



Roj: **STS 4921/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4921**

Id Cendoj: **28079130032015100361**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **1407/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1214/2013,**  
**STS 4921/2015**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **TERCERA**

**S E N T E N C I A**

**Fecha de Sentencia:** 13/11/2015

**RECURSO CASACION Recurso Núm.:** 1407 / 2013

**Fallo/Acuerto:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 03/11/2015

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

**Ponente:** Excm. Sra. D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech **Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. Aurelia Lorente Lamarca **Escrito por:** BPM

**Nota:**

**Sanción TDC. Distribuidores de Cine -expdte.588/05.**

**Concentración entre las grandes empresas distribuidoras de películas cinematográficas.- WALT DISNEY COMPANY IBERIA SL.-**

**RECURSO CASACION Num.:** 1407/2013

**Votación:** 03/11/2015

**Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>.:** María Isabel Perelló Doménech

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. D<sup>ña</sup>. Aurelia Lorente Lamarca

**S E N T E N C I A**

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: TERCERA

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Pedro José Yagüe Gil**

**Magistrados:**

**D. Eduardo Espín Templado**

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

**D. Eduardo Calvo Rojas**

**D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech**

**D. José María del Riego Valledor**

**D. Diego Córdoba Castroverde**

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil quince.

**VISTO** por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 1407/13, interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel en representación de WALT DISNEY COMPANY IBERIA SL, contra la sentencia de fecha 20 de marzo de 2013 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 272/06 , sobre resolución sancionadora. Se han personado como recurridos, el Abogado del Estado en la representación que ostenta de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO; el Procurador D. Federico Romero en representación de SONY PICTURES RELEASING DE ESPAÑA SA; el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en representación de WARNER SOGEFILMS AIE; y el Procurador D. Pablo Hornedo Muguero en representación de HISPANO FOXFILMS SAE.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procedimiento contencioso-administrativo número 272/06, seguido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, por Walt Disney Company Iberia SL, contra resolución de 10 de mayo de 2006 del Tribunal de Defensa de la Competencia, por la que se declare que la Federación de Distribuidores Cinematográficos es responsable de una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, por crear y mantener una base de datos mediante la cual las empresas distribuidoras intercambiaban datos estratégicos sensibles para su competencia, declarando también que la sociedad demandante, Walt Disney Company Iberia (Buenavista Internacional Spain), junto con otras empresas distribuidoras, había cometido una infracción por haberse concertado para uniformizar sus políticas comerciales, repartiéndose una parte sustancial del Mercado español de distribución cinematográfica, imponiendo, por lo que aquí importa a la recurrente una multa de 2.400.000 euros, intimándose a todas las entidades sancionadas para que se abstuvieran en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas a la vez que se ordenaba la correspondiente publicación de la parte dispositiva de la resolución. (Expdte. 588/05, Distribuidores de **Cine**).

**SEGUNDO.-** La mencionada Sala dictó sentencia de fecha 20 de marzo de 2013 cuya parte dispositiva dice textualmente:

<< Que debemos ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación procesal de WALT DISNEY COMPANY IBERIA, contra Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 10 de mayo de 2006 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, debemos declarar y declaramos no ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en la cuantificación de la multa, y en consecuencia debemos anularla y la anulamos en tal extreme, declarando que el porcentaje para determinar la multa, que no podrá exceder del 5%, habrá de aplicarse sobre el volumen de ventas de cada sancionada, correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, confirmándola en sus restantes pronunciamientos.

*Sin efectuar condena al pago de las costas. > >*

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia, la recurrente WALT DISNEY COMPANY IBERIA SL preparó recurso de casación, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal de casación con emplazamiento de las partes. Personada en tiempo y forma, mediante escrito de interposición de 4 de junio de 2013, formuló los nueve motivos de casación siguientes:

Primero.- Al amparo del art. 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia: Infracción del artículo 24.1 CE en relación con los artículos 33 y 67.1 LJCA , y 218.1 LEC y la jurisprudencia correspondiente al incurrir la sentencia en incongruencia omisiva por no haber dado respuesta a un motivo de recurso fundamental formulado por esta representación.



Segundo.- Al amparo del art. 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia: Infracción del artículo 55 LJCA , en relación con el artículo 24 CE y la jurisprudencia que lo interpreta, al haber tenido como fundamento para dictar el fallo un expediente incompleto en el que faltaban documentos esenciales, lo que ha impedido que pudiera ejercer el derecho de defensa.

Tercero.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: por infracción del artículo 3.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto , por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, los artículos 35 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 24 CE, y la jurisprudencia correspondiente, al no considerar la sentencia recurrida que la remoción de documentos del expediente administrativo por el Servicio de Defensa de la Competencia en el procedimiento sancionador, constituye una infracción del ordenamiento.

Cuarto.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 138.2 LRJPAC y la jurisprudencia correspondiente al haber establecido la sentencia recurrida que las conductas sancionadas en la Resolución guardan coherencia con los hechos en los que se basaba la acusación formulada por el órgano instructor durante el expediente sancionador.

Quinto.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia , del artículo 101 TFUE (antiguo 81 TCE ) y la jurisprudencia correspondiente al no haber establecido la sentencia recurrida que la Resolución sancionadora aplicó de manera errónea la prueba de indicios para determinar la existencia de concertación.

Sexto.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 1 LDC , el artículo 101 TFUE (antiguo 81 TCE ) y la jurisprudencia correspondiente en la medida en la que la sentencia recurrida considera que la existencia de condiciones contractuales similares implica la existencia de una restricción de competencia.

Séptimo.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 1 LDC , del artículo 101 TFUE (antiguo 81 TCE ) y la jurisprudencia correspondiente en la medida en la que la sentencia recurrida considera que la existencia de la base de datos de FEDICINE implicó un intercambio de información contrario a la competencia.

Octavo.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 10 LDC , y la jurisprudencia correspondiente al haber establecido la sentencia recurrida una sanción superior a los 901.518,16 euros.

Noveno.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA por infracción de las normas de ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Por infracción del artículo 131.3 LRJPAC y el artículo 10 LDC y la jurisprudencia correspondiente al haber establecido la sentencia recurrida una sanción que tiene carácter desproporcionado.

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia por la que case la que es objeto de este recurso, y resolviendo dentro de los términos en que aparece planteado el debate, declare nula y contraria a Derecho la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 10 de mayo de 2006, o en su caso, anule total o parcialmente la multa impuesta a Buenavista Internacional (BVI).

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso de casación por Providencia de 11 de septiembre de 2013, y dado traslado para oposición, el Abogado del Estado, en su escrito de 5 de noviembre de 2013, suplicó a la Sala, dicte sentencia en los términos que resultan de las consideraciones que anteceden.

Se declare caducado el trámite de oposición concedido a HISPANO FOXFILMS SAE, SONY PICTURES, y WARNER SOGEFILMS AIE, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

**QUINTO.-** Se señalo para votación y fallo el día 3 de noviembre de 2015 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D<sup>a</sup>. **María Isabel Perelló Doménech** , Magistrada de la Sala



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sociedad mercantil <<Walt Disney Company Iberia SL>> interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2013, dictada en el recurso nº 272/2006 .

La sentencia recurrida estimó en parte el recurso contencioso- administrativo interpuesto por Walt Disney Company Iberia SL contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2006 (expediente 588/05 "*Distribuidores Cine*" ) que declaró que la referida mercantil -junto con otras empresas distribuidoras- había cometido una infracción contraria al artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia por haberse concertado para uniformizar sus políticas comerciales, repartiéndose una parte sustancial del mercado español de distribución cinematográfica. En consecuencia, acuerda imponer a la recurrente una multa de 2.400.000 euros con intimación a todas las entidades sancionadas para que se abstuvieran en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas contrarias a la competencia.

