmente sensible, apta para restringir la competencia en el ámbito de los productos cosméticos, en el ámbito de los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectividad de STANPA, desde el 26 de enero de 2004 hasta el 8 de mayo de 2008”*. La DI propone asimismo que se le imponga la sanción prevista en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia para las infracciones muy graves.
12. Con posterioridad, el 30 de julio de 2010, la Directora de Investigación remitió escrito de STANPA de 27 de julio de 2010 y con entrada en el registro de la CNC el 29 de julio del mismo año, en el que dicha parte formula las alegaciones que tiene por conveniente, propone la celebración de vista oral y la práctica de una serie de pruebas, fundamentalmente incorporar al expediente determinados documentos.
13. Por acuerdo del Consejo de 19 de octubre de 2010, éste acepto como medios de prueba de los solicitados por STANPA, la aportación por la DI de los motores de búsqueda (folio 6927) utilizados en las inspecciones llevadas a cabo en las sedes de STANPA en Madrid y Barcelona e incorporar al expediente los siguientes documentos en poder de la CNC: a) El Informe de la Abogacía del Estado de 17 de octubre de 2008 y el Dictamen de la Asesoría Jurídica de la CNC de 27 de octubre de 2008; b) Las Actas de las inspecciones en las empresas Colomer, Montibello, L’Oréal y Wella del expediente S/0086/08 Peluquería Profesional; c) Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona de 18 de junio de 2008, anulando el mandamiento judicial con el que los inspectores accedieron a la sede de STANPA en Barcelona; d) Carátula del fax remitido a la DI por la Abogacía del Estado en Barcelona comunicando el auto anterior folios 6839 y ss.).

El Consejo acordó asimismo completar el expediente con la incorporación al mismo de la Orden del Director de Investigación para inspeccionar la sede de STANPA en Barcelona.

Por el contrario el Consejo no considero procedente la solicitud de STANPA de incorporar al expediente papeles internos de los trabajos preparatorios que hace la DI previamente a las inspecciones, en la medida en que, de existir, se trataría de documentación informal, simples papeles de trabajo que no forman parte del expediente administrativo, y además los criterios seguidos por la Dirección de Investigación a la hora de realizar la inspección están plasmados en los motores de búsqueda que el Consejo acordó incorporar. El consejo tampoco considero necesaria la celebración de vista oral.

- 14.** STANPA formuló alegaciones al acuerdo de prueba y vista por escrito de fecha 2 de noviembre de 2010, y una vez incorporados los documentos al expediente y tras advertir por escrito de fecha 11 de noviembre, que faltaba una página que inmediatamente fue incorporada, presentó su escrito de valoración de prueba el 18 de noviembre de 2010.
- 15.** Detectado que no se había incorporado al expediente la Orden de Inspección de Barcelona solicitada por el Consejo, por acuerdo de la Consejera ponente, con fecha 26 de noviembre de 2010 se procedió a subsanar el error dándole al interesado 5 días para alegaciones.
- 16.** El 24 de noviembre de 2010 el representante de STANPA remitió escrito al Consejo adjuntando copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo), de fecha 9 de julio de 2010, por la que este Tribunal desestima el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra el auto dictado el 18 de junio de 2008 por el Juzgado de lo Contencioso nº 13 de Barcelona, dejando sin efecto el auto de 16 de junio del mismo Juzgado, por el que se autorizaba la inspección de la sede de STANPA en Barcelona. Dicho documento con el escrito que le acompaña y las alegaciones de la parte queda incorporado al expediente en esa misma fecha.
- 17.** El Consejo, en su reunión de 24 de noviembre de 2010 acordó, como actuación complementaria, solicitar a la DI que identifique la documentación incautada en la inspección realizada en las oficinas de STANPA de Barcelona el 19 de junio de 2008 y que consta en este expediente. El Acuerdo de 29 de noviembre de 2010 suspende el plazo de resolución en tanto se realice la citada actuación y el interesado haya presentado las alegaciones que en derecho le corresponden.
- 18.** STANPA presentó las alegaciones a dicho trámite el 3 de enero de 2011 y consecuentemente por Acuerdo de la Consejera ponente de fecha de 5 de enero de 2011 se levantó la suspensión del plazo de resolución.
- 19.** El Consejo deliberó por última vez sobre este expediente y resolvió sobre el mismo en su reunión de 26 de enero de 2011.

20. Es interesada la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA).

HECHOS PROBADOS

I. La Asociación STANPA.

La Dirección de Investigación recoge en su Informe y Propuesta de Resolución la descripción y funcionamiento de la imputada, la ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERÍA Y COSMÉTICA (STANPA) que a continuación se transcribe y que no ha sido objetada por la parte.

1. STANPA es según el artículo 1 de sus Estatutos (folios 3798 a 3822), una Asociación de carácter empresarial, sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, capacidad de obrar y patrimonio propio e independiente del de sus miembros, que se rige por los citados Estatutos y los Reglamentos de orden interno o régimen interior aprobados por la Asamblea General, por los acuerdos válidamente adoptados por los Órganos de Gobierno, así como por lo establecido, con carácter general, en la legislación y disposiciones aplicables a las Asociaciones profesionales y sindicales.
2. Es desde 1952 la organización empresarial que representa al sector de la Perfumería y Cosmética en España, y pertenecen a la misma la mayor parte de las empresas que operan en el sector. Cualquier empresa, sea o no con carácter exclusivo, que fabrique, importe, distribuya y/o comercialice productos de perfumería, cosmética, peluquería, jabones, dentífricos, esencias y aromas o similares, dentro del territorio nacional, puede formar parte de STANPA. Las empresas asociadas son PYMES, empresas familiares, multinacionales, etc., cuyo perfil varía tanto por su actividad, como por su estructura.
3. De acuerdo con declaraciones realizadas por la Directora General de STANPA y que se recogen en el número 285 de la revista Técnica Industrial, de febrero de 2010, el número de asociados a STANPA era de 270, representando más del 90% del sector de la perfumería y cosmética en España. Un sector que según datos de la propia Asociación, facturó 4.500 millones de euros en el año 2009.
4. STANPA es miembro del Statistics Working Group de Colipa (Asociación Europea de Perfumería y Cosmética) y facilita información con carácter periódico a sus asociados de los canales de distribución, familias o categorías de productos, referida a los principales países de la Unión Europea, y sobre las principales tendencias de mercado desde el punto de vista de los canales de distribución, así como de las principales familias o categorías de productos.

5. Los Órganos de Gobierno de la Asociación según el artículo 22 de sus Estatutos son los siguientes:
 - La Asamblea General
 - La Junta Directiva, y
 - El Presidente.
6. La Asamblea General (artículos 23 a 28 de los Estatutos) está constituida por todos los asociados o miembros de pleno derecho, así como por los miembros adherentes, aun cuando éstos no tengan derecho a voto. Es el órgano supremo de la Asociación, con atribuciones, por tanto, para tomar decisiones soberanas, sin perjuicio, no obstante, de las facultades y competencias específicamente atribuidas a los restantes órganos de la Asociación y, muy particularmente, de las que con carácter excluyente tiene asignadas la Junta Directiva.
7. La Junta Directiva (artículos 29 a 38 de los Estatutos) es el órgano encargado del gobierno, dirección, gestión y administración, en forma permanente y ordinaria, de la Asociación, así como de la ejecución de los acuerdos de la Asamblea General. Tiene atribuidas todas las competencias para tomar los acuerdos y resoluciones que estime pertinentes en orden al ejercicio, desarrollo y cumplimiento de los fines de la Asociación. Está compuesta por el Presidente de la Asociación y un número de miembros de pleno derecho que, hasta un máximo de veinticinco, determine la Asamblea General para un periodo o mandato de cuatro años, sin perjuicio de su posible reelección.
8. El Presidente (artículos 39 y 40 de los Estatutos) es elegido por la Asamblea General para un mandato de cuatro años, sin perjuicio de poder ser reelegido por periodos de igual duración, ostenta la Presidencia de todos los órganos colegiados de gobierno (Asamblea General y Junta Directiva) y presidirá también, cuando asista a sus reuniones, los Comités o Grupos de Trabajo de la Asociación.
9. En el artículo 38 de los Estatutos se establece que la Junta Directiva podrá nombrar un Director y/o un Secretario General, ratificándose por la Asamblea General, así como personal al servicio de la Asociación, mediante el oportuno contrato para el desempeño de las funciones técnicas o administrativas exigidas por la actividad de la Asociación, que deberán ajustar su actividad a las órdenes que reciban del Director General y/o Secretario General de la Asociación, con las directrices del Presidente y de su Junta Directiva.
10. En cuanto a su funcionamiento, en el artículo 18 de sus Estatutos se indica que con funciones deliberantes, asesoras e informativas de los Órganos de Gobierno, se constituyen en el seno de STANPA una serie de Comités o Grupos de Trabajo, en función de los subsectores más significativos del sector de productos cosméticos en España, siendo habitual que un determinado fabricante esté presente en más de un grupo. De acuerdo con

el artículo 21 de sus Estatutos, cada uno de los Comités está coordinado por un Presidente, nombrado por la Junta Directiva de STANPA y, en la medida de lo posible, recaerá entre las personas del Comité que ostenten cargo en la Junta Directiva. En los Grupos de Trabajo se designará un coordinador entre sus propios integrantes.

11. Las reuniones de los Comités y Grupos de Trabajo son debidamente convocadas y con la antelación suficiente, con la existencia de un orden del día de la sesión en el que se reflejan los temas a tratar, levantándose la correspondiente acta al concluir las mismas que sea fiel reflejo de los asuntos tratados. Los acuerdos adoptados por los Comités o Grupos de trabajo, en el ámbito de actuación que a cada uno compete, se tomarán por mayoría simple de votos presentes y representados.
12. De acuerdo con lo indicado en sus Estatutos, así como por la información obrante en su página Web, y las memorias de actividad de STANPA (folios 3344 a 3548), en la Asociación han coexistido diversos Comités oficiales, algunos de los cuales incluyen distintos Grupos de trabajo. En la actualidad son los siguientes:
 - a) De carácter horizontal:
 - Comité Técnico
 - Comité de Laboral
 - Comité de Internacionalización
 - Comité legal.
 - Comité de Normalización
 - b) De carácter específico:
 - Comité de Medio-Ambiente
 - Comité del Gran Consumo
 - Comité de Distribución Selectiva
 - Comité de Peluquería Profesional
 - Comité de Estética Profesional
 - Comité de Farmacia.

II. El mercado.-

Por lo que se refiere al mercado en el que tiene lugar la conducta la DI lo define como el de *“productos cosméticos vendidos por tres canales de distribución determinados, los denominados Gran distribución, estética profesional y selectivo”*. Sin perjuicio de analizar las alegaciones sobre esta definición realizadas por STANPA en la medida que sea necesario para la resolución del expediente, el Consejo considera fehacientemente acreditado en el expediente lo siguiente:

13. Las conductas se desarrollan en el mercado de los cosméticos entendido con carácter general y en un sentido amplio que, como dice la DI basándose en precedentes nacionales y de la Comisión Europea, se puede clasificar en 5 categorías o segmentos, que a su vez podrían ser subdivididos:
- "a) Perfumería a base de alcoholes: perfumes, aguas de tocador y de colonia.*
 - b) Productos cosméticos decorativos (productos de maquillaje): máscaras de belleza (con exclusión de los productos de abrasión superficial de la piel por vía química); maquillaje (líquidos, pasta, polvos); polvos de maquillaje, polvos para utilizar después del baño y para la higiene corporal; productos para los labios; productos para el cuidado y maquillaje de las uñas y productos para el maquillaje y desmaquillaje de la cara y los ojos.*
 - c) Productos para el cuidado de la piel: este segmento incluye cremas, emulsiones, lociones, geles y aceites para la piel; productos de tratamiento; productos antiarrugas y productos solares.*
 - 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: jabón de tocador, jabón desodorante; productos para el baño y ducha (sales, espumas, aceites, geles); depilatorios; desodorantes y antitranspirantes; productos para el afeitado (jabones, espumas, lociones); productos para el cuidado bucal y dental y productos para el cuidado íntimo externo."*
14. El presente expediente se centra en las conductas relacionadas con la comercialización de los productos cosméticos a través de los 3 canales citados, *Gran distribución, estética profesional y Distribución selectiva*, y no analiza las actuaciones de STANPA en la comercialización en los canales de comercialización directa, la venta en farmacias o la realizada por el canal de peluquería profesional. Las actuaciones en este último canal son objeto de un expediente sancionador separado.
15. De acuerdo con la información solicitada a STANPA (folio 3823), que consta en el informe de la DI (folios 6639 y 6640), en el año 2009 el sector cosmética facturó unos 4.500 millones de euros a precios de salida de fábrica, de los cuales estos tres canales facturaron casi el 85%. Gran Consumo supuso el 53%, el canal selectivo el 30% y el de estética profesional el 1,5%.
16. Por el lado de la demanda el mercado de perfumería y cosmética en España tiene un consumo de unos 7.500 millones de euros y exporta por valor de unos 1.800 millones de euros al año.

17. El mercado geográfico afectado es el nacional puesto que la Asociación STANPA aglutina al 90% de las empresas del sector y cubre todo el territorio, aunque la localización de las empresas esté concentrada en Cataluña y Madrid.

III. Hechos Acreditados

En cuanto a las conductas imputadas a STANPA la DI recoge en el Informe y Propuesta de Resolución los hechos acreditados en los que basa su imputación.

El Consejo, teniendo en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la inspección realizada en la sede de STANPA en Barcelona, ordenó una actuación complementaria por la que instó a la DI a identificar los documentos procedentes de la misma. La DI en escrito de 13 de diciembre de 2010 (folio 7008), identificó los documentos incorporados a este expediente el 21 de mayo de 2009, procedentes del expediente S/086/08 Peluquería Profesional, con origen en dicha inspección.

De los hechos considerados acreditados por la DI en el Pliego de Concreción de Hechos se recogen a continuación en esta Resolución aquéllos que el Consejo considera relevantes para la resolución del expediente y que están debidamente acreditados y probados por la documentación procedentes tanto de las inspecciones realizadas en la sede de STANPA en Madrid y de COLGATE como de la información recabada por la DI en la instrucción del expediente.

A continuación se relatan los hechos recogidos en el PCH relacionados con los intercambios de información realizados en cada uno de los Comités de STANPA, objeto de investigación en este expediente sancionador, en concreto, en los Comités de Gran Consumo, Estética Profesional y Selectividad, que este Consejo considera acreditados sobre la actuación de la Asociación STANPA.

Intercambio de tarifas en el Comité de Estética Profesional.

18. El Comité de Estética Profesional de STANPA se constituyó el 9 de marzo de 2004, en reunión celebrada en la sede de STANPA en Barcelona. En la convocatoria remitida el 1 de marzo, además del punto 1 del Orden del Día de creación del Comité, ya incluía como puntos 2 y 3 del Orden del Día el *Intercambio de Tarifas 2004* y el *Procedimiento de elaboración del denominado PANEL DE PRODUCTOS Y VENTAS DEL 2003* (folios 719 y 720). Y el punto de intercambio de tarifas se mantuvo en el Orden de Día de todas las reuniones del Comité hasta la celebrada el 23 de mayo de 2007.
19. La Memoria de Actividades de STANPA del año 2004 (folio 3387) da cuenta de la creación del Comité de Estética Profesional, que dice se constituyó con empresas que pertenecían anteriormente a la asociación AFESA (Asociación de Fabricantes para la Estética), y que en su mayoría ya pertenecían a STANPA. Estas empresas canalizan la distribución de sus

productos a través de profesionales de la estética que utilizan los productos en sus tratamientos y que, a su vez, los venden a sus clientes. Según esta Memoria de 2004, el Comité se constituyó con 10 empresas que tenían una cobertura en torno al 70% del sector y un volumen de facturación de unos 55 millones de euros. En el año 2006 pasaron a ser 8 empresas, manteniendo este número en 2007. La facturación se elevó a 80 millones en 2007 manteniendo la misma cobertura.

20. El 22 de abril de 2004 se convoca por correo electrónico la segunda reunión del Comité de Estética Profesional para el 4 de mayo de 2004 en la sede de STANPA en Barcelona (folios 723 a 725) y el punto 3 del Orden del Día era “Intercambio de Tarifas 2004”. En el Acta de la reunión remitida por STANPA a las empresas del Comité el 10 y 11 de mayo, constan los acuerdos alcanzados en este punto (folios 749 a 753):

“3.- Intercambio de Tarifas 2004.- Se acuerda que a través de STANPA, se proceda a intercambiar las Tarifas de todos los componentes del grupo.

