



VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA EL CONSEJERO ANGEL GARCIA CASTILLEJO A LA RESOLUCIÓN DE 17 DE ABRIL DE 2008, POR LA QUE SE APRUEBA INFORME A LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA SOBRE EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SOGECABLE, S.A. DE LAS CONDICIONES A LAS QUE SE SUBORDINA LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ENTRE SOGECABLE, S.A. Y DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN DIGITAL, S.A., EN VIRTUD DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2002 (ORDEN ECO/20/2003) (Expediente RO 2007/1352)

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, respecto del texto de Informe a la Comisión Nacional de la Competencia sobre el cumplimiento por parte de Sogecable, S.A. de las condiciones a las que se subordina la operación de concentración entre Sogecable, S.A. y DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., en virtud del acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 (Orden ECO/20/2003) (expediente RO 2007/1352), estimo que la redacción dada al mismo y su conclusión no es correcta por realizar un análisis inadecuado de las condiciones segunda y tercera del citado acuerdo del Consejo de Ministros, a la vista del texto y conclusiones del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en el expediente de concentración económica C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL, apartándose de la doctrina acuñada hasta la fecha por este Consejo de la CMT en sus Resoluciones.

Esta opinión contraria a la de la mayoría del Consejo de la CMT, en lo que a este Informe se refiere, se basa en los siguientes aspectos que se desarrollan a continuación.

COMISION DEL MERCADO DE LAS
TELECOMUNICACIONES
Entrada
Nº. 200800003085
17:25:39

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. (en adelante, MEDIAPRO) por el que denuncia el incumplimiento por parte de Sogecable, S.A. (en adelante, Sogecable) de las Condiciones Segunda y Tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 (en adelante, el Acuerdo de Consejo de Ministros) por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos la operación de concentración económica consistente en la integración de "DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A." (Vía Digital) en "Sogecable, S.A." (Sogecable).

SEGUNDO.- Con fecha 20 de noviembre de 2007 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó iniciar de oficio un procedimiento con el fin de analizar el presunto incumplimiento por parte de Sogecable de las Condiciones Segunda y Tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros.

TERCERO.- Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 20 de noviembre de 2007 se requirió a Sogecable para que remitiese a esta Comisión la siguiente información:

- I. Contrato de fecha 21 de julio de 1999 suscrito entre el Real Madrid Club de Fútbol y Gestport, S.L. así como los correspondientes anexos y adendas al mismo.
- II. Contratos o acuerdos en virtud de los cuales Gestport, S.L. cedió los derechos derivados del contrato de 21 de julio de 1999 del Real Madrid Club de Fútbol a Audiovisual Sport, S.L.
- III. Copia de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006 de la entidad Sogecable, S.A.
- IV. Explicación y justificación desagregada del coste del Apartado A.4 de la Cuenta de pérdidas y ganancias "*Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado*" de las Cuentas Anuales de Audiovisual Sport, S.L. correspondientes al ejercicio 2006.
- V. El apartado (1) *Naturaleza de la Sociedad y actividad principal in fine* de la Memoria explicativa de las Cuentas Anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio 2006 de Audiovisual Sport, S.L. dispone "*Durante los años 2005 y 2006, los socios de la Sociedad y ésta llevaron a cabo las negociaciones y firmaron los distintos acuerdos con los clubes de fútbol y otras sociedades para renovar los contratos en vigor durante la temporada 2005/2006, adquiriendo los derechos audiovisuales y televisivos de los encuentros de fútbol del Campeonato Nacional de la Liga y la Copa S.M. el Rey (excepto la final), durante un nuevo periodo de, como mínimo, tres temporadas a partir de la 2006/2007, hasta 2008/2009 inclusive*".
Conforme a lo anterior, se requirió copia de los acuerdos suscritos con los clubes de fútbol y otras sociedades a que se refiere este apartado, por los que adquiere derechos audiovisuales y televisivos de los encuentros de fútbol del Campeonato Nacional de la Liga y la Copa S.M. el Rey (excepto la final), durante un nuevo periodo de, como mínimo, tres temporadas a partir de la 2006/2007, hasta 2008/2009 inclusive.
- VI. Contratos suscritos entre Audiovisual Sport, S.L. y clubes de fútbol de la 1ª y 2ª División de la Liga española cuyos derechos, conforme al Comunicado de prensa de Audiovisual Sport, S.L. de 5 julio de 2007, se extienden hasta la temporada 2012/2013.

CUARTO.- Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 20 de noviembre de 2007 se requirió a Audiovisual Sport, S.L. (en adelante, AVS) para que remitiese a esta Comisión la siguiente información:

- Contrato de fecha 21 de julio de 1999 suscrito entre el Real Madrid Club de Fútbol y Gestport, S.L. así como los correspondientes anexos y adendas al mismo.
- Contratos o acuerdos en virtud de los cuales Gestport, S.L. cedió los derechos derivados del contrato de 21 de julio de 1999 del Real Madrid Club de Fútbol a Audiovisual Sport, S.L.