La Sala de instancia estima en parte del recurso contencioso- administrativo, estimación que se concreta en la anulación de la resolución sancionadora únicamente en la cuantía de la multa, estableciendo la parte dispositiva de la sentencia que <<el porcentaje para determinar la multa, que no podrá exceder del 5%, habrá de aplicarse sobre el volumen de ventas de cada sancionada, correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal>> confirmando la resolución sancionadora en sus restantes pronunciamientos.

Las consideraciones jurídicas en cuya virtud se estima parcialmente el recurso contencioso son del siguiente tenor literal:

<< [...] Respecto de los hechos declarados probados en la Resolución, hemos de destacar:

*En España, según datos del Ministerio de Cultura, existen más de veinticinco empresas distribuidoras, de las que las cinco imputadas en este expediente son las más importantes, representando conjuntamente entre los años 1998 y 2003 unas cuotas de mercado de 69,9 %, 69,3 %, 68,6 %, 63 %, 68,1 % y 70,5 %, respectivamente, en términos de espectadores y cifras muy similares en términos de recaudación para sus respectivas películas.*

*A diferencia de las demás empresas distribuidoras que operan en nuestro país, de las que ninguna alcanzó una cuota de mercado superior al 10 % durante los años expresados, las cinco empresas imputadas son filiales o están integradas verticalmente con distribuidoras o productoras de estudios norteamericanos:...*

*United International Pictures S.L., filial de United International Pictures B.V., empresa en participación formada por Paramount Pictures International y Universal Studios International B.V. que, a su vez, son las propietarias en España de la cadena de **cines** Cinesa..."*

*Respecto de los hechos imputados, y en relación con la uniformización sus políticas comerciales:*

*"Desde fechas no exactamente determinadas pero anteriores, en todo caso, al año 1998, las compañías distribuidoras imputadas han venido aplicando en sus contratos con los exhibidores unas condiciones comerciales muy similares para poder proyectar sus películas, haciéndolo siempre a través de una modalidad de alquiler temporal de las mismas y estableciendo condiciones idénticas o análogas en aspectos tan relevantes como sistemas de liquidación, precio, cobro, control de recaudación, publicidad de las películas, selección de salas, tiempo de exhibición y entrega y devolución de copias.*

*Especialmente en lo relativo al precio del alquiler de películas, aunque algunas compañías ocasionalmente contratan a un tanto alzado por el tiempo de alquiler, todas las distribuidoras imputadas siguen habitualmente el sistema de establecer como precio del alquiler un porcentaje de la cantidad recaudada por el exhibidor. Se da la circunstancia de que en los contratos empleados para el alquiler de películas a los exhibidores todas las compañías imputadas establecen la cuantía de este porcentaje por semanas de exhibición, siendo más elevado el porcentaje sobre la recaudación de la primera o las dos primeras semanas y descendiendo gradualmente en las posteriores, por tramos de cinco puntos porcentuales en todos los casos. Aunque no existe una limitación legal o reglamentaria sobre el máximo porcentaje aplicable, durante el año 2002, todas las imputadas aplicaron el 60% de la recaudación de la primera semana a todas sus películas más comerciales.*

*Por otro lado, del análisis de los contratos-tipo aportados al expediente por las empresas denunciadas se observan las siguientes identidades:*

*- En todos los casos el exhibidor se compromete a liquidar semanalmente a la distribuidora el importe de las películas sujetas a explotación a porcentaje (folios 2692, 2693, 3283, 3291, 3293 y 3305).*

*- En todos los casos el plazo del pago correspondiente a dichos importes se establece dentro de un parámetro que oscila entre los 25 y 30 días posteriores a la conclusión de cada semana de exhibición. El contrato aportado*



por Columbia prevé 25 días (folio 3305); el de UIP, 28 días (folio 3291), y los de Hispano Foxfilm (folio 3283), Warner Sogefilms (folio 3292) y Buena Vista (folios 2692 y 2693), 30 días.

- En el caso de las películas contratadas a tanto alzado los contratos establecen que el importe pactado habrá de ser abonado por el exhibidor a la distribuidora antes de la retirada de la copia de los almacenes de ésta (folios 3283, 3291, 3293 y 3305), salvo en el caso de Buena Vista en el que no consta previsión alguna a este respecto.

- En todos los casos, salvo en los contratos aportados al expediente por Warner Sogefilms, se determina la sala y el aforo en el que habrá de exhibirse la película (folios 2692, 2693, 3282 a 3289, 3291 y 3305).

- En los contratos aportados por UIP (folio 3291), Warner Sogefilms (folio 3293) y Buena Vista (folios 2692 y 2693) se impide al exhibidor repercutir en el distribuidor los descuentos, premios o precios especiales ofrecidos por la sala al espectador sin consentimiento expreso del distribuidor.

- En todos los casos se fija, directa o indirectamente, el período de exhibición de cada película y el exhibidor se compromete a no alterar dichas fechas salvo autorización expresa del distribuidor (folios 2692, 2693, 3283, 3291, 3293 y 3305).

- En todos los casos se prevé que los exhibidores acudan a los locales de las distribuidoras para retirar el material cinematográfico correspondiente y, a partir de ese momento, hacerse cargo de los costes del transporte y seguro del mismo (folios 2692, 2693, 3283, 3291, 3293 y 3305).

Por otro lado, de la información aportada al expediente queda acreditado que los métodos utilizados por las cinco denunciadas para conocer los datos exactos de recaudación en taquilla de cada película, que sirven como base para la aplicación de los porcentajes que habrán de abonarles los exhibidores, coinciden: se hacen a través de unas hojas de taquilla que siguen un modelo tipo diseñado en el marco de FEDICINE, como se expresa anteriormente, que incluyen los datos de recaudación correspondientes y que los exhibidores entregan a la distribuidora diariamente."

Estos hechos que han quedado acreditados en el expediente ponen de manifiesto que la estructura de la cuantía del abono, lo era en los términos expresados, mediante un porcentaje que decrecía con el tiempo, así mismo, las condiciones relativas a las salas y el aforo para la exhibición eran previamente pactadas, la imposibilidad de repercutir descuentos o precios especiales, así como la fijación del período de exhibición.

[...] Comienza la parte actora invocando una serie de defectos de forma que, a su juicio, han afectado al derecho de defensa. Así, se alega indefensión por el uso que se ha hecho de la confidencialidad, la violación del principio de integridad por la remoción de numerosos folios que obraban en el expediente administrativo.

Sin embargo, la Sala comprueba que, en efecto, el Tribunal de Defensa de la Competencia, tal y como se alega por el Abogado del Estado, procedió a levantar la confidencialidad de numerosos documentos e informaciones, manteniéndola únicamente en aquellos supuestos en los que se estimó que ello era indispensable para evitar perjuicios innecesarios a los interesados, al poder suponer revelación de aspectos de la política comercial de las empresas.

El entonces Tribunal de Defensa de la Competencia, además, se pronunció expresamente sobre el tema en sus Autos de 2 y 28 de febrero de 2006, en los que se justificaba la confidencialidad de determinados documentos, con lo cual hizo uso de la facultad expresamente prevista en el artículo 53 de la entonces vigente Ley de Defensa de la Competencia de 1989, sin que ello suponga cercenamiento del derecho de defensa, tal y como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo. Así la STS de 3 de octubre de 2006 y AATS de 15 de febrero de 2007 y de 31 de enero de 2007, destacando éste último la autonomía funcional y los específicos conocimientos del Servicio de Defensa de la Competencia y del Tribunal de Defensa de la Competencia "para valorar cuestiones técnicamente complejas, en las que confluyen multitud de factores que afectan no sólo a las partes en el proceso, sino también a terceros e incluso a sectores completos de la actividad económica. Es precisamente la trascendencia social y económica de los datos que a través de esa declaración se protegen y su asentamiento en el juicio técnico de unos organismos que gozan formal y materialmente de reconocida autoridad científica en ámbitos tan intrincados y especializados lo que determina que el levantamiento de esa confidencialidad no pueda basarse sólo en afirmaciones de principio".