Queda el intercambio de la siguiente manera:

Tarifas entregadas a STANPA, para intercambio:

- GERMAINE DE CAPUCCINI
- SKEYNDOR - QUIMIBEL
- CASMARA COSMETICS
- LABo ABAD (Algologie)
- BELNATUR
- LABºATACHE

Tarifas pendientes:

- ALAIN GANANCIA.
- COSBAR (Montibello)
- COSMETICA TÉCNICA (Lendan)
- NATURA BISSE.
- IDESCO - SELVERT.

Se pide que se reclamen las que faltan, y que se haga el envío definitivo, tanto a las personas que han asistido, como a los que han excusado o no han podido acudir.

El procedimiento a partir de ahora, será el que STANPA las solicite a cada una de las empresas, y las vaya remitiendo a medida que se reciban, y toda vez que no todas las confeccionan en la misma fecha, con cada envío se recordará a quienes no las hayan remitido todavía, que deberán hacerlo en cuanto las editen.”

21. Como se deduce de lo anterior consta en el anterior expediente que el procedimiento para el intercambio de tarifas consistía en enviarlas a STANPA antes de la reunión del Comité e intercambiarlas a lo largo de la misma. No obstante, dado que no todas las empresas participantes las enviaban antes de la reunión, en el Comité de 4 de mayo de 2004 se decidió que STANPA las solicitaría y las iría enviando según las fuera recibiendo a todos los miembros, asistentes o no al Comité, recordando a quienes no las hubieran remitido que lo hicieran.
22. El mismo día 4 de mayo de 2004 STANPA por correo electrónico, le dice al representante de una empresa del Comité de Estética Profesional en relación al intercambio de tarifas (folios 743 y 744):
- “(...) En cuanto a las tarifas, pues tan pronto como las recibamos, procederemos a intercambiarlas con todas las empresas participantes (...).”*
- A este correo responde el representante de la misma empresa indicando lo siguiente (folio 743):
- “(...) Las tarifas saldrán mañana, sin falta, por agencia o mensajeros (...).”*
23. Según correo de 18 de mayo de 2004 (folio 768), STANPA comunica a los 11 miembros del Comité que *“el 14 de mayo de 2004 se había enviado “por correo convencional las TARIFAS DE PRECIOS de las empresas componentes de este grupo”* y relaciona las 11 empresas a las que se les ha remitido y las fechas de vigencia de las tarifas de cada empresa (fechas que oscilaban entre octubre de 2003 y febrero de 2004). Al final solicita que si en unos días habían recibido los ejemplares lo comunicaran para proceder a un nuevo envío.
24. El correo interno de STANPA de 3 de junio de 2005 adjuntaba dos cartas tipo para realizar el intercambio de tarifas, una específica de una empresa que remitió las tarifas con posterioridad a la reunión del Comité y otra para el envío de las tarifas de 2005 de las siguientes 10 empresas en las que recoge el tipo de información aportada (folios 786 a 792) :
- *Alain Ganancia (tarifa para público de octubre de 2004 y para esteticistas).*
 - *Belnatur (tarifa para recomendado público -Oxygen- de marzo 2005; profesional -Oxygen- de marzo 2005 y recomendado público Belnatur de febrero de 2005).*
 - *Casmara Cosmetics (tarifa para público y para profesional de enero 2005).*
 - *Cosbar (Montibello) (tarifa recomendada al público de 2005).*
 - *Cosmética Técnica (Lendan) (tarifa recomendada público de febrero 2005 y profesional de 2005).*
 - *Germaine de Capuccini (tarifa recomendada y profesional de enero 2005).*

- Lab. Abad (tarifa concesionarios y profesional de febrero 2005).
- Lab. Atache (tarifa recomendada público y profesional P.V.E., de 2005).
- Natura Bisse (tarifa producto Diamond, público y profesional, de 2005. resto de productos, tarifa pública y profesional de febrero de 2005).
- Sekyndor – Quimibel (tarifa público y profesional de enero 2005).

25. Las tarifas remitidas en junio de 2005 iban acompañadas de dos escritos fechados ambos el 2 de junio de 2005, firmados por el entonces Director de STANPA, con asunto “INTERCAMBIO TARIFAS ESTÉTICA PROFESIONAL 2005”, en los que se incluía lo siguiente respecto de ambos escritos, (787 y 788):

*“(...) De conformidad con el **acuerdo** adoptado en la pasada reunión del día 25 de mayo (STANPA-Barcelona), por los miembros del Comité de Estética Profesional, procedemos a remitirle las TARIFAS de PRECIOS de la empresa ALAIN GANACIA, que por no haberse recibido, no le fueron entregadas en la citada reunión.*

Asimismo, les rogamos que si a lo largo del año sus tarifas sufren alguna modificación o son reeditadas, nos lo comuniquen para poder hacerlas circular entre todos vds (...).”

“(...) De conformidad con el acuerdo adoptado en la pasada reunión del día 25 de mayo (STANPA –Barcelona), por los miembros del Comité de Estética profesional, procedemos a remitirle las TARIFAS de PRECIOS de las Empresas componentes de este grupo

-ALAIN GANANCIA	Octubre de 2004
- BELNATUR COSMETICS	Febrero de 2005
- CASMARA COSMETICS	Enero de 2005
- COSBAR (Montibello)	2005
- COSMETICA TECNICA	Febrero de 2005
- GERMAINE DE CAPUCCINI	Enero de 2005
- LABo ABAD	Febrero de 2004
- LABo ATACHE	2005
- NATURA BISSE	Febrero de 2005
- SKEYNDOR – QUIMIBEL	Enero de 2005 (...).”

26. , El 6 de junio de 2006 se celebró en la sede de STANPA Barcelona una reunión de este Comité, convocada por el Director de STANPA el 17 de abril de 2006 (folio 505), reunión que debía celebrarse el día 11 de mayo y que había sido pospuesta mediante correo electrónico remitido por STANPA a todos los representantes del Comité el 5 de mayo de 2006. Las razones de posponer la reunión según consta en dicho correo fue el

“incumplimiento en el envío de datos de tres de las compañías...” (folios 793 a 795).

27. Según la convocatoria citada, el orden del día fue el siguiente (folio 505):

“(...) 1.- Presentación del resultado de las estadísticas sectoriales 2005.

2- Intercambio de tarifas de precios.

3- Ruegos y Preguntas (...).”

28. En el e-mail remitido el 18 de junio de 2006_a los 11 miembros del Comité (tanto a los seis asistentes como a los 5 que excusaron su asistencia) sobre la reunión de 6 de junio de 2006, consta lo siguiente: (folios 809 a 816):

“Se procedió al intercambio de tarifas por parte de la totalidad de participantes. En el caso de las Empresas cuyos representantes no pudieron asistir, se les ha remitido un juego completo de tarifas por correo con fecha 12 de junio (...).”

29. Consta en la Memoria anual (folio 3473) que en el año 2007 STANPA ante la publicación de la LDC inicia una reflexión sobre los intercambios de información que se realizan en su seno y consta asimismo que en el Comité de Estética Profesional el intercambio de tarifas pasa a denominarse *intercambio de catálogos*, como se recoge en los puntos siguientes.

30. Así, el 11 de abril de 2007 STANPA envió por correo electrónico (folio 817) la convocatoria para la reunión anual del Comité de Estética Profesional que habría de celebrarse el 25 de abril de 2007, señalando como puntos del orden del día los siguientes:

“- Normas de confidencialidad y reiteración de las Garantías a las Normas de Libre Competencia.

- Análisis de resultados estadísticos del Ejercicio 2006

- Intercambio de Catálogos”.

31. En respuesta a este correo electrónico, el representante de una de las empresas del Comité de Estética Profesional envió un correo electrónico a STANPA el 17 de abril de 2007 confirmado la asistencia de dos personas y añade (folios 817 y 818):

“(...) PREGUNTARTE TAMBIÉN POR EL APARTADO DE ENTREGA DE CATÁLOGOS, SUPONEMOS QUE HABLÁIS DE LA LISTA DE PRECIOS, SI NO ES ASÍ, PODRÍAS ESPECIFICAR A QUE SE REFIERE CON “ENTREGA DE CATÁLOGOS” (...).”

32. Otra empresa del Comité de Estética Profesional había planteado la misma cuestión días antes. Así, en un correo electrónico enviado el 11 de abril de 2007, puede leerse lo siguiente (folio 820):

“(...) Una pregunta sobre la convocatoria que has enviado:

En el punto cuatro te refieres a catálogos o listas de precios (...).

- 33.** La respuesta del responsable de estadísticas de STANPA, enviada mediante correo electrónico el 12 de abril de 2007 fue la siguiente, confirmando que efectivamente la referencia a “catálogo” correspondía al listado de precios (folios 819 y 820) :

“(…), no es casual. Hemos querido poner a propósito “catálogo” y no “lista de precios” (aun tratándose de listas de precios), debido precisamente al tema que os comentaremos allí de la “defensa de la competencia”.

Es sólo cuestión de formas, para evitar que ningún Comité en el futuro pueda ser cuestionado por alguna actividad que desde la defensa de la competencia pueda ser cuestionado.

En resumen, se trata de una cuestión formal y realmente de lo que hablamos es de listados de precios (...).

- 34.** La reunión se pospuso al día 23 de mayo de 2007 y en la nueva convocatoria el punto aparece como, “- Intercambio de Catálogos/Tarifas” (folio 827). En la reunión se trataron varios temas y de acuerdo con el acta de la misma en relación con este punto se recoge (folios 837 a 839):

“(…) Intercambio de catálogos:

Finalizada la presentación de resultados, cuyo archivo será remitido a todas las empresas que han participado en las estadísticas, se realizó el intercambio de catálogos de productos vigentes, entre las empresas: Belnatur, Cosmética Técnica, Germaine de Capuccini, Montibello, Natura Bisse y Skeyndor. (...).

- 35.** En el expediente no constan referencias al intercambio de tarifas con posterioridad a esta reunión de mayo de 2007. La siguiente reunión correspondería al año 2008.

Intercambio de tarifas en el Comité de Gran Consumo.

- 36.** El Comité de Gran Consumo inició su actividad en el año 1995, aunque las estadísticas comenzaron a realizarse en el año 1996. En el Comité participan empresas que canalizan la venta de sus productos, entre otros canales, a través de grandes cadenas de distribución, (tanto hipermercados como centrales de venta, franquicias, etc.) y por tanto destinado a todo tipo de público.
- 37.** De acuerdo con la memoria de actividades de STANPA de 2003 (folio 3360 y ss.), en el año 2002 formaban parte del Comité de Gran Consumo 19 empresas que aumentaron a 21 en 2003 (folio 3364), llegando a ser 22 en 2004 y manteniéndose en este número hasta 2006. En 2007 su número se redujo a 20 debido a la absorción de dos empresas por otras que formaban parte de este Comité, aunque el número de marcas que distribuían seguía siendo el mismo.

38. Según Acta de la reunión del Comité de Gran Consumo celebrada en Madrid el 13 de septiembre de 2007 (folios 9 a 12) este Comité a su vez tenía dos subcomités: el de Directores de Ventas y el Grupo de Trabajo Logística. El primero de ellos dejó de funcionar en 2005 y el segundo estuvo orientado al ámbito puramente técnico y de mejora de los servicios en la cadena de suministros, desde el fabricante hasta el consumidor final.
39. En la reunión del comité de Gran Consumo celebrada el 7 de junio de 2006, se acordó llevar a cabo un intercambio de tarifas de las empresas que formaban parte del Comité similar a los que se realizaban en otros comités como se recoge en el punto siguiente. La mecánica establecida para el intercambio de tarifas, según se deduce de los correos enviados por STANPA a los representantes del Comité, se instrumentalizó a través de la indicación fehaciente por parte de las empresas, de su voluntad de participar en el intercambio de tarifas mediante la firma de un formulario remitido por STANPA y que, en caso afirmativo, se devolvía cumplimentado a STANPA. En el mismo formulario, la empresa firmante se comprometía a remitir 25 ejemplares de sus tarifas en vigor y sus posteriores actualizaciones, nombrando un interlocutor para este intercambio de tarifas.
40. El 8 de junio de 2006 el Director General de STANPA Madrid, envía un correo electrónico a las empresas del Comité de Gran Consumo (folio 7, encontrado en la inspección realizada en COLGATE), en el que se indica lo siguiente:
- “STANPA viene realizando con las Empresas del Comité de Selectividad, Comité de Peluquería y Comité de Estética Profesional, un intercambio formal de tarifas de precios de sus marcas. Este intercambio se está llevando a cabo con total satisfacción y regularidad entre todos los participantes.*
- En la reunión del Comité de Gran Consumo celebrada en el día de ayer se acordó realizar un intercambio semejante entre las Empresas de dicho Comité. Ponemos en marcha la encuesta adjunta para comprobar el grado de interés en este asunto.*
- La mecánica consistiría en el envío de 25 ejemplares, a las oficinas de STANPA, de sus tarifas cada vez que estas sean actualizadas, para que desde aquí sean distribuidas **entre todas las compañías del Comité participantes en el intercambio** (en negrilla en el documento).*
- Le rogamos nos remita la encuesta adjunta, debidamente cumplimentadas, a la mayor brevedad posible.”*
41. Asimismo, el mencionado correo, que fue reiterado posteriormente, adjuntaba un formulario proponiendo a las empresas participar en el intercambio de tarifas del Comité de Gran Consumo con el siguiente texto y con la opción SI, NO, y en caso de respuesta afirmativa solicitaba la persona designada al efecto (folios 4, 5 y 8):

“¿Desea participar en el intercambio de tarifas de precios entre compañías del Comité de Gran Consumo? La mecánica consistiría en el envío de 25 ejemplares, a las oficinas de STANPA, de sus tarifas cada vez que éstas sean actualizadas, para que desde aquí sean distribuidas entre todas las compañías participantes en el intercambio.”

42. El intercambio de tarifas quedó establecido según escrito del Director General de STANPA para el 1 de septiembre de 2006 (folio 2 y siguientes), con datos en principio, de 10 empresas que habían manifestado su voluntad de participar en el mismo, dando la posibilidad a la incorporación de más empresas siempre que dieran su conformidad en un formulario que se adjuntaba de nuevo al correo electrónico enviado el 17 de julio de 2006 por STANPA a los representantes del Comité de Gran Consumo (folios 2 y 4):

“Como continuación de nuestros e-mails de fechas 8 y 26 de junio y 5 de julio en relación con el intercambio de tarifas de precios entre las compañías del Comité de Gran Consumo, a continuación les indicamos las empresas que a partir del día 1 de septiembre participarán en el mismo:

Antonio Puig S.A.

Myrurgia S.A.

Perfumería Gal S.A.

Icart S.A. Briseis S.A.

Cotyastor S.A.

Eugeneperma S.A:

Glaxosmithkline Consumer Health

Procter & Gamble S.A.

Unilever España S.A.

Les rogamos a las empresas participantes, nos remitan -si aún no lo han hecho- a la mayor brevedad posible, 25 ejemplares de sus tarifas actualizadas, para proceder a su intercambio a partir del mencionado 1 de septiembre.

Si alguna otra compañía quiere incorporarse al mismo debe comunicarlo a las oficinas de STANPA y enviar las mencionadas tarifas.”

Intercambio de tarifas en el Comité de Selectividad

43. El Comité de Selectividad está formado por empresas asociadas a STANPA que canalizan la distribución de sus productos, entre otros, a través del canal selectivo destinado a distribuidores de productos de lujo, siendo requisito para esta distribución que el comercio mantenga unas determinadas características y un nivel de precios elevado, considerado adecuado por el fabricante. Dentro del Comité de Selectividad se estaba llevando a cabo un intercambio de tarifas en vigor de sus productos, al

menos desde el año 2006, tal como se deduce del correo enviado por el Director General de STANPA el 8 de junio de 2006 a los miembros del Comité de Gran Consumo, en el que se indicaba textualmente lo siguiente (folio 7):

“(...) STANPA viene realizando con las empresas del Comité de Selectividad, Comité de Peluquería y Comité de Estética Profesional, un intercambio formal de tarifas de precios de sus marcas. Este intercambio se está llevando a cabo con total satisfacción y regularidad de todos los participantes (...)”.

44. No obstante, como ya se ha indicado anteriormente, consta en el expediente que estos intercambios de tarifas en el seno de este Comité podrían haberse iniciado con anterioridad, al menos desde el año 1999, como se indica en el correo remitido el 3 de enero de 2007 por el Director de STANPA a las empresas del Comité de Selectividad, en el que se señala lo siguiente (folio 1701):

“De conformidad con el acuerdo adoptado por los miembros del Comité de Selectividad de esta Asociación, le recordamos que de haber sido editado el catálogo de precios de sus marcas para 2.007, remita 35 ejemplares del mismo a las oficinas de STANPA en Madrid, para proceder a su intercambio, tal y como se ha venido haciendo desde 1.999, entre las Empresas participantes en el mismo.”

