



Trabajando por la Competencia

Informe sobre la competencia
en los mercados de adquisición
y explotación de derechos
audiovisuales de fútbol
en España



Trabajando por la Competencia

**Informe sobre la competencia
en los mercados de adquisición
y explotación de derechos
audiovisuales de fútbol
en España**

Índice

Trabajando por la Competencia	4
1. Antecedentes	6
2. Contexto económico del sector	10
3. Descripción y análisis del modelo de adquisición y explotación audiovisual de las competiciones futbolísticas nacionales	22
4. Descripción y análisis de los modelos alternativos de venta de los derechos audiovisuales futbolísticos	56
5. Consideraciones acerca de la mejora del funcionamiento competitivo de los mercados relacionados con los derechos de difusión de las competiciones futbolísticas nacionales	82
6. Conclusiones	98



Trabajando por la competencia

La Real Academia Española define **promover** como “tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo”. Eso es lo que hace la CNC en sus labores de promoción: tomar la iniciativa para poner de manifiesto aquellas situaciones en las que la competencia en un sector se halla restringida y analizar las formas en las que se puede lograr una mayor competencia y, en definitiva, un mayor beneficio para la economía y para los consumidores.

La nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha marcado la apertura de una nueva etapa en este ámbito en un doble sentido. Por una parte, desde el punto de vista normativo. La Ley 15/2007 refuerza las labores de promoción de la competencia, que atribuye a la CNC, en sus artículos 25 y 26. En particular, este último establece que la CNC promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados mediante una serie de actuaciones entre las que se incluye la realización de “informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa”. Por otra parte, desde el punto de vista institucional. La CNC se ha visto dotada de una Dirección de Promoción para desarrollar las funciones de investigación, estudio y preparación de informes dirigidos a promover la competencia y aquellas de naturaleza consultiva previstas en la Ley 15/2007.

A partir de ahí, la CNC desarrolla la labor de promoción de la competencia a distintos niveles: con una política de comunicación en medios y otros foros, intensificando la interlocución con agentes sociales para extender la cultura

de competencia o a través de productos más “palpables” como los informes y estudios que se presentan en esta colección. Con esta línea de trabajo se pretende fomentar la liberalización en sectores donde las reglas de juego del libre mercado no han alcanzado su plena vigencia y cuyo funcionamiento es esencial para los ciudadanos.

Es preciso señalar que todo lo anterior no quiere decir que hasta ahora no se haya hecho nada en el ámbito de la promoción de la competencia, ni mucho menos. Bien al contrario, han existido etapas anteriores que marcaron un claro rumbo en estas tareas de promoción de la competencia. Sin ánimo de entrar aquí a valorar los trabajos realizados, no se puede dejar de mencionar la labor de promoción de la competencia desarrollada por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en la primera mitad de los 90, con Miguel Ángel Fernández Ordóñez como Presidente del Tribunal, con la publicación de unos informes y estudios que no solamente supusieron una nueva forma de proceder en el entonces incipiente mundo de la competencia en España, sino que además ejercieron una más que notable influencia en las reformas regulatorias y de liberalización que se desarrollaron en aquellos años. Aquellos primeros informes, ya convertidos en objeto de culto, se denominaron: “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones” (1992) “Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios” (1993) y “La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas (1995), y hoy la lectura de su contenido permite analizar su influencia sobre la legislación

Pretendemos animar el proceso de reflexión y debate sobre el funcionamiento de los operadores en determinados mercados y sectores en los que se constata que existen rigideces.

posterior. Las reflexiones de estos informes impulsaron la desaparición, por ejemplo, de la prestación en régimen de monopolio de los servicios funerarios, o la reforma de la Ley de Colegios de 1997. Su labor continuó bajo los mandatos de Amadeo Petitbò y Gonzalo Solana, logrando promover reformas en las cadenas de distribución de alimentos o en la distribución comercial de los libros, realizando propuestas, entre otras, en el campo de la distribución comercial o el precio de los libros que influyeron en la regulación

En el mes de octubre de 2005, en el acto de mi toma de posesión como Presidente del TDC tuve ocasión de poner de manifiesto las prioridades de mi actuación, y, entre ellas, ocupó un lugar destacado la elaboración de informes, en la creencia que deberían constituir un elemento imprescindible para contribuir a eliminar las rigideces de nuestros mercados, amparadas buena parte de ellas en una regulación sectorial que continuaba impidiendo la plena apertura de nuestros mercados. Hoy, tres años después, me cabe la satisfacción de haber contribuido a hacer realidad aquel propósito, con la inestimable ayuda de la nueva Ley 15/2007 y la nueva institución, que han venido a facilitar tales tareas.

Perola regulación restrictiva de la competencia nunca resulta neutra. Al tiempo que ampara limitaciones al funcionamiento de mercado, perjudicando con ello al interés público, acostumbra a proteger intereses de los privilegiados, quienes no acostumbran a permanecer impassibles ante propuestas encaminadas a mejorar el funcionamiento del

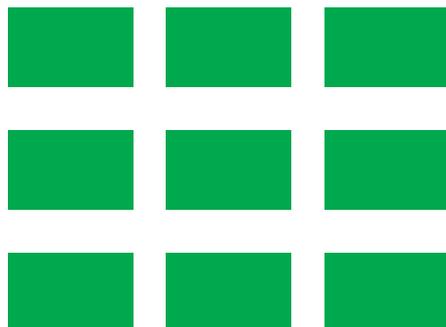
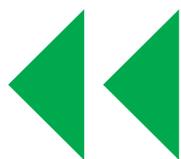
mercado, pero, al tiempo, a poner fin a sus privilegios. Pero tales maniobras no deben provocar la pérdida del impulso que corresponde a esta autoridad de la competencia. ¡Flaco favor le haríamos a los ciudadanos si nos dejáramos amilanar por las protestas de quienes ven en peligro sus privilegios!. Pero tampoco seríamos realistas si ignoráramos que el poder político debe añadir al coraje de reformar las cosas la prudencia que aconseja conseguir el mayor apoyo para sus propuestas. Y en este capítulo, algunas de las recomendaciones contenidas en el Informe sobre el Informe sobre “la Competencia en España: balance y nuevas propuestas”, tales como el establecimiento de periodos transitorios para los supuestos en los que se introduzcan modificaciones sustanciales en la regulación que siguen hoy vigentes. Desde la Comisión Nacional de Competencia pretendemos animar el proceso de reflexión y debate sobre el funcionamiento de los operadores en determinados mercados y sectores en los que se constata que existen rigideces. Somos conscientes de que estas reformas estructurales requieren un tiempo de maduración y que no corresponden a nuestro ámbito de actuación. Sin embargo, es fundamental que desde la CNC se impulsen estos cambios esenciales para promover la competitividad internacional de nuestra economía.

Por lo tanto, es cierto que se sigue un trabajo ya iniciado, pero también es cierto que se cuenta ahora con un respaldo normativo e institucional que no había existido hasta este momento y que asegura una continuidad en el desarrollo de esta labor de promoción en la nueva institución.

Luis Berenguer Fuster
Presidente

1.

Antecedentes



1.1.

Razón de ser y objeto del informe

La tradicional significación del fútbol como espectáculo de consumo para la industria de la comunicación y del entretenimiento en España y en los países de nuestro entorno ha conferido un creciente significado económico a la retransmisión audiovisual de competiciones futbolísticas. De manera paralela al desarrollo tecnológico, que ha aumentado las posibilidades de explotación de contenidos audiovisuales, los derechos de retransmisión audiovisual de acontecimientos futbolísticos han visto incrementada su importancia estratégica y económica, tanto para los propios clubes de fútbol como para los adquirentes de los mismos.

Al socaire de esta progresiva importancia, las Autoridades de Competencia de distintos países, y la propia Comisión Europea, han manifestado determinadas inquietudes acerca de las implicaciones para la competencia de los distintos sistemas de venta originaria y posterior explotación de estos derechos, a través de sucesivos pronunciamientos a propósito de los modelos de venta de los derechos, y de distintas operaciones de concentración en el sector audiovisual.

En nuestro país, como consecuencia de las vicisitudes experimentadas en este sentido¹, el funcionamiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos de retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de Liga y Copa ha venido adoleciendo, hasta el momento, de cierto grado de asimetría en su regulación, a través de condiciones unilaterales que, si bien han propiciado la entrada de terceros operadores, no pueden impedir por su propia naturaleza la perpetuación de riesgos anticompetitivos en el comportamiento de los agentes activos en estos mercados.

La adquisición y explotación audiovisual de los distintos campeonatos futbolísticos de carácter regular (ligas nacionales europeas y competiciones de la UEFA) se ha venido enfrentando a cuestiones que resultan similares en su esencia a las que pueden presentarse en el caso español. En la ordenación del funcionamiento de los mercados concernidos que se ha realizado, las autoridades competentes en la materia han tratado de establecer una serie de principios, comenzando por el sistema de adquisición de los derechos y las reglas de acceso a los mismos, aspectos que, indudablemente, inciden en su posterior explotación audiovisual. No obstante, las soluciones adoptadas han sido diversas, comenzando por el modelo de adquisición, en relación al cual se puede configurar una tendencia hacia un sistema de adquisición de los derechos, la venta centralizada, diametralmente diferente al que existe en España en la actualidad.

¹ Véanse, a este respecto, los expedientes comunitarios AVS I (Asunto IV/36.438 AUDIOVISUAL SPORT) y AVS II (Asunto COMP/37.652), la Resolución del expte. 319/92 del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la fusión digital entre SOGECABLE y VÍA DIGITAL de 2002 (Informe C 74/02 del TDC), y el proyecto de toma de control exclusivo, no ejecutada, de SOGECABLE en AVS en 2007 (Informe C 102/06 del TDC). Existe, además, un expediente sancionador incoado por la Dirección de Investigación en relación a determinados acuerdos adoptados entre clubes de fútbol y operadores, y entre operadores entre sí.