Por otra parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia ponderó las especiales circunstancias concurrentes y advirtió a las partes en el Auto de 2 de febrero de 2006, a fin de que aportasen versiones no confidenciales de sus respectivos escritos en trámite alegatorio y de proposición de prueba, "sin perjuicio de que en escrito aparte, puedan presentarse datos o circunstancias de las que, motivadamente y en relación con cada uno de éstos, pueda solicitarse individualmente la confidencialidad". Por lo demás, el propio Servicio de Defensa de la Competencia excluyó del procedimiento determinados documentos que no resultaban de trascendencia para dicho expediente.





También se alega la vulneración del artículo 138.2 de la Ley 30/1992, al fundarse la resolución, a decir de la recurrente, en un hecho nuevo, como es la concertación entre las empresas distribuidoras.

Pero, y frente a lo que en la demanda se alega, ese hecho ha sido la base de todo el procedimiento, desde el inicio del mismo, figurando, en efecto, dicha concertación en la propia denuncia presentada por la Federación de Empresarios de **Cine** de España en el año 2003, habiendo girado toda la investigación llevada a cabo por el Servicio de Defensa de la Competencia primero y las actuaciones seguidas después ante el Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la existencia o no de dicha concertación.

Por lo demás, en ningún momento se ha producido indefensión de la entidad recurrente, quien ha podido alegar y probar cuanto ha estimado conveniente a sus derechos.

[...] La cuestión de fondo litigiosa ha sido ya examinada por la Sala en nuestra SAN de 8 de febrero de 2013, dictada en el recurso nº243/2006, a cuyos fundamentos nos atenemos a continuación, tanto por razones de seguridad jurídica como por respeto al principio de unidad de doctrina.

Así la Sala ha entendido que la práctica anticompetitiva de las sociedades demandantes respectivamente en aquel recurso y en éste, se encuentra plenamente acreditada y fundada en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que en lo que a tal extremo se refiere ha sido confirmada (Fundamentos Jurídicos Cuarto, Quinto y Sexto de la sentencia que acabamos de citar).

"CUARTO: Se señala por la recurrente que son las características del mercado las que determinan la uniformidad en las condiciones comerciales, y así, se afirma un alto riesgo por la enorme volatilidad del éxito de las películas, lo que provoca que el distribuidor y exhibidor tengan interés en repartir el riesgo al fijar el medio de retribución - y este sistema se aplica en todo el mundo -; siendo el mercado muy competitivo existe una tendencia a la convergencia de precios; la estandarización de los contratos es consecuencia del volumen de negociación y, por último, el carácter de licencia temporal de derechos de propiedad intelectual, lo que obliga al distribuidor a encontrar las salas más adecuadas para la exhibición de las películas, lo que lleva a la negociación de las características de la salas, tiempo de exhibición y aforo.

No podemos aceptar esta explicación. El riesgo puede justificar una semejanza en la estructura de la retribución tendente al reparto de riesgo, pero no explica una práctica idéntica en los porcentajes aplicados y una identidad en la estructura; tampoco la competitividad en el mercado explica la convergencia de precios, pues tal convergencia no se produce en todos los mercados altamente competitivos.

Respecto de estos aspectos hemos de recordar las afirmaciones contenidas en la Resolución impugnada:

"En total estas 20 películas distribuidas por las cinco imputadas se estrenaron en 446 **cines** y en el 93 % de ellos se cobró el precio máximo durante la primera semana, el 60 % de la recaudación. El Tribunal también ha constatado que, un **cine** de los de mayor recaudación en España y, por lo tanto, con una potencial capacidad negociadora, en el 90 % de todos sus estrenos se le cobró el 60 % de la recaudación en la semana del estreno. Se evidencia así, que la primera semana de estreno es básica para los distribuidores, ya que en ella se recauda entre el 30 y el 40% de la recaudación que la película tendrá durante toda su vida útil."

Pues bien, la existencia de una alta competitividad en un mercado no causa una convergencia en los precios, como decíamos, pues de ser ello así se daría en todos los mercados, afirmación ésta que ni la recurrente prueba, ni se encuentra así descrito por la doctrina, ni se observa en la práctica de la CNC u otros órganos de defensa de la competencia.

La existencia de una pluralidad de contratos justifica la existencia de contratos tipos en una distribuidora, pero no justifica que todas las distribuidoras uniformen las condiciones de esos contratos tipo. Tampoco la cesión temporal de explotación de derechos de propiedad intelectual explica la uniformidad en los plazos de exhibición, porque si bien justifica la negociación de plazos, aforos y salas, no así la uniformidad que es precisamente la imputación que se realiza a las distribuidoras.

Esta uniformidad en las condiciones comerciales no puede explicarse por las características del mercado.

[...] La escasez de medios materiales y personales, tampoco explica la uniformidad en las condiciones comerciales. La posición de la recurrente en el mercado no impide que pueda obtener beneficios de las prácticas que examinamos, y, concretamente:

"- En los contratos aportados por UIP (folio 3291), Warner Sogefilms (folio 3293) y Buena Vista (folios 2692 y 2693) se impide al exhibidor repercutir en el distribuidor los descuentos, premios o precios especiales ofrecidos por la sala al espectador sin consentimiento expreso del distribuidor.



- En todos los casos se fija, directa o indirectamente, el período de exhibición de cada película y el exhibidor se compromete a no alterar dichas fechas salvo autorización expresa del distribuidor (folios 2692, 2693, 3283, 3291, 3293 y 3305).

- En todos los casos se prevé que los exhibidores acudan a los locales de las distribuidoras para retirar el material cinematográfico correspondiente y, a partir de ese momento, hacerse cargo de los costes del transporte y seguro del mismo (folios 2692, 2693, 3283, 3291, 3293 y 3305)."

La no repercusión de descuentos o precios especiales, fijación de un periodo de exhibición - que garantiza la exhibición durante ese periodo -, y la retirada del material de los locales, son aspectos que claramente benefician a la actora cualquiera que sea la posición que ocupe en el mercado.

No existe error en la apreciación de los hechos, pues la uniformidad a la que nos hemos referido ha quedado acreditada en los términos expuestos.

La recurrente afirma que la aplicación del 60% de porcentaje solo es aplicable al 9% de los porcentajes de alquiler en la primera semana. Ahora bien, aun admitiendo que la muestra de referencia del TDC - dos películas respecto de la actora - no fuese representativa, es un claro indicio, que por otra parte se refuerza en la propia afirmación actora de que en el 75% de los **cines** de mayor recaudación o de recaudación media, cobró el 60% en la primera semana de recaudación.

A pesar de la negación de la recurrente se aprecia la uniformidad de las condiciones afirmadas por el TDC - por más que esa uniformidad no afecte de manera plena al porcentaje aplicado -, porque esa uniformidad - aun cuando no sea identidad, pero si semejanza - se aprecia en las condiciones comerciales en los términos expuesto.

En relación con la remoción de documentos por innecesarios, en ningún caso produce indefensión, pues los mismos no sirven de base a la imputación, todos los hechos que se imputan resultan de documentos a los que la actora ha tenido acceso. Tampoco existen razones para afirmar que tales documentos constituyen pruebas de descargo, no existen razones para entender que sean necesarios, pues teniendo en cuenta que las afirmaciones del TDC resultan de los contratos, sería necesario desvirtuar el contenido de estos, y ello no ha ocurrido en sede judicial.

En cuanto a la prueba de indicios, no es el mecanismo jurídico aplicado, pues la uniformidad resulta de los contratos tipos de las distribuidoras, es por tanto una prueba directa.

Por último, la existencia de una base de datos supone intercambio de información, en este caso sensible, con independencia de que ese intercambio se haya realizado defectuosamente, es un comportamiento tendente a eliminar la incertidumbre y con ello la libre competencia.