45. Obra en el expediente la respuesta de Estée Lauder, S.A. a este correo electrónico que, con fecha 17 de enero de 2007, remitió un correo a STANPA informando que sus tarifas no cambiarían hasta marzo de 2007 y comprometiéndose a enviarlas tan pronto como las tuviese (folio 1703).
46. Consta, asimismo en el expediente correo electrónico remitido por STANPA el 18 de enero de 2007 a La Prairie, Louis Vuiton Ibérica, Eugene Perma, Dyal Importaciones, Procter & Gamble, Coty, Shiseido, L'Oréal, Hevige Distribución S.L., IDESA, Jacques Bogart, Cartier, Myrurgia, BPI, The Colomer Group, Estée Lauder, Clarins, Sysley, Perfumes Loewe S.A., Perfumes y Diseño Puig y YSL Beaute, informando de que CHANEL S.A. dejaba de participar en el intercambio de tarifas de selectividad por razones de política de la compañía (folio 1704).
47. Como se deduce del correo con el que el día 18 de mayo de 2007 STANPA respondió a la firma Shiseido, que le solicitaba las *tarifas* de varias marcas de cosméticos, el intercambio se mantuvo durante el año 2007 bajo el denominado *intercambio de catálogos*. En el citado correo se dice textualmente lo siguiente (folio 580):

“(...) Lamentamos comunicarle que no disponemos de las tarifas que solicita ya que esas marcas las distribuye una compañía que no participa en el intercambio de catálogos (...)”.

48. De acuerdo con el acta de la reunión del Comité de Selectividad celebrada en la sede de STANPA en Barcelona el 15 de octubre de 2007 (folios 523 y

524), la Directora General de STANPA se expresó en los siguientes términos en relación con los intercambios de tarifas, denominados en esos momentos intercambio de catálogos:

“(...) Por otro lado, la Directora General traslada a los miembros del Comité que entre las actuaciones desarrolladas por la Asociación, a petición de sus miembros, se encuentra la de ser mero correo de los catálogos de productos. Se ha considerado que esta actuación no aporta ningún valor añadido al nivel de servicios que presta a sus asociados y que, dado que en el mercado se puede obtener suficiente información sobre los productos que se ofrecen en dichos catálogos, la supresión del envío por correo no supondría ningún problema para los mismos. En consecuencia, se ha considerado oportuno suprimir dichos envíos, acto seguido, el Comité ratifica unánimemente esta decisión.”

OTROS INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN

Panel de productos y ventas del Comité de Estética Profesional.

49. El Comité de Estética Profesional se constituyó el 9 de marzo de 2004, y realizaban estadísticas con una frecuencia de intercambio anual, que pasó a ser semestral en 2006. No obstante, según se deduce de lo indicado en la Memoria de Actividades de STANPA del año 2004, STANPA poseía información histórica desde el año 1999, (folio 3387).

“Dentro del entorno de STANPA ésta es la primera edición de esta información, pero tenemos información histórica desde el año 1999”

50. Tal como se deduce de lo tratado en el seno de este Comité en la reunión celebrada el 4 de mayo de 2004 en la sede de STANPA en Barcelona, las estadísticas se elaboraban tras la aportación por parte de cada empresa del Panel de Ventas Individual del año anterior, abordándose también en esta reunión los criterios para confeccionar el Panel y acordándose en la misma que las empresas recibirían el consolidado de los datos. En la convocatoria realizada por correo electrónico de 23 de abril (folios 723 a 725), el punto 1 del Orden del Día era el siguiente:

“1.- Aportación de cada empresa del Panel de Ventas Individual del año 2003: Se trata de que cada Empresa aporte el panel que oportunamente se remitió, debidamente cumplimentado. En la propia reunión se acordara el procedimiento a seguir para obtener los datos agregados del Grupo.”

51. Y el borrador de Acta de la citada reunión del Comité de Estética Profesional de 4 de mayo de 2004, remitido el 10 de mayo de 2004 por correo electrónico a empresas del Comité, indicaba literalmente lo siguiente (folios 749 a 753):

“1.- Estadísticas.- En la reunión anterior (9.03.04), se había acordado que cada Empresa aportase el Panel de Ventas Individual del año 2003, en soporte informático. Asimismo en correo electrónico del 31 de Marzo se

solicitaban estos datos, bien enviándose a STANPA antes de la reunión del 4 de Mayo o bien, llevando los datos directamente a la reunión. Por último en e-mail de 22 de Abril, se procedía a convocar a todos los participantes a esta reunión, recordándose el envío de datos estadísticos.

Tras la recogida de datos, tanto enviados previamente a STANPA, como los facilitados en la misma reunión, la participación queda de la siguiente manera:

Empresas/Marcas que han aportado datos:

- BELNATUR (datos entregados en reunión)
- CÁSMARA (E-mail 28 de abril)
- COSBAR (Montibello) (E-mail 30 de abril)
- GERMAINE DE CAPUCCINI (datos entregados en reunión)
- Labº ABAD (Algologie) (E-mail 14 de abril)
- NATURA BISSE (E-mail 29 de abril)
- SKEYNDOR-QUIMIBEL (datos entregados en reunión)
- COSMÉTICA TECNICA (Lendan) (confirma durante la reunión que remitirá en formato electrónico los datos)

Se solicita a STANPA que contacte con: ALAIN GANACIA, LURENDOR, IDESCO-SELVERT, LABº ATACHE, RÖS´S, SORISA y ENCO, para reclamarles la información.

Se pretende que para próximas reuniones, se envíen los datos con antelación, para poder procesarlos y contar con los resultados durante la misma, para así poder realizar una pequeña presentación, que incluya un pequeño informe con los principales resultados.

2.- Criterios para confeccionar el Panel.- *Se acuerda que STANPA obtenga el resultado conjunto de la muestra y facilite solamente el consolidado a cada uno de los participantes. Junto con los resultados del grupo, se enviará a cada participante la información que remitió en su momento (en formato electrónico y a través de correo electrónico), a modo de comprobación y para facilitar la detección de posibles errores.”*

- 52.** De acuerdo con la información obrante en el expediente correspondiente a la información del 2003 remitida por una de las empresas, que en notas finales explica el contenido (folios 737 a 742), el Panel de Ventas individual que se solicitaba por parte de STANPA a las empresas integrantes del Comité de Estética Profesional, consistía en una tabla que recogía datos para cuatro grupos de productos: faciales (leches, geles, desmaquillantes, tónicos, cremas, mascarillas, etc.), corporales (cremas de tratamiento, cremas de masaje, no cremas, etc.), varios (depilatorios, solares y tratamientos no especificados) y línea color (lápiz de labios, sombras, etc.).

Para cada uno de estos grupos de productos, cada empresa remitía el número de unidades expedidas, (envases, sin tener en cuenta la exportación, ni las unidades expedidas a través de la central -ferias o congresos- ni las unidades vendidas a personal), los kilos o litros que representan las unidades expedidas y el total de unidades expedidas a precio de tarifa profesional (precio a esteticistas) sin IVA, excluida la tarifa de precios recomendada al consumidor final. Las empresas remitían, asimismo, su facturación neta nacional, su facturación neta exportación y la suma de las dos anteriores.

- 53.** Durante el año 2005 la estructura del panel de ventas individual con los datos enviados por las empresas para la elaboración del panel fue la misma que la del año 2004 (folios 778 a 785). En la reunión del Comité de Estética Profesional de 6 de junio de 2006, según consta en el correo electrónico remitido por STANPA el 16 de junio a las empresas del Comité (folios 809 a 816), se acordaron algunas modificaciones como reducir la periodicidad de los paneles estadísticos a seis meses (semestre cerrado) y añadir dos nuevas líneas de producto:

“(...) - Realizar un panel estadístico semestral, siempre al cierre de primer trimestre, con información simplificada y referida exclusivamente a Venta Neta (estos datos se solicitaran en julio, para devolver el resultado a las empresas en el mes de septiembre).

- Se añadirán a los nuevos paneles dos líneas de ventas independientes a las demás: ventas a SPA y línea masculina. (...).”

- 54.** Por correo electrónico de fecha 28 de mayo de 2007 STANPA (folio 835), remite a las empresas del Comité, el acta de la reunión celebrada en la sede de Barcelona de STANPA el 23 de mayo de 2007; la presentación en power point de los resultados realizada en la reunión, y los propios resultados estadísticos de 2006, que dice, ya fueron remitidos el 18 de abril, es decir previamente a la reunión. El Acta refleja este punto del siguiente modo (folios 837 a 839):

“Principales resultados del Ejercicio 2006:

A continuación se cedió la palabra al Sr. (...), para que procediese a presentar los resultados del Circuito de la Estética Profesional para el año 2006. El esquema de la presentación, siguió la línea de años anteriores con información sobre: datos generales del sector, información por categorías de productos faciales, corporales, de color, así como depilatorios, solares y productos para las manos. Se hizo especial hincapié en la información comparada con los resultados de otros circuitos”.

- 55.** Y en esta misma Acta queda también reflejado que durante dicha reunión fue objeto de valoración por la nueva Directora General de STANPA, de acuerdo con el Orden del Día previsto, las normas de confidencialidad y garantías de defensa de la competencia elaboradas por STANPA respecto

a lo que denomina actividad estadística de la Asociación, de acuerdo con lo indicado por la Junta Directiva de STANPA (folio 838):

“Normas de confidencialidad y defensa de la competencia:

Hechas las presentaciones la Directora procede a desarrollar el segundo punto del orden previsto, acerca de las normas de confidencialidad y garantías de defensa de la competencia. En este sentido, se subraya la importancia de abordar todos los objetivos y acciones desde ese marco de referencia. Es un asunto que actualmente se está planteando desde la misma Junta Directiva de STANPA, quien ha solicitado a los servicios jurídicos de esta asociación que preste especial atención a estas normas.

Un ejemplo es la actividad estadística que la asociación viene desarrollando en los últimos años, la cual cumple con dichas normas, si bien, se están ampliando dichas medidas con iniciativas como un borrador de modelo de contrato, entre las empresas participantes en actividades estadísticas y la propia asociación, en el que se hace explícita la metodología y responsabilidades de cada una de las partes implicadas en estos procesos.

Este documento de referencia, pese a haber sido validado preliminarmente por la Junta Directiva, ahora se encuentra en fase de evaluación por el Comité Jurídico.

No obstante este ejemplo, desde STANPA se plantea al grupo, que en todas las acciones que se emprendan, si bien, ya se prestaba especial atención formal a este aspecto, en lo sucesivo, se velará aún más si cabe, porque dichas normas de confidencialidad y libre competencia sean siempre respetadas”.

- 56.** En los documentos obrantes en este expediente sancionador consta que la información estadística elaborada en el seno del Comité de Estética Profesional se distribuía por STANPA exclusivamente a los miembros de este Comité que participaban en las estadísticas aportando datos y normalmente se distribuía una presentación power point del panel con cifras agregadas (folios 840 a 939).
- 57.** A partir de 2008 en la documentación que consta en el expediente se aprecian modificaciones en la elaboración de estadísticas tras iniciarse, a mediados de 2007 en el seno de este Comité de Estética Profesional, un periodo de reflexión tras la aprobación de la nueva LDC, como ya se ha indicado previamente.
- 58.** En la reunión del Comité de Estética Profesional de 12 de marzo de 2008, se siguió distribuyendo la presentación en power point de los datos de facturación de 2007 agregados por empresas y desagregados por categoría de productos (folios 960 a 1057). En el curso de esta reunión, los responsables de STANPA expusieron las conclusiones relativas al funcionamiento de este Comité en cuanto a sus modelos estadísticos en

relación con el cumplimiento de las normas de competencia. Según consta en el Acta de la reunión (folios 1060 y 1061):

“2.- AUTOEVALUACIÓN DE LOS MODELOS ESTADÍSTICOS.-

La información que se comparte dentro de este Comité no plantea problemas desde el punto de vista del derecho de la competencia. Si bien, caben mejoras que pueden elevar el grado de seguridad con que se trabaja actualmente:

1.- Incrementar el número de empresas que participan en estas estadísticas. Para ello, STANPA volverá a ofrecer estos servicios de información de mercado a todas las empresas asociadas y que pudieran operar en este circuito. Además, se harán gestiones para identificar empresas no asociadas y que pudieran ser relevantes dentro del mundo de la estética profesional, invitándolas a formar parte de esta asociación, para lo que se solicita a los miembros de este Comité que nos faciliten el apoyo que consideren más oportuno con este fin.

2.- Revisión de la actual clasificación de productos, para ver de analizarla y observar la posibilidad de simplificar el panel, sin por ello perder información significativa (...).”

Paneles del Comité de Selectividad

59. Según se deduce de la información de las Memorias de actividades anuales de STANPA, que constan en el expediente (folios 3342 y ss.), las estadísticas del canal selectivo intercambiadas entre las empresas competidoras participantes en el Comité de Selectividad de STANPA son las siguientes, (folios 3351, 3367, 3368):

- *Panel de intercambio mensual de datos por marcas de los principales mercados (doméstico, turístico y grandes almacenes), que es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- *Panel de análisis trimestral de productos, que es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- *Panel sobre las principales provincias, que es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- *Panel de clientes, comenzando su funcionamiento en el año 2000, en el que se analiza la evolución de clientes estructurados como cadenas (Juteco, Bodybell, etc.) y que no es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- *Panel del mercado selectivo en Andorra, puesto en marcha en 2003, que no es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- *Estudio de Benchmarking: Gastos de explotación, puesto en marcha en 1998 y realizado cada dos o tres años, que no es objeto de investigación en este expediente sancionador.*

- *Estudio de Salarios y Compensaciones de Fuerzas de Ventas, puesto en marcha en 2003, que no es objeto de investigación en este expediente sancionador.*
- 60. Según dichas Memorias la actividad estadística de este Comité de Selectividad se remonta al año 1989. (Memoria de 2003, folio 3367), aunque según consta en la Memoria de 2002, las estadísticas, tal como se estaban realizando en ese año, habían comenzado en el año 1996 (folio 3351) y se mantuvieron hasta el año 2007, con un cambio en la metodología de los intercambios de información a partir del año 2005.
- 61. De acuerdo con la Memoria de Actividades de STANPA de 2002, en las estadísticas del canal selectivo del año 2002 participaron las 29 empresas del Comité de Selectividad que representaban 170 marcas aproximadamente, aumentando hasta 190 en 2003, con una cuota de mercado superior al 95%, que se elevó al 97% en 2003 (folio 3367) y un volumen de negocio de más de 1.000 millones de €/año. El número de empresas se mantuvo en esta cifra al menos hasta febrero de 2007, según informes de cierre desde 2003 que el responsable de STANPA remite a una empresa a petición de ésta, el 20 de febrero de 2007 (folios 2595 y 2600).
- 62. Además de las anteriores, en el seno de este Comité de Selectividad se elaboraban otras estadísticas mucho más desagregadas entre un grupo de empresas pertenecientes al citado Comité, con datos de mercado y de producto, denominadas “panel de intercambio de marcas”.

Estadísticas del Comité de Selectividad distintas del panel de marcas

- 63. En este apartado se analiza el intercambio de información realizado en el ámbito de este Comité de Selectividad por STANPA a través de las denominadas estadísticas generales de selectividad que contemplaban los tres primeros paneles identificados anteriormente:
 - Panel de intercambio mensual de datos por marcas de los principales mercados (doméstico, turístico y grandes almacenes)
 - Panel de análisis trimestral de productos, y
 - Panel sobre las principales provincias.
- 64. De acuerdo con el acta de la reunión del Comité de Selectividad celebrada el 13 de febrero de 2003 (folios 514 a 516) y con la Memoria de Actividades de STANPA de 2003 (folio 3367), la metodología seguida en la elaboración de estadísticas era la misma que la seguida desde 1996, consistente en un intercambio mensual de datos de mercado, trimestralmente se incluían los datos de productos y al cierre de cada ejercicio, se informaba sobre los principales clientes:
“(…) intercambio mensual de datos de mercado, trimestralmente se incluyen los datos de productos y al cierre de cada ejercicio se informa

sobre los principales clientes, dejando, por su dificultad, la información sobre ventas por provincias. La participación alcanza al 95% del mercado, representada por 28 compañías y 170 marcas (...)”.

- 65.** En 2003 se actualizó el listado de clientes que se analizaban en las estadísticas estructurados como cadenas y se dividió el mercado doméstico en tradicional y cadenas, desglosando la información de Baleares y Canarias en fragancias y cosmética. Según se deduce de los correos electrónicos enviados por STANPA el 17 de julio de 2004 (folios 1113 a 1116), cada mes se remitía el dato mensual y el acumulado. Estas estadísticas eran agregadas y se efectuaba una comparativa con el año anterior, tanto del volumen de facturación de todas las empresas, como de los datos de mercado y productos.