Las peculiaridades existentes, tanto en el modelo español como en la realidad institucional, deportiva y económica de la que éste trae causa, aconsejan un análisis en profundidad acerca de las implicaciones para la competencia del modelo actualmente vigente en España, y de la pertinencia y las posibilidades del cambio de sistema, a través de su comparación con otros modelos. De esta conveniencia se hizo eco el Informe del TDC C 102/06 SOGECABLE/AVS, relativo a la toma de control exclusivo de SOGECABLE en AUDIOVISUAL SPORT, que han sido las empresas protagonistas indiscutibles en estos mercados en la última década en España. En el Dictamen que concluía tal informe, se encomienda al TDC la realización de un estudio para analizar las cuestiones descritas y para “[...] que valore si el actual marco regulatorio es el más adecuado para las condiciones de competencia efectiva”.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo o el Consejo de la CNC), mediante el presente informe, recoge la realización de dicha tarea. Esta iniciativa, a juicio de este Consejo, resulta especialmente oportuna en el actual marco de desarrollo de nuevos modelos audiovisuales y convergencia tecnológica, momento en el que las implicaciones de los modelos de adquisición de derechos sobre los negocios aguas abajo aconsejan una reflexión encaminada a examinar, con carácter independiente, determinadas cuestiones acerca del funcionamiento de estos mercados. Entre ellas: si es el propio sistema de adquisición de los derechos el que presenta ineficiencias y favorece el surgimiento de comportamientos anticompetitivos; si el modelo de adquisición afecta a las condiciones de explotación de los derechos en los mercados relacionados aguas abajo; cuáles son las posibles ventajas, inconvenientes y, en su caso, implicaciones de otros modelos adoptados a nivel comparado; y, finalmente, si resulta pertinente establecer determinadas pautas, aplicables con carácter general, que conduzcan a mejorar el funcionamiento competitivo de estos mercados.

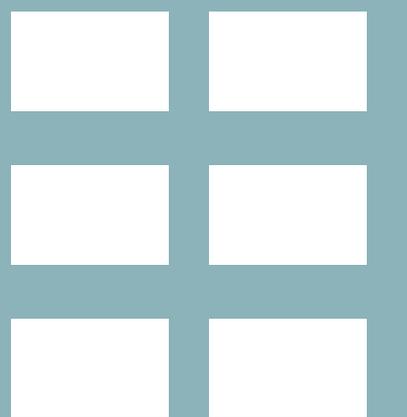
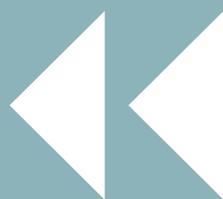
1.2.

Actuaciones preparatorias de la CNC

El presente informe se elabora con arreglo a la facultad de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados, mediante la realización de informes generales sobre sectores, que expresamente le atribuye el artículo 26.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

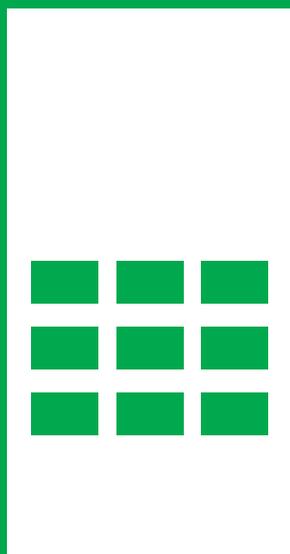
En el proceso de elaboración del informe, el Consejo ha querido contar con la información y las opiniones de un número suficientemente significativo de agentes y operadores de los sectores afectados. A tal objeto, se enviaron cuestionarios (personalizados de acuerdo con la categoría general de pertenencia de cada operador) a determinados operadores.

El número de operadores consultados entre clubes de fútbol y Sociedades Anónimas Deportivas y empresas y operadores del sector de la comunicación, audiovisual y telecomunicaciones (39) garantiza, en opinión de este Consejo, una representatividad suficiente de las distintas posiciones e intereses existentes en el marco del sector y de la evolución de éste. A este respecto, tanto el número de respuestas recibidas como, en general, la profundidad y profusión empleadas en la contestación demuestran el interés en la presente iniciativa en el sector y la voluntad de los operadores de participar en la misma.



2.

Contexto económico del sector



Para determinar precisamente las implicaciones del funcionamiento competitivo de los mercados de acceso a los derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas y su posterior explotación audiovisual, y por lo tanto la pertinencia de garantizar un adecuado bienestar del consumidor, tanto desde el punto de vista estático como dinámico, resulta conveniente contextualizar la importancia económica del sector concernido y, de una manera más precisa, el impacto económico de la venta de derechos audiovisuales sobre el mismo.

Dos son los niveles fundamentales de repercusión económica de la venta de derechos de retransmisión audiovisual de partidos de competiciones futbolísticas en España: los ingresos que suponen para los clubes de fútbol y los ingresos obtenidos por los operadores audiovisuales por la comercialización de los contenidos en cuestión a través de los distintos canales de retransmisión.

2.1.

Clubes de fútbol y venta de derechos audiovisuales

A lo largo del último decenio, los ingresos derivados de la celebración de competiciones futbolísticas se han incrementado significativamente, tanto en España como en los países de nuestro entorno.

Así, en la temporada 2005/2006, el “mercado del fútbol europeo” alcanzó los 12.600 millones de euros de facturación, si tenemos en cuenta los ingresos generados por los clubes pertenecientes a las competiciones nacionales (de las cuales las cinco grandes ligas nacionales suponen el 53%, 6.700 millones de euros) e internacionales y los ingresos derivados del Campeonato Mundial de fútbol de 2006².

De la importancia económica que ha adquirido el fútbol profesional da cuenta el hecho de que los 20 clubes más ricos de Europa generan en la actualidad el triple de ingresos de lo que generaban hace diez años, habiendo incrementado su crecimiento en la última temporada completa (2006/2007) un 11% en relación a la temporada anterior, hasta alcanzar los 3.700 millones de euros (1.200 millones en 1997)³.

Como se deduce de estos datos, los principales beneficiarios de la creciente importancia económica del fútbol han sido los propios participantes en las competiciones regulares, es decir, los clubes de las divisiones superiores. La competición nacional líder en ingresos en Europa es la Premier League inglesa, con unos ingresos de alrededor de 2.000 millones de euros en la temporada 2005/2006. Esta competición contaba, para la temporada 2006/2007, con 6 de los 20 clubes más ricos de Europa. Sin embargo, dos clubes de la

2 Datos de acuerdo con el informe Deloitte Annuar Review of Football Finance de mayo de 2007 (datos con arreglo al resumen público disponible en la dirección electrónica http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/UK_ARFF_2007_Highlights.pdf).

3 Véase el informe Deloitte Football Money League de febrero de 2008, disponible en: <http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,cid%253D190718,00.html>, pp. 2-3.

Los ingresos derivados de la celebración de competiciones futbolísticas se han incrementado significativamente, tanto en España como en los países de nuestro entorno

Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP), el Real Madrid y el Barcelona, se encuentran entre los tres más ricos, con unos ingresos de 351 y 290 millones de euros, respectivamente⁴.

Los ingresos de los clubes de fútbol pueden clasificarse en tres grandes bloques: provenientes de la asistencia a partidos (cuotas, abonos, consumo derivado en las instalaciones del estadio), de ingresos comerciales (publicidad, patrocinio, venta de productos relacionados con el club,...), e ingresos por derechos audiovisuales para la retransmisión de los encuentros (fundamentalmente dentro de las competiciones en que el club participa, y marginalmente torneos y partidos amistosos). Por lo que respecta a los clubes integrantes de la LNFP⁵, los ingresos por derechos audiovisuales considerados de manera agregada supusieron en la temporada 2005/2006 un 35% del total. Este porcentaje resulta, en general, inferior a la participación de los derechos audiovisuales en el total de ingresos para el resto de grandes ligas europeas, de las que sólo la alemana ingresa, en términos porcentuales, menos que la española por este concepto (el 27% del total⁶). El resto de ligas se encuentran por encima de la española (la inglesa el 42%, la francesa el 57%, y la Serie A italiana el 62%)⁷.

De estos datos puede inferirse que, en gran medida, uno de los factores que han conducido a este aumento de los ingresos de los clubes de fútbol es la creciente importancia de los ingresos derivados de los derechos audiovisuales. El incremento del montante percibido por los clubes de fútbol por este concepto se encuentra estrechamente relacionado con el crecimiento de los mercados audiovisuales. Este crecimiento ha venido fundamentalmente vinculado a la evolución tecnológica que ha multiplicado la oferta audiovisual, potenciando su repercusión y configurándolo como una verdadera industria global, de la que también forman parte las competiciones nacionales.

En términos de ingresos por derechos audiovisuales, de acuerdo con la LNFP se estima que, para el ciclo 2006-2010, el montante total de ingresos por temporada puede oscilar entre los 540 y los 735 millones de euros anuales⁸. Esta cifra se encuentra, en términos absolutos, por debajo de la que perciben los participantes en algunas de las principales competiciones nacionales europeas. Por ejemplo, la Premier League inglesa, en virtud del contrato que se encuentra vigente a partir de la temporada 2006/2007, percibe alrededor de 4.000 millones de euros en tres años (1.300 por año aproximadamente, de los cuales alrededor de 830 millones por año se deben a la venta de dere-

4 Vid. el citado Football Money League 2008 de Deloitte, p. 2.

5 La LNFP está compuesta por los clubes y S.A.D. incluidos en la Primera División y Segunda División A. En el informe, por "clubes" se entiende tanto clubes en sentido estricto como S.A.D. futbolísticas indistintamente.

6 En este caso, ha de tenerse en cuenta que las cantidades percibidas por los clubes alemanes en concepto de patrocinio superan considerablemente a las que perciben los clubes de otras competiciones, como la Liga española.

7 Así como figura en el documento de la OFCOM británica "Pay TV Market investigation", Anexo 10, página 10, disponible en la dirección electrónica http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/market_invest_paytv/.

8 Como corresponde a una cantidad que oscila entre el 30 y el 35% de un total de ingresos para el período que comprende entre 1.800 y 2.100 millones de euros anuales (estimaciones de la LNFP). Debe destacarse, sin embargo, que la propia LNFP refirió directamente al Consejo que la cantidad correspondiente a la temporada 2006/2007 (última concluida en el momento de la consulta) por este concepto es 320 millones de euros.

chos para retransmisión televisiva en el mercado doméstico). Igualmente, los clubes del Calcio italiano (Serie A) tienen previsto ingresar en la temporada 2007/2008 un total de 850 millones de euros por este concepto.

Por su parte, la liga francesa, más en línea con la competición española, percibe actualmente casi 500 millones de euros al año, y en febrero de 2008 ha licitado los derechos para las próximas cuatro temporadas, que le reportarán un total de 668 millones de media por año⁹. Finalmente, la Bundesliga alemana, a partir de 2009, percibirá unos 500 millones de media al año por este concepto¹⁰.

De manera coincidente, en todas estas ligas los derechos que más ingresos generan para los clubes (entre el 79 y el 90%, de acuerdo con la información remitida por la LNFP a este Consejo) son los correspondientes a partidos en directo.

