

Roj: **SAN 714/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:714**Id Cendoj: **28079230062014100111**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **6**Fecha: **12/02/2014**Nº de Recurso: **162/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **ANA ISABEL RESA GOMEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a doce de febrero de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. **162/2011** y acumulado 77/11 que ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora D^a. Rocío Blanco Martínez, en nombre y representación de **ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE)** contra Resolución de fecha 23 de febrero de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre abuso de posición dominante; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; siendo parte codemandada GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA SA, representada por el Procurador D. Javier Evaristo Zabala Falco, ANTENA 3 TELEVISION representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado y AISGE representada por el Procurador D. Anibal Bordallo Huidobro, siendo la cuantía de 532.686€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La parte actora interpuso, en fecha 15 de abril de 2011, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que solicitó se dicte sentencia por la que con estimación del presente recurso se declare la disconformidad a Derecho y, en consecuencia anule la resolución impugnada aunque con carácter subsidiario solicitó su anulación parcial reduciendo la multa impuesta.

SEGUNDO: De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "*sentencia desestimatoria, con expresa condena en costas a la recurrente*", petición que igualmente reiteraron las codemandadas en sus escritos de contestación.

TERCERO: No recibido el pleito a prueba sin perjuicio de dar por reproducido el expediente administrativo y documentos aportados con la demanda y tras evacuar las partes el trámite de conclusiones quedaron los autos conclusos y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que tuvo lugar el día 28 de enero de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO: En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ, Magistrada de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Es objeto de impugnación la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) adoptada el 23 de febrero de 2011, por la que se le impone a la actora una multa de 532.686



euros por entender infringido el artículo 2.2 apartados a) y d) de la Ley 6/89 de Defensa de la Competencia y por el artículo 102 apartados a) y c) del TFUE .

SEGUNDO: Son antecedentes para la presente decisión los siguientes:

-Con fecha 29 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia denuncia por presuntas prácticas de abuso de posición de dominio contrarias al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y 82 del Tratado CE , consistentes en la discriminación a Sogecable frente a los restantes operadores de televisión, en las condiciones de contratación alcanzadas con los distintos operadores; ocultación a los denunciantes de los acuerdos alcanzados con otros operadores; estrategia negociadora y judicial abusiva mantenida por AISGE frente a Sogecable y aprobación de unas tarifas generales desproporcionadas, abusivas e inequitativas. Denuncia ampliada con fecha 22 de febrero de 2008, a la entidad ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE).

Después de los trámites previstos por la LDC, el 23 de febrero de 2011, el Consejo de la CNC adoptó la Resolución recurrida cuya parte dispositiva

disponía lo siguiente:

" **Primero** Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 2.2 apartados a) y d) de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y por el artículo 102 apartados a) y c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , de la que es autor Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), que ha consistido en haber impuesto a Sogecable SA, Canal Satélite Digital SL (CSD) y Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS) el pago de unas tarifas generales inequitativas y discriminatorias por la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en que hayan quedado fijadas las actuaciones de artistas intérpretes o ejecutantes musicales, ocasionándoles una desventaja anticompetitiva no justificada frente a otros operadores.

Segundo.- Intimar a Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), a que cese en la exigencia a las denunciadas de las tarifas generales declaradas anticompetitivas en el dispositivo anterior.

Tercero.- Imponer a Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) una multa 532.686 €, como autor de la infracción declarada en esta Resolución.

Cuarto.- Ordenar a Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución, la publicación de su parte dispositiva en dos diarios de los de mayor difusión en el ámbito nacional. *En igual plazo, Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) remitirá copia íntegra de esta Resolución a todos los operadores de televisión con los que mantenga acuerdo o negociación para el pago de los derechos que son objeto de este expediente, excepto a aquellos que son parte interesada. En caso de incumplimiento de alguna de estas dos obligaciones de publicidad, se podrá imponer a Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso.*

Quinto.- *Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)*

justificará ante la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la

Competencia el cumplimiento de las obligaciones impuestas en los apartados anteriores.

