CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Expte. VS/0588/05 DISTRIBUIDORES DE CINE, empresa Warner Sogefilms A.I.E.)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente
D. José María Marín Quemada

Consejeros
D. Josep María Guinart Solà
Dª. Clotilde de la Higuera González
Dª. María Ortiz Aguilar
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

Secretario
D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 19 de enero de 2017.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0588/05 DISTRIBUIDORES CINE cuyo objeto es la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2015 (recurso 1413/2013) por la que se desestima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de marzo de 2013 (recurso 247/2006) dictada como consecuencia del recurso interpuesto por la empresa Warner Sogefilms A.I.E.[1] (en adelante Warner) en relación con la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 10 de mayo de 2006 (Expediente 588/05 DISTRIBUIDORES CINE).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 10 de mayo de 2006, en el expediente 588/05 DISTRIBUIDORES CINE, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) acordó:

[1] Actualmente *Warner Bros Entertainment España, S.L*

> *"(…)* ***SEGUNDO.-*** *Declarar que las empresas The Walt Disney Company Iberia/Buenavista International Spain, Sony Pictures Releasing de España S.A. (anteriormente denominada Columbia Tristar Films de España S.A.), Hispano Foxfilm S.A.E., United International Pictures S.L. y Warner Sogefilms A.I.E. (en liquidación, integrada al cincuenta por ciento por Warner Home Video Española S.A. y Sogecable S.A.), han 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 la distribución cinematográfica.*
>
> *(…)*
>
> ***CUARTO.-*** *Imponer a cada una de las empresas The Walt Disney Company Iberia/Buenavista International Spain, Sony Pictures Releasing de España S.A. (anteriormente denominada Columbia Tristar films de España S.A.); Hispano Foxfilm S.A.E., United International Pictures S.L. y 'Warner Sogefilms A.I.E. (en liquidación, integrada al cincuenta por ciento por Warner Home Video Española S.A. y Sogecable S.A.) una multa de 2.400.000 euros.*
>
> ***QUINTO.-*** *Intimar a todas las entidades sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas.*
>
> ***SEXTO.-*** *Ordenar a todas las entidades sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional."*

2. Con fecha 10 de mayo de 2006 le fue notificada a Warner la citada Resolución (folio 26), contra la que interpuso siguiente recurso contencioso administrativos:

.

> WARNER: interpuso recurso contencioso administrativo (247/2006), solicitando la suspensión de la ejecución que le fue concedida por Auto de la Audiencia Nacional de 4 de mayo de 2007 subordinada a la prestación de aval que fue declarado suficiente por Oficio de 27 de julio de 2007.
>
> Mediante Sentencia de 14 de marzo de 2013, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó el recurso (247/2006) interpuesto por UIP contra la Resolución de 10 de mayo de 2006. Recurso que se estimó parcialmente
>
> > *"…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…"*

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación (1413/2013) que, con fecha 13 de noviembre de 2015, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estimó parcialmente, manteniendo la Sentencia en lo que se refiere a la cuantía de la sanción.

3. Con fecha 26 de enero de 2015 la Dirección de Competencia acordó requerir a Warner la aportación de información de su volumen de ventas correspondiente al 2005, ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos.

4. Warner presentó escrito de contestación al requerimiento de información el 26 de febrero de 2015 (folio 519), señalando que la cifra de ventas total en el ejercicio 2005, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos, ascendió a 38.732.751 euros[2].

5. Es interesado: Warner Bros Entertainment España, S.L.

6. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 19 de enero de 2017.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *"aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia"*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *"resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio"* y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *"la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio"*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Sobre la ejecución de Sentencia

[2] Comprende el periodo entre el 1 de diciembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2005.

Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la Resolución del TDC de 10 de mayo de 2006, dictada en el expediente 588/05 Distribuidores cine, impuso una multa de 2.400.000 € a Warner. Dicha empresa interpuso recurso contencioso administrativo contra la misma.

El recurso interpuesto (247/2006) fue inicialmente estimado parcialmente por la Sentencia de la Audiencia Nacional. De todas las sentencias dictadas en este asunto por esta instancia, la primera, de 8 de febrero de 2015, relativa al recurso interpuesto por UIP, sienta las bases que se tuvieron en cuenta en el resto de sentencias, pues a sus fundamentos se atienen el resto de ellas, "*tanto por razones de seguridad jurídica como por respeto al principio de unidad de doctrina"*.