En España, no se aprecian grandes diferencias, entre la mayoría de clubes, en relación a lo que supone la participación que cada club percibe por sus derechos audiovisuales en relación con su total de ingresos, aunque se configura una tendencia a que este porcentaje sea más grande en aquellos clubes de importancia deportiva o atractivo mediático más limitado. Con arreglo a la información aportada por los distintos clubes, tal participación oscila entre el 20 y el 40%, situándose para la mayoría de los clubes de Primera División entre el 30 y el 35%.

Sin embargo, en términos de reparto de los ingresos audiovisuales entre los clubes miembros de la competición, en España la diferencia entre clubes “grandes” y “pequeños” resulta considerable. Por ejemplo, los dos primeros equipos que más ingresos perciben por la venta de sus derechos audiovisuales suponen un 44% del total; si se une el tercer equipo, tal porcentaje supera el 50%; y los cinco primeros equipos perciben el 60% de los mismos. Esto contrasta con, por ejemplo, la Liga inglesa, donde los dos clubes que más ingresos perciben por este concepto suponen un 14% del total; para superar el 50% habrían de tenerse en cuenta los 9 primeros equipos; y para superar el 60%, los 11 equipos que más ingresos audiovisuales perciben¹¹.

9 Los licenciatarios son Canal Plus, quien abonará 460 millones por temporada, y Orange (208 millones por temporada).

10 Para todas estas cifras, vid. el ya citado Football Money League 2008, p. 32. En todo caso, en cualquier comparación entre los ingresos percibidos por los clubes pertenecientes a las distintas competiciones nacionales se deben tener en cuenta una serie de salvedades, como por ejemplo el número de equipos y de divisiones que integran la competición; la imputación o no de las cantidades percibidas por la explotación internacional de los derechos; el número de licitadores dispuestos a adquirir estos derechos; el interés mediático y deportivo de las distintas competiciones, y el peso diverso de las distintas modalidades de explotación audiovisual (por ejemplo, en España existe la obligación de emitir en abierto un partido de cada jornada de Liga y Copa del Rey, siempre que exista un interés suficiente).

11 Vid. informe OFCOM ya mencionado, Anexo 10, p.12.

2.2.

Importancia económica de los derechos audiovisuales de partidos de fútbol para los negocios aguas abajo

La importancia económica de los derechos de retransmisión audiovisual de partidos de competiciones futbolísticas, reflejada en las cifras expuestas anteriormente, resulta consistente con la trascendencia que posee el fútbol, por su capacidad de atracción, como contenido explotable en los distintos medios radiofónicos y televisivos. Sobre la base de los campeonatos futbolísticos gravitan varios géneros audiovisuales, ya se trate de la retransmisión en directo de encuentros, ya de la emisión de programas resúmenes de mejores jugadas de la jornada recién disputada, o, en fin, de espacios de debate relativos a la evolución del campeonato. En general, estos contenidos necesitan la disponibilidad de los derechos audiovisuales.

De acuerdo con el informe anual 2006 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), los ingresos audiovisuales (incluyendo televisión, radio, y otros canales, como servicios derivados de la telefonía móvil) supusieron en ese ejercicio, para los operadores que prestan estos servicios, un total de 6.486,86 millones de euros (5.346 millones sin tener en cuenta las subvenciones recibidas de las distintas Administraciones Públicas), lo cual supone un incremento de cerca de 800 millones de euros (318 millones sin contar las subvenciones) en relación al año anterior.

En la actualidad, algunos de los contenidos futbolísticos son explotables a través de distintos canales o plataformas audiovisuales. Hasta el momento, y muy significativamente, han sido los operadores de televisión (en abierto y de pago, bajo sus distintas modalidades) quienes han venido explotando contenidos en mayor o menor medida relacionados con los derechos audiovisuales. Sin embargo, no pueden obviarse las posibilidades que el desarrollo tecnológico otorga a la aparición de nuevos canales en los que a medio plazo el fútbol puede figurar como contenido significativo, como pueden ser la emisión a través de Internet o de plataformas de telefonía móvil, las cuales, crecientemente, deciden contar con este tipo de derechos como parte de su oferta complementaria, incluso mediante la adquisición directa de los derechos.

2.2.1. Televisión de pago

Con arreglo a la CMT, el negocio de la televisión de pago supuso en 2007 en España unos ingresos de 1.969 millones de euros (1.906 en 2006). Entre estos ingresos, 1.369 millones de euros corresponden a cuotas de abono y 224 millones a pago por visión y vídeo bajo demanda (1.323 y 174 millones, respectivamente, de acuerdo con los datos de 2006).

El informe del TDC en la concentración C102/06 SOGECABLE/AVS, resaltó, en consonancia con los precedentes anteriores, la relevancia que poseen los derechos futbolísticos para la penetración y la consolidación de las plataformas de televisión de pago, al configurarse como un contenido driver (producto merced al cual el consumidor está dispuesto a abonarse a una plataforma), y premium (producto que los consumidores están dispuestos a comprar una vez abonados, a través de la ventana de explotación de pago por visión), junto con los recientes estrenos cinematográficos. Dicho informe

realizaba ciertas reflexiones a partir de una serie de datos, que merece la pena recordar a propósito del presente informe.

El producto de televisión de pago se pone a disposición del cliente final en España a través de distintas tecnologías: satélite, cable de fibra óptica y tecnología IP, que aprovecha la línea telefónica convencional. La divergencia de tecnologías de base posibilita diferentes modelos de negocio y el juego de ofertas de productos vinculados, como telefonía (fija e incluso móvil) y acceso Internet. En todo caso, para ofertar servicios de televisión los operadores conforman su oferta con paquetes básicos de canales, paquetes premium (de contenido más atractivo) y productos en pago por visión.

El siguiente cuadro presenta la evolución de la penetración de la televisión de pago en España, conforme a los datos de los distintos informes de la CMT:

Cuadro nº 1

Número de abonados a la televisión de pago por medio de transmisión

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Televisión satélite	1.995.669	1.795.686	1.652.573	1.960.673	2.044.000	2.065.000
Televisión terrestre	720.199	705.050	441.244	1.803	—	—
Televisión por cable	811.378	996.686	1.124.049	1.219.822	1.322.067	1.179.375
Televisión IP	—	—	—	206.572	396.652	565.006
Total	3.527.246	3.497.422	3.217.866	3.388.870	3.762.719	3.809.381

Fuente: CMT, informe anual 2006 e informes trimestrales 2007

Del cuadro anterior se aprecia que, entre 2002 y 2007, la televisión de pago ha experimentado un crecimiento inferior al 8% en términos de número de abonados, con lo que se puede afirmar que existe cierto grado de estancamiento en cuanto al grado de penetración de este servicio en el mercado. La televisión por satélite (DIGITAL+, del operador SOGECABLE) cuenta con un número de abonados relativamente similar al de 2002 (lo cual supone un crecimiento del 3,47% entre ambos períodos). Asimismo se aprecia que la televisión por cable (ONO, como operador de implantación nacional, y operadores regionales) y la televisión IP (plataforma IMAGENIO, de TELEFÓNICA) parecen competidores particularmente próximos el uno respecto del otro, ya que existe cierta correlación entre la penetración de ésta y la pérdida de clientes de aquella. En ello puede influir la semejanza en las ofertas de ambas clases de operadores (basada fundamentalmente en ofertar productos y servicios vinculados), frente a la estrategia tradicional del operador vía satélite que, por

carecer de la posibilidad de ofrecer servicios de telefonía, se ha basado en el gran peso del contenido en su oferta televisiva.

Si bien, desde un punto de vista dinámico, resulta previsible que la entrada en juego de elementos tecnológicos (como la mencionada posibilidad de ofertas vinculadas) desempeñen un papel crecientemente importante en la competencia entre plataformas¹², lo cierto es que, hasta el momento, el acceso a los contenidos que resultan atractivos se ha configurado como el elemento clave de la competencia en el negocio de la televisión de pago.

En relación al fútbol, todas las plataformas de televisión de pago han venido accediendo al mismo, en concreto a determinados partidos de la competición de Liga (8 partidos de cada jornada de Primera División, de un total de diez, y uno de Segunda División). Por añadidura, la plataforma de televisión por satélite (DIGITAL+) cuenta con un partido adicional de cada jornada de liga de Primera División¹³, y con dos partidos de cada jornada de la Liga de Campeones de la UEFA a partir de la fase de liguilla.

Parece, por lo tanto, lógico asumir que para que el abono a una plataforma determinada resulte suficientemente atractivo para el consumidor, la plataforma debe ofertar fútbol en mayor o menor medida.

El consumo del contenido fútbol en la televisión de pago se puede, a mayor abundamiento, deducir de la observación del siguiente cuadro:

Cuadro nº 2

Contrataciones en televisión mediante pago por visión por tipo de contenido (unidades)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Fútbol	6.068.898	8.525.133	13.665.786	13.535.470	16.323.422	15.707.164
Películas	7.485.901	7.879.884	7.222.500	8.235.565	10.474.581	9.417.136
Resto	216.336	91.758	141.382	26.690	809.070	1.988.958
Total	13.771.135	16.496.775	21.029.668	21.797.725	27.607.073	27.113.258

Fuente: CMT, informe anual 2006 e informes trimestrales 2007

12 De hecho, se aprecia que el operador vía satélite pretende previsiblemente complementar esta estrategia con la posibilidad de ofertar servicios vinculados de telefonía e Internet. A ello respondería, por ejemplo, el acuerdo TRIO+ entre SOGECABLE y TELEFÓNICA, el cual, entre otros aspectos, contempla la posibilidad de comercialización conjunta por estos operadores de TRIO+, producto que contendría Digital+ de SOGECABLE y DUO de TELEFÓNICA. Tal acuerdo ha sido objeto de la apertura de expediente sancionador por la Dirección de Investigación de la CCNC en fecha 12 de noviembre de 2007, todavía no resuelto.

13 El partido de Liga de Primera División que resta por jornada, hasta el total de diez, se emite por imposición legal en abierto.

La información que proporciona el cuadro anterior permite concluir que el fútbol es el contenido que cuenta con un mayor número de contrataciones o “pinchazos” en la modalidad de pago por visión, siendo por lo tanto el producto más consumido por los abonados a cualquiera de las plataformas (de hecho, sólo el fútbol individualmente considerado se consume más que el resto de los productos disponibles juntos). Los más de 16 millones de “pinchazos” de fútbol en 2006 supusieron unos ingresos de 138,8 millones de euros, de acuerdo con el Informe Anual de 2006 de la CMT. También se observa que las contrataciones de fútbol se incrementaron un 20,6% con respecto a 2005, si bien en 2007 han descendido en más de un millón de unidades.