[...] Respecto de la calificación jurídica de esta conducta, hemos de recordar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 16/1989 :

"1. 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 y, en particular, los que consistan en:

- a. La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b. La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos."

La actividad tipificada en el tipo sancionador del artículo 1 lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia.

Pues bien, no es necesario un acuerdo formal, basta la existencia de una conducta conscientemente paralela para de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, y por ello, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia. Las conductas examinadas tenían aptitud para distorsionar la



libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir, que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia. Por ello la conducta es subsumible en el artículo 1 de la Ley 16/1989 .

[...] Sin embargo, la Sala ha entendido la sanción desproporcionada razonando en los siguientes términos:

Entrando ahora en las cuestiones relativas a la graduación de la sanción, recordemos las afirmaciones contenidas en la Resolución, respecto a la sanción:

"...partiendo también de los elementos de determinación suministrados por el artículo 10 de la Ley 16/1989 , es preciso tener en cuenta las peculiaridades específicas del mercado de la distribución cinematográfica, en el que el volumen de ventas anuales de una empresa del sector no es una constante derivada de un régimen regular de explotación, sino que tiene unos márgenes de oscilación variables cada año en razón de las películas, especialmente de los grandes estrenos, de que cada distribuidora haya podido disponer en esa anualidad. Por eso, examinando las cuotas de mercado de anualidades sucesivas podemos observar cómo en todas ellas desde al menos 2001 y con la sola excepción ese mismo año de una distribuidora no imputada que ocupó el cuarto lugar, las cinco distribuidoras imputadas en este expediente han ocupado las cinco primeras posiciones en las clasificaciones oficiales por mayor recaudación (fol. 2702 y ss), aunque alterándose en todas las ocasiones el orden de su clasificación. Por ello no se considera oportuno imponer a cada una de las imputadas una sanción pecuniaria en base al volumen de ventas individual correspondiente a la anualidad inmediatamente anterior a la resolución, como sugiere el artículo 10 citado, ya que ese criterio perjudicaría al operador que ha obtenido una mejor recaudación durante esa anualidad en beneficio de los que la han obtenido en otras anteriores, generándose una indeseable falta de equidad en la determinación de las sanciones. Por ello parece preferible, por más objetivo y más equitativo, el procedimiento de sumar la recaudación conjunta de las cinco imputadas durante la última anualidad y repartir por partes iguales la cantidad resultante entre ellas, imponiendo así una sanción equivalente a operadores potencialmente equivalentes que han actuado coordinadamente de igual forma. En este caso, según fuentes del Ministerio de Cultura, la recaudación obtenida por la exhibición en salas de **cine** de las películas de las cinco imputadas ha sumado la cifra de 434.670.000 euros en el año 2005, siendo muy superior la cifra de negocios que resultaría de agregar a esos ingresos el volumen de ventas correspondiente a otras actividades desarrolladas por estas compañías, como la venta de derechos para exhibición de sus películas en las distintas ventanas de televisión o la venta de copias en DVD y vídeo de esas mismas películas."

Esta forma de operar es contraria al artículo 10 de la Ley 16/1989 , que dispone:

"1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 % del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal."

Es evidente que el volumen de ventas se refiere a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas, sancionadas, y de forma individual. De entenderse que existe desproporción en la cuantía de la multa, el TDC - hoy CNC -, puede graduar el porcentaje aplicable, pero no puede alterar el volumen de ventas que es la base sobre la que ha de aplicarse el porcentaje, y este volumen de ventas lo es de cada agente implicado. Debemos anular la Resolución en este aspecto.

La Resolución razona la gravedad de la conducta, pero ello, aun cuando autoriza a agravar la cuantía de la multa, no así a aplicarla en su grado máximo, sin que se aprecien circunstancias que justifiquen imponerla más allá del grado medio - 5%."

[...] De lo anterior deriva también aquí la estimación parcial del recurso.

De conformidad con el Art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas >>

Se han deliberado conjuntamente los recursos de casación 1407/2013, 1413/2013, 1525/2013, 2212/2013 y 2628/2013, todos ellos interpuestos por diversas empresas distribuidoras de **cine** contra sentencias de la Sala de la Audiencia Nacional referidas a la misma resolución sancionadora, en las que hemos dictado sendas sentencias de 10 y 13 de Noviembre de 2015, cuya fundamentación jurídica seguiremos.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación formulado por la representación procesal de la mercantil <<Walt Disney Company Iberia SL>> se articula sobre nueve motivos, los dos primeros formulados al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA y el resto de los motivos, del tercero al noveno, por el cauce procesal del artículo 88.1.d) de la LJCA .





El primer motivo de casación reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 24.1 CE en relación con los artículos 33 y 67.1 LJCA , y 218.1 LEC , sostiene que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva al no dar respuesta a dos alegaciones sustanciales suscitadas en la demanda que versaban sobre: (i) la duración de la infracción y la conducta desarrollada por Walt Disney Company Iberia SL (BVI) y (ii) sobre la aportación de un dictamen <<sobre la existencia de cláusulas habituales en los contratos-tipo utilizados por los operadores de un sector del mercado>>, que acreditaba que la mayoría de las conductas de las que el Tribunal de Defensa de la Competencia presumía la existencia de un acuerdo restrictivo ya eran habituales en el mercado español de exhibición cinematográfica muchos años antes de que BVI iniciase su actividad de distribución en España.

El segundo de los motivos de casación formulado al amparo del apartado c) del mencionado precepto de la Ley Jurisdiccional, denuncia la infracción de las normas que rigen las normas y garantías procesales, y de los artículos Infracción del artículo 55 LJCA , en relación con el artículo 24 CE al haberse remitido el expediente de forma incompleta lo que no fué debidamente subsanado por la Sala de instancia, con merma de su derecho de defensa.

El motivo tercero de casación, ya por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , como todos lo siguientes, se denuncia la infracción de los artículos 3.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, 35 y 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 24 de la Constitución, así como la jurisprudencia debido a la remoción y eliminación de documentos del expediente administrativo por parte del Servicio de Defensa de la Competencia.

El motivo de casación cuarto, por la vía del artículo 88.1 d) LJCA , alega la infracción del artículo 138.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y de la jurisprudencia por cuanto las conductas sancionadas no guardan coherencia con los hechos en los que se basaba la acusación formulada por el órgano instructor durante el expediente sancionador.

El motivo de casación quinto aduce la infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la jurisprudencia aplicable por no haber establecido la sentencia que la resolución aplicó erróneamente la prueba de indicios.

El motivo de casación sexto aprecia la infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia, por haber considerado la sentencia que la existencia de condiciones contractuales similares implica la existencia de una restricción de la competencia, e inferir de ello la concurrencia de una conducta conscientemente paralela restrictiva de la competencia.

El motivo séptimo de casación alega la infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia, por haber considerado la sentencia que la existencia de la base de datos de FEDICINE supuso un intercambio de información contrario a la normativa de la competencia.

El octavo de los motivos de casación denuncia la quiebra del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia y de la jurisprudencia aplicable, al haber establecido la sentencia recurrida una sanción a Walt Disney Company Iberia SL superior a 901.518,16 Euros.

Y, por último, el noveno motivo de casación que afirma la infracción del principio de proporcionalidad recogido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia , así como de la jurisprudencia, al haber confirmado parcialmente la sentencia una multa que tiene carácter desproporcionado.

**TERCERO.-** Abordaremos las cuestiones que se plantean en el recurso de casación siguiendo el orden expositivo de la demanda, en la que las cuestiones de carácter procesal articuladas por el cauce del artículo 88.1

c) LJCA preceden a las relativas al fondo del asunto, si bien, hemos de dar prioridad a aquellas cuestiones de las que pueda derivarse la retroacción de actuaciones, por lo que analizamos en primer término el motivo segundo del recurso, en el que la parte denuncia que el expediente estaba incompleto.