Mediante Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2015 (nº recurso 1525/2013) se casó parcialmente la Sentencia de 8 de febrero de 2013 de la Audiencia Nacional, relativa a UIP, manteniendo la Sentencia de instancia respecto de la sanción, que deberá calcularse por tanto, sobre el volumen de ventas de cada sancionada, correspondiente al ejercicio 2005, inmediato anterior a la resolución del TDC, "*en un porcentaje que no podrá exceder del 5% y que obviamente, también el límite que para todas las recurrentes resulta de la prohibición de la reformatio in peius*"[3].

Sobre la fundamentación jurídica de la Sentencia de 10 de noviembre de 2015, el Tribunal Supremo dictó las de los otros recursos. Así en el FD Primero de su Sentencia de 13 de noviembre de 2015, en el recurso interpuesto por Walt Disney se expone lo siguiente: *"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."* Como se ha dicho anteriormente, el recurso 1413/2013 es el que fue interpuesto por Warner.

TERCERO. Sobre la determinación de la sanción

3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la Resolución de 10 de mayo de 2006

Para la ejecución de las Sentencia y la imposición de la sanción correspondiente a Warner, hay que partir de los hechos acreditados que se imputan a dicha empresa en

[3] Fundamento de Derecho noveno, Sentencia de 13 de noviembre de 2015

la Resolución de 10 de mayo de 2006, que han sido corroborados por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo.

En particular, sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y a la fundamentación jurídica de la resolución confirmada por las Sentencias que ahora se ejecutan, cabe señalar lo siguiente:

- De conformidad con el dispositivo segundo de la resolución, Walt Disney, Sony, FOX, UIP y Warner, fueron declaradas responsables de haber cometido una infracción contraria al artículo 1.1 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, consistente en haberse concertado para uniformizar sus políticas comerciales, repartiéndose una parte sustancial del mercado español de la distribución cinematográfica.
- En particular, según lo señalado en el FD cuarto:

> *"CUARTO.- En cuanto a la imputación de que son objeto las cinco empresas distribuidoras imputadas, a la que corresponden los hechos que se declaran probados en el número 5 del apartado de Hechos Probados, los mismos son legalmente constitutivos de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en cuanto suponen la existencia de un acuerdo entre dichas empresas para uniformizar las condiciones de contratación utilizadas por cada una de ellas en sus relaciones comerciales con los exhibidores cinematográficos, limando considerablemente, cuando no anulando, la competencia entre los principales operadores del sector de la distribución en España mediante la fijación de precios y condiciones comerciales prácticamente idénticas las unas de las otras.*
>
> *Dicha concertación se manifiesta de una manera muy especial en la fijación por parte de las cinco imputadas de idénticos precios de retribución por el alquiler de las películas de mayor éxito previsto, los denominados grandes estrenos, a los exhibidores y se manifiesta igualmente, aunque en menor medida, en la gran similitud de las condiciones consignadas en los contratos de todas ellas respecto de elementos esenciales de éstos, como son los relativos a los sistemas de liquidación, precio, cobro, control de recaudación, publicidad de las películas, selección de salas, tiempo de exhibición y entrega y devolución de copias. En este sentido debe tenerse en cuenta que la práctica de uniformizar los plazos de pago fue prohibida por el Tribunal y sancionada por el Consejo de Ministros en virtud de la Resolución de 19 de julio de 1990, en el expediente 255/89."*

La Sentencia que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar el proceso de determinación de la sanción.

La Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2006 motivó las multas impuestas, no sólo sobre los elementos de determinación de sanción establecidos en el artículo 10 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, sino

teniendo en cuenta, además, las peculiaridades específicas del mercado de la distribución cinematográfica (Fundamento de derecho décimo):

> *"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*.

Extremos que fueron anulados por la Sentencia de instancia primero, y cuya anulación fue confirmada por el Tribunal Supremo al considerar que:

> "*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."

De acuerdo con lo expuesto por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- Las circunstancias contempladas en el artículo 10.2 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, que como dice el Tribunal Supremo, la resolución administrativa *"detalló pormenorizadamente la incidencia de esta conducta anticompetitiva, tanto en un sentido vertical como horizontal, y sobre exhibidores y consumidores, restringiendo aún más la capacidad de negociación de los exhibidores y afectando al mercado nacional en este sector"*

  El citado artículo 10.2 de la Ley 16/89 establece:

  "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".

- En este sentido, se confirman las circunstancias relativas al artículo 10.2 de la Ley 16/89, puestas de manifiesto en los Hechos probados 1 y 2 y en el Fundamento de Derecho décimo de la Resolución:

- Naturaleza de la conducta: la conducta descrita es una de las más graves que pueden darse en contra de la competencia, en cuanto constituye una concertación horizontal entre los operadores más destacados, con una cuota superior al 60% del mercado de la distribución cinematográfica.