En relación a la causa de a este descenso, cabe decir que, de acuerdo con los Informes Trimestrales de la CMT, la comparación entre el período de octubre y diciembre de 2006 y el mismo período en 2007 arroja que las contrataciones se han reducido un 36% (de 6.297.314 a 4.033.046), probablemente como consecuencia del escenario de inestabilidad experimentado en la presente temporada futbolística (en la que se han ofertado, puntualmente, determinados partidos en abierto con carácter adicional al encuentro que, por jornada de Liga, se venía emitiendo normalmente). Sin embargo, si comparamos los ingresos por contrataciones de partidos de fútbol en pago por visión durante ese mismo período, se observa que los ingresos durante el período considerado en 2007 ascendieron a 70 millones de euros, esto es, 7,9 millones más que en el período relativo a 2006, probablemente como consecuencia de una subida del precio del servicio por parte de los operadores, y de la retirada de ofertas de agregación de partidos. Ello confirma la importancia que tiene este tipo de contenido en términos de ingresos.

De hecho, uno de los factores a los cuales se atribuye el que el operador de televisión por satélite, en desventaja tecnológica en relación al cable o a la televisión IP, mantenga un número superior a los dos millones de abonados es su mayor acceso a contenidos premium y, en particular, al partido adicional en pago. Así, el informe del TDC C 102/06 anteriormente mencionado apuntaba la posibilidad de que esa disponibilidad de un partido adicional de pago le hubiese permitido a la plataforma DIGITAL+ atraer hacia sí un mayor número de abonados que consumen fundamentalmente fútbol (de acuerdo con los datos del mencionado informe, entre el 80 y el 90% de los pinchazos totales de fútbol correspondían a abonados a DIGITAL+). En consecuencia, el operador vía satélite habría orientado su estrategia de negocio hacia este tipo de consumidor, lo cual le ha permitido obtener unos ingresos por abonado sensiblemente superiores a los de las plataformas competidoras.

Con independencia de lo anterior, la importancia del fútbol como contenido para la televisión de pago no se circunscribe únicamente al volumen de ingresos del sector en sí mismo considerado, sino que también alude a su valor para conseguir una adecuada penetración de este servicio. En la actualidad, España presenta una tasa de penetración de la televisión de pago ligeramente superior al 25% de los hogares, claramente inferior a países como Francia o Reino Unido (superior al 45%), Alemania (superior al 60%) o Suecia (cerca

del 90%)¹⁴. Algunos operadores del sector plantean que, en parte, ello se puede deber a las condiciones de acceso a los contenidos, en particular al fútbol, existentes en la actualidad.

Precisamente desde un punto de vista dinámico, la posibilidad de que existan nuevas opciones de prestación de servicios mediante televisión de pago, en concreto a través de la Televisión Digital Terrestre (TDT), puede motivar un escenario muy distinto al actual. La actual regulación de la TDT impide a día de hoy esta posibilidad, si bien parece no cerrarla del todo¹⁵, y diversos concesionarios vienen planteando al Gobierno la posibilidad de instaurar servicios de pago a través de la TDT. A tenor de lo sucedido en Italia, la TDT de pago podría suponer un cambio en el modelo de negocio, ya que se podría acceder al contenido premium a través de tarjetas de pre-pago, en las que se cargaría la compra del contenido, sin necesidad de cuota de abono. Al igual que ha ocurrido en este país, y con el resto de plataformas de televisión de pago en España, el fútbol, si resultase disponible a través de TDT, constituiría un contenido lo suficientemente atractivo como para, en primer lugar, favorecer la instalación generalizada de un parque de descodificadores que permitan acceder al servicio y, en segundo lugar, suponer una alternativa a los negocios actuales de televisión de pago.

2.2.2. Televisión en abierto

El negocio de televisión en abierto deriva sus ingresos (dejando a un lado las subvenciones en lo correspondiente a televisiones públicas) fundamentalmente de la publicidad de los anunciantes, que se inserta en distintos huecos de la parrilla televisiva. Con arreglo a los datos publicados por la CMT, los ingresos de la televisión en abierto ascendieron en 2007 a 3.288 millones de euros (3.035 en 2006), lo cual supone un incremento de alrededor del 7,7% de un ejercicio a otro.

En España, las competiciones futbolísticas han constituido un contenido valioso para la televisión en abierto, incluso con posterioridad a la irrupción de la televisión de pago. De hecho, en nuestro país existe la obligación legal, con arreglo a la Ley de Retransmisiones Deportivas de 1997, de ofrecer un partido en abierto en cada una de las jornadas de la competición de Liga, y en las distintas eliminatorias de la Copa de S.M. el Rey, siempre que exista interés suficiente por parte de algún operador en abierto.

Con arreglo a los datos de audiencia, los partidos de fútbol, en particular los de gran atractivo, suelen registrar altas cuotas de pantalla, con lo que presumiblemente los ingresos por espacios publicitarios entre las retransmisiones resultan más elevados que los relativos a la emisión de otros contenidos.

¹⁴ Vid. documento de OFCOM, op. cit. página 34.

¹⁵ La Disposición Adicional Decimocuarta del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre establece: "En función de la evolución del mercado, de las posibilidades tecnológicas y del desarrollo de la televisión digital terrestre, el Gobierno podrá decidir el establecimiento de condiciones especiales de emisión en línea con las prácticas de los principales países europeos, no previstas en los actuales contratos concesionales".

Con independencia de ello, resulta más difícil que en el caso de la televisión de pago encontrar indicadores que conduzcan a una relación directa entre el nivel de ingresos o de rentabilidad y la retransmisión de partidos. De hecho, los operadores que ofertan fútbol en abierto pueden hacerlo por otras motivaciones distintas de la estricta rentabilidad económica, como fortalecer su imagen de marca de cara a la implantación en el mercado (caso del nuevo entrante LA SEXTA y su estrategia de “antenización”), o garantizarse la retransmisión en mayor o menor medida de encuentros correspondientes a clubes de su esfera geográfica (caso de las televisiones públicas autonómicas).

De cualquier manera, si bien, tal y como las autoridades de competencia también tienen dicho, el fútbol no constituye un contenido indispensable para el negocio de la televisión en abierto (no todos los operadores han basado su estrategia de negocio en una oferta regular de las competiciones futbolísticas), lo cierto es que el atractivo del fútbol como contenido, también para el abierto, resulta innegable. De hecho, en la presente temporada todos los operadores en abierto de ámbito nacional han ofertado fútbol en mayor o menor medida: TVE Liga inglesa, LA SEXTA Liga española, Copa del Rey y Copa de la UEFA, ANTENA 3 la Liga de Campeones y Copa de la UEFA, TELECINCO determinados partidos de la Liga española (habiendo existido, como consecuencia de ello, más de un partido en abierto por jornada) y CUATRO, presumiblemente, los partidos de España y los cruces finales para la Eurocopa de Naciones 2008 (los derechos los ha adquirido SOGECABLE).

2.2.3. Otros negocios audiovisuales

En el momento actual, el desarrollo tecnológico posibilita la existencia de una creciente oferta audiovisual a través de tecnologías distintas de la televisión tradicional, como pueden ser Internet o telefonía móvil de última generación.

Ya en 2005, el informe de la Comisión Europea que puso fin a la investigación en el mercado 3G¹⁶ señalaba el potencial de los contenidos futbolísticos para este tipo de negocios. Así, por lo que respecta, por ejemplo, a la telefonía móvil, en otros países europeos se ofertan en la actualidad determinados contenidos (repetición de los goles, mejores jugadas, resúmenes), para lo cual los operadores necesitan licencia de retransmisión por parte de los titulares de los derechos (en España estos derechos, en su caso, son revendidos por parte del adquirente primigenio).

En España, de nuevo con arreglo al Informe Anual de la CMT, el tráfico de datos a través de tecnologías UMTS se encuentra aún en estado incipiente: por ejemplo, los ingresos por contenidos audiovisuales reportaron a los operadores de telefonía móvil un total de 425 millones de euros en 2006, esto es, un 3,3% de la facturación de estos operadores¹⁷. En todo caso, esta cifra supuso un incremento del 43% de tal modalidad de explotación, y un incre-

¹⁶ Este informe se puede consultar en:

http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/media/inquiries/final_report.pdf .

¹⁷ Teniendo en cuenta GPRS y UMTS.

mento cercano al 1.000% en relación a los datos de 2003. A su vez, en 2007 estos ingresos supusieron 741 millones de euros, un 75% más que en 2006, lo que da cuenta del potencial de evolución de esta línea de negocio.

En España, para la presente temporada, los operadores de telefonía móvil no ofertan estos de contenidos (tras haberlos ofertado en temporadas anteriores).

Por lo que respecta a los servicios audiovisuales a través de Internet, ya se vienen poniendo a disposición, en las páginas web de determinados medios de comunicación social, los vídeos de las mejores jugadas de la jornada, sin que, por el momento, existan portales que retransmitan partidos completos en directo de las competiciones nacionales. Sin embargo, en otras competiciones ya se encuentra operativo este canal de explotación¹⁸.

En todo caso, conforme la convergencia entre tecnologías posibilite que estas plataformas supongan una alternativa real a la retransmisión de partidos, es probable que cobre mayor importancia la adecuada ordenación del acceso de estos operadores a los contenidos futbolísticos, de manera que puedan adquirirlos si consideran que existiesen perspectivas de rentabilización de los mismos.

2.3.

Valoración del impacto económico de las competiciones futbolísticas nacionales como contenido audiovisual

Con arreglo a lo anteriormente expuesto, resulta beneficioso para el interés público tanto el funcionamiento competitivo del mercado de acceso a los derechos de difusión de las competiciones futbolísticas, como del ejercicio que de tales derechos se hace en los mercados audiovisuales aguas abajo.

Debe asimismo resaltarse que los ámbitos económicos relacionados con la explotación de estos contenidos presentan determinadas características que deben ser resaltadas: un incentivo a la coordinación entre los titulares de derechos (entidades deportivas); una estructura oligopolística del sector audiovisual (normalmente derivada de su naturaleza de industrias de red y del proceso de implantación de competencia en monopolios históricos); un fuerte componente de evolución tecnológica, que otorga ventajas a los operadores que las introducen; y un comportamiento estratégico de los operadores en relación a la adquisición de contenidos.