- Explicación y justificación desagregada del coste del Apartado A.4 de la Cuenta de pérdidas y ganancias "Dotaciones para amortizaciones de inmovilizado" de las Cuentas Anuales de Audiovisual Sport, S.L. correspondientes al ejercicio 2006.
- El apartado (1) *Naturaleza de la Sociedad y actividad principal in fine* de la Memoria explicativa de las Cuentas Anuales e Informe de Gestión correspondientes al ejercicio 2006 de Audiovisual Sport, S.L. dispone "Durante los años 2005 y 2006, los socios de la Sociedad y ésta llevaron a cabo las negociaciones y firmaron los distintos acuerdos con los clubes de fútbol y otras sociedades para renovar los contratos en vigor durante la temporada 2005/2006, adquiriendo los derechos audiovisuales y televisivos de los encuentros de fútbol del Campeonato Nacional de la Liga y la Copa S.M. el Rey (excepto la final), durante un nuevo periodo de, como mínimo, tres temporadas a partir de la 2006/2007, hasta 2008/2009 inclusive".

Conforme a lo anterior, se requirió copia de los acuerdos suscritos con los clubes de fútbol y otras sociedades a que se refiere este apartado, por los que adquiere derechos audiovisuales y televisivos de los encuentros de fútbol del Campeonato Nacional de la Liga y la Copa S.M. el Rey (excepto la final), durante un nuevo periodo de, como mínimo, tres temporadas a partir de la 2006/2007, hasta 2008/2009 inclusive.

- Contratos suscritos entre Audiovisual Sport, S.L. y clubes de fútbol de la 1ª y 2ª División de la Liga española cuyos derechos, conforme al Comunicado de prensa de Audiovisual Sport, S.L. de 5 julio de 2007, se extienden hasta la temporada 2012/2013.

QUINTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Sogecable por el que solicita la ampliación del plazo inicialmente otorgado, lo que se le concede mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 3 diciembre de 2007.

SEXTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AVS por el que solicita la ampliación del plazo inicialmente otorgado, lo que se le concede mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 3 de diciembre de 2007.

SÉPTIMO.- Con fecha 12 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Sogecable por el que, sin aportar la información requerida por esta Comisión, formula una serie de alegaciones al citado requerimiento, en concreto, indica que parte de la información requerida por esta Comisión fue suministrada al Servicio de Defensa de la Competencia¹ (en adelante, SDC) en el marco de diferentes procedimientos de vigilancia del cumplimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 y en el marco del procedimiento relativo a la concentración Sogecable/AVS.

OCTAVO.- Con fecha 13 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AVS por el que, sin aportar la información requerida por esta

¹ Actual Comisión Nacional de la Competencia.

Comisión, y en orden a dar cumplimiento del mismo, se remite a lo manifestado por Sogecable en su escrito de fecha 12 de diciembre 2007.

NOVENO.- Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 17 de diciembre de 2007, se procedió a reiterar a Sogecable el citado requerimiento de información formulado.

DÉCIMO.- Mediante escrito del Presidente de esta Comisión de 20 de diciembre de 2007, se procedió a reiterar a AVS el citado requerimiento de información formulado.

UNDÉCIMO.- Con fecha 27 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Sogecable por el que solicita la ampliación del plazo inicialmente otorgado, lo que se le concedió mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 28 de diciembre de 2007.

DÉCIMO SEGUNDO.- Con fecha 27 de diciembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AVS por el que solicita la ampliación del plazo inicialmente otorgado, lo que se le concede mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 28 de diciembre de 2007.

DÉCIMO TERCERO.- Con fecha 7 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Sogecable en el que reitera las alegaciones formuladas en su escrito anterior, sin aportar la información requerida por esta Comisión.

DÉCIMO CUARTO.- Con fecha 9 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AVS en el que formula una serie de alegaciones al requerimiento de información, sin aportar la información requerida por esta Comisión.

DÉCIMO QUINTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 30 de enero de 2008 se solicitó a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) que remitiera a esta Comisión la información que según Sogecable obraba en su poder relativa a los contratos de fútbol, así como los contratos o acuerdos en virtud de los cuales Gestsport, S.A. (en adelante, GESTSPORT) cedió los derechos derivados del contrato de 21 de julio de 1999 del Real Madrid Club de Fútbol (en adelante, Real Madrid) a AVS.

DÉCIMO SEXTO.- Con fecha 18 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la CNC por el que adjunta copia de los contratos solicitados.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de marzo de 2008 se requirió al Real Madrid la siguiente información:

- Si conforme a lo dispuesto en la Cláusula tercera del Contrato de 21 de julio de 1999, Sogecable o Audiovisual Sport, S.L. han ejercido el derecho de opción preferente de adquisición sobre todos los derechos audiovisuales y televisivos correspondientes a la temporada En caso afirmativo, se requiere copia de la comunicación realizada por Sogecable o Audiovisual Sport, S.L. a tal efecto, o cualquier otro documento acreditativo del ejercicio de este derecho de opción preferente de adquisición.