Acogido al cauce del apartado c) del artículo 88.1 LJCA se formula el segundo motivo de casación, en el que se invoca el quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y las garantías procesales, al haber tenido la Sala como fundamento para dictar el fallo un expediente incompleto en el que faltaban los documentos esenciales, lo que ha impedido a Walt Disney Company Iberia SL ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Se aduce que solicitó a la Sala que se completara el expediente administrativo, al no haberse remitido mas de 700 folios que eran relevantes para fundamentar su defensa, y que, a pesar de que se reiteró, la Sala



rechazó su petición, de manera que continuó la tramitación del proceso sin poder contar con el expediente completo, con merma de su derecho de defensa. Aduce la infracción de los artículos 55 LJCA y 24 CE, por cuanto la Administración no remitió el expediente completo y que puesta de manifiesta esta irregularidad, la sala no procedió a su subsanación, siguiéndose el proceso con el expediente incompleto y dictándose sentencia a pesar de que faltaban un considerable número de folios generando indefensión material a la recurrente.

La remoción de documentos que denuncia el motivo fue acordada en la vía administrativa, y esta separación de los documentos del expediente no le ocasionó indefensión material, pues por providencia de 22 de septiembre de 2003 (folios 1150 y 1151 del expediente de la DI) se acordó remover los folios 281 a 977 y 1077 a 1124, por estimarse que correspondían a "información que no era necesaria para la adecuada resolución del expediente", pero con indicación expresa de que esa retirada de documentos era "sin perjuicio de que pueda ser solicitada posteriormente, si se estima necesario", y es el caso que la parte recurrente no solicitó en la fase de prueba abierta ante el TDC la aportación de la documentación excluida, según resulta de su escrito de alegaciones y proposición de prueba, de 20 de junio de 2005, presentado en versión confidencial (folios 1017 a 1064 del expediente confidencial del TDC) y del auto del TDC de 2 de febrero de 2006, de prueba, vista y confidencialidad (folios 1638 a 1650 del expediente del TDC), de forma que la propia parte recurrente en el expediente administrativo no consideró dicha documentación de interés para su defensa, o al menos, no solicitó su aportación cuando tuvo oportunidad de hacerlo.

Los documentos excluidos del expediente a que se refiere la parte recurrente fueron los que obraban en los folios 281 a 977 y 1077 a 1124. De acuerdo con el índice del expediente de la DI, tales folios forman parte de los documentos nº 14 (folios 221 a 977) y nº 20 (folios 1072 a 1124), que corresponden, respectivamente, al escrito de 27 de mayo de 2003, de una sala cinematográfica, contestando a la solicitud de información requerida, con documentación adjunta, y al escrito de 19 de junio de 2003, remitido por otra sala de **cine**, contestando a la solicitud de información.

El examen del escrito de la Sala de **cine** de 27 de mayo de 2003, que obra en el expediente confidencial de la DI, muestra que la citada sala respondió a las cuestiones que le formuló la solicitud de información de la DI de 30 de abril de 2003, mediante un escrito (folios 221 a 225 del expediente confidencial de la DI), que iba acompañado de tres Anexos, el primero con copias de los contratos con las empresas distribuidoras requeridos por la DI (folios 226 a 277 del mismo expediente), el Anexo II con el listado de las películas exhibidas en el año 2002 (folios 278 a 280 del mismo expediente), y el Anexo III, cuyos folios son los que fueron removidos del expediente (folios 281 a 977), tenía el siguiente contenido, según expresa el citado escrito de la sala de **cine** a que nos referimos: "En el Anexo III se aporta listado de las dos películas con mayor y menor recaudación durante el 2002 de cada una de las distribuidoras indicadas que fueron contratadas en nuestros **cines**, indicando distribuidoras, sala, días y sesiones en que fueron proyectadas...".

A su vez, el examen del escrito de la otra sala de **cine**, de 19 de junio de 2003, muestra que los folios separados del expediente tenían un contenido similar. De acuerdo con el indicado escrito (folios 1072 a 1075 del expediente confidencial del TDC), al mismo se acompañaron tres "documentos adjuntos", uno de ellos es el documento sobre "listado de precios" (folio 1076), y los otros "dos documentos adjuntos" que cita el escrito pero no obran en el expediente por su remoción (folios 1077 a 1149), fueron los denominados "documento adjunto películas contratadas" y "documento adjunto películas exhibidas", en respuesta al requerimiento de información de la DI sobre las películas contratadas en el año 2002 con las 7 distribuidoras denunciadas y sobre las películas contratadas con las distribuidoras que realmente fueron exhibidas en sus **cines**, con indicación de quien las distribuyó y la sala, los días y sesiones (mañana, tarde, noche, fin de semana, etc) en que fueron proyectadas.

A la vista de la materia sobre la que trataban los folios removidos, esencialmente las películas exhibidas a lo largo del año 2002 en las diferentes salas, días y sesiones, ha de concluirse que, al margen de la irregularidad de su remoción del expediente administrativo sin dejar noticia clara de su contenido, dichos documentos eran irrelevantes para la investigación de la conducta anticompetitiva denunciada, y que, por ello, no puede estimarse que su falta ocasione una lesión o una disminución de las posibilidades de defensa de la parte recurrente.

En fin, como señalamos en la sentencia dictada en el recurso 2628/2015, el examen de las actuaciones practicadas en autos no permiten concluir que se infringió por la Sala de instancia las normas que rigen los actos y garantías procesales que en sustento del reseñado motivo de impugnación se invocan y en concreto las garantías previstas en el artículo

24 de la Constitución, pues el perjuicio real aducido como consecuencia de la falta denunciada, que constituye, según hemos declarado en reiteradas ocasiones el requisito esencial para que el motivo pueda prosperar, no



se ha producido en el supuesto de autos, pues, si bien el demandante en su escrito de demanda puso de relieve que el expediente estaba incompleto, y que faltaban determinados documentos, lo cierto es que con esta alegación no se acredita que los documentos, que fueron removidos del expediente, por su innecesariedad fueran esenciales en términos de defensa, esto es, que en los mismos existiera alguna información esencial que hubiera sido relevante para articular la defensa. Como luego se dirá, se trata de ciertos documentos de carácter accesorio de los que no se desprendía ningún dato objetivo que haya permitido la imputación ni tampoco se aporta ningún indicio de que tuvieran una significación exculpativa, de manera que los 700 documentos no presentan la relevancia que la parte le otorga y su supresión del expediente no ha causado a la mercantil recurrente una verdadera indefensión real y material.

**CUARTO** .- En el primer motivo de casación formulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA se denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada. En opinión de la mercantil recurrente, una vez analizados los argumentos relativos a los defectos de forma, la sentencia impugnada se limita en cuanto al fondo a transcribir literalmente los fundamentos jurídicos de otra sentencia dictada por la Sala el 8 de febrero de 2013 en otro recurso (243/2006 ), formulado por <<United International Pictures SL>> contra la misma resolución sancionadora. En consecuencia, la sentencia da respuesta a los argumentos de la demanda deducida por dicha entidad y no a los expuestos en la demanda formulada por la recurrente en el presente recurso, que se dejan sin contestar.

Hemos declarado en reiteradas ocasiones que las sentencias incurren en incongruencia cuando omiten resolver sobre alguna de las pretensiones y de las cuestiones planteadas en la demanda (incongruencia omisiva, *citra petita* o *ex silentio* , por defecto); cuando resuelve *ultra petita partium* , más allá de las peticiones de las partes sobre pretensiones no formuladas (incongruencia positiva o por exceso), y cuando se pronuncia *extra petita partium* , fuera de esas pretensiones sobre cuestiones diferentes a las planteadas (incongruencia mixta o por desviación), pero también hemos matizado que la exigencia de congruencia opera con menor intensidad cuando no se la contempla desde la perspectiva de las pretensiones sino desde la propia de las alegaciones esgrimidas en su apoyo. En este último supuesto, aquella intensidad se debilita, de modo que no es necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación pormenorizada y explícita a todas y cada uno de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de líneas de defensa concretas no sustanciales ( STC 132/1999 , FJ 4º; por todas).