En este sentido, el funcionamiento competitivo de los mercados de adquisición y explotación de los contenidos futbolísticos, que elimine los riesgos de cierre al mismo y la consolidación ineficiente de posiciones de dominio, reportaría las siguientes ventajas:

¹⁸ Así, por ejemplo en Alemania, el portal de Internet Mazdome, del grupo ProSiebenSat, retransmite desde esta temporada el partido estrella de cada jornada de la Bundesliga alemana, en directo en su página www.mazdome.de, y un programa resumen de la jornada de 30 minutos. Ambos productos se podrán ver un número ilimitado de veces durante 24 horas desde el inicio del partido. El precio del servicio es de 4,99 euros (1,99 como oferta de lanzamiento). Todos los partidos retransmitidos y el programa resumen estarán disponibles como parte de un abono Premium disponible al precio de 19,99 euros al mes.

- Limitar el ejercicio de poder de mercado en el nivel de la adquisición, ya sea por parte de los oferentes (clubes de fútbol), ya sea por el lado de los adquirentes (operadores audiovisuales o intermediarios).

- Una adecuada explotación aguas abajo de esos derechos, que favorezca la competencia efectiva en el crucial sector de los servicios y productos audiovisuales, por ejemplo en precio, variedad de producto o innovación, entre todos los operadores activos.

En particular, todo ello redundaría en beneficio del consumidor final, fundamentalmente a través de una oferta competitiva en precio de una serie de servicios que resultan ya ampliamente generalizados o que, en caso contrario, pueden necesitar del acceso a estos activos para su adecuada implantación.

Asimismo, desde un punto de vista dinámico, a medida que las plataformas emergentes constituyan una alternativa viable a la explotación de este tipo de contenidos, las ventajas de una correcta ordenación del acceso a los mismos pueden, asimismo, reportar al consumidor la consolidación de estos servicios como plataformas audiovisuales, y permitir la explotación comercial de nuevas aplicaciones tecnológicas. Desde esta perspectiva, resulta igualmente pertinente eliminar las distorsiones en el acceso a estos activos que las propias reglas del mercado pudieran suponer.

El presente informe, en fin, pretenderá aportar determinadas orientaciones a los operadores conducentes a la consecución de los mencionados fines.

3.

Descripción y análisis
del modelo de adquisición
y explotación audiovisual
de las competiciones
futbolísticas nacionales



3.1.

Niveles de análisis

A los efectos de este informe, se entiende por “modelo de adquisición de los derechos audiovisuales” para la retransmisión de competiciones futbolísticas el conjunto de relaciones y condiciones mediante las cuales los titulares de los derechos los venden a sus adquirentes.

El modelo de adquisición de los derechos influye en varios niveles de la cadena de valor, que termina en la retransmisión audiovisual de un partido de fútbol. Esta cadena comienza con el suministro del *input* básico, el derecho a la retransmisión del partido, por parte del titular del derecho, mediante un contrato de venta, licencia o cesión. El adquirente de este derecho puede, de acuerdo con los derechos que detenta, crear distintos contenidos audiovisuales (partidos, resúmenes), y ponerlos a disposición de los operadores audiovisuales, para su consumo final a través de las distintas plataformas posibles, configurando así un “modelo de explotación” de los derechos.

De acuerdo con las distintas fases en las que se desarrolla este conjunto de relaciones comerciales, los precedentes en la materia han delimitado distintos mercados relevantes. Así, el caso UEFA *Champions League*, primero en el que la Comisión Europea revisó el modelo de adquisición de derechos de las competiciones futbolísticas europeas, determinó que estaban relacionados con los derechos de difusión futbolística los siguientes mercados:

- Mercado ascendente de adquisición de derechos de retransmisión por televisión de acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente todos los años. Este mercado tiene un ámbito geográfico nacional debido al carácter de la distribución, que es nacional a causa de los regímenes regulatorios nacionales, las barreras lingüísticas y los factores culturales.
- Mercado, en su caso, de reventa de estos contenidos por parte de los adquirentes a otros operadores audiovisuales, con idéntico ámbito geográfico.
- Mercados descendentes en los que los organismos de radiodifusión compiten por los ingresos de publicidad, que dependen de los índices de audiencia (televisión en abierto), y por los abonados (televisión de pago). Poseen un ámbito geográfico nacional por las mismas razones que en el caso anterior.
- Mercados ascendentes y descendentes de la adquisición de derechos de emisión para los nuevos sistemas de retransmisión de fútbol (Internet, 3G/UMTS). Su ámbito geográfico es nacional debido a las mismas razones que en el caso anterior.
- Mercados ascendentes y descendentes de los demás derechos comerciales de la competición y de los clubes que la integran. La Comisión Europea apunta que el mercado geográfico podría ser más amplio que el nacional, pues los patrocinadores se asocian con la propia Liga de Campeones de la UEFA, sin cerrar, sin embargo, la definición de mercado.

Resulta pertinente recordar que, dentro del primer nivel de análisis, en el ya citado informe relativo a la concentración SOGECABLE/AVS, el TDC considera, de acuerdo con los precedentes, una segmentación del mercado relevante entre las competiciones futbolísticas nacionales de carácter regular (en España, los campeonatos de Liga de Primera y Segunda División, y la Copa de S.M. el Rey) y las competiciones de ámbito continental (Liga de Campeones, Copa de la UEFA), debido a que la participación de los equipos españoles en estas segundas competiciones se encuentra sometida a cierta incertidumbre acerca de cuáles serán los clubes participantes y su recorrido en la competición, y, además, precisamente, en la diferencia entre los modelos de comercialización.

La situación existente a propósito de las competiciones españolas refleja fielmente los mencionados niveles de la cadena de producción. En el sistema actual, el club de fútbol licencia los derechos audiovisuales al adquirente de los partidos de las competiciones de Liga y Copa de S.M. el Rey en que su equipo participa, con un ámbito temporal de una o varias temporadas futbolísticas. Una vez los derechos son adquiridos de manera individual, éstos se han venido poniendo en común mediante una estructura empresarial estable: AUDIOVISUAL SPORT, S.L. (AVS), quien ha venido haciendo las veces de pool en el cual se vuelcan los derechos de cara a la explotación aguas abajo de los distintos productos audiovisuales (partidos en directo, resúmenes), a través de distintos canales: televisión en su modalidad de abierto, pago o pago por visión, Internet, telefonía móvil, o soportes informáticos como DVD.

El control de AVS se ha venido ejerciendo de manera conjunta entre SOGECABLE y TELEVISIÓ DE CATALUNYA (TVC), al menos hasta la materialización de la toma de control exclusivo por parte de SOGECABLE como consecuencia de la concentración que motivó la mencionada operación de concentración SOGECABLE/AVS. Ambos son operadores audiovisuales activos, entre otros, en los negocios televisivos bajo sus diferentes modalidades (en el caso de TVC, sólo en abierto).

En consecuencia, para determinar el impacto competitivo del modelo de adquisición de estos derechos en España, cabría analizar los siguientes niveles:

- Venta de los derechos por parte del titular al adquirente
- Puesta en común y reventa de los derechos
- El impacto de este modelo sobre la evolución de los negocios audiovisuales aguas abajo, y viceversa.

3.2.

La incidencia sobre el sector de los distintos precedentes en materia de competencia

En este punto, y con carácter previo a dicho análisis, debe partirse de que no existe un marco normativo que regule, con carácter general, las condiciones de adquisición y ejercicio de los derechos de difusión televisiva de los campeonatos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey (ni tampoco del resto de eventos deportivos que organiza la RFEF, o en los que participan selecciones españolas de otros deportes), más allá de las disposiciones puntualmente aplicables de la Ley del Deporte y la Ley de Retransmisiones Deportivas, que se analizarán posteriormente. Sin embargo, la comercialización de los derechos de difusión audiovisual de las competiciones futbolísticas españolas se ha visto influida por una serie de precedentes, en los cuales las Autoridades de Competencia comunitaria y española han impuesto determinadas condiciones a la adquisición y explotación de los derechos. Estas condiciones han incidido tanto en la conformación del propio modelo, como en la estructura que presenta la oferta y en el comportamiento de los operadores del sector.

El primero de los precedentes relevantes en la materia lo constituye la Resolución del TDC del expte. 319/92, de 10 de junio de 1993. La situación arranca de la exención legal reconocida en la Disposición Transitoria Tercera de la *Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte* –el llamado Plan de Saneamiento–, que permitía que la LNFP se hiciese cargo de la negociación colectiva de los derechos¹⁹. Esta Resolución, que sanciona a la LNFP por abuso de posición dominante en la venta de los derechos audiovisuales de la competición, sin embargo no entra en las cuestiones definitorias del modelo de adquisición y comercialización de los derechos de partidos de fútbol de las competiciones españolas, como pueden ser las relaciones jurídicas entre clubes y Liga, la titularidad originaria del derecho, o la venta centralizada de los derechos audiovisuales.

La morfología del modelo actual comienza a conformarse a partir de las tensiones creadas en el seno de la Liga de Fútbol Profesional como consecuencia de la finalización del mencionado Plan de Saneamiento. Este fin coincide con el creciente interés de los distintos operadores audiovisuales por la adquisición de derechos futbolísticos, de acuerdo con las nuevas vías de explotación que surgen al albur de la implantación de las plataformas de televisión digital, que posibilitan el consumo de contenidos en pago por visión.

Así, tal como se recoge en el informe del TDC relativo a la concentración SOGECABLE/AVS, nace la empresa AUDIOVISUAL SPORT, S.L., como consecuencia de los llamados Pactos de Nochebuena de 1996, siendo sus accionistas originarios las empresas ANTENA 3 (40% de las acciones), SOGECABLE (40%) y TELEVISIÓN DE CATALUÑA (20%)²⁰. Su finalidad es explotar en común los derechos audiovisuales de la Liga española que los

¹⁹ El apartado 2 de la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley establece: “Durante el período de vigencia del convenio, y hasta la total extinción de la deuda, la Liga profesional percibirá y gestionará los siguientes derechos económicos:

Los que, por todos los conceptos, generen las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia Liga, por sí misma o en colaboración con otras asociaciones de clubes.”

²⁰ Posteriormente, ANTENA 3 saldría del accionariado de AVS, pasando SOGECABLE a detentar el 80% del capital.

No existe un marco normativo que regule, con carácter general, las condiciones de adquisición y ejercicio de los derechos de difusión televisiva de los campeonatos de fútbol

accionistas habían adquirido a los clubes de fútbol para las temporadas 1998/1999 y siguientes. Posteriormente, el 25 de julio de 1997, TELEFÓNICA adquirió a ANTENA 3 su participación en AVS.