- Si conforme a lo dispuesto en la Cláusula décima Sogecable o Audiovisual Sport, S.L. han ejercido los derechos de tanteo y retracto sobre la totalidad o parte de los derechos audiovisuales y televisivos del presente contrato, desde la temporada En caso afirmativo, se requiere copia de la notificación realizada por Sogecable o Audiovisual Sport,



S.L. por la que comunica el ejercicio de los mismos a tal efecto, o cualquier otro documento acreditativo del ejercicio de los citados derechos de tanteo y retracto.

DÉCIMO OCTAVO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de marzo de 2008 se requirió al Club Atlético de Madrid, S.A.D la siguiente información:

- Contratos suscritos con Sogecable o Audiovisual Sport, S.L. por los se ceden los derechos audiovisuales y televisivos de los partidos del primer equipo profesional en las competiciones oficiales nacionales de la Primera División de la Liga y de la Copa de S.M. el Rey desde la temporada 2003/2004 hasta la 2008/2009 ambas inclusive.

DÉCIMO NOVENO.- Con fecha 19 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de MEDIAPRO por el que adjunta copia de la carta remitida por Sogecable y AVS al Real Madrid de fecha 6 de marzo de 2008 por la que *"notifican el ejercicio de la opción preferente de adquisición sobre todos los derechos audiovisuales y televisivos correspondientes a la temporada de los equipos y competiciones comprendidos en el objeto de dicho contrato"*.

VIGÉSIMO.- Con fecha 31 de marzo de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito del Real Madrid por el que da contestación al requerimiento de información formulado por esta Comisión. En dicho escrito adjunta copia de la carta remitida por Sogecable y AVS en relación con el derecho de opción preferente de adquisición sobre los derechos audiovisuales del Real Madrid para la temporada e indica que *"hasta el momento, no consta ningún acto dirigido al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto sobre la totalidad o parte de los derechos audiovisuales y televisivos desde la temporada hasta la temporada 20012/2013 inclusive"*.

Dicho lo anterior, respecto del objeto del Informe que habilitación competencial de la CMT para su realización, entiendo este Consejero que el presente Informe tiene por objeto analizar el cumplimiento de las Condiciones Segunda y Tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2002 por parte de Sogecable, y se realiza sobre la base de la siguiente habilitación competencial de esta Comisión:

En primer lugar y de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 h) y m) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

"h) Asesorar al Gobierno y al Ministro de Ciencia y Tecnología, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, en los asuntos concernientes al mercado y a la regulación de las telecomunicaciones, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado [...]."

m) Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que se encomiende el Gobierno o el Ministerio de Ciencia o Tecnología".

La Disposición transitoria octava de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones seguirá ejerciendo *"las funciones en materia de fomento de la competencia en los mercado audiovisuales que le atribuye la Ley 12/1997, de 24 de*

abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en los términos previstos en la misma, en tanto no entre en vigor la nueva legislación del sector audiovisual”.

Las anteriores funciones se le conceden a esta Comisión para el cumplimiento de su objeto que, de acuerdo con el artículo 48.2 de la LGTel, consiste en el establecimiento y la supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de los servicios audiovisuales, la resolución de los conflictos entre operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.

En concreto, la habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la emisión del presente Informe deriva de lo dispuesto en la Condición Octava del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones la operación de concentración económica consistente en la integración de “DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A.” (Vía Digital) en “Sogecable, S.A.” (Sogecable), publicado mediante Orden ECO/20/2003, de 8 de enero. Según esta Condición:

“Octava.- A los efectos de la vigilancia del presente Acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitirá un informe con carácter anual sobre el cumplimiento de las condiciones en él establecidas y de forma especial sobre la condición quinta. Igualmente, podrá emitir informes sobre cualquier conflicto o incidencia relativos al mismo, con el fin de recabar la adopción de las medidas previstas en la normativa vigente en este ámbito”².

Sobre la base de la anterior habilitación y conforme a los antecedentes expuestos, este Consejero realiza el siguiente análisis sobre el cumplimiento por parte de Sogecable, S.A. de las condiciones segunda y tercera impuestas por el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que conllevaría el decaimiento de los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que poseía o controlaba, tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos en la Liga española o la Copa de S.M. el Rey.

1.- Respecto de la Condición Segunda:

Mediapro denunciaba en su escrito de 11 de octubre de 2007 el presunto incumplimiento por parte de Sogecable de la Condición Segunda del Acuerdo de Consejo de Ministros respecto del contrato suscrito entre GESTSPORT (filial 100% de Sogecable) y el Real Madrid de 21 de julio de 1999.