Por otra parte, es doctrina del Tribunal Constitucional que <<la fundamentación por remisión no deja de serlo ni de satisfacer las exigencias contenidas en el derecho fundamental que se invoca>> ( AATC 688/1986 y 956/1988 ) y que la validez ex art. 24.1 de la sentencia de remisión dependerá de que la cuestión sustancial hubiere sido ya resuelta en la Sentencia de instancia con una fundamentación suficiente de la decisión sobre el asunto. Desde una perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, no es exigible, además, una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, sino que basta con que el juzgador exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por las partes ( STC 165/1993 , por todas).

Este Tribunal Supremo también ha aceptado la motivación por remisión entre otras en la Sentencia de 10 de noviembre de 2010, dictada en el Recurso de Casación 2139/2007 (FJ 3º) en el que decíamos que:

*«No obstante, el mero hecho de que un mismo órgano jurisdiccional se remita a las razones dadas para resolver otro litigio, que guarda íntima conexión con el que tiene ante sí, no supone incongruencia alguna: no hay en ello una desviación de las pretensiones y los motivos formulados por las partes, sino simplemente una reiteración de la argumentación por considerar que lo dicho entonces vale también ahora. La motivación por remisión es algo perfectamente admisible, por supuesto siempre que la remisión resulte pertinente. Esto es algo tan conocido que no vale la pena insistir ulteriormente sobre ello».*

La mercantil recurrente considera que la sentencia no se pronuncia sobre dos alegaciones que considera sustanciales oportunamente planteadas en la demanda y sobre las que versaba la pretensión de nulidad de la sanción impugnada, alegaciones que son las que ya hemos reseñado, la que versaba sobre el inicio de la conducta imputada a Walt Disney Company Iberia SL (BVI) y sobre la relevancia del dictamen pericial aportado.

De la demanda deducida por la recurrente se desprende que el planteamiento esencial en la impugnación de la resolución sancionadora consistía, en esencia, en la consideración de que la conducta imputada no vulneraba la Ley de Defensa de la Competencia y en la desproporción de la sanción, siendo estas las líneas básicas de la demanda.

Pues bien, la lectura de la sentencia recurrida permite concluir que la Sala examina el conjunto de las cuestiones esenciales suscitadas con un razonamiento global que incluye las supuestamente silenciadas, de carácter



no sustancial, que se encontraban vinculadas a aquellas, la primera de las mencionadas, relacionada con la proporcionalidad de la sanción y la segunda de las aludidas, a la calificación jurídica de las conductas como un lícito de la Ley de Defensa de la Competencia.

La Sala de instancia aborda las cuestiones de fondo en la sentencia impugnada con remisión a un precedente que resuelve un supuesto similar y se pronuncia sobre el conjunto de las alegaciones expuestas, con un razonamiento suficiente que explicita el criterio jurídico esencial de la desestimación. Es cierto que la sala no se detiene a analizar las específicas cuestiones que la recurrente subraya en el motivo, pero, cabe concluir que las mismas no tenían un carácter sustancial y que el conjunto de los fundamentos jurídicos de la sentencia permiten deducir que ha desestimado de forma tácita ambas alegaciones, bien por considerar que el dictamen aportado no presentaba relevancia suficiente, bien, por considerar que la referencia al año 1978 en cuanto al inicio de la actividad de distribución de películas a los efectos de la proporcionalidad de la sanción tampoco era trascendente.

Por todo ello, hemos de concluir que la sentencia impugnada no incurre en la falta de motivación que en el actual motivo se denuncia, por lo que procede la desestimación del mismo.

**QUINTO.** - El tercero de los motivos de casación, acogido al cauce del apartado d) del artículo 88.1 LJCA se alega la infracción de los artículos 3.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, 35 y 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 24 de la Constitución, así como la jurisprudencia <<al no considerar la sentencia recurrida que la remoción y eliminación de documentos del expediente administrativo por parte del Servicio de Defensa de la Competencia durante el procedimiento administrativo constituye una infracción del ordenamiento jurídico>>. Se reitera que en la demanda se alegó la existencia de un vicio procedimental esencial que determinaba su nulidad, cual es la remoción de un importante número de documentos del expediente y que la Sala rechaza su argumento sin tomar en consideración que la recurrente tenía pleno derecho a poder conocer y examinar dichos documentos que podían contener elementos de descargo relevantes para su defensa.

El motivo no puede ser acogido, al no advertirse que la remoción de los documentos que se denuncia haya generado indefensión material a la sociedad recurrente.

Como se puso de manifiesto en la sentencia recurrida se indica, en el tercero de sus fundamentos jurídicos, que el Servicio de Defensa de la Competencia <<excluyó del procedimiento determinados documentos que no resultaban de trascendencia para dicho expediente>>.

Según consta en el expediente, los folios que el Servicio de Defensa de la Competencia decidió remover (folios 281 a 977 y 1077 a 1124) corresponden a una parte de la documentación aportada por dos de las empresas que respondieron a los cuestionarios que les había dirigido la Dirección General de Defensa de la Competencia. Pero no fueron eliminados los cuestionarios cumplimentados por tales empresas, que se mantuvieron unidos al expediente (folios 221-225 y 1072-1075), manteniéndose también incorporados al expediente dos de los anexos que integran la documentación remitida por la primera de aquellas empresas, esto es, el anexo-I, que contiene los contratos con las distribuidoras (folios 226-277), y el anexo-II, que incorpora los listados de películas de 2002 (folios 278-280); así como, de la documentación remitida por la segunda empresa, la lista de precios y descuentos de dos salas determinadas (folio 1076).

Queda con ello de manifiesto que en todo momento han figurado en el expediente administrativo los cuestionarios remitidos por ambas empresas y, al menos en el caso de la primera de ellas, también la parte más sustantiva de la documentación remitida. Y, siendo ello así, la anomalía procedimental que supone la eliminación de otros documentos del expediente, por ser considerados innecesarios, carece de la relevancia que pretende atribuirle la recurrente pues tal eliminación sólo podría tener trascendencia invalidante en caso de que la medida adoptada hubiese causado indefensión en sentido material ( artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ); lo que no es el caso.

La remoción de los documentos que la Administración consideraba innecesarios podría haber generado indefensión material contraria al artículo 24 CE, si la imputación pretendiese luego sustentarse, en todo en parte, en esos documentos, o si éstos contuviesen datos o elementos exculpatorios que la recurrente no hubiese podido esgrimir precisamente por haber sido extraídos del expediente. Pero en el motivo impugnatorio no se razona de forma convincente en este sentido, pues las alegaciones vertidas tienen un carácter hipotético y no se aprecia ningún elemento, aún de carácter indiciario, que permita considerar que la documentación extraída del expediente tuviese un contenido de carácter inculpatario o exculpatario; por lo que no cabe que se haya causado una verdadera y real indefensión material a la parte recurrente.





**SEXTO.-** En el motivo de casación cuarto, por la vía del artículo 88.1 d) LJCA , se alega la infracción del artículo 138.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , y de la jurisprudencia correspondiente al haber establecido la sentencia que las conductas sancionadas en la resolución guardan coherencia con los hechos en los que se basaba la acusación formulada por el órgano instructor durante el expediente sancionador.

En el desarrollo argumental del motivo se critica la sentencia al haber confirmado una resolución que le sancionó sobre la base de imputaciones que no estaban contenidas ni en el pliego de concreción de hechos ni en la ulterior propuesta de resolución, y que -según la recurrente- se introdujeron *ex novo* por el Tribunal de Defensa de la Competencia en el momento de dictar la resolución.