“...Procedemos a remitirles las estadísticas del mes de junio y primer semestre del año 2004”.

- 66.** Hasta el año 2004 las estadísticas generales de selectividad, como así se denominaban por STANPA, se dividían en:

- Estadísticas por mercados:
 - Mercado doméstico (tradicional y cadenas).
 - Mercado turístico (Baleares y Canarias, con la subdivisión de fragancias y cosmética).
 - Grandes almacenes (fragancias y cosmética).
- Estadísticas por productos:
 - Tratamientos (Facial, higiene, cuerpo/manos).
 - Solares.
 - Colorido (Maquillaje cara, Labios, ojos y uñas).
 - Fragancias (femeninas y masculinas).

- 67.** Las estadísticas elaboradas por STANPA con los datos de facturación de las 28 empresas se distribuían de forma agregada a todas las empresas, acompañado de un listado de empresas participantes, sin que éstas aparecieran ordenadas según su volumen de facturación, sino por orden alfabético (folios 1113 y 1116).

- 68.** No obstante, a partir de finales de 2004 la metodología de las estadísticas cambió (folios 1474 a 1477, 1484 a 1489 y 2595 a 2599) y se incluyó la evolución mes a mes, frente a la trimestral anterior de los datos acumulados de todas las empresas, pero con un mayor grado de desagregación en mercados y productos. Así, en MERCADOS se incluían el mercado doméstico tradicional y el doméstico por cadenas, el mercado turístico (Baleares y Canarias) y Grandes Almacenes y en PRODUCTOS se incluían tratamiento facial, tratamiento de higiene, tratamiento cuerpo/manos, cosmética masculina, Solares, color maquillaje cara, color

labios, color ojos, color uñas, fragancias femeninas y fragancias masculinas. El acuerdo para cambiar la metodología se tomó en la reunión del Comité de Selectividad celebrada el 2 de noviembre de 2004, en la que desde STANPA se informó a las empresas participantes en este Comité, acerca de la evolución y situación del mercado selectivo, tratándose cuestiones relativas al procedimiento para enviar y recibir archivos (folios 1141 a 1146):

“Igualmente y a petición de algunas compañías, se plantean diversas propuestas para modificar el actual nivel de información. Por un lado, se solicita el desglose del mercado tradicional en fragancias y cosmética quedando segmentado de la siguiente forma:

- *Mercado doméstico fragancias.*
- *Mercado doméstico cosmética.*
- *Cadenas fragancias*
- *Cadenas cosmética*

Por otro lado, se ha recibido igualmente la petición para que los datos de productos que se reciben cada trimestre, se soliciten y se procesen con periodicidad mensual.

Ambas propuestas son aceptadas por los miembros del Comité y por lo tanto las modificaciones correspondientes se introducirán en la información estadística tan pronto sea posible.”

- 69.** En el año 2006, para que todas las empresas que participaban en el Comité de Selectividad (en ese momento, 26), aportaran los datos homogéneos, se utilizaba un modelo específico que se mantuvo hasta el año 2008, según se deduce del modelo remitido por correo electrónico el 16 de junio de 2006 por el responsable de estadísticas de STANPA a la Asociación del sector en Portugal (folios 1478 a 1489):

“las dos primeras columnas se refieren al año 2006 (D y E) y las dos segundas al año 2005 (F y G). Las dos últimas columnas son simplemente cálculos porcentuales para ver la evolución de cada apartado (H e I). Como verás siempre hay una columna para la información de ventas de fragancias o perfumes (D, F y H) y otra columna para todo lo que es cosmética (E, G e I). Además hay varias filas en las que nos describen las ventas por circuito (desde la 6 a la 10-Doméstico Tradicional, Doméstico Cadenas, turístico Baleares, Turístico Canarias y Grandes Almacenes) (...)

En la parte de abajo del archivo se van sumando los datos que cada mes la empresa nos envía.

Cuando las empresas rellenan estos datos, la matriz de datos d6 hasta e10, deberá de sumar exactamente lo mismo que la matriz de datos e11 hasta d12. Es decir, lo que se factura por mercados o circuitos, será igual que lo que se factura por categoría de productos. (...)

(...) en realidad nosotros siempre facilitamos el dato del año anterior a la empresa para facilitarle las cosas y porque llevamos un histórico de datos de todas las empresas en todos los circuitos en que participan (ya sea gran consumo, selectividad, farmacia o cualquier otro circuito).

Además, os adjunto el Modelo de Informe REAL "Informe Selectividad 2005". Es el tipo de informe que emitimos todos los meses, resultado de consolidar todos los datos recibidos a partir del modelo de archivo anterior. En ese informe cada empresa recibe el sumatorio de todo el grupo y la evolución de cada circuito y categoría de producto, tanto para cada mes como de forma acumulada. Y al final tenéis un listado de Empresas y Marcas que participan en nuestras Estadísticas de Selectividad y cuyos datos están incluidos en ese informe. Como veréis es el informe del cierre del año 2005, tal y como fue en España (son datos reales) (...)"

- 70.** Tras la aprobación de la nueva Ley de Competencia, en la reunión del Comité de Selectividad celebrada el 5 de julio de 2007 (folios 517 a 521), se informó de la entrada en vigor de la nueva LDC, comunicándose a las empresas de este Comité que el Servicio Jurídico de STANPA, en coordinación con el Comité Legal de STANPA, se encontraba validando un documento que sirviese de referencia para todas las empresas que participasen en estudios de mercado, regulando en el mismo la metodología y procedimientos de dichos análisis. En relación con las estadísticas del Comité de Selectividad, en la reunión de 5 de julio de 2007, se facilitó a los asistentes un análisis comparado entre el circuito de selectividad y la marcha general del sector y de los otros circuitos, analizándose con detalle los principales productos.
- 71.** En la reunión del Comité de Selectividad de 15 de octubre de 2007, ya citada anteriormente en relación con el intercambio de tarifas, se trató la adecuación a la nueva LDC y las consecuencias sobre el funcionamiento de los Comités de STANPA por parte de la Directora General de STANPA, tal como se recoge en el Acta (folios 523 y 524) en la que dice que una de las actuaciones de STANPA es la de ser mero correo de los catálogos de productos (se refiere al intercambio de los mismos entre las empresas).
- 72.** En el Acta de la reunión celebrada por el Comité Legal de STANPA en su sede de Barcelona el 4 de marzo de 2008, a la que asistieron representantes de Antonio Puig, S.A., The Colomer Group, Henkel Ibérica, S.A., Procter & Gamble España, S.A., Unilever España S.A. y el asesor jurídico de STANPA, excusando su asistencia Johnson & Johnson, S.A. y L'Oréal España S.A., recabada en la inspección de STANPA. (folios 3173 a 3175), se trató el tema de la autoevaluación de los modelos estadísticos de los diferentes Comités de STANPA, entre ellos, el Comité de Selectividad, aconsejando las distintas modificaciones requeridas en cada uno de los Comités. En correo electrónico de 30 de abril de 2008 de STANPA, dirigido a las empresas pertenecientes al Comité de Selectividad en el que se remite el Acta de la reunión de este Comité de 30 de abril de 2008 (folios 3193 a 3198), se indicaba la forma de actuar en adelante:

“(...) Conforme a los acuerdos alcanzados en el citado Comité les confirmamos que STANPA se encuentra en condiciones de ejecutar los paneles y estudios que el grupo desea poner en marcha. En este sentido, el panel de Estadísticas Generales del mercado Selectivo Nacional, se encuentra completamente operativo y todas las compañías participantes se encuentran recibiendo mensualmente el correspondiente informe. Lo mismo sucede con el panel de Andorra, que en estos próximos días será editado el resultado del primer trimestre de 2008.

En cuanto al panel por Divisiones, de acuerdo a las recomendaciones del informe de auditoría encaminadas a su simplificación y periodicidad anual les adjuntamos el modelo a cumplimentar por las compañías, sabiendo que, primeramente deberían confirmarnos por escrito (...) su deseo de participar en el mismo (...).”

Panel de intercambio de marcas

- 73.** En el seno del Comité de Selectividad, además del intercambio de tarifas y de las estadísticas mensuales agregadas por mercados y productos, se elaboraban unas estadísticas desagregadas denominadas “panel de intercambio de marcas”, que incluían datos de un grupo más reducido de empresas pertenecientes a este Comité, en el que cada empresa facilitaba estos datos a STANPA totalmente desagregados y eran datos a la vista del resto de empresas.
- 74.** Según se deduce de la Memoria de Actividades de STANPA de 2003 (folio 3367), en octubre de 2001 comenzó la implementación por STANPA del panel de intercambio de datos por marcas que se elaboraba, en un principio, con datos de 14 empresas del Comité de Selectividad que distribuían productos de 55 marcas y representaban el 70% del mercado, aumentando posteriormente en enero de 2006 a 18 el número de empresas participantes en el panel, según se puede ver en los Correos electrónicos remitidos por el responsable de estadísticas de STANPA a las empresas participantes en el panel de intercambio de marcas, adjuntando las estadísticas, (folios 1073 a 1112 y 1113 a 1120), lo que suponían más del 90% del mercado y representaban 75 marcas (folios 1313 a 1326bis 11º). En cuanto a la sistemática, STANPA solicitaba datos y aportaba los cuadros que se cumplimentaban por las empresas participantes en estos intercambios de información desagregada, aportando también dichas empresas sus comentarios y sugerencias para la mejora de las estadísticas. Una vez cumplimentados los datos, las empresas los enviaban al departamento de estadísticas de STANPA que también se encargaba de reclamarlos si no habían sido aportados por las empresas participantes, elaboraba cuadros de datos totalmente desagregados que enviaba a las empresas participantes.
- 75.** Los cuadros que enviaban las empresas participantes a STANPA, tal como se deduce del correo electrónico que un representante de Procter &

Gamble envió a STANPA, adjuntando todos los cuadros completos del año 2006 mes a mes y un acumulado, incluían los datos de cada una de las marcas comercializadas por la empresa para el mercado tradicional, cadenas, Baleares y Canarias, separado por fragancias y cosmética (folio 1525).

- 76.** Asimismo, incluía los datos de cada una de las marcas comercializadas por la empresa desagregado en tratamiento facial, higiene, tratamiento de cuerpo/manos, cosmética masculina, solares, maquillaje cara, labios y ojos (folios 1525 a 1551). Mensualmente se enviaban los cuadros con los datos de todas las empresas participantes en estos intercambios de información, desglosados como se ha indicado, y a final de año STANPA enviaba además a cada empresa participante la información que había sido incorporada a sus sistemas de años anteriores, para de forma indirecta auditar el sistema y para que las citadas empresas tuvieran un histórico de sus datos (folios 1876 a 2594). Junto a las estadísticas siempre se incluía un listado de las empresas participantes en este panel de intercambio de marcas, así como las marcas que distribuía cada una de ellas.
- 77.** Aunque las estadísticas de intercambio de marcas comenzaron en octubre de 2001, las primeras estadísticas que constan en el expediente son de 26 de enero de 2004, fecha en la que el responsable de estadísticas de STANPA, remitió un correo a las empresas participantes en este intercambio de información desagregada, adjuntándoles el informe definitivo correspondiente al año 2003 comparado con datos de 2002, con los datos de facturación de las marcas de las 14 empresas participantes en este intercambio de información desagregada, ordenadas según su volumen de facturación, de mayor a menor, estableciéndose así, un ranking de las marcas, de A. Puig, BPI, Calvin Klein, Chanel, Clarins, E. Arden, Lancaster, Loewe, L'Oréal, LVMH, P&G, Perfumes Y Diseño, Shiseido y YSL Beaute (folio 1073).
- 78.** Los resultados obtenidos de los datos de todas las empresas se ordenaban en paneles diferenciados y estructurados por mercados y productos, ordenándose la información y marcas en función del volumen de facturación de cada una de ellas (folios 1073 a 1080).
- 79.** En concreto, en el año 2004 los datos estaban estructurados de la siguiente manera:
 - a) Un primer bloque, diferenciaba los siguientes mercados:
 - Mercado doméstico, dividido en tradicional y cadenas.
 - Mercado turístico, dividido en Baleares y Canarias y, dentro de cada una de esas divisiones, en fragancias y cosmética.
 - Grandes almacenes, dividido en fragancias y cosmética.
 - b) Un segundo bloque, ofrecía datos por categorías de productos:
 - Tratamientos: divididos en tratamiento facial, higiene y tratamiento cuerpo/manos, solares,

- Color, dividido en maquillaje cara, labios, ojos y uñas,
 - Fragancias, divididas en femeninas y masculinas.
- 80.** Las primeras estadísticas de las que se tiene constancia enviadas por STANPA en enero de 2004 (folios 1073 a 1080), con datos de la facturación de 2002 y 2003, muestran el porcentaje de variación interanual para cada categoría y junto con las cifras de las 14 empresas participantes en estos intercambios de información desagregada aparecen los datos del “Total muestra STANPA” de las 28 empresas del Comité de Selectividad.
- 81.** En el expediente constan los paneles remitidos por STANPA a las empresas participantes en este panel desde 2004, (folios 1525 a 1551, 1641 a 1700, 1749 a 1875, 2601 a 2641 y 2736 a 2832), como por ejemplo, la siguiente información remitida por STANPA en correo de 29 de enero de 2007 a las empresas participantes en este panel:
- AC Cosmetics, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió la información remitida con los datos del año 2006 (folios 1876 a 1905).
 - Puig, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió los datos correspondientes a mercados y a productos para el año 2006 (folios 1906 a 2022).
 - Yves Saint Laurent Beauté, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2023 a 2066).
 - Perfumes y Diseño, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2067 a 2110).
 - P&G, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2111 a 2154).
 - *L’Oréal, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2155 a 2198).*
 - *IDESA, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2199 a 2242).*
 - Clarins, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2287 a 2330).
 - Chanel, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2331 a 2374).
 - Productos Beauté Juvena, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercado y productos para el año 2006 (folios 2375 a 2420).
 - LVMH, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2421 a 2464).

- Shiseido, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2465 a 2507).
 - Loewe, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2508 a 2551).
 - Elizabeth Arden, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2552 a 2594).
 - Estée Lauder, a la que el responsable de estadísticas de STANPA envió datos de mercados y productos para el año 2006 (folios 2243 a 2286).
- 82.** Las empresas del Comité de Selectividad de STANPA que no aportaban información para estas estadísticas no recibían el panel de intercambio de marcas. Esto puede observarse en un correo electrónico de 31 de marzo de 2006, remitido por STANPA al conjunto de participantes en dichas estadísticas, en el que se dice textualmente lo siguiente (folios 1318 y 1319):
- “(...) La empresa (...) aduciendo problemas informáticos, no ha facilitado su información por marcas, por lo que sus datos no aparecen en el Panel. Esperamos que la situación se normalice el próximo mes (marzo), momento en el que volveremos a incluir sus datos desde el mes de enero. En esta ocasión al no haber enviado información, el panel no les será remitido (...)”.*
- 83.** No obstante, los acuerdos relacionados con los intercambios de marcas se tomaban en el seno del Comité de Selectividad con conocimiento de todas las empresas participantes en este Comité. Un ejemplo de ello serían los acuerdos tomados en la reunión del Comité de 9 de febrero de 2006, por los que se cambió la metodología del intercambio de marcas desglosando más por mercados, (folios 1292 y 1293):
- “Durante la pasada reunión del Comité de Selectividad del jueves 9 de febrero de 2006, se alcanzaron los siguientes acuerdos concernientes a las Estadísticas de Selectividad de Intercambio de Marcas: (...)”.*
- 84.** Estos intercambios de información, de acuerdo con la información obrante en el expediente en los correos electrónicos remitidos, desde el 24 de febrero de 2004 al 23 de septiembre de 2007, por el responsable de estadísticas de STANPA a las empresas participantes en el intercambio de marcas se mantuvieron hasta el 28 de septiembre de 2007, (folios 1081 a 1108, 117 a 1131, 1136 a 1140, 1147 a 1160, 1165 a 1168, 1176 a 1221, 1327 a 1342, 1352 a 1428, 1440 a 1469, 1471 a 1474, 140 a 1524, 1552, a 1634, 1705 a 1748, 2542 a 2661, 2683 a 2813, 2881 a 2891 y 2892 a 2981).
- 85.** Por orden cronológico se indican a continuación cómo se formalizaron en la práctica dichos intercambios de información desagregada por STANPA. Así, por correo electrónico de 24 de noviembre de 2004 STANPA indicó a

las empresas participantes en estos intercambios de información desagregada lo siguiente (folios 1163 y 1164):

“- (...) El procedimiento es el mismo que el seguido en años anteriores:

- Recepción de respuestas (...)*
- Elaboración de un listado que recoja los cambios solicitados por la mayoría de las empresas.*
- Presentación de dicho listado a los miembros del Comité de Selectividad para su aprobación*
- Envío del listado definitivo (...).”*

- 86.** El 19 de enero de 2005 L'ORÉAL envió un correo electrónico a STANPA proponiendo la creación de una rúbrica única de “Cosmética Hombre” en el panel de productos (folios 1161 a 1164). Asimismo, señalaba:

“Por otra parte me comentaste que STANPA quiere pedir todos los meses el desglose de las ventas por categoría de productos.