Según Mediapro “los derechos de tanteo y retracto y la opción preferente de adquisición, que según el Contrato Real Madrid/GESTSPORT de 21 de julio de 1999 se otorga a favor de GESTSPORT, son contrarios a la Condición Segunda del ACM 2002”, y ello porque “la intención del Consejo de Ministros no pudo ser que las Condiciones del ACM 2002 no tuvieran efecto alguno con respecto a los contratos ya firmados cuya duración excediera de la vigencia de las Condiciones impuestas”. En

² Subrayado añadido.



consecuencia, según Mediapro *"en ningún caso SOGECABLE/AVS podrá/n ejercer los derechos de tanteo y retracto y opción preferente de adquisición recogidos en el Contrato Real Madrid/GESTSPORT de 21 de julio de 1999, algo que ahora pretenden hacer SOGECABLE/AVS. [...] Más aún, SOGECABLE/AVS debieron/deben renunciar a los derechos de tanteo y retracto y opción preferente de adquisición recogidos en el contrato firmado entre el Real Madrid y GESTSPORT"*.

La cláusula Tercera del Contrato de 21 de julio de 1999 suscrito entre GESTSPORT y el Real Madrid establece que "

Por su parte la cláusula Décima del Contrato de 21 de julio de 1999 establece que

En consecuencia, en el contrato de 21 de julio de 1999 se cedía a GESTSPORT un derecho de opción preferente de adquisición para la temporada y un derecho de tanteo y retracto para las temporadas

La Condición Segunda del Acuerdo de Consejo de Ministros prohibía a Sogecable el ejercicio de *"los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que posee o controlaba, tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. el Rey"*, por su parte y como ya tiene dicho esta Comisión en su Acuerdo de 12 de mayo de 2005 por el que se aprueba la contestación a la consulta planteada por la Liga de Fútbol Profesional sobre la Condición Tercera del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, publicado por la Orden ECO/20/2003 (RO 2005/314), a la vista del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia al expediente de concentración económica C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL, éste estima que existían y existen dos circunstancias *"relativas a la situación contractual de estos derechos"* que agravan los efectos negativos sobre la competencia.

Así las cosas, la segunda circunstancia puesta de manifiesto por el Tribunal consistía en que el período de exclusividad por el que se adquirieron los derechos de retransmisión resultaba excesivamente largo. Según el Tribunal, ello *"impide la entrada de nuevos competidores a este mercado hasta que se vuelva a abrir el proceso negociador"*.

Por ello en el citado Acuerdo de la CMT, se señalaba que *"el Acuerdo del Consejo de Ministros, a raíz de las conclusiones del Tribunal de Defensa de la Competencia, supeditó la operación de concentración al cumplimiento de dos condiciones: la tercera (que se abordará más adelante), que limita a tres años la duración de los contratos, y*

la segunda³ que obliga a SOGECABLE a renunciar a los derechos de adquisición preferente”.

Entendía la CMT y se estima se debiera seguir manteniendo, que ambas condiciones sirven para eliminar el riesgo de que para cualquier potencial entrante –adquirente de derechos de los clubes de fútbol como es el caso actual del denunciante- se cierre el mercado de adquisición de derechos de los clubes de fútbol.

Así, se reitera que los derechos de adquisición preferente dificultan la entrada de nuevos competidores en igualdad de condiciones, dado que otorgan a SOGECABLE una posición preferente para la negociación de los mismos. A lo anterior, se une el hecho de que la duración excesiva de los contratos con los clubes de fútbol, impide la entrada de los nuevos competidores hasta que se vuelva a abrir el proceso negociador.

Es por ello, que se impusieron a SOGECABLE una serie de obligaciones que tratan de impedir que desaparezca la competencia en el proceso negociador con los clubes de fútbol, y a tal efecto, se eliminaban dos barreras contractuales, esto es, que SOGECABLE hiciera uso de sus derechos de adquisición preferente sustituyendo en la negociación a un posible competidor y, que SOGECABLE hiciera uso de su derecho a agotar el plazo de duración previsto en el contrato.

En concreto, el plazo de duración de los contratos se limitaba a tres años, incluidas las prórrogas.

Es por lo anterior que la CMT entendió en su acuerdo de mayo de 2005 que en aquel contexto, “no se impide que los clubes de fútbol celebren nuevos contratos con SOGECABLE ni tampoco se exige que las negociaciones hayan de desarrollarse en un determinado espacio temporal. Lo que se impide es que SOGECABLE se sirva de la posición preferente que se derivaría de haber pactado un plazo de duración excesiva en el contrato y de los derechos de tanteo, retracto y opción de compra”.