- Los efectos producidos por dicha práctica:

  - La eliminación total de la competencia entre las imputadas en el segmento más destacado de su explotación, el de los grandes estrenos.

  - los efectos verticales al limitar la competencia entre exhibidores, impidiendo trasladar a los consumidores los efectos finales de una

competencia efectiva en el sector acentuando más si cabe, la situación de asimetría original entre distribuidores y exhibidores

- El mercado afectado: la totalidad del mercado nacional, tal y como reconoce el Tribunal Supremo en el FD sexto de su Sentencia de 10 de noviembre de 2015, *"Partiendo como hecho no discutido de que la facturación de estas cinco grandes empresas alcanza el 67,8 % de toda la recaudación cinematográfica en España, y que de las 25 películas de mayor recaudación 20 fueron distribuidas por estas empresas y supusieron el 52,7% del total de la facturación en este mercado y un porcentaje que para estas empresas representa entre un 32,7 % y un 62,7% sobre el total de su facturación, ha de concluirse que la práctica sancionada afecta al mercado a nivel nacional sobre las que estas empresas tienen una importantísima cuota de mercado."*

  La cuota de mercado: Según datos del Ministerio de Cultura, en España, entre los años 1998 y 2003, las cinco imputadas en el expediente eran las más importantes, representando conjuntamente unas cuotas de mercado de 69,9%, 69,3%, 68,6%, 63%, 68,1% y 70,5%, en términos de espectadores, respectivamente para cada año, cifras que son muy similares en términos de recaudación para sus respectivas películas.
- La duración: desde el año 1998[4] hasta 2004, años a los que se contrae el expediente (FD sexto de la resolución, confirmado por STS de 13 de noviembre de 2015, recurso 1407/2013, Walt Disney).
- La falta de atenuantes: *"La conducta sancionada se despliega no solo sobre elementos puramente circunstanciales o accesorios del negocio, sino sobre los elementos esenciales del mismo como el precio, disponibilidad de las salas de exhibición, fechas de estreno y porcentajes, que constituyen elementos básicos en los contratos de distribución de películas cinematográficas para su exhibición, restringiendo mediante esta práctica concertada y homogénea las condiciones de competitividad con la consiguiente repercusión en el precio final pagado por los consumidores finales."*[5]
- Que la cuantía de la multa a imponer no puede superar el 5% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico 2005, inmediato anterior a la resolución, sin que *"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."*[6]

  Correspondiendo "*al órgano administrativo que asuma la ejecución de sentencia la individualización y cuantificación de la multa, teniendo en cuenta ese límite*

[4] Y no desde 1978 como se dice en el Fundamento derecho décimo de la Resolución.
[5] STS de 10 de noviembre de 2015, (1525/2013) UIP
[6] STS de 13 de noviembre de 2015 (1407/2013), Walt Disney

máximo determinado por la sentencia y, obviamente, también el límite que para todas las recurrentes resulta de la prohibición de la reformatio in peius."[7]

3.2. Criterios para la determinación de la sanción basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0588/05)

La infracción que acredita la Resolución de 10 de mayo de 2006, confirmada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, de la que es responsable Warner, es una infracción muy grave y, por tanto, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de ventas de la empresa infractora correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior a la resolución del Tribunal (art.10 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia), esto es, 2005.

Como se ha expuesto, Warner Bros presentó escrito de contestación al requerimiento de información el 26 de febrero de 2015 (folio 519), señalando que la cifra de ventas, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos, ascendió a 38.732.751 euros, indicando que esta cifra corresponde a "los ingresos de WS por la distribución de películas de cine a exhibidores en España en 2005, antes de IVA y otros impuestos aplicables...".Las cuentas depositadas en el Registro Mercantil por Warner correspondientes a ese mismo ejercicio 2005, que es el ejercicio económico inmediatamente anterior a la imposición de la sanción, indican que la cifra de negocios total fue de 38.732.750 euros, por lo que esta es la cifra que debe utilizarse a los efectos del cálculo de la multa[8].

Teniéndose en consideración esta cifra, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 10.2 de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo expuesto en la Resolución de 10 de mayo de 2006 (S/0588/05), siguiendo los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Warner es responsable de participar en una infracción consistente en "*uniformizar las condiciones de contratación utilizadas por cada una de las empresas infractoras en sus relaciones comerciales con los exhibidores cinematográficos, limitando considerablemente, cuando no anulando, la competencia entre los principales operadores del sector de la distribución en España mediante la fijación de precios y condiciones comerciales prácticamente idénticas las unas de las otras*".