La constitución de AVS se notificó a la Comisión Europea, en virtud del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), y fue autorizada el 24 de junio de 1998²¹, dando el visto bueno a los acuerdos referidos al funcionamiento de AVS hasta el final de la temporada 2002/2003, con la excepción de la exclusiva de CANAL SATÉLITE DIGITAL (la plataforma de televisión por satélite de pago de SOGECABLE) para explotar los derechos de retransmisión en la modalidad de pago por visión, que sería objeto de una exención limitada a tres temporadas, es decir, hasta el final de la temporada 2000/2001.

El 17 de julio de 1999, los accionistas de AVS llegaron a un acuerdo, denominado AVS II, para modificar el modelo de gestión de los derechos audiovisuales futbolísticos de la Liga española. Este acuerdo extendía la vigencia del sistema de explotación conjunta hasta la temporada 2008/2009, y abría la explotación de los partidos en pago por visión a VÍA DIGITAL (la plataforma de televisión de pago de TELEFÓNICA). Este nuevo acuerdo fue notificado a la Comisión Europea el 30 de septiembre de 1999²².

El 12 de abril de 2000, la Comisión remitió un pliego de cargos a las partes indicando que, en un análisis preliminar, el acuerdo notificado y las medidas tomadas por los notificantes para su aplicación práctica podrían suponer una infracción del art. 81.1 TCE, y que la aplicación del art. 81.3 TCE no estaría justificada. La Comisión señaló, además, que el objeto y el efecto de la infracción era el reparto del mercado, y la fijación de precios entre competidores y hacia terceros, por lo que procedía adoptar una decisión para retirar la inmunidad otorgada previamente a AVS I.

El procedimiento de retirada de la inmunidad se archivó en diciembre de 2000, una vez que las partes modificaron algunos de los puntos del modelo de gestión acordado. Sin embargo, el procedimiento de exención solicitado a la Comisión Europea relativo a AVS II quedaba pendiente de resolución.

Por otra parte, el 3 de julio de 2002 se notificó ante la Comisión Europea la integración de VÍA DIGITAL en SOGECABLE. Las autoridades españolas solicitaron el reenvío del caso, que la Comisión Europea concedió, por lo que el expediente de control de concentraciones se tramitó en España, y concluyó el 29 de noviembre de 2002, cuando el Consejo de Ministros acordó autorizar con condiciones la operación mediante dos Acuerdos: uno que establecía determinadas condiciones relativas a mercados distintos de los de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (ACM no fútbol), y otro que fijaba 10 condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (ACM fútbol).

21 Asunto IV/36.438 AUDIOVISUAL SPORT (AVS I).

22 Asunto COMP/37.652 (AVS II).

En lo que concierne a la retransmisión de acontecimientos futbolísticos, las condiciones del ACM impiden a AVS y SOGECABLE ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o prórroga de las que disponen, limitan la duración máxima de los futuros contratos por los que éstas adquieran derechos de Liga y Copa, impiden el ejercicio o adquisición en exclusiva de derechos de Liga y Copa para su retransmisión mediante móviles y sistemas de transmisión de datos, y obligan a SOGECABLE a mantener un sistema de explotación de los derechos de fútbol equivalente al existente antes de la concentración mientras adquiera derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Liga o Copa en exclusiva.

A la vista de las condiciones del ACM fútbol y del Plan de Actuaciones presentado por SOGECABLE ante el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) para dar cumplimiento a los ACM, el 8 de mayo de 2003 la Comisión Europea cerró su investigación sobre el expediente AVS II, una vez se garantizó la cesión de la señal de los partidos emitidos por SOGECABLE en pago por visión a los operadores de cable, nuevos entrantes en el negocio de la televisión de pago en aquel momento.

Tras la fusión digital, AVS mantuvo sus rasgos estructurales esenciales hasta que el 24 de julio de 2006 SOGECABLE, MEDIAPRODUCCIÓN S.L. (MEDIAPRO), TVC y AVS concluyeron un contrato en virtud del cual:

- SOGECABLE toma el control exclusivo de AVS, a la vez que TVC sale del accionariado y MEDIAPRO entra, con un 25% del capital social de AVS.
- MEDIAPRO cede a SOGECABLE/AVS derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey que había venido adquiriendo de cinco clubes de Primera División para temporadas venideras.
- AVS cede la comercialización del fútbol en abierto a MEDIAPRO, quien puede revender los derechos o contenidos a terceros operadores.
- Se establece un pacto de no competencia en la adquisición de derechos entre SOGECABLE/AVS y MEDIAPRO.

La primera de las consecuencias del Acuerdo mencionado fue analizada por el SDC, primero, y el TDC, después, en el informe de concentración C 102/06 SOGECABLE/AVS. La operación, finalmente, fue aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007, sujeta a determinadas condiciones (algunas de las cuales ya las aconsejó el TDC en su Informe). Las condiciones de fondo se refieren a la obligación de SOGECABLE/AVS de ceder, comercializar o sublicenciar de manera transparente, objetiva y no discriminatoria los partidos de fútbol emitidos en ventana de pago por visión, sin que se pueda incrementar el número de partidos explotados en pago, si éstos son explotados en régimen de exclusiva; la obligación de acceso de terceros sin exclusiva y en los términos referidos a las imágenes de los partidos de fútbol emitidos en Internet y telefonía móvil; la adopción de sistemas de elección y horarios de partidos de común acuerdo entre los operadores que emitan encuentros de Liga y Copa del Rey, y el límite a tres años de los contratos de adquisición de derechos en exclusiva entre SOGECABLE/AVS y los clubes.

Las condiciones estaban, de acuerdo con este ACM, sujetas a revisión, y su vigencia inicial (temporada 2008/2009) podría prorrogarse de entenderse que SOGECABLE seguía detentando el control y/o la gestión de la mayor parte de los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol, en particular, para televisión de pago y pago por visión, y una posición de dominio en el mercado de televisión de pago en España.

En todo caso, con posterioridad al Acuerdo de 24 de julio de 2006 se ha desencadenado una controversia judicial continuada entre distintos operadores audiovisuales, tanto partes en la concentración, como externos a ella²³. De entre las muchas cuestiones litigiosas, procede destacar aquí la renuncia de MEDIAPRO a la entrada en el capital social de AVS, que ha motivado la controversia entre las partes acerca de si ha tenido lugar el cambio de control dentro de AVS (de control conjunto entre SOGECABLE y TVC a control exclusivo por SOGECABLE), resultando, en caso de entender que no ha sido así, que las condiciones impuestas no se encontrarían vigentes.

Por último, la Dirección de Investigación de la CNC abrió expediente sancionador, aún no resuelto, en fecha 9 de abril de 2008, contra 38 clubes de fútbol de Primera y Segunda División y determinados adquirentes de derechos, con base en la posible vulneración de los arts. 1 LDC y 81 TCE por determinadas estipulaciones contenidas en los contratos de venta de derechos, y en los acuerdos concluidos entre determinados adquirentes de derechos, y por otras prácticas relacionadas con estos mercados²⁴.

Sea como fuere, con independencia de las vicisitudes de la senda judicial emprendida por los operadores implicados y del hecho de que, en última instancia, los derechos de difusión futbolística se sigan controlando en la órbita de AVS (ostente su control quien lo ostente) o no, las consecuencias del modelo sobre los escenarios de mercado previsible resultan similares. Ello es debido a que, como se ha visto, la ausencia de un marco normativo con carácter general motiva que, una vez agotada la vigencia de las condiciones que se han impuesto en distintas operaciones de concentración, bien por transcurso del plazo, bien por inaplicabilidad de las mismas a operadores que no fueron parte en ella, pueden reproducirse las mismas situaciones en el mercado que los mencionados precedentes se propusieron evitar.

23 Por ejemplo, determinados operadores de televisión en abierto interpusieron demandas contra MEDIAPRO por la adjudicación a LA SEXTA del partido en abierto.

24 Se puede consultar la nota de prensa relativa a la apertura de este expediente sancionador en www.cncompetencia.es/PDFs/novedades/94.pdf.

3.3.

Nivel aguas arriba (adquisición de los derechos)

2.3.1. Descripción del sistema

En un sentido amplio, son elementos de un modelo de adquisición de derechos: el sistema individual o conjunto de venta, la organización de la venta (mediante negociaciones bilaterales o por subastas), el contenido de los derechos vendidos, y las relaciones contractuales concretas que se establecen entre los oferentes y los adquirentes (por ejemplo, el plazo de duración de la licencia, o los mecanismos de renovación del contrato).

En la actualidad, son los distintos clubes de fútbol/S.A.D. los que venden, individualmente, los derechos para la retransmisión audiovisual de los partidos de Liga y Copa del Rey²⁵ de los que son titulares (en los contratos, cuestión sobre la que se habrá de volver, los clubes se atribuyen la titularidad sobre todos los encuentros en que participen). El objeto del contrato siempre consiste en la adquisición de la exclusividad sobre los derechos de retransmisión para todas las modalidades de explotación audiovisual (partidos en abierto, en diferido, resúmenes), para todos los canales audiovisuales (televisión en abierto, de pago, en pago por visión, a través de Internet, a través de telefonía móvil con tecnología UMTS), y para los ámbitos geográficos, nacional e internacional. Los operadores adquirentes son bien operadores audiovisuales de televisión (SOGECABLE, TVC, TELEVISIÓN VALENCIANA), bien empresas gestoras de derechos audiovisuales que luego revenden los derechos o los contenidos que producen con los mismos de cara a su explotación audiovisual (AVS, MEDIAPRO). La unidad temporal de venta es la temporada futbolística, y la duración del contrato depende de cada contrato, pudiendo llegar en el caso de algunos clubes a más de cinco temporadas.

Por la venta de los derechos, los clubes reciben una contraprestación económica fija por temporada (cuya retribución puede ejecutarse en varios plazos) y, en algunas ocasiones, una contraprestación variable que puede estar ligada al rendimiento obtenido en la explotación audiovisual de los partidos en que el club en cuestión participa (por ejemplo, las audiencias en pago por visión, medidas en número de pinchazos).

Este modelo de adquisición de derechos audiovisuales arranca a propósito de la cesación de la vigencia del contrato concluido entre la LNFP y la empresa Promoción del Deporte, S.A., por el cual aquélla vendió a esta última los derechos para la retransmisión de las competiciones de la LNFP (Liga de Primera y Segunda División) y la Copa de S.M. el Rey (organizada por la Federación Española de Fútbol –RFEF-) para las temporadas 1990/91 hasta 1997/98 inclusive.