Se trata, en definitiva de garantizar que, “cuando se vuelva a abrir el proceso negociador”, los demás competidores tengan la opción de adquirir esos derechos. A estos efectos, siendo el espíritu del Acuerdo del Consejo de Ministros el que se eliminen barreras de entrada para que otros competidores puedan optar a esos derechos “en el momento preciso de su adquisición”, la LFP en el nuevo proceso negociador, debería considerar otras opciones para la comercialización de los derechos distintas de la venta a un único operador de todo el conjunto de los derechos que gestiona, tal como hoy se incorpora en los acuerdos cuya vigencia expira en el año 2006.

Así las cosas, de la documentación analizada, se constata que los contratos cuya extensión va más allá de la vigencia del acuerdo del Consejo de Ministros de 2002, como es el caso del contrato firmado por el Real Madrid con GESTPORT, la prohibición del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que posee o controla, SOGECABLE tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos en la Liga española o la Copa de S.M. el Rey de acuerdo con lo manifestado y defendido por el Tribunal de Defensa de la Competencia y por el

³ La condición segunda establece lo siguiente:

“Sogecable no podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que posee o controla, tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. El Rey.”



propio Consejo de Ministros en su argumentación de las condiciones aprobadas, conduce a entender que dichos derechos habrían decaído al momento de la aprobación del propio Acuerdo del Consejo de Ministros y por tanto no podrían ser ejercidos al momento de la finalización del citado contrato, ya que de no ser así resultaría contrario al objeto de garantizar que, "cuando se vuelva a abrir el proceso negociador" (sic), los demás competidores tengan la opción de adquirir esos derechos.

Por el contrario, de la información aportada por MEDIAPRO en su escrito de denuncia -Cuentas Anuales de AVS en el año 2006 así como el Informe de Gestión elaborado en dicho ejercicio, firmado por todos administradores, a excepción de dos- no se puede concluir que la adición de 18.423 miles de euros recogida en la nota 5 de la Memoria y reflejados dentro de la partida de 18.517 miles de euros en el epígrafe del Balance denominado "Concesiones, patentes, licencias, marcas y similares" se correspondan con el ejercicio de la opción preferente de adquisición para la temporada

Asimismo, con fecha 31 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Real Madrid por el que aporta copia de la carta de fecha 6 de marzo de 2008 remitida por Sogecable y AVS por la que notifican "el ejercicio de la opción preferente de adquisición sobre todos los derechos audiovisuales y televisivos correspondientes a la temporada

En consecuencia, Sogecable pretende ejercer el derecho de opción de compra una vez finalizado el plazo de la vigencia de las condiciones impuestas por el Acuerdo de Consejo de Ministros, a pesar de la lectura que debe hacerse del mismo a la vista del Informe del Tribunal de defensa de la Competencia.

Asimismo, el Real Madrid también indica que hasta la fecha "no consta en este Club ningún acto dirigido al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto sobre la totalidad o parte de los derechos audiovisuales y televisivos desde la temporada

En consecuencia, tampoco ha incumplido la Condición Segunda del Acuerdo de Consejo de Ministros respecto a los derechos de tanteo y retracto que ostenta sobre el Real Madrid.

Es de lo anterior, que el acuerdo de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones de 12 de mayo de 2005, concluyó que siempre y cuando SOGECABLE no se valiese de una posición de fuerza derivada de los contratos en aquel momento en vigor para la imponer la negociación con el fin de excluir de la misma a posibles competidores, los clubes de fútbol podrían iniciar negociaciones y concluir contratos con SOGECABLE si así lo consideraran oportuno, pero cumpliendo una serie de requisitos, a saber:

- Así, los contratos en vigor a fecha de mayo de 2005 entre SOGECABLE y los clubes de fútbol comprendían hasta la temporada 2005/2006. La LFP planteaba la negociación de los contratos para la temporada 2006/2007.
- Se recordaba que la vigencia del Acuerdo del Consejo de Ministros concluía en noviembre de 2007.

Por tanto, concluyó esta Comisión que, "el contrato que en su caso suscribieran los clubes de fútbol con SOGECABLE, no podría comprometer los derechos correspondientes a más de tres temporadas desde la fecha en que se suscriba, incluidas las prórrogas, ya que de lo contrario, SOGECABLE tendría garantizado durante la

vigencia del Acuerdo del Consejo de Ministros la explotación de estos derechos televisivos por un período superior al de tres años”.

A mayor abundamiento, es el propio Tribunal de Defensa de la Competencia, en relación con el mercado de adquisición y reventa de acontecimientos futbolísticos concluyó en su Informe al expediente de concentración económica C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL, lo siguiente:

“SEXTA.- La operación notificada afecta negativamente a las condiciones de competencia en el mercado de adquisición y reventa de los derechos televisivos de acontecimientos futbolísticos debido a la acumulación en manos de SOGECABLE de los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra correspondientes a más de la mitad de los clubes españoles de fútbol de cara a la próxima negociación de los derechos televisivos relativos a la Liga española y la Copa de S.M. El Rey así como al período de exclusividad para el que se vienen negociando estos derechos.”