Sexto.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución."

TERCERO: La CNC considera que AIE ha infringido el artículo 2, apartados a) y d) de la LDC y el artículo 102, apartados a) y c) del TFUE :

" - *Al imponer de forma directa e indirecta, unas Tarifas generales por los derechos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales que administra no equitativas, en la medida en que:*

- *No responden a las exigencias de la LPI de determinar la remuneración equitativa que corresponde a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales.*

- *Se han establecido sin tener en cuenta la proporción con respecto al valor económico de la prestación ofrecida. AIE no ha tenido en cuenta, en la definición de sus tarifas, los niveles de utilización del repertorio, ni ningún otro método que permita identificar y cuantificar de forma más precisa la utilización de dichas obras así como la audiencia por parte de operadores en ninguna de las tarifas generales que sucesivamente ha ido comunicando al Ministerio de Cultura y exigiendo por vía judicial.*



- No se ha definido ni es posible conocer el contenido y alcance del repertorio y la prestación sometida a remuneración. No existe una definición clara, objetiva e indiscutida, de los usos incluidos/no incluidos en el repertorio AIE: - ámbito de aplicación personal o subjetivo; - ámbito de aplicación temporal; - tipos o categorías de interpretaciones o ejecuciones y de grabaciones audiovisuales sujetas a remuneración; - inclusión, o no, en la remuneración exigida en la tarifa, de la utilización directa o indirecta de fonogramas etc. Por el contrario, AIE ha llevado a cabo una asimilación entre "uso efectivo del repertorio gestionado por AIE", "uso efectivo de la música" y "ámbito de gestión", que no permite a los operadores saber por lo que están pagando.

-No es posible establecer comparación con la remuneración que correspondería a prestaciones similares;

-Puesto que dichas tarifas tienen efectos discriminatorios, en la medida en que son muy superiores a la remuneración acordada con el resto de operadores, lo que ha supuesto reclamar a SOGECABLE contraprestaciones económicas sustancialmente superiores a las reclamadas a otros operadores, por las mismas prestaciones. En el caso de las televisiones autonómicas, según reconoce la propia AIE la remuneración que le hubiera correspondido pagar, por el periodo 1995-1999, a SOGECABLE, de acuerdo con lo establecido en el Convenio FORTA, es inferior en un 59% a lo que, para ese mismo periodo, se le ha requerido por vía judicial, en aplicación de las Tarifas generales.

- No son comparables los factores que en uno y otro caso llevan a establecer una determinada exigencia de remuneración, ni tan siquiera la base o ingresos del usuario sobre la que se aplican los porcentajes de remuneración exigidos son comparables en los diferentes casos.

- En conclusión, si las Tarifas generales ya de por sí son manifiestamente superiores a lo exigido vía negociación a otros operadores, al aplicarse sobre una base que incluye conceptos diferentes a los utilizados en otros supuestos, se está introduciendo un elemento cualitativamente diferente no justificado de forma objetiva.

- Por todo ello, no se trata únicamente de que AIE haya discriminado a SOGECABLE sino que ha aplicado condiciones desiguales a los diferentes operadores de televisión para prestaciones equivalentes sin que en ninguno de esos casos las remuneraciones pactadas o exigidas lo fueran en virtud de factores objetivos que guardaran proporción con el bien gestionado. AIE, por tanto, ha llevado a cabo una práctica de discriminación de precios desde una posición de dominio en el mercado. Esta práctica discriminatoria ha ocasionado desventajas anticompetitivas frente a terceros contratantes y, por tanto, dicha discriminación de precios constituye un abuso desde su posición de dominio.