Como lo habíamos dicho durante la reunión a la cual (...) y yo asistimos, L'Oréal estaría de acuerdo en compartir más informaciones siempre cuando todos los actores del selectivo comparten sus datos. Desafortunadamente seguimos sin tener ningún dato en la lectura directa de varias marcas de las cuales algunas pesan bastante en este negocio.

Así hasta que no se resuelva este asunto L'Oréal Lujo, sin parar de dar mensualmente datos por canales de distribución y trimestralmente por categoría de productos, no desea comunicar más datos de momento.

Quedo a tu disposición para cualquier duda que podrías tener y espero que tanto para el punto 1 que el segundo podamos avanzar de manera positiva”.

- 87.** El 27 de enero de 2005 el responsable de estadísticas de STANPA comunicó un cambio en el informe de mercados, señalando que (folio 1169):

“Esta actualización no es posible realizarla en el entorno de Productos, por no disponer en STANPA de una fuente de información alternativa y mensual para el año 2004”.

- 88.** Por correo electrónico de 26 de octubre de 2005 el responsable de estadísticas de STANPA indicó a la empresa, The COLOMER Group SPAIN (COLOMER) lo siguiente, en relación con el intercambio de marcas (folios 1229 y 1230):

“(...) Como continuación a nuestra conversación telefónica, te adjunto un "modelo de archivo" del panel de intercambio de datos, (...) El caso es que este panel ahora mismo tiene una cobertura del 70%. Sin embargo contamos con que siga aumentando, porque estamos en conversaciones con E. Lauder para que se incorpore también a estas estadísticas. De

hecho contamos con que ya, en el Panel de octubre, estén plenamente incorporados, puesto que ya tenemos su compromiso de hacerlo.

Siendo esta la situación, solamente faltarían tres empresas: (...) y vosotros, la cobertura del panel .kjupasaría del actual 70% al 91%]. Y vista la evolución que están experimentando estas estadísticas, todo apunta a que en pocos meses, todas las empresas que hoy por hoy participan en las Estadísticas de Selectividad, digamos "tradicionales" (y me refiero a las estadísticas), acabarán participando en este sistema de "datos a la vista", que no es otra cosa que una especie de European Forecast, pero del mercado nacional, mensual y gratuito.

Creo que es un asunto que debéis valorar internamente y con cierta premura, para que los hechos no se nos adelanten (...)"

- 89.** En febrero de 2006 cambió la metodología, tras una reunión celebrada el 9 de febrero de 2006. Así se indicaba en el correo electrónico enviado el 14 de febrero de 2006 por el responsable de estadísticas de STANPA a las empresas participantes (folios 1292 y 1293):

"Durante la pasada reunión del Comité de Selectividad del jueves 9 de febrero de 2006, se alcanzaron los siguientes acuerdos concernientes a las Estadísticas de Selectividad de Intercambio de Marcas:

- 1º) Los Mercados Doméstico Tradicional y Cadenas, se desglosarán en Fragancias y Cosmética, tal y como es el caso del resto de Mercados (Turístico y Grandes Almacenes).*
- 2º) Los informes mensuales y trimestrales serán idénticos, por lo que la información de productos se remitirá todos los meses (tal y como sucede ya en las Estadísticas Generales).*
- 3º) Se acuerda añadir una columna a los informes, en la que se detalla el peso por compañía en comparación con el conjunto del mercado.*
- 4º) Finalmente se acuerda añadir al informe un ranking por Empresas, con independencia del ranking por Marcas.*

Por este motivo en próximas fechas les actualizaremos los archivos de envío de datos conforme a los acuerdos alcanzados por el Comité (...)"

- 90.** Así pues, la información sigue siendo desagregada, a diferencia de las estadísticas generales que se elaboraban en el ámbito de este Comité, como se confirma en el correo electrónico remitido por STANPA el 22 de marzo de 2006 a una empresa que no participaba en estos intercambios de datos desagregados (folios 1314 a 1318):

"(...) Te adjunto un modelo de informe de las Estadísticas de Selectividad, a las que te hacía mención esta mañana. Debido a la necesaria confidencialidad de los datos, te mando un informe de Junio del año pasado.

*Como verás, se trata de un panel en el que **las empresas participantes intercambian el dato completamente a la vista y lo hacen con independencia de su participación en las estadísticas generales que tú ya conoces bien y en las que participáis desde hace muchos años.***

(...)”sois la única empresa relevante, que aún no participa en este intercambio. (...)”

91. Las modificaciones acordadas en la reunión del Comité de Selectividad de 9 de febrero de 2006, empiezan a ponerse en marcha con la remisión de datos de enero. Así, el 31 de marzo de 2006, el responsable de estadísticas de STANPA, envió a las empresas participantes en el intercambio de información desagregada un correo electrónico con los datos correspondientes al mes de enero (folios 1318 a 1326).
92. Por lo que se refiere a los datos intercambiados, se introducen las siguientes novedades:
 - a) Panel de mercados:
 - Los datos relativos al mercado doméstico, tanto tradicional como cadenas, se desglosan en fragancias y cosmética.
 - Asimismo, además del ranking de marcas en función de la facturación que se venía haciendo, se incluye un ranking de las 18 empresas participantes en este intercambio de información desagregada, desglosándose la facturación de cada una de estas empresas de acuerdo con la división de mercados empleada para las marcas: mercado doméstico (fragancias y cosmética), mercado turístico (Baleares y Canarias, fragancias y cosmética) y grandes almacenes (fragancias y cosmética). Las cifras de facturación permitían calcular el peso de cada empresa en el total de las 18 analizadas (el total de la muestra del intercambio de información desagregada), así como el peso en el total de la muestra de mercado de STANPA en la que participaban 25 empresas (total del mercado selectivo, formado por las estadísticas de STANPA en el ámbito del Comité de Selectividad, que recogían los mismos datos de facturación desagregados por mercados, pero agregados por empresas). Para cada mercado existía un ranking e, igualmente, existía un ranking total. En relación con este último, las 18 empresas participantes en este panel de mercados suponían el 92% del volumen de facturación total de las 25 empresas cuyos datos integraban la muestra de STANPA.
 - b) Panel de productos:
 - Se empiezan a intercambiar los datos desagregados con periodicidad mensual.
 - Se diferencian, dentro de la categoría de tratamientos, los productos femeninos y masculinos, desglosándose los datos de facturación en tratamiento facial femenino y cosmética masculina.

- De manera similar al panel de mercado, el de productos contenía un ranking de las empresas participantes por categoría de productos (no todas las empresas están presentes en todas las categorías de productos) y un ranking total, analizándose el peso en relación con las empresas participantes en este intercambio de información desagregada y con las 25 empresas del total de la muestra de STANPA.
- 93.** El 28 de abril de 2006 el responsable de estadísticas de STANPA remitió un correo a las empresas del Comité de Selectividad participantes en estos intercambios de información, en el que se indicaba entre otros puntos, que se había incorporado al intercambio de información la empresa AC Cosmetics y que, (folios 1352 a 1418):
- “los informes presentarán en lo sucesivo, los mercados y los productos separado (...).”*
- 94.** No obstante, lo más característico de estos intercambios de información “por marcas” es su carácter desagregado, como se confirma en el correo electrónico de 16 de junio de 2006, que el responsable de estadísticas de STANPA envió a la asociación portuguesa del sector, en el que el responsable de estadísticas de STANPA explica la metodología de las estadísticas y envía a dicha Asociación los modelos estadísticos para las generales de selectividad y además, le comenta lo siguiente, (folios 1478 a 1489):
- “Además, de estos modelos de informes para selectividad tenemos lo que llamamos el “Intercambio por Marcas”, que es otro entorno en el que las empresas facilitan sus datos completamente a la vista. Este es otro asunto a tratar, creo que de gran interés y que merece un tratamiento aparte (...).”*
- 95.** Otros ejemplos serían los correos electrónicos remitidos por distintas empresas participantes en este intercambio de información desagregada al responsable de estadísticas de STANPA de diciembre de 2006 y enero de 2007, adjuntando sus datos estadísticos (folios 1705 a 1748) (folios 1749 a 1788, (folios 1789 a 1875).
- 96.** Otro correo electrónico ilustrativo para comprender la diferencia entre las Estadísticas Generales del Comité de Selectividad y los paneles de mercados y productos elaborados con datos desagregados es el enviado por el responsable de estadísticas de STANPA a la empresa LVHM, el 20 de febrero de 2007. En dicho correo puede leerse lo siguiente (folio 2595):
- “(...) Atendiendo a vuestra solicitud, te remito los informes del cierre de 2003 y 2004, conforme a la configuración que las Estadísticas Generales de Selectividad poseían entonces (según los correspondientes listados de empresas y marcas de aquél momento, las cadenas vigentes entonces, etc., etc.).”*

Menciono a parte el caso de 2005, momento en el que las Estadísticas de Selectividad recibieron una profunda revisión y por tanto el informe pasó a tener la configuración actual.

En otro correo y a continuación, te remito los informes correspondientes a los Intercambios de Marcas también del Mercado Selectivo.”

- 97.** El correo electrónico iba acompañado de tres tablas que recogen los datos de mercados y productos, así como las empresas participantes en cada uno de ellos, en los años 2003, 2004 y 2005. Todas las tablas recogen, bajo los mismos epígrafes que los paneles de mercados y de productos, datos agregados de ventas de 28 empresas en los años 2003 y 2004 y de 26 en el año 2005.
- 98.** Correos posteriores de 3 de julio de 2007, confirman la existencia de estos intercambios de información desagregada, por los que las empresas participantes en este intercambio de información enviaban a STANPA datos del mes correspondiente y se corregían otros anteriores (folios 2736 a 2832).
- 99.** Las empresas participantes en estos intercambios de información continuaron enviando a STANPA los datos desagregados de junio de 2007, tal como se deduce de los correos electrónicos de 19 de julio de 2007 (folios 2816 a 2846) y 23 de julio de 2007 (folios 2847 a 2880).
- 100.** El 25 de julio de 2007 el responsable de estadísticas de STANPA remitió, a las 18 empresas participantes en los intercambios de información desagregada, la información correspondiente al intercambio de marcas (mercados y productos) correspondiente al mes de junio y acumulado de 2007, también les comunicó, que durante el mes de agosto de 2007 se suspendería el envío de informes hasta el mes de septiembre de 2007, cuando se editarían los datos correspondientes de julio y agosto de 2007 (folios 2881 a 2891).
- 101.** Las empresas enviaron sus datos de julio y agosto y por parte de STANPA se reclamaron algunos datos, tras fijar la fecha límite de entrega el 18 de septiembre de 2007, siendo remitidos, finalmente durante el mes de septiembre, el 20 de septiembre (folios 2892 a 2923), el 21 de septiembre (folios 2924 a 2954) y el 28 de septiembre de 2007 (folios 2955 a 2981).
- 102.** A partir de esta fecha, STANPA dejó de enviar las estadísticas desagregadas, tal como había enviado hasta ese momento. Se recoge a continuación el correo electrónico de 2 de octubre de 2007 que un directivo, de una de las empresas participantes en este intercambio de información desagregada, envió al responsable de estadísticas de STANPA, señalando literalmente lo siguiente (folio 2982):

“(…) una preguntilla: me llegaron los datos de mercado de julio y agosto, pero no los de intercambio de marcas y me extrañó porque normalmente llegan juntos.

¿Puede ser que yo no los haya recibido o es que aún no están?”.

103. En términos similares se pronunció el representante de otra empresa participante en el intercambio de información desagregada que, el 2 de octubre de 2007, remitió un correo electrónico al responsable de estadísticas de STANPA, señalando lo siguiente (folio 2984):

“(...) personas de distintas marcas están reclamando la falta de algunos reportes que hasta antes del verano STANPA enviaba.

Verás un ejemplo en el mail adjunto.

Quedamos a la espera de recibirlos, ya que es muy importante para ellos para confeccionar informes de resultado por marca (...).”.

104. A este correo electrónico, como se indicaba, se adjuntaba un ejemplo de los datos intercambiados por STANPA a las empresas participantes en dicho panel, remitiéndose por la empresa cuatro tablas con los datos de mercados y productos, desglosados por marcas, correspondientes a los meses de julio y agosto 2006, con sus respectivos acumulados, previamente remitidas por STANPA (folios 2987 a 2998).

105. Un directivo de otra empresa participante en estos intercambios de información desagregada, envió el 8 de octubre de 2007 un correo electrónico a STANPA solicitando, asimismo, los datos de intercambio de marcas de julio y agosto (folios 3017 y 3018).

106. En relación con estos intercambios del panel a los que denomina Estudio Selectividad/Divisiones, el Comité Legal de STANPA de 4 de marzo de 2008, dice lo siguiente (folio 3173): *“Estadística Selectividad /Divisiones.- Acomodar tanto la periodicidad como el desglose de la información.*

IV. Proceso de autoevaluación de STANPA.-

Consta en el expediente y alega STANPA (folio 6825) que en el año 2007, en febrero, decidieron iniciar un proceso de autoevaluación y posteriormente pidieron una auditoria externa de los sistemas de elaboración de los paneles estadísticos de la Asociación.

Consta asimismo que el Comité legal de STANPA se reunió el 4 de marzo de 2008 en su sede de Barcelona, (folios 3173 a 3175), y en el mismo se analizó el informe realizado por un gabinete externo sobre los modelos estadísticos de los diferentes Comités de STANPA. A la vista del mismo el Comité traslada a STANPA recomendaciones en relación con los distintos intercambios de información y en concreto en relación con el de Marcas dice lo que se recoge en el punto anterior:

- *Estudio Selectividad/Divisiones.- Acomodar tanto la periodicidad como el desglose de la información.*

Finalmente la Asamblea General celebrada el 8 de mayo de 2008, ratifica los acuerdos de la Junta Directiva de 21 de febrero (folio 3178) en relación con la

confidencialidad y el conocimiento por parte de los miembros de la información confidencial.

“A la vista de lo expuesto, la Asamblea general adopta, por unanimidad, el acuerdo de ratificar los contenidos de los indicados acuerdos adoptados por la Junta Directiva el pasado 21 de febrero de 2008, y en ese sentido, dispone que ningún miembro de la Junta Directiva, ni el Presidente de la Asociación, pueden tener acceso a la información que remiten a la Asociación las empresas que participan en los distintos estudios estadísticas con la finalidad de que se elaboren estudios consolidados de los diferentes mercados”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Consejo en este expediente debe resolver si, como imputa la DI, STANPA infringió el artículo 1 de la LDC al establecer y gestionar, en varios de los Comités sectoriales de la asociación en que se agrupan los competidores, mecanismos de intercambio de información con objeto de restringir y falsear la competencia entre dichos competidores.

En concreto la DI, con fecha 27 de julio de 2010, elevó al Consejo la siguiente propuesta de resolución:

- **Primero.** *Que se declare la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 1 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por recomendación de la asociación STANPA para el intercambio de información comercialmente sensible, apta para restringir la competencia en el ámbito de los productos cosméticos, en el ámbito de los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectividad de STANPA, desde el 26 de enero de 2004 hasta el 8 de mayo de 2008.*
- **Segundo.** *Que se declare responsable de dicha infracción a la asociación STANPA.*
- **Tercero.** *Que esa conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave.*
- **Cuarto.** *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para las infracciones muy graves, con multa de hasta 901.518,16 euros.*

Antes de entrar en el fondo del análisis sustantivo sobre la conducta que imputa la DI como infracción de la LDC, el Consejo se propone analizar en primer lugar la normativa aplicable y en segundo lugar las cuestiones de

procedimiento que a juicio del imputado son causa de nulidad como reiteradamente ha alegado a lo largo de la tramitación del expediente.