Es a la vista de esta conclusión que el propio Tribunal de Defensa de la Competencia, con el objeto de paliar las deficiencias advertidas que se derivaban de la operación de concentración al respecto del mercado de adquisición de los derechos televisivos de acontecimientos futbolísticos, consideró necesario que la citada operación se sometiera a la siguiente condición:

“SEGUNDA.- SOGECABLE deberá renunciar a ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra que posee, tanto directamente como a través de AVS, en la negociación con los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga o la Copa de S.M. El Rey, así como limitar a un máximo de tres años el período por el que adquiriera estos derechos y renunciar a aquéllos distintos de los televisivos”.

Por todo lo anterior se debe concluir, a la vista del Acuerdo de esta Comisión de 12 de mayo de 2005, así como del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, recogió las condiciones sugeridas por el Tribunal antes transcrita, “aclarándolas para evitar que cualquier indefinición dificulte la vigilancia de su cumplimiento”.

En concreto, esta Comisión debiera reiterar respecto a los derechos de adquisición de los clubes de fútbol, que el Acuerdo del Consejo de Ministros, en su parte expositiva, aclara que “la prohibición del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto y de las opciones de compra se refiere a todos aquellos poseídos o controlados por Sogecable o Vía Digital, por cualquier forma directa o indirecta, incluyendo los correspondientes a los contratos ya firmados para temporadas posteriores a la actual”, y que, “el límite de tres años para la duración de los nuevos contratos que se firmen tras la concentración incluirá cualquier mecanismo de prórroga de los mismos con el fin de garantizar la propuesta del Tribunal de Defensa de la Competencia”.

Se trata, por tanto, de unas condiciones que han de garantizar que los derechos adquiridos no se proyectan más allá del periodo de 3 años a cuyo término se ha de reabrir el proceso de negociación para la adquisición de los derechos, negociación a la que los demás agentes del mercado han de poder concurrir, ya que de no ser así, las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros en 2002 no sólo hubieron resultado burladas, sino que cualquier otra interpretación de las mismas conduciría a situaciones de perpetuación en el tiempo de las circunstancias descritas que agravan los efectos negativos sobre la competencia no eliminado el riesgo de que para cualquier potencial



entrante se cierre el mercado de adquisición de derechos de los clubes de fútbol, lo cual redundaría en un claro perjuicio para la competencia en el mercado audiovisual español.

De todo lo anterior, este Consejero concluye una vez tenidos en cuenta los antecedentes al caso y analizada toda la documentación aportada, que Sogecable ha incumplido la Condición Segunda del Acuerdo del Consejo de Ministros.

2.- Respecto de la Condición Tercera:

Como ya es sabido, la Condición tercera del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 establece que:

“La duración de los contratos por los que (SOGECABLE) adquiriera estos derechos (derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga Española o la Copa de S.M. El Rey) no podrá exceder de tres años, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto”.

Por su parte, SOGECABLE en el Plan de Actuaciones¹ se comprometió a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Condición tercera en los siguientes términos:

“Durante el período de vigencia de esta condición, la duración de cualquier nuevo contrato de SOGECABLE relativo a la adquisición de derechos de emisión televisiva de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. El Rey no excederá de tres años, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto.”

Esta obligación impuesta a SOGECABLE se deriva del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia al expediente de concentración económica C74/02 SOGECABLE/VÍA DIGITAL. En concreto, al analizar los efectos sobre la competencia de la operación notificada, y a propósito de la adquisición de derechos de retransmisión televisiva de acontecimientos futbolísticos, el Tribunal advierte que la competencia en este mercado *“no se produce una vez adquiridos los derechos correspondientes (...) sino en el momento preciso de su adquisición, es decir, la competencia es con carácter ex ante a la explotación de los respectivos derechos”.*

Por ello, teniendo en cuenta que la operación notificada se produce vigentes los derechos ya adquiridos por la entidad fusionada, y por tanto, no siendo posible garantizar la competencia en el momento anterior, el de su adquisición, el Tribunal de Defensa de la Competencia estima que existen dos circunstancias *“relativas a la situación contractual de estos derechos”* que agravan los efectos negativos sobre la competencia, siendo la segunda (la primera ha sido analizada en el epígrafe precedente), que el período de exclusividad por el que se adquieren los derechos de retransmisión es excesivamente largo.

Así las cosas, en su escrito de denuncia Mediapro pone en conocimiento de esta Comisión que Sogecable/AVS han manifestado públicamente⁴ "que son titulares de numerosos contratos con clubes de fútbol que extienden sus derechos hasta la temporada 2012/2013" y que, por tanto, Sogecable estaría incumpliendo esta Condición Tercera.