Tras distintas vicisitudes, (entre las que ya se han mencionado la Resolución del TDC de 1993 por abuso de posición dominante contra la LNFP, el fin del Plan de Saneamiento- que posibilitaba que la LNFP se hiciese cargo de la negociación de los derechos, o el creciente interés de los distintos operadores audiovisuales por la adquisición de derechos), la LNFP reconoció, en su Acuerdo de Asamblea de 12 de abril de 1996, la negociación individual por

²⁵ Excepto los relativos a la final de la Copa del Rey, cuyos derechos pertenecen a la RFEF.

parte de los clubes de fútbol/S.A.D. de sus propios derechos audiovisuales, de cara a la temporada 1998/1999.

Dos son las principales características del sistema español que pueden resultar relevantes a efectos de competencia: la cuestión de la titularidad del derecho audiovisual, y la necesidad de contar con el acuerdo de ambos clubes participantes para la retransmisión de un partido.

A. Sobre la titularidad de los derechos audiovisuales

La cuestión de quién ostenta la titularidad de los derechos constituye el necesario punto de partida a la hora de analizar el funcionamiento de un sistema de venta de derechos audiovisuales, y en qué medida éste favorece la competencia; o si, en su caso, el sistema puede suponer una conducta unilateral o coordinada, y, en consecuencia, su posible incardinación en alguna de las conductas restrictivas de la competencia tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico (acuerdo entre operadores o abuso de posición de dominio).

De acuerdo con la Comisión Europea en el asunto UEFA de 2003, la atribución de la titularidad de los derechos audiovisuales, dentro de los cuales se insertan los de explotación audiovisual de partidos de fútbol, es una cuestión que ha de resolver el Derecho interno de cada Estado Miembro. A nivel comparado, la opción mayoritaria es atribuir la titularidad originaria del derecho, y por tanto la posibilidad de explotación comercial del mismo, a cada uno de los clubes de fútbol que participan en una competición, en relación a los partidos que albergan en su estadio, como consecuencia de la explotación del acceso a instalaciones deportivas como activos del club.

Otra opción (minoritaria) es atribuir la co-titularidad entre el organizador del evento deportivo –el partido-, esto es, el club de fútbol anfitrión, y el organizador de la competición (liga nacional o campeonato internacional), al considerarse que es la propia competición la que confiere interés y, por tanto, contenido económico a los partidos de fútbol, de manera que los mismos cuentan con un valor añadido del que carecen si no se celebran en el marco de las competiciones importantes. Esta es la opción adoptada, por ejemplo, por la Ley italiana de 19 de julio de 2007.

En España, ni en la legislación sobre Propiedad Intelectual, ni en la Ley del Deporte, se realiza una atribución expresa de la titularidad de esta categoría de derechos a sujeto alguno, ni por lo tanto figuran en dichos instrumentos jurídicos las razones de las que derivaría dicha titularidad²⁶.

No obstante, el *art. 3.1 de la Ley 21/1997, de 3 de junio, reguladora de retransmisiones y emisiones de acontecimientos deportivos, dispone*: “Los titulares de los derechos de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas, ya sean clubes, sociedades deportivas, progra-

²⁶ Sí reconoce la Ley del Deporte, en su art. 35.2, la posibilidad de que las federaciones deportivas puedan obtener “los beneficios que produzcan las actividades y competiciones deportivas que organicen, así como los derivados de los contratos que realicen”.

madores u operadores, podrán autorizar las emisiones y retransmisiones por radio y televisión de programas deportivos especializados [...]”. Así, parece reconocerse implícitamente la titularidad originaria de estos derechos a los clubes de fútbol y Sociedades Anónimas Deportivas frente al propio organizador de la competición, como la posibilidad de que dicha titularidad sea transferida a “programadores y operadores”.

Una exégesis literal de dicho precepto excluiría la posibilidad de considerar a la entidad que auspicia y organiza el campeonato titular ex lege de derechos audiovisuales sobre los partidos de la competición, lo que no excluye que los titulares originarios le cedan expresamente dicha titularidad o, simplemente, el derecho a explotar comercialmente los derechos.

Ahora bien, el texto legal transcrito tampoco permite afirmar con plena certidumbre si el club de fútbol es titular de los derechos de todos los partidos en que participa o, únicamente, de los que se celebran en su estadio.

La primera alternativa respondería a una fundamentación de la titularidad basada en los llamados derechos de imagen, de acuerdo con la cual el club sería titular de los derechos audiovisuales de los partidos en que participa, sean éstos celebrados en su propio estadio o como visitante, en virtud de la cesión de la imagen de los jugadores que componen la plantilla del club que se ha llevado a cabo contractualmente entre éste y aquéllos.

Según la lógica de esta tesis, el derecho personalísimo a la propia imagen, catalogado como derecho fundamental de acuerdo con el art. 18.3 de la Constitución Española y cuya protección desarrolla la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, es susceptible de contraprestación en su tráfico jurídico en tanto que bien inmateral, pudiendo su titular ceder la explotación audiovisual de su imagen (por ejemplo para fines publicitarios). En virtud del contrato entre jugador y club, y dentro de los términos en él establecidos, aquél estaría transfiriendo a este último la posibilidad de explotación comercial de su imagen, incluyendo así la derivada de la disputa de partidos y competiciones deportivas. De este modo terminaría recayendo en cada uno de los clubes participantes en un encuentro el poder de disposición sobre la explotación audiovisual de las actividades, deportivas o de otra naturaleza, en que participen los jugadores pertenecientes a este club, pudiendo en consecuencia vender los derechos audiovisuales objeto de todas esas actividades.

Sin embargo, las reglas generales de atribución de derechos de propiedad en el Derecho español conducen a asignar la titularidad del derecho audiovisual al organizador del evento, esto es, el encuentro de fútbol, que no es otro que el club que soporta el riesgo económico y empresarial de la celebración del mismo. Cabe en este sentido remitirse a los artículos 348 y siguientes del Código Civil, y en particular a su art. 353, que establece que “la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”. La accesión es una institución jurídica que atribuye la propiedad de un bien o derecho que se genera al titular del bien o derecho del cual aquél nace, o que resulta más próximo a él.

Las reglas generales de atribución de derechos de propiedad en el Derecho español conducen a asignar la titularidad del derecho audiovisual al organizador del evento

En consecuencia, puede deducirse que un derecho exclusivamente surgido del hecho de la celebración del partido, como es su retransmisión, corresponde al organizador del mismo, esto es, al club propietario o poseedor del estadio. Su facultad de uso sobre esta instalación implica que corre con la carga de la organización y soporta el riesgo económico de la celebración del encuentro. Es en tal calidad que el club asume la explotación del encuentro a través de otros canales, como la venta de entradas o el aprovechamiento de las instalaciones del estadio, así como los distintos costes derivados de la celebración del mismo, por ejemplo los derivados de la seguridad privada, entre otras actividades logísticas, y el control de la entrada en el estadio de las unidades de retransmisión por radio y televisiva.

Así, la clave para la correcta atribución de un derecho derivado de la organización del partido parece albergarse en la determinación del contenido exacto de las actividades de “organización” del encuentro y de la competición.

De acuerdo con el profesor Massaguer, “en Derecho español el criterio determinante para atribuir la cotitularidad de los derechos correspondientes a los frutos que resulten de una determinada actividad organizativa es la asunción de la iniciativa, de los costes vinculados a su puesta en práctica y de los riesgos empresariales derivados de ella”²⁷. Desde este punto de vista, la labor de la LNFP/RFEF en relación con los partidos celebrados en el seno de las competiciones que organizan -Liga y Copa del Rey, respectivamente- consiste en la coordinación en el ámbito deportivo y administrativo del transcurso de la competición, por la cual obtienen una remuneración no sometida al riesgo y ventura empresarial del evento deportivo concreto. De hecho, su función a propósito de cada encuentro constituye precisamente uno de los gastos que el organizador del partido –el club local- debe asumir para su celebración (por ejemplo, gastos derivados del arbitraje del encuentro). Por lo tanto, los organizadores de la competición no se hacen copartícipes o responsables de los costes y de las actividades necesarias para la realización del evento.

En el ámbito comparado, la Sentencia del Tribunal Supremo alemán emitida a propósito de la prohibición del *Bundeskartellamt* de un sistema de venta colectiva de los derechos de difusión de la Bundesliga y la UEFA en ese país²⁸ opta por una solución similar al afirmar que, con independencia de que estas competiciones crean el marco organizativo necesario para el desarrollo de la competición, son precisamente los clubes los que aportan las prestaciones económicamente esenciales para la comercialización de los derechos de retransmisión, al aportar a los jugadores, y el club local, la organización del encuentro. La sentencia prosigue que el derecho a comercializar la prestación elaborada en colaboración con el otro club (el partido) corresponde al club local, con arreglo a un principio de reciprocidad mediante el cual el club visitante podrá asumir tal papel en el momento de disputarse el correspondiente partido de vuelta dentro de la competición.

En definitiva, no parece que, en el seno de la celebración de un partido de fútbol, la cesión del derecho de imagen del jugador al club constituya el título

27 Vid. Massaguer, J. (1997), “Naturaleza, Protección y Titularidad de los Derechos Audiovisuales sobre eventos deportivos”, en *Actas de Derecho Industrial*, t. XVIII, p. 299.

28 Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 11 de diciembre de 1997, párrafo 35 y siguientes.

jurídico que atribuye a los dos clubes participantes la titularidad de los derechos audiovisuales de todos los partidos que éstos disputan. Al contrario, parece más correcto ligar la titularidad del derecho audiovisual en cuestión a la explotación de activos inmateriales como consecuencia del poder de disposición sobre el estadio de fútbol, del que también derivaría, por ejemplo, las recaudaciones por taquilla de los distintos encuentros.