Segundo.- Normativa aplicable. La DI imputa una infracción que se inicia en el año 2004, cuando estaba en vigor la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y finaliza en el año 2008, bajo la vigencia de la actual LDC aprobada por Ley 15/2007, en vigor desde el 1 de septiembre de 2007. La DI, siguiendo pronunciamientos de este Consejo, considera que la Ley 16/1989 es la norma más favorable para STANPA y en consecuencia propone que sea bajo dicha Ley, en la que se califiquen y sancionen las conductas que se le imputan.

El Consejo coincide con esta apreciación de la DI. En efecto sin perjuicio de que el expediente, incoado en julio de 2009, haya sido tramitado con las normas procesales previstas en la Ley 15/2007, en vigor en esa fecha, el Consejo ya se ha pronunciado reiteradamente respecto a que, en un análisis caso a caso, para calificar y sancionar *“una conducta infractora continuada que se extiende bajo el imperio de dos leyes debe aplicarse, en atención a lo dispuesto por el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aquella norma que globalmente resulte más favorable al infractor”*.

Teniendo en cuenta que el artículo 1 de ambas leyes, la Ley 16/1989 y la 15/2007, prohíben el mismo tipo de conductas, a efectos de la calificación jurídica de los hechos considerados probados carece de trascendencia la aplicación de una norma u otra. Por el contrario, teniendo en cuenta las disposiciones sobre las sanciones de una y otra Ley, al tratarse la imputada de una asociación de empresas, las consecuencias jurídicas pueden ser diferentes.

En efecto mientras que la Ley 16/1989 en su artículo 10 dispone que las infracciones del artículo 1 de la LDC podrán ser sancionadas por la autoridad de competencia con multas de hasta 901.518,16 euros, sin que se puede exceder de esa cantidad cuando, como en el caso que nos ocupa el infractor es una asociación, el artículo 63 de la ley 15/2007 por su parte establece como límite un porcentaje, mayor o menor en función de la gravedad de la sanción, a aplicar sobre el volumen de negocios del infractor en el ejercicio anterior. Y especifica claramente: *“El volumen de negocios total de la asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”*. Por tanto, sin necesidad de mayor análisis, la aplicación de la Ley 16/1989 resulta más favorable para STANPA y en consecuencia es la que aplicará este Consejo.

Tercero.- Cuestiones de procedimiento.- Por lo que se refiere a las alegaciones de STANPA en relación con posibles irregularidades cometidas en las inspecciones domiciliarias, que a su juicio vician de nulidad la instrucción realizada por la DI, debemos comenzar por precisar, con carácter previo a su

examen, que este Consejo es plenamente consciente de la existencia de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 30 de septiembre de 2009, por la que se anula parcialmente una de las inspecciones practicadas en el seno del expediente S/0086/08, Peluquería Profesional. No obstante, y sin perjuicio de que la relación entre la inspección enjuiciada y el presente procedimiento es evidente, el impacto que dicha sentencia puede tener en este expediente en el momento presente es mucho más reducido que lo que se invoca por STANPA, como pasamos a explicar.

En primer lugar, y con independencia de otra serie de consideraciones que realizaremos posteriormente, es importante destacar que la sentencia en cuestión no es firme, sino que ha sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo tanto por STANPA como por la CNC y que tampoco se ha concedido su ejecución provisional, denegada por Auto de fecha 29 de abril de 2010. Es decir, aunque no admite discusión que de confirmarse el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, ésta tendría un impacto directo en el presente expediente, puesto que como bien señala el citado Auto *“una decisión del Tribunal Supremo desestimatoria produciría la nulidad de la sanción que pudiera imponerse en base a los documentos ilegalmente obtenidos”*, lo cierto es que, por el momento, su eficacia se encuentra pendiente de la decisión del Alto Tribunal, por lo que este Consejo no la va a tomar en consideración en lo que perjudique, aunque tampoco en lo que beneficie, la posición de STANPA en el presente procedimiento.

Al hilo de este argumento, y por motivos de estricta prudencia, este Consejo no va a entrar a analizar la documentación obtenida en la inspección realizada el 19 de junio de 2008 en la sede de STANPA en Barcelona, en el ámbito del expediente S/0086/08 Peluquería Profesional, cuando, además, no resulta precisa para constatar la existencia de la infracción imputada. Por el contrario, para valorar su existencia se va a tomar en consideración, única y exclusivamente, el abundante material probatorio obtenido en la inspección llevada a cabo en la misma fecha en la sede de STANPA en Madrid; en la realizada el 17 de junio de 2008 en la sede de COLGATE, en el ámbito de los expedientes S/0084/08 Geles y S/0085/08 Dentífricos, y en la información recabada con posterioridad a STANPA a lo largo de la instrucción de este expediente, tal y como se recoge en los Hechos Probados.

A lo hasta ahora expuesto, debe añadirse que STANPA pretende discutir en este procedimiento cuestiones que, como ocurre con la extralimitación de la inspección, no pueden ser objeto de debate en la medida en que afectan a un procedimiento administrativo distinto al presente, el previamente citado S/0086/08, pendiente de resolución y en el que, sin duda, podrá plantear en forma las objeciones de legalidad que tenga respecto a la actuación de la CNC.

Por el contrario, lo que sí puede ser objeto de debate en este procedimiento son las cuestiones sobre las que la Audiencia Nacional no se pronuncia, y así lo declara expresamente en el Fundamento Tercero de su sentencia, precisamente por extenderse más allá de sus facultades revisoras, es decir, respecto a la incorporación a un expediente administrativo, como elementos

probatorios, de determinados elementos fácticos incautados de forma casual en una inspección.

El TJUE en la Sentencia dictada en el Asunto 85/87, Dow Benelux NV, decía al respecto lo siguiente:

19.- En cambio, no puede llegarse a la conclusión de que esté prohibido que la Comisión incoe un procedimiento de investigación con objeto de verificar la exactitud o de completar las informaciones de las que hubiese tenido conocimiento incidentalmente con ocasión de una verificación anterior, en el supuesto de que dichas informaciones indicasen la existencia de conductas contrarias a las normas sobre competencia del Tratado. En efecto, semejante prohibición iría más allá de lo que es necesario para preservar el secreto profesional y el derecho de defensa, por lo que constituiría un obstáculo injustificado al cumplimiento por la Comisión de su misión de velar por la observancia de las normas sobre competencia en el mercado común y de descubrir las infracciones de los artículos 85 y 86 del Tratado (LCEur 1986, 8).

*20.- En el caso de autos, la crítica formulada por la demandante versa precisamente sobre el hecho de que la Comisión se basó en informaciones obtenidas con ocasión de verificaciones anteriores, que tenían **otro objeto**, para iniciar una nueva investigación relativa a infracciones de las normas sobre competencia del Tratado. De lo expuesto anteriormente se deduce que dicha crítica debe ser rechazada.*

Del mismo modo, el informe de la Abogacía del Estado de 16 de octubre de 2008 sobre el alcance de la función inspectora, que STANPA solicitó y el Consejo accedió se incorporara al expediente (folio 6840), concluye basándose en amplia jurisprudencia nacional y comunitaria y en la normativa nacional y de competencia, que la utilización de información obtenida de forma casual y no premeditada, puede ser utilizada en otros procedimientos de competencia, si bien sometido a determinados condiciones, a saber,

“En estos casos, parece lícita la utilización de las informaciones obtenidas casualmente en el curso de la investigación. Ahora bien, esta utilización, en los términos que se expondrán, está subordinada a que el Director de Investigación acuerde motivadamente, transmitiendo esta decisión a la empresa interesada, la iniciación de una nueva investigación a los efectos de que alegue lo que estime procedente. La decisión motivada del Director de investigación, la audiencia de la empresa interesada y la consiguiente iniciación de un nuevo procedimiento resulta además necesaria para que la Administración pueda no sólo utilizar sino también recabar (recuérdese la matización que se apuntó anteriormente a la formulación de la consulta) nuevos documentos vinculados a las informaciones obtenidas casualmente.

...

Las informaciones obtenidas son por ello susceptibles de dar lugar bien a la incoación de un procedimiento reservado al amparo del artículo 49.2 LDC, bien directamente iniciar un procedimiento sancionador”.

Tampoco es ocioso recordar que constante jurisprudencia penal, por todas las sentencias del Tribunal Supremo 5/2009, de 8 de enero y 2228/2001, de 22 de noviembre, y Constitucional, SSTC nº 41/1998 de 24 de febrero y nº 50/1995, de 23 de febrero, recaída respecto a un proceso que es infinitamente más garantista que el procedimiento administrativo sancionador, ha reconocido sin lugar a dudas que la entrada en un domicilio autorizada judicialmente con un objeto concreto no impide, si se descubre otro ilícito distinto, que se proceda a su investigación por la autoridad o funcionario competente. Así, por ejemplo, la STS de 30 de marzo de 1998 declara con meridiana nitidez que, *"se ha impuesto en la doctrina de esta Sala una posición favorable a la licitud de la investigación de aquellas otras conductas delictivas que nacen de los hallazgos acaecidos en un registro judicialmente autorizado"*.

A la vista de estos, y otros muchos pronunciamientos sobre la materia, este Consejo considera que, compatibilizando el rigor jurídico y el respeto pleno a los derechos fundamentales con la obligación que, por disposición legal, tiene de servir al concreto interés público cuya protección tiene encomendada, resulta ajustada a derecho la utilización de documentación encontrada durante una inspección y ajena al objeto que la motiva para su incorporación a otro procedimiento sancionador distinto, siempre y cuando se deba a un hallazgo casual y sean respetadas determinadas garantías.

STANPA alega, en este sentido, que la información y documentación que se utiliza como prueba de cargo en este expediente, no fue descubierta de forma *accidental*, sino consecuencia de un proceso deliberado y premeditado y diseñado con carácter previo a la propia inspección. Y para respaldar esta aseveración solicitó en prueba y vista, *"toda la documentación interna que se utilizó para preparar las inspecciones domiciliarias que tuvieron lugar en las sedes de STANPA el 19 de junio de 2008, incluyendo los motores de búsqueda utilizados por los inspectores en el transcurso de la misma y, en su caso, la lista con las preguntas que los inspectores tenían instrucciones de formular a los directivos y empleados de la entidad inspeccionada"*. Asimismo solicitó las Actas de todas las inspecciones realizadas en el expediente S/0086/08 Peluquería Profesional.

El Consejo aceptó la mayor parte de la pruebas propuestas por STANPA, como incluir en este expediente el informe de la Abogacía del Estado, las Actas solicitadas y los motores de búsqueda utilizados por la DI en sus inspecciones, que se incorporaron al expediente el 26 de octubre de 2010.

No aceptó el Consejo la incorporación de los posibles *papeles internos de los trabajos preparatorios que hace la DI previamente a las inspecciones*, puesto que, de existir dichos papeles en los archivos de la DI, se trataría de documentación informal y preparatoria, que en ningún caso forman parte de un expediente administrativo.

Las palabras utilizadas como motores de búsqueda (folio 6927), como bien dice la DI en su escrito de remisión de la prueba, son un apoyo complementario a la hora de hacer la búsqueda y selección de la información en soporte digital, pero no deja de ser un instrumento para delimitar y facilitar la búsqueda de las pruebas.

Y el Consejo constata que los motores de búsqueda utilizados se corresponden con palabras relacionadas con peluquería (permanentes, champús) o con órganos de la asociación en los que se trataban o podían tratar los temas del Grupo de los 8, relacionado con peluquería profesional (por ej., Grupo de Directores de Ventas).

Alega STANPA que la inclusión del GRUPO DE DIRECTORES o GDV y las preguntas realizadas por los inspectores en las entrevistas sobre estos grupos indican que la DI iba buscando investigar el Comité de Gran Consumo, objeto de este expediente, donde estaban insertos estos grupos. Y que esa búsqueda al margen de peluquería, fue hecha de forma intencionada.

El Consejo por el contrario considera que la descripción que hace STANPA en sus alegaciones de 18 de noviembre de 2010 (folio 6951), lleva a la conclusión contraria. En efecto de haber conocido la DI que esos Grupos estaban involucrado en otros Comités, no habría tenido ninguna restricción para ampliar la orden de inspección e incluso para hacer distintas ordenes de inspección, como lo hizo en otros supuestos, ya que no tiene ninguna limitación. Si no lo hizo así, la única razón lógica es que la DI buscaba pruebas para el expediente de peluquería profesional, y en su búsqueda, de forma casual y no intencionada, encontró pruebas de actuaciones de STANPA en otros ámbitos ajenos a la peluquería.

Y es irrelevante que la DI conociera, por ejemplo, que el GDV perteneciera al Comité del Gran Consumo y no el Comité de Peluquería.

La inclusión de dichas palabras de búsqueda y las preguntas sobre los grupos muestran claramente que, como es lógico en los momentos iniciales de una investigación, la DI no tenía delimitado el perímetro en el que se trataban los temas de peluquería profesional que estaba investigando, y por ello intenta obtener información de esos grupos y solicita información en las entrevistas sobre el funcionamiento y composición de los mismos. Como recogen las alegaciones una de las preguntas en relación con el GDV es precisamente ¿Qué temas se trataban? Por tanto no es ocioso volver a recordar lo dicho por el TJCE, que una inspección pierde su efecto útil si la DI solo puede solicitar los documentos que tenga perfectamente identificados.

Partiendo de lo hasta ahora expuesto, este Consejo constata que en la instrucción del expediente la DI ha respetado escrupulosamente los requisitos previamente citados para la incorporación de la documentación obtenida en la inspección realizada en el seno del expediente S/0086/08 al presente expediente. Con la información que la DI había encontrado de forma casual en las inspecciones de Peluquería Profesional en las sedes de STANPA y COLGATE, se abrieron unas diligencias previas (DP/0034/08) y posteriormente

se inició un nuevo procedimiento sancionador, en cuya tramitación se recabó información de STANPA, lo que aportó pruebas adicionales acreditativas de la infracción imputada y en el que STANPA como imputada ha podido con creces hacer uso de todos los mecanismos para su defensa que en derecho le corresponden.

Cuarto.- Doctrina y precedentes en los intercambios de información entre competidores.- El intercambio de información entre competidores se puede realizar de muchas formas, una de ellas y no la menos frecuente, es a través de un órgano en el que participan de forma abierta las empresas del sector como es una Asociación.

STANPA no niega la realización de los intercambios de información que se le imputan, pero niega que dichos intercambios puedan ser considerados infracción de la LDC, por lo que es necesario tener una visión previa de lo que, a estos efectos considera infracción la normativa, la doctrina y la práctica que ha seguido este Consejo y su predecesor el TDC, y que STANPA debería conocer.

La Ley 16/1989 aplicable en este expediente a efectos sustantivos por las razones expuestas en el FD Segundo, al igual que la vigente Ley 15/2007, prohíbe por anticompetitivas las siguientes conductas:

“Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional (...).”

Las acciones llevadas a cabo por la Asociación STANPA están recogidas en los hechos probados y a juicio de la DI, una parte de las mismas son constitutivas de infracción del artículo 1.1 de la LDC y solicita al Consejo:

“Que se declare la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 1 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por recomendación de la asociación STANPA para el intercambio de información comercialmente sensible, apta para restringir la competencia en el ámbito de los productos cosméticos, en el ámbito de los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectividad de STANPA, desde el 26 de enero de 2004 hasta el 8 de mayo de 2008”.

La imputación realizada por la DI y que debe analizar este Consejo a la luz de la normativa vigente y de los precedentes tanto nacionales como comunitarios, se refiere por tanto a la actuación de STANPA como instigador, propiciador y vehículo de intercambio de información entre competidores en el seno de la Asociación, delimitado a tres de los Comités que la forman, a saber, el Comité de Estética Profesional, el de Gran Consumo y el de Selectividad.

Por lo que se refiere a la doctrina y la práctica en el ámbito de la UE recogida entre otras, en la *Sentencia C-7/95 P de 20 de mayo de 1998. John Deere LTd*

contra la Comisión de las Comunidades Europeas, antes citada, queda reflejada en una reciente Comunicación de la Comisión Europea, (2011/ C 11/01), *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, publicada el día 14 de enero de 2011 en el Diario Oficial de la UE (en adelante las Directrices a la Comunicación).*

Estas Directrices, tras definir las posibles formas de intercambiar información, entre ellas el compartir datos de forma indirecta a través de asociaciones empresariales, recogen en su punto 59,

“Por otra parte la comunicación de información entre competidores puede constituir un acuerdo, una práctica concertada o una decisión de una asociación de empresas con objeto de fijar, en particular, precios o cantidades. Por norma general, esos tipos de intercambios de información se considerarán carteles y, como tales, serán multados. El intercambio de información también puede facilitar la implementación de un cartel cuando permite a las empresas controlar si los participantes cumplen las condiciones acordadas. Esos tipos de intercambios de información se evaluarán como parte del cartel”.