Con fecha 18 enero de 2008 tuvo entrada escrito de la CNC por el que remite copia de los contratos aportados por Sogecable en el seno de los procedimientos de vigilancia del cumplimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 (VIG-0302-32) y en el marco del procedimiento relativo a la concentración Sogecable/AVS (N-06094). Analizados todos los contratos⁵, destacan los contratos suscritos por Sogecable/AVS y el Club Atlético de Madrid, S.A.D. (en adelante, Atlético de Madrid), la Real Sociedad de fútbol, S.A.D. (en adelante, Real Sociedad) y el Sevilla Fútbol Club, S.A.D. (en adelante, Sevilla F.C.), en los que se han detectado incumplimiento de esta Condición por parte de Sogecable.

En relación con el contrato suscrito entre Sogecable, S.A. y Sevilla F.C., con fecha Sogecable y el Sevilla F.C. suscribieron un contrato con el objeto de otorgar a favor de Sogecable derechos de adquisición preferente sobre determinados derechos de explotación audiovisual pertenecientes al Sevilla F.C.

El Exponendo III del Contrato de [] se señala que "

Por su parte, la Cláusula primera de este Contrato dispone que "

⁴ Mediapro aporta diversas cartas y comunicados de prensa de Sogecable y AVS donde se recogen estas afirmaciones.

⁵ Contrato de 21 de julio de 1999, suscrito entre el GestSport, S.L. y el Real Madrid Club de Fútbol.

Contratos firmados entre Sogecable y el Real Betis Balompié, S.A.D.

Contratos de [] suscritos entre Sogecable y la S.D. Ponferradina; U.D. Salamanca S.A.D. y U.D. Vecindario S.A.D.

Contratos de [] correspondientes a las temporadas [] suscritos

entre Sogecable y los siguientes equipos de 1ª División: Deportivo Alavés S.A.D.; Málaga Club de Fútbol, S.A.D.; Club Atlético Osasuna; R.C.D. Mallorca, S.A.D.; Cádiz Club de Fútbol, S.A.D.; Getafe C.F. S.A.D.; Real Club Celta de Vigo, S.A.D.; 2ª División: Lorca Deportiva C.F.; Unión Deportiva Almería S.A.D.; Hércules C.F. S.A.D.; Club de Fútbol Ciudad de Murcia; Club Deportivo Castellón, S.A.D.; Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D.; Elche Club de Fútbol, S.A.D.; Málaga Club de Fútbol B; Club Polideportivo Ejido, S.A.D.; Real Club Recreativo de Huelva, S.A.D.; Real Sporting de Gijón, S.A.D.; U.D. Lleida, S.A.D.; C.D. Tenerife, S.A.D.; Xerez C.D. S.A.D.; Real Valladolid C.F. S.A.D.; Racing C. de Ferrol S.A.D.; C. Gimnàstic de Tarragona S.A.D.; C.D. Numancia de Soria, S.A.D. y Albacete Balompié, S.A.D.

Contratos suscritos entre Sogecable y el Club Atlético de Madrid, S.A.D. de

Contrato suscrito entre Sogecable y el Sevilla Club de Fútbol, de

Contratos suscritos entre Sogecable y la Real Sociedad de Fútbol, S.A.D., de



en dicha Cláusula se establece

” Asimismo,

El Acuerdo de Consejo de Ministros entró en vigor el 29 de noviembre de 2002 y, por tanto, ambos contratos se negociaron y firmaron durante la vigencia del mismo, por lo que han de ser calificados como “nuevos contratos” en los términos establecidos en el Plan de Actuaciones.

En consecuencia, a Sogecable tenía los derechos audiovisuales y televisivos de los partidos de las competiciones de la Liga y la Copa de S.M. el Rey del Sevilla F.C. respecto de las temporadas y un derecho de tanteo sobre las temporadas. Es decir, Sogecable tenía cedidos los derechos de temporadas y derechos de adquisición preferente de otras temporadas más, acumulando un total de temporadas, y, por tanto, incumpliendo la Condición tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros.

Y ello a pesar de la previsión incluida en la Cláusula primera del Contrato de

”, puesto que aunque sólo tuviese el derecho de adquisición preferente sobre la temporada Sogecable estaría acumulando temporadas y, en consecuencia, incumpliendo la Condición Tercera igualmente.

Asimismo, llama la atención la Cláusula séptima de este Contrato titulada “
Según esta Cláusula “

”. Es decir, por medio de esta cláusula Sogecable se aseguraba,

Pues bien, en el caso de que

esta entidad estaría acumulando los derechos para temporadas -
-, incumpliendo igualmente la Condición Tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros.

⁶ Fecha del Contrato con el Sevilla F.C.

En relación con los contratos suscritos entre Sogecable, S.A. y Atlético de Madrid, la CNC remitió a esta Comisión cuatro contratos suscritos entre Sogecable y este Club: un contrato de _____, dos contratos de _____ y un contrato de _____. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de marzo de 2008 se requirió al Atlético de Madrid para que aportase los Contratos suscritos con Sogecable o Audiovisual Sport, S.L. por los se ceden los derechos audiovisuales y televisivos de los partidos del primer equipo profesional en las competiciones oficiales nacionales de la Primera División de la Liga y de la Copa de S.M. el Rey desde la temporada 2003/2004 hasta la 2008/2009 ambas inclusive, sin embargo el Atlético de Madrid no contestó dicho requerimiento.