- Puesto que, al igual que debe ser requisito indispensable la transparencia con respecto al repertorio gestionado por AIE y dicha transparencia no se ha dado, de igual manera se ha hurtado del conocimiento de los operadores la metodología de elaboración y cálculo de las tarifas generales que deberían estar sometidas a un conjunto de principios y criterios que las hicieran equitativas. Lo cual no sería contradictorio con la exigencia de negociación con los operadores que a AIE le impone la LPI ya que, como afirma el Consejo en su Resolución AIE/T5, la heterogeneidad deberá servir en la negociación para perfilar mejor el concreto valor con el que se utilizan esos criterios, pero en modo alguno pueden ser sustituidos todos ellos por un porcentaje sobre los ingresos de explotación.

- Al seguir una estrategia judicial abusiva, de modo que AIE con carácter previo a cualquier negociación, fijó unas tarifas generales, y dio traslado de las mismas a todos sus interlocutores. Dichas Tarifas generales, unilateralmente fijadas por AIE, son sensiblemente superiores, como se ha visto, a las que mediante negociación se han aplicado en los acuerdos con diferentes operadores, de tal manera que en ningún caso los acuerdos alcanzados por vía de negociación se han acercado a la cuantía reflejada en dichas tarifas, que por otra parte no incluyen elementos objetivos para su valoración singularizada. AIE, conociendo la diferencia existente entre las Tarifas generales y los acuerdos alcanzados con otros operadores, ha utilizado la vía judicial para exigir el pago, no de una remuneración equitativa o similar a la que estaban recibiendo de otros operadores de televisión, sino de la totalidad de las Tarifas generales que como se ha visto no respondían a ninguna valoración razonable y proporcionada de los derechos administrados por lo que puede calificarse de estrategia abusiva de exigencia de una remuneración inequitativa. "

CUARTO: Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) es una Entidad de Gestión Colectiva de derechos de propiedad intelectual autorizada por el Ministerio de Cultura en junio de 1989, de conformidad con lo que establece el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (modificado por la Ley 23/2006, de 7 de julio) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), para actuar como Entidad de Gestión de los derechos reconocidos en dicha ley. El fin principal de esta entidad, de acuerdo con sus Estatutos, es la gestión, entre otros, de los siguientes derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes:



1.- Los derechos de remuneración reconocidos en el ordenamiento a los artistas intérpretes o ejecutantes, especialmente:

- a) los relativos a las remuneraciones por copia privada de fonogramas, videogramas y otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales,
- b) las remuneraciones por comunicación pública de fonogramas o de reproducciones de fonogramas y de grabaciones audiovisuales,
- c) y las remuneraciones por distribución, mediante alquiler, de fonogramas y de originales o copias de grabaciones audiovisuales,

2.- los derechos por la autorización para la retransmisión por cable de las actuaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes fijadas en cualquier soporte sonoro, visual o audiovisual,

3.- y la gestión de cualesquiera otros derechos de propiedad intelectual de ejercicio colectivo que pudieran corresponder a los artistas intérpretes o ejecutantes.

No obstante lo anterior, AIE se ha especializado en la gestión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes musicales.

QUINTO: Alega la parte actora con carácter principal que la resolución impugnada sanciona a AIE por una supuesta infracción que ya había sido sancionada previamente por la CNC, infringiendo así el *principio non bis in idem*. Indica que basta con examinar la resolución impugnada para constatar que se sanciona a AIE por la misma infracción que sancionaba la resolución del Consejo de la CNC de 23 de julio de 2009 en el expte. 651/08, AIE/T5: fijar unas tarifas supuestamente inequitativas y discriminatorias para el derecho de simple remuneración previsto en el art. 108.5 2º TRLPI .

Alega que imponer dos sanciones por los mismos hechos a un mismo sujeto y por el mismo fundamento no solo está prohibido por un principio general del derecho como es el *non bis in idem*. También resulta contrario a los principios de legalidad y tipicidad garantizados por los artículos 9 y 25 de la CE , así como por el art. 133 de la Ley 30/92 , citando en apoyo de su tesis tanto sentencias de Tribunal Constitucional como del Tribunal de Justicia.