El planteamiento del motivo es del todo similar al suscitado en el recurso de casación número 2212/2013 en el que se ha dictado la sentencia de 13 de noviembre de 2015, a cuya fundamentación jurídica hemos de remitirnos.

Al igual que en aquella ocasión, este alegato ya se formuló en el proceso de instancia y tuvo respuesta en el fundamento tercero de la sentencia, en el que la Sala de instancia indica que la concertación entre las empresas distribuidoras ha sido la base de todo el procedimiento desde su inicio, figurando la referida concertación en la propia denuncia presentada por la Federación de Empresarios de **Cine** de España en el año 2003 y habiendo girado en torno a ella tanto la investigación llevada a cabo por el Servicio de Defensa de la Competencia primero como las ulteriores actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, tendentes precisamente a constatar la existencia o no de la concertación denunciada.

Siendo ello así, no puede considerarse que la resolución sancionadora introdujese un hecho nuevo -infringiendo con ello el artículo 138.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre - por la mera circunstancia de que completase el relato fáctico contenido en el pliego de concreción de hechos y en la propuesta de resolución mediante la incorporación de algún dato concreto, como es el relativo a las fechas de lanzamiento de las películas contenidas en la base de datos de la Federación de Empresarios de **Cine** de España. Se trata de la adición de un dato concreto que no altera el sustento fáctico de la imputación, por lo que no puede entenderse vulnerado el artículo 138.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . El citado precepto impide que la resolución sancione por hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento, pero ello no supone que el acuerdo sancionador deba ser necesariamente una mera trasposición literal del relato contenido en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución. Dicho de otro modo, la norma no impide que aquel relato fáctico establecido en fases anteriores del procedimiento sea modulado o completado en la resolución sancionadora en aspectos accidentales o secundarios, siempre, claro es, que en esas modificaciones no se introduzcan hechos nuevos que alteren el elemento fáctico de la imputación.

**SÉPTIMO.-** Siguiendo el orden expositivo y la línea de la precitada sentencia de 13 de noviembre de 2015 abordaremos ahora de manera conjunta, por estar estrechamente relacionados, los motivos de casación quinto, sexto y séptimo.

Aunque con formulaciones distintas, y alegando en cada uno de ellos la vulneración de preceptos diferentes, los tres motivos convergen en una misma línea argumental: se cuestionan las apreciaciones de la Sala de instancia sobre la existencia y entidad de la conducta infractora. En el motivo quinto se alega la infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la jurisprudencia aplicable por no haber establecido la sentencia que la resolución aplicó erróneamente la prueba de indicios. En el motivo de casación sexto se alega la infracción de los mismos artículos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por haber considerado la sentencia que la existencia de condiciones contractuales similares implica la existencia de una restricción de la competencia, e inferir de ello la concurrencia de una conducta conscientemente paralela restrictiva de la competencia. Y finalmente, en el motivo séptimo la recurrente alega de nuevo la infracción de los mismos artículos y de la jurisprudencia, ahora por haber considerado la sentencia que la existencia de la base de datos de FEDICINE supuso intercambio de información contrario a la normativa de competencia.

Como indicamos en la sentencia de 13 de noviembre de 2015, ante todo, y como hemos hecho en otras ocasiones, procede recordar una vez más que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional ( SSTC 174/1985 , 175/1985 , 229/1988 ) y a la jurisprudencia de esta Sala -sirvan de muestra las SSTS de 28 de septiembre de 2015 (casación 836/2013 ) , 23 de marzo de 2015 (casación 4422/2012 ) , 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esta fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y

4182/2012) así como la 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010) y las que en ésta se citan- el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; si bien para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras



sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En parecidos términos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del artículo 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios ( STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso PhanHoang c. Francia , § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria , § 5); si bien, cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. Es ésta, como destacábamos en la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010 ), la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» ( SSTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5 ; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2 ; 135/2003, de 30 de junio , F. 2, entre otras).

Pues bien, trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa constatamos que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia ha respetado la exigencia de razonabilidad del engarce entre los hechos acreditados y las conductas anticompetitivas que se declaran probadas. Hemos visto que la sentencia recurrida (fundamento jurídico segundo) deja reseñados con suficiente detalle los distintos hechos y elementos indiciarios que la resolución administrativa sancionadora toma en consideración. Entre otros, la coincidencia en las modalidades de contratos-tipo utilizados por las empresas distribuidoras, en las condiciones comerciales del alquiler de las películas, en las cláusulas contractuales relativas al período de exhibición, en la fijación del precio como un porcentaje de la cantidad recaudada por el exhibidor, siendo ese porcentaje decreciente en función del número de semanas de exhibición; destacándose igualmente que son asimismo coincidentes la forma de pago establecida y los plazos para llevarlo a cabo, así como los métodos empleados por las empresas distribuidoras para conocer los datos exactos de recaudación en taquilla.

Estas y otras coincidencias que la sentencia deja señaladas no pueden ser consideradas de forma aislada, pues es precisamente su concurrencia acumulativa la que les confiere relevancia. Son todos ellos elementos fácticos que, valorados de manera conjunta, permiten razonablemente inferir la existencia de una conducta anticompetitiva, sin que pueda sostenerse que esta conclusión está basada en meras sospechas o conjeturas.

Por tanto, no cabe afirmar que la sentencia recurrida haya hecho una utilización errónea o indebida de la prueba de indicios, ni que haya incurrido en vulneración de los preceptos que se citan como infringidos. En consecuencia, los tres motivos de casación, quinto, sexto y séptimo deben ser desestimados.

**OCTAVO.-** En el octavo de los motivos de casación, se denuncia la quiebra del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia y de la jurisprudencia, al haber establecido la sentencia recurrida una sanción a Walt Disney Company Iberia SL (BVI) superior a 901 . 518,16 Euros. Se alega que la sentencia impugnada anula la multa impuesta argumentando que el porcentaje de la multa no podrá exceder del 5% del volumen de ventas de cada sancionada, lo que supone para la mercantil recurrente que la multa superaría dicho límite máximo que se puede imponer con carácter general u ordinario (con cita de las SSTS de 2 de junio de 2009 y 6 de mayo de 2008 ) con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1º del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia .

El motivo tampoco puede ser acogido. La recurrente parte de que la anulación de la sanción acordada en el fallo de la sentencia impugnada conlleva que se fije el importe de la multa en una cantidad equivalente a ese porcentaje del 5% que arroja la suma indicada de 901.518,16 Euros. No obstante, la lectura de la parte dispositiva de la sentencia permite concluir que no se fija por la Audiencia Nacional una determinada cuantía de la sanción, antes bien, lo que establece el órgano judicial es un límite máximo de la sanción, y así indica que el porcentaje para la determinación de la multa *no podrá exceder*, esto es, que será de *hasta* el 5%, del volumen de ventas de cada empresa sancionada, que actúa como un porcentaje máximo de la sanción. Ello implica que corresponderá a la Comisión Nacional de la Competencia, aplicando los criterios de proporcionalidad, cuantificar nuevamente el importe de la multa con ese límite máximo.

Pero, en todo caso, cabe indicar que la tesis de la mercantil recurrente sobre los límites de sanción tampoco resulta viable en la medida que el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia fija unos límites máximos, dentro de los cuales el importe de las sanciones pecuniarias debe ser concretado atendiendo a la importancia de la infracción según los factores especificados en el apartado 2 del precepto; de manera que en lo que se refiere a la interpretación que se propugna en el motivo, sobre el límite máximo ordinario u agravado no puede acogerse, debiendo remitirnos a nuestra jurisprudencia en la materia y a lo que expondremos en el siguiente



motivo de casación, en el que trataremos de la proporcionalidad de la sanción. En todo caso, la resolución sancionadora razona que la conducta analizada incidió tanto en los exhibidores como en los consumidores y restringió la capacidad de negociación de los exhibidores afectando al mercado nacional en este sector, de manera que se justifica la concurrencia de las circunstancias del artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia para la determinación del importe de la sanción previsto en el apartado primero.