I. Contrato de _____

Este acuerdo denominado por las partes “_____” tiene por objeto por un lado acordar la cesión y sus condiciones de los derechos de retransmisión de _____ y por otro lado, regular la cesión a Sogecable de los derechos audiovisuales y televisivos de los partidos del primer equipo en las competiciones oficiales de la Liga y la Copa de S.M. el Rey a excepción de la final, durante la temporada _____.

El Plan de Actuaciones en el desarrollo de la Condición cuarta establece que: “_____”

Por tanto, Sogecable ya poseía los derechos de retransmisión de contenidos audiovisuales del Atlético de Madrid de las temporadas _____, y por medio de este Contrato de _____, _____ contrató la cesión de los derechos de la temporada _____, concentrando de esta forma Sogecable los derechos de este Club por un total de _____ temporadas.

II. Contratos de _____

El primero de los contratos de esta fecha tiene por objeto la confirmación y ratificación de los derechos audiovisuales y televisivos para la temporada _____, y la anulación del Contrato de _____ en lo que se refiere a esta temporada que se registró única y exclusivamente por este nuevo Contrato.

El segundo de los contratos de esta misma fecha, tiene como objeto primordial la cesión de los derechos audiovisuales y televisivos para la temporada _____.

III. Contrato de _____

Mediante este Contrato el Atlético de Madrid cede a Sogecable en exclusiva los derechos audiovisuales y televisivos, en las mismas condiciones que los anteriores, para la temporada _____.

El Acuerdo de Consejo de Ministros entró en vigor el 29 de noviembre de 2002 y, por tanto, todos estos contratos se negociaron y firmaron durante la vigencia del mismo, por _____.



lo que han de ser calificados como "nuevos contratos" en los términos establecidos en el Plan de Actuaciones.

Una vez examinados los anteriores contratos, se confirma que a Sogecable ostentaba los derechos de este Club para ___ temporadas -

Entiende este Consejero que la CMT debe señalar que aún cuando el primero de los dos contratos analizados de fecha _____ sustituyó al contrato de fecha _____ en lo relativo a la cesión de los derechos de retransmisión de contenidos audiovisuales para la temporada _____, este hecho no atenúa ni exime de responsabilidad de Sogecable frente al Acuerdo de Consejo de Ministros. Aunque haya cambiado el régimen regulador de esta temporada, Sogecable tenía los derechos de la misma desde el contrato de _____ vulnerando de esta forma el contenido esta Condición Tercera.

Por tanto, se debe concluir que Sogecable, en relación con los derechos del Atlético de Madrid, ha incumplido esta Condición Tercera al concentrar bajo su titularidad más de tres temporadas.

En relación con los contratos entre Sogecable, S.A. y la Real Sociedad, la CNC remitió a esta Comisión dos contratos referidos a este club: Contrato de _____ y Contrato de _____

I. Contrato de _____

En este Contrato las partes acordaron que la Real Sociedad otorgaba a Sogecable una opción de compra de " _____"

De lo anterior se deduce que, en virtud de un contrato de _____ Sogecable ya tenía cedidos los derechos de este Club por un periodo de _____ temporadas, desde la _____ . Asimismo, mediante este Contrato _____ la Real Sociedad cedió a Sogecable un derecho de opción de compra de carácter exclusivo para la temporada _____

II. Contrato de _____

Por medio de este contrato, la Real Sociedad otorga a Sogecable " _____"

Estos contratos son de fecha posterior al 29 de noviembre de 2002, fecha de entrada en vigor de las condiciones del Acuerdo de Consejo de Ministros, han de ser calificados, por tanto, como "nuevos contratos", a efectos del Plan de Actuaciones.

Teniendo en cuenta los derechos adquiridos en virtud de los contratos de _____ de _____ y _____, a fecha _____.

Sogecable tenía cedidos los derechos de las temporadas _____ y _____ derechos de opción de compra para las temporadas _____ y _____ acumulando _____ temporadas y, por tanto, vulnerando la prohibición recogida en la Condición Tercera.

Por tanto, y a modo de conclusión en lo referido al cumplimiento por Sogecable, S.A. de la Condición Tercera, este Consejero concluye tras el análisis de los contratos suscritos entre Sogecable y el Sevilla, F.C., el Atlético de Madrid y la Real Sociedad, esta Comisión que Sogecable ha incumplido con lo dispuesto en la Condición tercera del Acuerdo de Consejo de Ministros al haber realizado contratos que exceden del máximo de tres temporadas previsto en la misma.

En Barcelona, a diecisiete de abril de dos mil ocho



Fdo.: Ángel García Castillejo
Consejero