Y añade que determinados intercambios de información en concreto tienen altas probabilidades de desembocar en un resultado colusorio, por lo que dichos intercambios constituyen una restricción de la competencia por objeto tal como la define en el punto 72 y 74,

72. Cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará restricción de la competencia por el objeto. Al evaluar si un intercambio de información constituye una restricción de la competencia por el objeto, la Comisión prestará especial atención al contexto jurídico y económico del intercambio en cuestión. Para ello tendrá en cuenta si el intercambio de información, por su propia naturaleza, puede dar lugar a una restricción de la competencia.

74. Así pues, los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1. Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades. Los intercambios de información que constituyen carteles no sólo infringen el artículo 101, apartado 1, sino que además es muy improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo.

También se extiende la Comunicación sobre aquellos supuestos en que la probabilidad de resultados colusorios no es tan elevada, en cuyo caso deben analizarse bajo el artículo 101.3, sopesando las posibles ventajas en mejora de

eficiencia que beneficien a las empresas y a los consumidores con los inconvenientes de afectación de la competencia. Es decir el análisis de dichas conductas tendrá en cuenta los efectos de los intercambios y para ello, deberán ser analizadas en función de las características del mercado en que se desarrollan, (concentración, transparencia, simetrías) y de las características de la información intercambiada, (tipo de información, agregación, antigüedad, frecuencia, publicidad etc.).

Por otra parte este Consejo y su predecesor el TDC se ha pronunciado sobre infracciones por intercambio de información a través de recogida de datos o bases de datos comunes (RTDC de 10 de mayo de 2006, en el expte. 588/05, Distribuidores de Cine) por el que se sanciona a la Federación de Distribuidores Cinematográficos (Fedicine) por crear y mantener una base de datos mediante la cual las empresas distribuidoras intercambiaban datos estratégicos sensibles para su competencia.

Asimismo se ha pronunciado sobre las condiciones que deben cumplir los intercambios de información para que pueda considerarse que sus efectos positivos contrarrestan los negativos y que por tanto, cumplen los requisitos del actual artículo 1.3 de la LDC o del artículo 3.1 de la Ley 16/1989. Entre otras en la Resolución de 11 de julio de 2007, de Autorización Singular en el *EXPTE. A-360/06 ESTADÍSTICA CERVECEROS 2*, el entonces Tribunal dice lo siguiente:

“Es doctrina consolidada (por todas, Sentencia C-7/95 P de 20 de mayo de 1998. John Deere LTd contra la Comisión de las Comunidades Europeas que remite a la Sentencia del TPI de 27 de octubre de 1994) que un acuerdo de intercambio de información entre competidores que debilita o suprime la incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado está prohibido por el artículo 1 de la LDC”.

Y en consecuencia, siguiendo esta doctrina, el Tribunal estableció los requisitos que se transcriben a continuación para autorizar el intercambio de datos estadísticos, referidos dichos datos exclusivamente a producción y comercialización, entre las empresas de la Asociación:

“El sistema se instrumentará a través de Notario, al que las empresas remitirán con la periodicidad establecida los datos. El Notario una vez agregada la información, y destruidos los datos individualizados de las empresas, la remitirá a la Asociación que será la responsable de establecer los mecanismos necesarios para que dicha información sea accesible a todos los interesados y al público en general en el mismo momento en que se pone a disposición de los asociados.

La información a intercambiar será solo y exclusivamente la que corresponde a las 6 categorías que se recogen a continuación, sin que puedan realizarse combinaciones de las categorías entre sí:

.....

La periodicidad de la información será anual para todas las categorías a excepción de la categoría 1 “Hectolitros facturados o puestos en el

mercado español incluyendo la cerveza importada, sin desglosar en ningún subtipo o subcategoría” que será trimestral. Esto quiere decir que la recopilación de datos se hará anualmente y será referida a los Hectolitros facturados o puestos en el mercado en los doce meses anteriores, con la excepción hecha de las categoría 1 cuya recopilación será trimestral y se referirá a los Hectolitros facturados o puestos en el mercado español en los últimos tres meses”.

Quinto.- Infracción por objeto de las conductas de STANPA.- Analizados los hechos que constan en el expediente sobre los intercambios de información llevados a cabo en el seno de STANPA a la luz de las directrices y precedentes citados en el Fundamento anterior, el Consejo coincide con la DI en que está fehacientemente acreditado que las conductas que se le imputan a la Asociación, a saber, el Intercambio de tarifas en los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectivo y el Panel de intercambio de marcas en el Comité de Selectividad, (Puntos 242, 264 y 267/268 del PCH), por la misma naturaleza de la información, el intercambio es restrictivo en sí mismo por lo que constituyen una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC.

En efecto los intercambios de información sobre tarifas en el ámbito de los tres Comités más arriba descritos y acreditados en los hechos probados tienen en común una serie de características por las cuales, en sí mismos, son anticompetitivos.

Se trata del intercambio de información, entre competidores, más dañino puesto que se intercambian precios actuales y futuros de una serie muy desagregada de los correspondientes productos. La información se distribuye a la vista a cada una de las empresas participantes en el intercambio, de forma que todas conocen las tarifas actuales y futuras de las demás. Las declaraciones de las actas de los Comités muestran la sistemática de los intercambios de tarifas, en el que tras recibirlas, STANPA las distribuye a los miembros del Comité, que disponen de ellas antes de la reunión y las tratan en la misma.

Comité de Estética Profesional:

“3.- Intercambio de Tarifas 2004.- Se acuerda que a través de STANPA, se proceda a intercambiar las Tarifas de todos los componentes del grupo.

“- Se procedió al intercambio de tarifas por parte de la totalidad de participantes. En el caso de las Empresas cuyos representantes no pudieron asistir, se les ha remitido un juego completo de tarifas por correo con fecha 12 de junio (...).”

Comité de Gran Consumo:

“STANPA viene realizando con las Empresas del Comité de Selectividad, Comité de Peluquería y Comité de Estética Profesional, un intercambio formal de tarifas de precios de sus marcas. Este intercambio se está

llevando a cabo con total satisfacción y regularidad entre todos los participantes.

En la reunión del Comité de Gran Consumo celebrada en el día de ayer se acordó realizar un intercambio semejante entre las Empresas de dicho Comité. Ponemos en marcha la encuesta adjunta para comprobar el grado de interés en este asunto.

La mecánica consistiría en el envío de 25 ejemplares, a las oficinas de STANPA, de sus tarifas cada vez que estas sean actualizadas, para que desde aquí sean distribuidas entre todas las compañías del Comité participantes en el intercambio (en negrilla en el documento)”.

Comité Selectivo:

“De conformidad con el acuerdo adoptado por los miembros del Comité de Selectividad de esta Asociación, le recordamos que de haber sido editado el catálogo de precios de sus marcas para 2.007, remita 35 ejemplares del mismo a las oficinas de STANPA en Madrid, para proceder a su intercambio, tal y como se ha venido haciendo desde 1.999, entre las Empresas participantes en el mismo.”

Alega STANPA (folio 6798) que quizá la denominación de *Intercambios de tarifas* no era la más adecuada pero que las tarifas intercambiadas eran aquéllas que cada empresa había editado y comunicado a sus clientes, es decir tarifas que *ya estaban en vigor y no podían ser modificadas*.

Este Consejo no niega que las tarifas intercambiadas corresponden a tarifas fijadas por cada empresa, pero lo que no acepta, es que se trataba de precios de pasado. Por el contrario estamos ante un intercambio entre competidores de precios actuales y previstos para el futuro, sin que la alegación de que *“no podían ser modificadas”* pueda ser aceptada, pues como consta acreditado en el HA 25, está contemplado y debían comunicarse con antelación el cambio previsto, lo que en términos de la Comunicación de la Comisión citada (párrafo 74) constituyen una restricción de la competencia por objeto.

Pero es que además el intercambio de precios o tarifas, (también denominado eufemísticamente *entrega de catálogos*), no solo afecta a aquellos precios de futuro en vigor en el momento del intercambio, sino que, como acabamos de señalar, incluye la notificación con antelación de cualquier variación o modificación de las tarifas, como se recoge en el HP 25, *“Asimismo, les rogamos que si a lo largo del año sus tarifas sufren alguna modificación o son reeditadas, nos lo comuniquen para poder hacerlas circular entre todos vds. (...)”*.lo que permite a las empresas coordinar y adaptar precios y estrategias. Y no es relevante como pretende STANPA en sus alegaciones que no exista acreditación de notificaciones de modificaciones porque en todo caso, existía la posibilidad de modificarlos, y eso demuestra que estamos ante un supuesto de precios previstos de futuro y no de precios cerrados.

El intercambio realizado por STANPA, que agrupa al 90% de las empresas del sector, de una información tan sensible como los precios presentes y vigentes

en el futuro próximo tiene en sí mismo toda la aptitud para restringir la competencia en el mercado nacional de cosmética, reduciendo la independencia de las empresas que participaban en el mismo y facilitando la alineación de precios y dificultando la permanencia o el acceso de las empresas que no participaban en el intercambio.

En el caso del **Panel de intercambio de marcas** en el Comité de Selectividad, como se recoge en los HP 73 y siguientes, entre 14 y 18 empresas que distribuyen 55 marcas y representan más del 70% del mercado, se intercambian información exhaustiva de facturación de cada marca por tipo de producto (tratamiento facial, solares, etc.), por canales de mercado (tradicional, cadenas etc.) y por mercado geográfico (Baleares, Canarias).

STANPA recibe de y remite a las empresas participantes información mensual e histórica de cada una de ellas con la desagregación más arriba recogida. Y remite esta información de forma inmediata, a mes vencido, como se acredita en las Actas y correos remitidos por STANPA. Además STANPA mantiene los datos históricos de forma que, con cada recepción de la información inmediata del mes anterior, cada empresa recibe los datos del mismo mes del año anterior con el cálculo de las variaciones y desviaciones (HP 79).

Este panel fue incrementando los datos intercambiados y la frecuencia a lo largo del periodo de la infracción, haciéndose cada vez más anticompetitivo si cabe. (Ver folios 2685 y ss., con las estadísticas intercambiadas en año 2007).

En el año 2006 en correo de STANPA dice a sus asociados (HP 89),

“Durante la pasada reunión del Comité de Selectividad del jueves 9 de febrero de 2006, se alcanzaron los siguientes acuerdos concernientes a las Estadísticas de Selectividad de Intercambio de Marcas:

1º) Los Mercados Doméstico Tradicional y Cadenas, se desglosarán en Fragancias y Cosmética, tal y como es el caso del resto de Mercados (Turístico y Grandes Almacenes).

2º) Los informes mensuales y trimestrales serán idénticos, por lo que la información de productos se remitirá todos los meses (tal y como sucede ya en las Estadísticas Generales).

3º) Se acuerda añadir una columna a los informes, en la que se detalla el peso por compañía en comparación con el conjunto del mercado.

4º) Finalmente se acuerda añadir al informe un ranking por Empresas, con independencia del ranking por Marcas.

Por este motivo en próximas fechas les actualizaremos los archivos de envío de datos conforme a los acuerdos alcanzados por el Comité (...).”

Y el 28 de abril de 2006 comunica que,

“los informes presentarán en lo sucesivo, los mercados y los productos separado (...).”

La información no se reparte a las empresas del Comité de selectividad sino solo a las empresas que participan en el sistema y cada una de ellas conoce la información individual que remiten sus competidoras, como se deduce de los correos intercambiados con la Asociación hermana portuguesa (HP 94) y del correo remitido por STANPA que se transcribe en el HP 90,

“(...) Te adjunto un modelo de informe de las Estadísticas de Selectividad, a las que te hacía mención esta mañana. Debido a la necesaria confidencialidad de los datos, te mando un informe de Junio del año pasado.

*Como verás, se trata de un panel en el que **las empresas participantes intercambian el dato completamente a la vista y lo hacen con independencia de su participación en las estadísticas generales que tú ya conoces bien y en las que participáis desde hace muchos años.***

Alega STANPA (folio 6800) que el **panel de marcas** es agregado y que no da ningún tipo de información de precios o de estrategias de mercado. El Consejo no puede aceptar esta alegación, porque si bien no se intercambian precios, la información intercambiada sobre facturación de marcas, en conjunción además con el resto de información sobre cantidades y formatos que circula en el Comité de selectividad, y el hecho de que se trate de información inmediata, permite que cada empresa tenga conocimiento de las actuaciones que están haciendo en cada momento sus competidores en mercados muy determinados y controlables. Y las desviaciones pueden ser fácilmente detectables, porque como se recoge en el párrafo anterior en palabras de la propia STANPA, los datos se intercambian completamente a la vista.

Finalmente STANPA alega que los intercambios de información que se le imputan no son acuerdos que puedan debilitar o suprimir la incertidumbre en el mercado porque la información actual o histórica y por tanto disponible, no era suficientemente desagregada y estamos ante un mercado poco concentrado. Y concluye que no se ha demostrado que estos intercambios hayan tenido efectos colusorios.

Frente a lo que alega STANPA, ya se ha fundamentado en los párrafos anteriores que los intercambios de tarifas eran precios actuales y futuros y que la información, en todos los casos, era con una desagregación e inmediatez que en ningún caso puede considerarse información histórica, sino información con incidencia directa en los diseños de estrategias presentes y futuras de las empresas.

En efecto, estos intercambios de información tanto los de precios como el del panel de marcas cuya información exhaustiva permite a las empresas conocer de forma puntal las actuaciones y las tendencias del resto de empresas desvelando a los competidores la conducta que va a seguir, anulan o reducen gravemente la incertidumbre estratégica, la independencia en las políticas comerciales y el incentivo para competir entre sí en precios, calidad o servicio.

Porque estos intercambios de información producen lo que el TJUE define como práctica concertada (Cuestión prejudicial. Sentencia de 4 de junio de 2009, C8/08 T-Mobile Netherlands BV), a saber, *es una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas.*

En resumen los intercambios de información entre competidores más arriba descritos llevados a cabo por STANPA, por su propia naturaleza afectan gravemente a la competencia y constituyen por tanto, una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC, no susceptible de ser analizado bajo el artículo 1.3 de la LDC (3.1 de la Ley 16/1989). En todo caso STANPA ni ha alegado ni demostrado que ese intercambio fuera indispensable ni que reporte eficiencias que permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas ni que sea ineludible para alcanzarlas. En cambio facilita a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Porque como dice la Comisión en las Directrices citadas, el intercambio de información comercialmente sensible, estratégicamente útil, puede constituir una práctica concertada cuando reduce la incertidumbre estratégica en el mercado facilitando de este modo la colusión, por ejemplo al intercambiar datos estratégicos. Y el mero intercambio de dicha información estratégica, sin necesidad de acuerdos sobre precios ni repartos de mercados, es en sí misma una infracción del artículo 1, puesto que está 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 porque dicho intercambio en sí mismo, que facilita que los competidores fijen precios más altos sin el riesgo de perder cuota de mercado, es anticompetitivo sin más demostración. Como dice la Sentencia del TJUE C8/08 T-Mobile Netherlands BV más arriba citada,

“(39). Por lo tanto, contrariamente a lo que parece considerar el órgano jurisdiccional remitente, la comprobación de que una práctica concertada tiene un objeto contrario a la competencia no puede estar supeditada a que se compruebe la existencia de una relación directa de dicha práctica con los precios al consumo”.

Y en igual sentido ya se ha pronunciado reiteradamente este Consejo, (por todas, Resolución de 21 de enero de 2010 en el expediente S/0084/08 Fabricantes de Gel) en la que se decía:

“Si el análisis de tal aptitud llevara a una conclusión afirmativa, no sería preciso buscar ni el efecto real ni una medida del mismo, pues ello sólo sería de utilidad para el cálculo de la sanción por el hecho de haber infringido, con su conducta, las normas de defensa de la competencia. Este es, según el criterio del Consejo, el análisis que procede hacer en atención a la jurisprudencia comunitaria existente al respecto”.

El Consejo coincide por tanto con la DI en que nos encontramos ante una actuación de STANPA que de acuerdo con la doctrina y precedentes del FD anterior y tal como se ha argumentado en este fundamento constituye una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC, porque tiene aptitud para restringir y falsear la competencia y las conductas desarrolladas tenían aptitud para ello.

Sexto.- Otros intercambios.- En el PCH la DI no considera acreditado que otros intercambios de información que tienen lugar en el seno de los Comités de Estética Profesional y Selectividad y que fueron analizados en el expediente, (ver HP 49 a 72) puedan restringir la competencia y en consecuencia imputa a STANPA una infracción única y continuada conformada por los intercambios de información de las listas de precios a través de los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectividad y por el Panel de intercambio de marcas en el Comité de Selectividad, pero no por otros intercambios también analizados en el expediente.