**NOVENO.-** Por último, en el motivo de casación noveno se alega la infracción del principio de proporcionalidad recogido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, así como de la jurisprudencia, al haber confirmado parcialmente la sentencia una multa que tiene carácter desproporcionado.

Se aduce que la sentencia se fundamenta en otra sentencia que resuelve el recurso de la sociedad Universal International Pictures SL (UIP) y que resulta especialmente desproporcionada la sanción, pues para graduar la multa no se considera la específica duración de la restricción de la competencia imputada a la recurrente y tampoco se tiene en cuenta que Buena Vista Internacional (BVI) solo asumió plenas funciones en la distribución de películas hasta abril del año 1997. Por ello, en la medida que la Sala acepte que la infracción ha tenido lugar durante 26 años (desde 1978 hasta el año 2004) como afirma la resolución sancionadora en su fundamento jurídico 10, el principio de proporcionalidad obliga necesariamente a reducir el importe de la multa para adecuarla a la singularidad del caso, y concretamente, al dato de que la distribución de la película fué asumida íntegramente por Buena Vista Internacional a partir del año 1997, como se acredita a través del certificado aportado a autos, de manera que la duración máxima de la infracción es tan sólo de 7 años.

El motivo carece de fundamento, pues toda la alegación de la entidad recurrente se basa en que el período considerado por la Comisión Nacional de la Competencia comprende desde el año 1978 hasta 2004, siendo así - afirma en su defensa- que la actividad de distribución de películas por Buena Vista Internacional (BVI) no se inicia plenamente hasta Abril de 1997, como se acredita a través del certificado emitido por el Director General de The Walt Disney Company Iberia SL.

La lectura del expediente sancionador, así como de la resolución sancionadora permite deducir que el período realmente considerado en la resolución sancionadora es el que transcurre entre el año 1998 hasta 2004, como así se indica de forma expresa tanto en los hechos probados que se refieren siempre a los años 1998 y 2004, como en el sexto de los fundamentos jurídicos que en relación con la conducta imputada indica que se desarrolló <<al menos desde 1998 a 2004, años a los que se contrae el expediente>>, lo que resulta coherente con el pliego de concreción de hechos del expediente en el que se delimita la conducta al referido período.

La tesis de Walt Disney Company Iberia SL, se sustenta en una sola expresión que se recoge en el décimo de los fundamentos de la resolución sancionadora, que contiene una cita al año 1978 pero, se observa con facilidad que se trata de una sola mención singular a la que no se puede otorgar la relevancia que pretende la parte, pues, es claro que el expediente sancionador y la resolución impugnada se ajusta a una determinada época, que se inicia en el año 1998 y lo que ciertamente importa es el relato de hechos probados de la resolución sancionadora y la instrucción se constriñe al período que comienza en 1998. En consecuencia, todas las alegaciones dirigidas a acreditar que la mercantil recurrente asumió directamente su actividad de distribución de películas a partir del año 1997 resulta irrelevante en la medida que, como hemos dicho, el expediente se constriñe a hechos y a conductas desarrolladas a partir del año 1998.

Por lo demás, en la sentencia de 13 de noviembre de 2015 dijimos a propósito de la proporcionalidad de la sanción, que tratándose de una sanción que ha sido impuesta al amparo de la anterior Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio), para la cuantificación de la multa la referencia legal inexcusable viene dada por el artículo 10 de la citada Ley, que en sus dos primeros apartados establece lo siguiente:

*<< Artículo diez. Multas sancionadoras.*

*1. El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2, multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal.*

*2. La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:*

*a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia b) La dimensión del mercado afectado.*

*c) La cuota de mercado de la empresa correspondiente.*



d) *El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*

e) *La duración de la restricción de la competencia.*

f) *La reiteración en la realización de las conductas prohibidas [...]>>.*

De la redacción del precepto interesa ahora destacar dos notas: la norma fija un límite máximo de la escala o intervalo sancionador, dentro del cual el importe de las sanciones pecuniarias debe ser concretado atendiendo a la importancia de la infracción según los factores especificados en el apartado 2 del precepto; y, por otra parte, no hay duda de que el límite máximo de la sanción es el 10% "...del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal".

Siendo ese el tenor del precepto, no hay duda de que la Sala de la Audiencia Nacional actuó correctamente al corregir el criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia, pues la resolución administrativa había optado por no aplicar el criterio legal, al que calificaba como meramente *sugerido* por la norma, y lo había sustituido por otro método de cuantificación de la multa que el Tribunal de Defensa de la Competencia consideraba "... *preferible, por más objetivo y más equitativo*". Así, en lugar de cifrar la multa para cada empresa en un porcentaje de su volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución, como dispone la Ley 16/1989 en el artículo 10.1 que antes hemos transcrito, el Tribunal de Defensa de la Competencia había impuesto a todas las empresas distribuidoras la misma multa siguiendo para ello el procedimiento consistente en "... sumar la recaudación conjunta de las cinco imputadas durante la última anualidad y repartir por partes iguales...".

Corregido en ese punto por la Sala de instancia el método de cuantificación seguido en la resolución administrativa, por carecer éste de respaldo legal, la sentencia recurrida mantiene sin embargo el porcentaje del 5% aplicado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, aunque indicando, eso sí, que debe venir referido al volumen de ventas de cada empresa. Pues bien, no puede decirse que ese porcentaje del 5%, significativamente apartado del 10% del volumen de ventas que constituye el límite máximo de la sanción, suponga una vulneración del principio de proporcionalidad ( artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ), ni que hayan sido infringidos los criterios de graduación establecidos en el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .

A esos criterios legales de graduación de la multa alude la recurrente de una manera genérica, aunque luego concreta su alegato haciendo específica referencia al artículo 10.2.e), que se refiere, como ante hemos visto a la *duración de la restricción de la competencia*. Aduce la recurrente que la Sala de la Audiencia Nacional no tuvo en cuenta una circunstancia que "obliga necesariamente a reducir el importe de la multa que se pudiera imponer a BVI, para adecuarla a la duración máxima que, en su caso particular, habría podido tener la infracción, que es de tan solo 7 años (entre 1997 y 2004). Y es que no es lo mismo a efectos del cálculo de la multa, que una infracción tenga una duración de 7 años que 26, como sucedería, en su caso, con las otras empresas sancionadas". Esta singularidad, a criterio de la recurrente, "predicable únicamente en el caso de BVI, debió haber sido tenida en cuenta para singularizar, y, por ello reducir, la multa impuesta por el TDC a BVI".

Fácilmente se entiende que la alegación no puede ser acogida. Precisamente la sentencia de instancia, corrigiendo el criterio aplicado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, viene a propiciar que la cuantía de la multa sea proporcionada al volumen de ventas de cada una de las empresas. La aplicación del mismo porcentaje (5%) en modo alguno supone la imposición de una multa de igual cuantía a todos los imputados, pues la sentencia recurrida deja claro que aquel porcentaje debe venir referido al volumen de ventas de cada empresa.

**DÉCIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente; si bien la imposición de las costas a la recurrente sólo debe operar en favor de la Administración del Estado. Por lo demás, como autoriza el apartado 3 del mismo artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y la actividad desplegada por dicha parte recurrida, la cuantía de la condena en costas que se impone a Walt Disney Company Iberia SL, debe quedar limitada al importe de cuatro mil euros (4.000 €) por todos los conceptos.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación nº 1407/2013 interpuesto en representación de WALT DISNEY COMPANY IBERIA SL, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia





Nacional de 20 de marzo de 2013, en el recurso contencioso- administrativo nº 272/2006 , con imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento décimo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Pedro José Yagüe Gil.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- María Isabel Perelló Doménech.- José María del Riego Valledor,- Diego Córdoba Castroverde.- Rubricado.-

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech, estando constituida La Sala en audiencia publica de lo que, como Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