Considera que entre ambos expedientes se da la triple identidad de sujeto, hechos y fundamento jurídico, no compartiendo las afirmaciones de la Administración al exigir además identidad de sujeto pasivo, requisito éste que no se precisa según la reiterada doctrina jurisprudencial que invoca.

SEXTO: La Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985 de 27 de noviembre , viene a afirmar en su Fundamento Jurídico 3º que el principio *non bis in idem* "impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta. Semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del « *ius puniendi* » del Estado (...)". Esta Sentencia también recoge la interdicción de la dualidad de procedimientos para que un mismo orden sancione repetidas veces la misma conducta, si bien puede ser esa pluralidad simultánea o dispersa en el tiempo.

El principio *non bis in idem* es considerado por el Tribunal Constitucional como un derecho fundamental, ya que, tal y como dice en su Sentencia 177/1999 , "(...) el principio de *ne bis in idem* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado".

La STC 2/2003 de 16 de enero viene a señalar: "Desde la STC 2/1981, de 30 de enero , se ha venido reconociendo que el principio *non bis in idem* integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. Así, el TC ha declarado que este principio veda la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/1981 , FJ 4; reiterado entre muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2 ; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2 ; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5 ; y 204/1996, de 16 de diciembre , FJ 2).

La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990, de 15 de octubre , FJ 3), que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3 ; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4 ; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; y 204/1996, de 16 de diciembre , FJ 2). De ello deriva que la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser el



vehículo a través del cual se ocasiona (STC 66/1986 , FJ 2), pero no es requisito necesario para su producción (STC 154/1990 , FJ 3).

La garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador, que, como hemos dicho, está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones (SSTC 2/1981, FJ 4 ; 66/1986, FJ 4 ; 154/1990, FJ 3 ; y 204/1996 , FJ 2), tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 ; 177/1999, de 11 de octubre , FJ 3; y ATC 329/1995, de 11 de diciembre , FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal General de 16 de junio de 2011 Bavaria NV/Comisión, Asunto T-235/07 , citada por la actora señala en su apartado 186 que "Es necesario recordar que el principio *ne bis in idem*, el cual constituye un principio general del Derecho de la Unión por cuyo cumplimiento debe velar el juez, prohíbe sancionar a una misma persona más de una vez por un mismo comportamiento ilícito con el fin de proteger el mismo interés jurídico. La aplicación de este principio está supeditada a tres requisitos acumulativos: identidad de hechos, unidad de infractor y unidad de interés jurídico protegido (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el anterior apartado 41, apartado 338).

SÉPTIMO: Comenzando ya el examen de fondo de la vulneración alegada, en aplicación de la doctrina constitucional que se acaba de exponer, procede analizar, en primer lugar, si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos.

Con fecha 13 de junio de 2011 se dictó sentencia por esta misma Sección estimando en parte el recurso nº 646/09 interpuesto contra la resolución de la CNC de 23 de julio de 2009 (expediente 651/08 AIE/T5) sobre conductas contrarias al artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y artículo 82 del Tratado de la Unión Europea consistentes en la exigencia de unas tarifas generales abusivas, inequitativas y discriminatorias por los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes musicales en la comunicación pública de grabaciones audiovisuales.

Dicha resolución declaraba: 1.- que la entidad '*ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA*' (AIE) *había infringido los artículos 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia , y 82 del TCE , al haber exigido unas tarifas inequitativas y discriminatorias a GESTEVISIÓN TELECINCO en relación con la remuneración de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales. 2.- Imponía a la Entidad 'ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA' (AIE) una multa sancionadora de SETECIENTOS SETENTA MIL EUROS (770.000 Euros) por la comisión de las conductas acreditadas y 3.- Instaba a 'ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA' (AIE) a que en lo sucesivo se abstuviera de publicar y exigir unas tarifas generales como las sancionadas u otras equivalentes que pudieran distorsionar el mercado de gestión de derechos de artistas intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales".*