En consecuencia y dado que STANPA no ha sido imputada por dichas actuaciones, el Consejo no las tendrá en cuenta a ninguno de los efectos, en particular no las tendrá en cuenta a la hora de fijar la sanción.

La DI ha basado su valoración de estos intercambios en el carácter agregado de la información diseminada entre las empresas de la Asociación, que no entre terceros.

Incluso cuando el intercambio de información no se considera restricción por objeto, puede tener efectos restrictivos de la competencia e infringir el art. 1. De acuerdo con la Comunicación de la Comisión:

“(75) Los efectos probables sobre la competencia de un intercambio de información deben analizarse individualmente ya que el resultado de la evaluación depende de una combinación de distintos factores específicos de cada asunto.(...) Para que un intercambio de información tenga efectos restrictivos de la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1, debe ser probable que produzca un impacto negativo apreciable en uno (o varios) de los parámetros de la competencia tales como el precio, la producción, la calidad del producto, la variedad de productos o la innovación. Los efectos restrictivos sobre la competencia de un intercambio de información dependerán tanto de las condiciones económicas imperantes en los mercados de referencia como de las características de la información intercambiada”.

Teniendo en cuenta lo anterior el Consejo no puede dejar de hacer una reflexión a este respecto. En primer lugar la información intercambiada en los Comités de Estética Profesional y Selectividad, distinta de las listas de precios o de los exhaustivos paneles de marcas, las denominadas Estadísticas Generales, se trata de información relevante sobre las ventas en el mercado nacional o en mercados regionales en cantidad y valor de datos muy recientes, como el mes o el trimestre anterior. Por ejemplo, en el Comité de Estética

profesional se intercambia semestral y trimestralmente información sobre número de unidades vendidas, cantidad (peso o volumen) y facturación de cuatro grupos de productos (HP 52), y en el de Selectividad el intercambio era mensual y muy desagregado (HP 66 y ss.). Es cierto que, como dice la DI en su informe, no se hay podido acreditar que el intercambio de información en las estadísticas generales fuera a la vista, como ocurre en los intercambios imputados en los que cada participante, conoce los datos individuales del resto, sino que podría tratarse exclusivamente de información agregada. Pero es cierto también que dicha agregación no se realiza por un tercero, sino en el seno de la Asociación. Por otro lado, el tipo de información que STANPA obtiene y aporta a los competidores en el mercado, (cantidades, volúmenes, facturación), la elevada frecuencia (mensual) de los intercambios y la escasa antigüedad de los datos (a mes o trimestre vencido), permiten a las empresas realizar estimaciones y extrapolaciones con un alto grado de fiabilidad, como por ejemplo, el cálculo de precios medios para una determinada categoría de producto, que podrían tener efectos sobre la competencia en el mercado,

Y más aún si tenemos en cuenta el marco en el que se produce el conocimiento de esas informaciones y la estructura y condiciones reales de funcionamiento del mercado que aparentemente no es complejo, con una demanda relativamente estable, empresas homogéneas que se mantienen en el mercado, al menos las importantes que son las que participan de forma más estable en todos los intercambios, con pedidos pequeños y frecuentes, y adicionalmente con una competencia debilitada por el conjunto de información más o menos desagregada que STANPA recogía y diseminaba entre los competidores. En estas condiciones, aunque el intercambio de información sea agregado la probabilidad de que el intercambio de información tenga efectos restrictivos sobre la competencia aumenta.

En segundo lugar, una estrategia anticompetitiva puede estar formada por distintas acciones que forman un *plan conjunto*, y es posible que no todas y cada una de estas acciones tomadas aisladamente constituya una infracción en sí misma, pero tomadas todas juntas conforman un marco anticompetitivo. Los intercambios de información en los Comités de Estética Profesional y Selectivo citados, también denominadas estadísticas generales, en determinadas condiciones como las más arriba descritas, podrían en sí mismas afectar a la competencia, y cuando menos, potenciar los efectos anticompetitivos del resto de intercambios aquí sancionados.

Lo anterior lleva a la conclusión de que sería conveniente incidir sobre algunos de los factores que potencian el riesgo de que este tipo de intercambios de información agregados distorsione la competencia: frecuencia, antigüedad, conjunto de datos intercambiados, el mecanismo de intercambio y el grado de apertura de la información a terceros. En definitiva, factores que ya han sido tenidos en cuenta y recogidos en la valoración de precedentes relativos a intercambios de información agregada (EXPT. A-360/06 ESTADÍSTICA CERVECEROS 2). De no modular adecuadamente este conjunto de factores la

probabilidad de que el intercambio de información pueda tener efectos sobre la competencia, llegando incluso a constituir una práctica ilícita, aumenta.

Séptimo.- Periodo de la infracción.- La estrategia anticompetitiva de STANPA acreditada en los FD anteriores relativa a intercambios de información, anticompetitivos por objeto, en los Comités de Estética Profesional, Gran Consumo y Selectivo, se extiende de forma continuada desde hace varios años como se aprecia en la Memoria de STANPA del año 2003 en la que se hace referencia a intercambios de tarifas en el año 1999 (folio 1701). No obstante la DI fija como fecha inicial de la infracción el 26 de enero de 2004, fecha en la que el responsable de estadísticas de STANPA remite, a todos los participantes, el informe definitivo del panel de marcas del año 2003 y su comparación con el año 2002, y que consta en el expediente (HP 77) y el Consejo está de acuerdo con la DI en fijar esa fecha como inicio de la infracción a los efectos de la sanción.

El fin de la infracción lo sitúa la DI en la fecha de la reunión de la Asamblea General Ordinaria de STANPA que tuvo lugar el 8 de mayo de 2008 y en la que se ratifican los acuerdos de la Junta Directiva encaminados a introducir las modificaciones necesarias para alinear la actividad de STANPA con la LDC.

En efecto a partir de enero de 2004 constan en el expediente los intercambios de tarifas de cada año, (a excepción del 2008 que es cuando se reúne la Asamblea General), así como la remisión de los datos del panel de marcas mensual hasta septiembre de 2007, y no existe acreditación de que dieran por concluidos los intercambios hasta dicha reunión de la Asamblea General, que ratifica los acuerdos de órganos previos como la Junta General (HP IV).

Alega STANPA que a partir de mayo de febrero de 2007 y ante la publicación de la nueva LDC la Junta Directiva, con una nueva dirección, pone en marcha un proceso de autoevaluación y termina solicitando a finales de dicho año una auditoría externa, lo que lleva a las modificaciones acordadas por la Junta Directiva de febrero de 2008, respaldadas por la Asamblea General de mayo de 2008.

Pero ni STANPA lo alega ni consta acreditación de que dichas actuaciones suspendieran, aunque solo fuera de forma provisional, los intercambios. Y mucho menos que se pusiera punto final a los mismos, pues como consta en los HP 30 y siguientes en la reunión del Comité de Estética Profesional del mes de mayo se intercambian las tarifas, aunque bajo el nombre de “entrega de catálogos”. Y por lo que se refiere al panel de Marcas hay constancia de intercambios hasta el mes de septiembre (ver HP 100 y ss.). Y hasta las reuniones de los distintos Comités sectoriales, del Comité legal, de la Junta Directiva y de la Asamblea General que se celebran en el año 2008 no hay constancia de ningún intento de suprimir o de introducir modificaciones en los intercambios que se estaban realizando. Porque los compromisos de confidencialidad de la Junta Directiva a que se refiere STANPA eran meras declaraciones formales y no consta, ni STANPA lo alega, introdujeran

modificaciones susceptibles de cambiar el potencial restrictivo de los intercambios que se venían desarrollando.

Octavo.- Responsabilidad de STANPA.-El artículo 10 de la Ley 16/1989 establece que son objeto de sanción aquellas conductas que, *deliberadamente o por negligencia*, infrinjan la LDC.

La actuación deliberada de STANPA en este caso está fuera de duda puesto que existen abundantes referencias en los hechos probados de que STANPA como Asociación, y los distintos órganos de la misma, eran conscientes de que los intercambios de información no eran acordes a las normas de competencia.

Modifican por ejemplo, a sabiendas, el nombre de intercambio de “listas de precios” por intercambio de “Catálogos” para tratar de enmascarar el contenido de lo que era un intercambio de precios. (HP 31, 32 y 33).

“(…), no es casual. Hemos querido poner a propósito “catálogo” y no “lista de precios” (aun tratándose de listas de precios), debido precisamente al tema que os comentaremos allí de la “defensa de la competencia”.

Es sólo cuestión de formas, para evitar que ningún Comité en el futuro pueda ser cuestionado por alguna actividad que desde la defensa de la competencia pueda ser cuestionado.

En resumen, se trata de una cuestión formal y realmente de lo que hablamos es de listados de precios (...).”

Pero es que además la Asociación STANPA fue muy activa en expandir las estadísticas entre los distintos Comités, como se ve en el correo remitido por el Director General de STANPA en el año 2006 a los miembros del Comité de Gran Consumo, para que intercambien las tarifas al igual que lo estaban haciendo los Comités de Estética Profesional y Selectividad (HP43).

Y STANPA trata de extender su estrategia anticompetitiva a la Asociación hermana de Portugal, como se ve en el correo de 16 de junio de 2006, remitido por el responsable de estadística (HP 94).

Alega STANPA que sus órganos decisorios formales, la Junta Directiva o la Asamblea General de STANPA, no adoptaron ninguna decisión encaminada a influir en el comportamiento de sus asociados, para que los intercambios de información imputados puedan asimilarse a una recomendación colectiva, o en resumen para que puedan ser considerados como una actuación anticompetitiva de STANPA.

Es de todo punto imposible que las estadísticas realizadas por STANPA y que se recogen en los hechos probados no estuvieran aprobadas y respaldadas por los órganos decisorios de la Asociación. Todas estas actuaciones se trataban en los Comités, pero lo que es innegable es el conocimiento por parte de todos los órganos de STANPA, puesto que la información de la elaboración de estas estadísticas se recoge en todas las Memorias Anuales de la Asociación.

En todo caso el Consejo está de acuerdo con la DI en que es intrascendente el órgano que haya tomado las decisiones porque *“lo relevante para determinar la prohibición, además de este origen colectivo, la aptitud de para armonizar u homogeneizar el comportamiento competitivo de los asociados. En consecuencia, tanto los actos del Director General de STANPA, como los derivados de acuerdos tomados en los Comités de STANPA objeto de investigación en este expediente, como los ejecutados por personal de la Asociación son expresión de la voluntad colectiva que representa STANPA”*.

Y como ha reiterado este Consejo en múltiples Resoluciones recientemente, por todas la última, RCNC de 17 de mayo de 2010, Expte. S/0106/08 Almacenes de Hierro, *“El hecho de que los acuerdos o actuaciones de algunos de esos órganos no tengan fuerza vinculante para los asociados, no impide considerar que son actuaciones atribuibles, imputables, al ente asociativo, pues lo relevante para la normativa de competencia, una vez probado que la conducta ha sido realizada por un miembro u órgano del ente colectivo, es que la conducta “por su contenido, por quien la efectúa y por su difusión, tiene objetivamente por objeto propiciar una pauta común de comportamiento por parte de los asociados”*.

Noveno.- Cálculo de la multa.- Como ha quedado fehacientemente acreditado la Asociación STANPA ha cometido una infracción del artículo 1 de la LDC al decidir en su seno intercambios de información entre empresas competidoras del sector de cosmética, relativos a precios y cantidades. Dichos intercambios de información entre competidores a través de STANPA tenían como objetivo el conocimiento mutuo de las estrategias de los competidores para reducir la incertidumbre del mercado y por tanto la restricción de la competencia.

La DI en su propuesta, que asume el Consejo, basó la imputación a STANPA en la Ley 16/1989, por ser ésta más favorable a la imputada a la hora de fijar la multa, al tratarse de una Asociación de empresas, sin volumen de negocios. En efecto mientras la Ley 15 /2007 actualmente en vigor, prevé que el cálculo de la sanción pecuniaria, incluido el caso de las asociaciones, uniones, etc., se haga en proporción al volumen de negocios y dispone que en el caso de asociaciones *“se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros”*, la anterior Ley 16/1989, cuando los imputados son personas jurídicas u operadores sin cifra de negocios, solo contemplaba en su artículo 10.1 el límite máximo de la multa que establecía en 901.518,16€. Por tanto, para el cálculo del importe de la multa el Consejo se atenderá a este límite.

Es doctrina asentada del Tribunal Supremo que en la fijación de la sanción, este Consejo debe de tener en cuenta los criterios para la gradación de la misma que se recogen en el artículo 10.2 de la citada Ley, así como los principios de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción, (por todas ver Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2010, FEDERACIÓN GREMIAL DE PANADERÍA Y PASTELERÍA DE LA PROVINCIA DE VALENCIA) en la que el Alto Tribunal ha recordado que deben aplicarse,

“ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida,” a saber, modalidad y alcance de la restricción, dimensión del mercado, cuota del mercado de la empresa o empresas correspondientes, efectos sobre competidores y sobre usuarios y duración y reiteración.

Todo ello sin olvidar la doctrina del Alto Tribunal según la cual este Consejo a la hora de fijar la multa ha de tener *“...como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

En el caso que nos ocupa, la infracción cometida es muy grave, puesto que los intercambios de información decididos y llevados a cabo a través de la Asociación de datos individualizados de las empresas sobre precios y cantidades, ha hecho posible que las empresas del sector de la cosmética, o al menos un número muy elevado y desde luego las más importantes, tuvieran conocimiento puntual y exhaustivo de las estrategias de sus competidoras, reduciendo de forma drástica la incertidumbre sobre el comportamiento del competidor, minorando la independencia en la política comercial y anulando los incentivos para competir, lo que en conjunto lleva a la concertación entre las empresas.

Y ha quedado acreditado que ese era el objetivo de la acción de STANPA y que la información intercambiada, por su naturaleza, da lugar a una restricción de la competencia y es por tanto una infracción por objeto de las normas de la competencia, de la que STANPA es deliberadamente responsable.

Pues bien, teniendo en cuenta la cobertura de STANPA en la que según declaración de la propia Asociación [STANPA aglutina el 90% de las empresas del sector (HP 17)] están prácticamente todas las empresas importantes de cosmética, la infracción afecta a todo el sector y tiene alcance nacional, la capacidad de STANPA para causar daños a la competencia es muy elevada. Por otra parte el volumen de negocios de las empresas que forma parte de STANPA, es muy elevado (HP 15 y 16). Además la duración de la infracción no fue momentánea sino que se extiende al menos desde enero del año 2004 a principios del año 2008.

Por tanto a los efectos de fijación de la multa nos encontramos con una infracción de máxima gravedad y alcance, llevada a cabo con conocimiento de causa por una Asociación sectorial de cobertura nacional y formada por las empresas más importantes del sector, por lo que además debe presumirse su fortaleza financiera, y que por tanto siguiendo el principio rector fijado por el Tribunal Supremo de que infringir la Ley no debe resultar más beneficioso que cumplirla, a juicio de este Consejo haría acreedora a la Asociación STANPA de una multa muy elevada y así sería de aplicar la Ley 15/2007.

Pero al aplicar la Ley 16/1989, el Consejo se ve limitado por la cifra máxima de 901.518,16 €. Por tanto el Consejo considera que en aras de no separarse más de lo necesario de la multa que resultaría de aplicar los criterios marcados por el Alto Tribunal de proporcionalidad y disuasión, la sanción debe situarse en el máximo que permite la Ley 16/89 para las Asociaciones.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la existencia de conducta colusoria del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia de la que es autora la ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERIA Y COSMETICA (STANPA), consistente en un intercambio de información comercialmente sensible, apta para restringir la competencia, desde el 26 de enero de 2004 hasta el 8 de mayo de 2008.

SEGUNDO.- Imponer a la ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERIA Y COSMETICA (STANPA) como autora de la conducta infractora una multa sancionadora por importe de novecientos un mil quinientos dieciocho euros con dieciséis céntimos. (901.518,16 €).

TERCERO.- Intimar a la ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERIA Y COSMETICA (STANPA) para que en lo sucesivo se abstenga de cometer prácticas como las sancionadas u otras similares que puedan obstaculizar la competencia.

CUARTO.- Ordenar a LA ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERIA Y COSMETICA (STANPA) a que en el plazo de dos meses y a su costa, publique la parte dispositiva de esta Resolución en dos diarios de información general, entre aquéllos de mayor difusión de ámbito nacional.

QUINTO.- La ASOCIACION NACIONAL DE PERFUMERIA Y COSMETICA (STANPA) justificará ante la Dirección de Investigación de la CNC el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones impuestas en los anteriores apartados. En caso de incumplimiento de alguno de ellos, se le impondrá una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a la interesada haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en Vía Administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