Con respecto a la cuota del mercado relevante afectada por la infracción, como se ha dicho, según datos del Ministerio de Cultura, en España, entre los años 1998 y 2003, las cinco imputadas en el expediente eran las más importantes, representando conjuntamente unas cuotas de mercado de 69,9%, 69,3%, 68,6%, 63%, 68,1% y

[7] STS de 13 de noviembre de 2015 (2628/2013) Fox
[8] Según Acuerdo de corrección de errores aprobado con fecha 23 de marzo de 2017

70,5%, en términos de espectadores, respectivamente para cada año, cifras que son muy similares en términos de recaudación para sus respectivas películas. Por tanto, la cuota de mercado cartelizada fue, de media, un 68,23%.

El ámbito geográfico afectado por la infracción comprende la totalidad del territorio nacional, tal y como está recogido en la resolución de 10 de mayo de 2006.

De acuerdo con la información facilitada por Warner, su participación en el mercado afectado por la conducta supone el 17,5% del total facturado por todas las empresas infractoras. Como se aprecia en el siguiente cuadro, basado en la información remitida por las distintas empresas, esta cifra indica que Warner fue la empresa infractora con el segundo menor porcentaje de participación en la conducta (Sony, con un 12,2% es la que menor porcentaje tiene).

EMPRESA	Cuota en mercado afectado
Universal Pictures International Spain, S.L	26,50%
Hispano Foxfilm S.A.E	24,70%
Walt Disney Company Iberia	19,10%
Warner Bros Entertainment España, S.L	17,50%
Sony Pictures Releasing de España S.A	12,20%
Total	**100,00%**

En lo referente a la duración, ha quedado acreditada la participación de Warner desde 1998 hasta 2004.

No se aprecian ni agravantes ni atenuantes para Warner.

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, participación en la conducta de la infractora, ausencia de atenuantes y agravantes- permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta en el 4,0% del volumen de ventas de Warner en 2005. Este tipo sancionador cumple con la indicación recogida en la sentencia de la Audiencia Nacional corroborada por el Tribunal Supremo, de que el tipo sancionador máximo que se podrá aplicar no puede superar en ningún caso el 5% del volumen de ventas de la empresa infractora correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal.

Por último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo insiste en la necesaria proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, y para eso hay que tener en cuenta “la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados”.

Cualquier valoración de la proporcionalidad hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede determinarse *beneficio ilícito potencial*[9]). En el presente caso, la multa que le correspondería a la infractora según la gravedad de la conducta y de su participación en ella (un tipo del 4,0% se traduce en una multa de 1.549.310[10] euros) está muy lejos de superar el límite de proporcionalidad estimado, que está en el entorno de 31.800.000 euros[11], por lo que no es necesario reducir el tipo sancionador por motivos de proporcionalidad.

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera apropiado un tipo sancionador del 4,0% del volumen de ventas de Warner en 2005, lo que supondría una sanción de 1.549.310[12] euros. Esta multa es inferior a la sanción original, por lo que no hay *reformatio in peius*.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

ÚNICO.- Imponer a Warner Bros Entertainment España, S.L., en ejecución de las Sentencia del Tribunal Supremo (recurso 1413/2013), y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución del Consejo del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2006 (Expediente 588/05 DISTRIBUIDORES CINE), la multa de 1.549.310[13] euros.

Comuníquese esta Resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio.

---

[9] Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Cuando es posible, los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras, o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante como los Ratios Sectoriales de las Sociedades no Financieras del Banco de España. Cuando no es posible tener datos específicos, las estimaciones se basan en la literatura económica. Los supuestos sobre estos parámetros son muy prudentes porque se exige que sean siempre razonables desde el punto de vista económico y, en caso de duda, se toman los más favorables a las empresas.

[10] Según Acuerdo de corrección de errores aprobado con fecha 23 de marzo de 2017

[11] Esta cifra resulta de las características de la infracción acreditadas en la resolución original, mencionadas anteriormente, así como de los márgenes brutos de explotación de empresas del mismo sector y de tamaño semejante durante el período de la infracción, según datos del Banco de España.

[12] Según Acuerdo de corrección de errores aprobado con fecha 23 de marzo de 2017

[13] Según Acuerdo de corrección de errores aprobado con fecha 23 de marzo de 2017