La cuestión fue dirimida en casación por el Tribunal Supremo quien en sentencia de 18 de febrero de 2009 reconoció el derecho de la AIE a obtener la correspondiente remuneración, si bien no compartía la cuantificación de las mismas realizada en la instancia (pago de intereses desde la fecha de interposición de la demanda y aplicación de los criterios que resulten del cálculo de las tarifas generales) y estimaba el motivo alegado por el recurrente de que las tarifas generales no eran equitativas pues no guardaban proporción con el grado de utilización del repertorio de las sociedades de gestión, eran discriminatorias en relación con otras productoras e infringían la jurisprudencia comunitaria estableciendo en la parte dispositiva que en defecto de pacto se deberá partir de "*las tarifas generales comunicadas por las actoras a la Administración con arreglo a criterios que aproximen la fijación de las remuneraciones a la utilización efectiva y a la amplitud del repertorio de las distintas sociedades de gestión en correlación con la distribución del producto entre los titulares del derecho, teniendo en cuenta un criterio de proporcionalidad en la comparación con tarifas aprobadas en convenios con otras televisiones".*

El Tribunal Supremo establece en dicha sentencia en relación con los derechos de autor dimanantes de la comunicación pública de obras audiovisuales, que "*la remuneración equitativa no puede fijarse de manera incondicionada, cualesquiera que sean las circunstancias en que ha tenido lugar la negociación, de acuerdo con las tarifas generales fijadas unilateralmente por la sociedades de gestión, aun cuando las mismas no hayan sido objetadas por parte de la Administración".*

La conducta sancionada en dicho expediente era la de "*abuso de posición de dominio en el mercado de la gestión de derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales, consistentes en la fijación y exigencia de unas tarifas generales inequitativas y discriminatorias".*



En el caso que ahora nos ocupa la resolución impugnada de fecha 23 de febrero de 2011 declara que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de una conducta de abuso de posición dominante prohibida por el artículo 2.2 apartados a) y d) de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y por el artículo 102 apartados a) y c) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , de la que es autor Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), que ha consistido en haber impuesto a Sogecable SA, Canal Satélite Digital SL (CSD) y Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS) el pago de unas tarifas generales inequitativas y discriminatorias por la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en que hayan quedado fijadas las actuaciones de artistas intérpretes o ejecutantes musicales, ocasionándoles una desventaja anticompetitiva no justificada frente a otros operadores, intimando a Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), a que cese en la exigencia a las denunciadas de las tarifas generales declaradas anticompetitivas en el dispositivo anterior e imponiéndole una multa de 532.686 €, como autor de la infracción declarada en esta Resolución.

A la vista de lo expuesto consideramos que se da la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. La actuación que se imputa a AIE no solo ha afectado a T5 sino a otros operadores, pero ello no autoriza por aplicación del principio debatido "non bis in idem", que puedan imponerse tantas sanciones como operadores se hayan visto afectados, sino que se module la sanción atendiendo al criterio de proporcionalidad bien mediante la aplicación de la agravante de reincidencia o perjuicios causados o, en su caso, considerar cada nueva actuación como incumplimiento de la anterior, pero en este caso se trataría de una nueva infracción, de un nuevo tipo, que desde luego no es el que la resolución impugnada ha considerado y sancionado.

OCTAVO: De todo lo anterior deriva la procedencia de estimar el presente recurso sin necesidad de analizar el resto de las alegaciones planteadas por la actora y por esta Sala, ya que la actuación de la actora se prolongó en el tiempo sin que dicha conducta se viese interrumpida, durante el tiempo preciso para producir la prescripción de la infracción, sin que se aprecien circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos.- los preceptos legales citados, y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE)** contra Resolución de fecha 23 de febrero de 2011 de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre abuso de posición dominante, a que las presentes actuaciones se contraen que anulamos por su disconformidad a Derecho, dejando sin efecto la sanción impuesta a la actora. Sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **no cabe recurso de casación** , siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a ANA ISABEL RESA GOMEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Doy fe.