Por añadidura, la existencia de un derecho a la propia imagen del jugador, que incluso puede transferirse al club a efectos de su utilización en otra clase de actividades comerciales o publicitarias, no entra, de acuerdo con el contenido de la mencionada Ley Orgánica 1/1982, en colisión con la explotación económica de la retransmisión de un partido, derecho que corresponde originariamente, según lo visto, al organizador del partido. Y ello porque, bajo cualquiera de las posibles interpretaciones del art. 2.2 de dicha Ley Orgánica, que establece que no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso, el derecho del organizador del partido en todo caso respetaría el derecho a la imagen del jugador:

- Por un lado, no sería ilógico entender que, en el seno de la celebración de un partido, el consentimiento del jugador no es el que otorga el jugador a su club en virtud del contrato entre ellos concluido, sino el que confiere al titular del derecho a la explotación (el organizador del encuentro) por su voluntad de participar en el partido televisado, sea como local o como visitante.
- Por otro lado, incluso de interpretar que la voluntad del jugador de participar en el partido no supone el consentimiento expreso de aquél a la explotación audiovisual de su imagen, el propio art. 8 de dicha Ley Orgánica parece reconocer que no existe irregularidad jurídica en esta situación, al disponer que “el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan (...) una profesión de proyección pública y la imagen se capte en un acto público o en lugares abiertos al público”. El corolario a esta interpretación es que la cesión de los derechos de imagen del jugador hacia su club atribuiría a éste la disposición sobre su imagen a efectos del ejercicio de los derechos cuyo titular sea su club con arreglo al ordenamiento jurídico o a las cesiones efectuadas, pero esta atribución no afecta a los derechos que ostentan terceros clubes (por ejemplo, a retransmitir un encuentro cuando sean ellos los organizadores).

Todo lo dicho conduce a concluir que la interpretación más acorde con nuestro Derecho y con los pronunciamientos existentes en el ámbito europeo comparado donde rige un sistema similar de atribución de la propiedad de derechos es la de atribuir la titularidad originaria del derecho a la retransmisión audiovisual del partido al club anfitrión, en tanto que organizador del evento.

Sin embargo, debe referirse que, a la vista de los contratos concluidos entre los clubes de fútbol españoles y los adquirentes de derechos, se desprende que los clubes de fútbol se arrogan la titularidad de los derechos audiovisuales de todos los partidos que su equipo disputa. En este sentido se pronun-

cion todos los clubes que han contestado al cuestionario que el Consejo les remitió, así como un cierto número de adquirentes de derechos, que basan sus expectativas de explotación de los derechos adquiridos en tal certeza.

En todo caso, en opinión de este Consejo tal cláusula contractual (que supone doblar el número de partidos objeto del contrato de adquisición de derechos, y es determinante para fijar el precio del mismo), carece por sí sola de virtualidad suficiente para crear a favor del cedente un derecho inexistente o que no le pertenece. En realidad, si de lo que se trata es de reconocer la indispensabilidad del equipo visitante en la conformación del evento deportivo organizado por el equipo local, este hecho no tiene necesariamente que ser retribuido mediante la asignación de un derecho de propiedad sobre el evento, cuya organización y consiguiente riesgo empresarial, según se ha dicho, asume el equipo propietario o usufructuario de estadio donde tiene lugar el partido de fútbol.

Existen, para llevar a cabo este reconocimiento, fórmulas alternativas a esta atribución del derecho audiovisual que resultan más acordes con nuestro ordenamiento, como entender que la mencionada reciprocidad en las competiciones que implican choques de ida y vuelta (bien consecutivos, bien a lo largo del campeonato de Liga) satisface el derecho a la compensación del equipo visitante (la opción adoptada por el Tribunal Supremo alemán), o incluso la posibilidad de establecer compensaciones económicas expresas por la participación de los equipos en los encuentros, bien bilaterales entre los clubes participantes en el mismo, bien coordinadas en el seno de la entidad organizadora de la competición.

Estas fórmulas permiten reconocer, en términos económicos, que existe un conjunto de variables exógenas a la celebración del partido mismo, derivadas del hecho de que el encuentro se disputa en el seno de una competición concreta, que en última instancia influyen en su valor económico, como pueden ser la clasificación de los equipos en el campeonato, la fecha y hora del partido en relación a otros que se celebren en otra jornada, que los clubes participantes sean rivales directos o históricos, el momento temporal más o menos cercano al fin del campeonato en que se disputen, su capacidad para determinar el resultado final del mismo, entre otros.

El establecimiento de estas compensaciones, que puede tener lugar con independencia de que el club titular de los derechos sea el local, resulta radicalmente diferente a la atribución al club participante de la titularidad de un derecho sobre la retransmisión de los encuentros que disputa como visitante, ya que, de acuerdo con esta segunda opción, el club, al vender los derechos a un tercer operador, vende derechos relativos al doble de partidos que en el primer caso, con su consiguiente influencia en el precio de venta.

B. Sobre la necesidad de consentimiento del club visitante

En paralelo a la atribución jurídica de la titularidad originaria del derecho a la explotación audiovisual del evento futbolístico, parece que entre los agentes del mercado de adquisición de estos derechos existe, en general, la asunción

de que para que la retransmisión audiovisual de un partido de Liga o Copa del Rey sea posible es necesario contar con el acuerdo de los dos clubes participantes en el encuentro en cuestión. A esta necesidad se le ha llamado derecho de veto u oposición del club visitante²⁹.

Tal concepción arrancararía, en primer lugar, de la existencia un supuesto refrendo normativo derivado de la dicción literal del art. 280 del Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol, que ha sido frecuentemente esgrimido como base jurídica de tal necesidad. El artículo en cuestión establece: “La retransmisión televisada de partidos, ya sea en directo o en diferido, total o parcial, precisará autorización de la RFEF, *previa conformidad del club oponente*; tratándose de encuentros en los que participen clubes adscritos a la LNFP se estará, en su caso, a lo dispuesto en el Convenio suscrito entre ambos organismos”³⁰.

Dicho artículo se encuentra en vigor en su actual dicción literal desde 1993, cuando el Consejo Superior de Deportes aprobó un texto del Reglamento General de la RFEF por el que se producía una adaptación a la vigente Ley del Deporte de 1990. Como se aprecia, el propio art. 280 RFEF dispone que en el caso de tratarse de clubes adscritos a la LNFP se estará, en su caso, a lo dispuesto en el convenio suscrito entre ambos organismos. Así, cuando menos se reconoce que cuando los clubes pertenecen a la LNFP la regla del consentimiento mutuo podría no aplicarse, si así se recoge en dicho convenio regulador. No obstante, el vigente convenio regulador RFEF-LNFP (a diferencia de convenios anteriores) nada dice a este respecto.

No obstante, en opinión del Consejo tal precepto pertenece a un texto que, si bien está sometido a refrendo o convalidación por el CSD (al cual, por otra parte, no ha de exigírsele una valoración del impacto anticompetitivo del mismo), no tiene naturaleza de disposición normativa, sino de *acto* interno de una federación deportiva, esto es, de acto de una asociación privada con capacidad de ejercer ciertas facultades públicas, con lo que carece de virtualidad jurídica suficiente que le permita soslayar las disposiciones normativas de defensa de la competencia (art. 4.2 LDC).

En todo caso, los propios clubes de fútbol, a través de la LNFP, han replicado la dicción el texto del artículo 280 RFEF, haciendo suya la necesidad de contar con la conformidad del club visitante para retransmitir el encuentro, a través de diversos Acuerdos de Asamblea de la LNFP. En efecto, según el Acuerdo adoptado por unanimidad en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de la LNFP de 11 de julio de 2002: “Para la retransmisión por televisión o por cualquier otro medio tecnológico que suponga la reproducción de imágenes de los partidos oficiales que enfrenten a equipos pertenecientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, se necesitará el consentimiento previo y expreso de ambos equipos participantes”. Acuerdo que es susceptible de ser calificado como decisión de una asociación de empresas en el sentido de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC.

²⁹ Así se le ha denominado en alguna de las respuestas al cuestionario remitidas a esta Comisión (por ejemplo, en la de ONO).

³⁰ De hecho, tanto el SDC como el TDC ya se refirieron a la existencia de dicho precepto federativo en sus respectivos informes de concentración relativos al expediente SOGECABLE/AVS, al serle puesto de manifiesto por el Notificante de la operación.

De las respuestas de algunos de los clubes que han contestado al cuestionario enviado por el Consejo se infiere que la adopción de tal acuerdo encuentra su causa en la conveniencia, nacida en el seno de la LNFP, de establecer una suerte de compensación económica para los clubes que tienen menor atractivo social y deportivo dentro de la Liga, y por lo tanto menores posibilidades de explotación económica de sus derechos audiovisuales. Con la necesidad de otorgar su consentimiento en relación a todos los encuentros que estos clubes disputen, su capacidad de negociación frente al posible adquirente de los derechos se vería reforzada, ya que pueden decidir sobre el doble de encuentros (los que juega como local y los que lo hace como visitante). De acuerdo con estas aportaciones, la decisión de establecer tal compensación respondería a la necesidad de lograr un equilibrio entre los distintos intereses que conviven dentro de la LNFP, en muchas ocasiones no alineados.

La existencia de tal acuerdo no equivale necesariamente a afirmar que los clubes son titulares de todos los partidos que disputen –o, dicho de otra manera, co-titulares de los derechos audiovisuales de cada partido retransmitido–, ya que la misma dicción literal del art. 280 RFEF y del acuerdo de Asamblea de la LNFP podría albergar diferentes concepciones en cuanto a la atribución de la titularidad originaria del derecho, y de los posibles sistemas para la obtención del acuerdo de los dos clubes. De hecho, en cierta medida este acuerdo relativo al consentimiento previo y expreso de ambos equipos participantes supone el reconocimiento implícito de que la titularidad originaria del derecho de retransmisión audiovisual no corresponde a ambos clubes, ya que, si éste fuese el caso, no sería necesario establecer convencionalmente –por ejemplo, a través de Acuerdos de Asamblea de la LNFP– ninguna previsión a este respecto.

3.3.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

El impacto competitivo del modelo de adquisición de derechos que determina esta necesidad del consentimiento de ambos participantes a la retransmisión del encuentro arranca del hecho de que los derechos que se licencian no tienen correlato material inmediato en su comercialización, ya sea a partir de una unidad básica de transacción (el encuentro mismo), ya sea en los términos en que se conforma el objeto de los contratos (todos los derechos de un club durante un número concreto de temporadas). Dado que el consentimiento del visitante es necesario, la adquisición de los derechos de un club no confiere posibilidad de retransmisión de partido alguno sin contar con los derechos del club contrincante de cada partido disputado, o al menos sin contar con el acuerdo del titular respectivo de los derechos.

Ello implica que la adquisición de derechos de un club sólo tiene sentido económico en la medida en que se adquieran derechos de otros clubes, y tanto más sentido tendrá cuanto mayor sea el número de clubes cuyos derechos se adquieran, tal como se pone de manifiesto en el siguiente Cuadro a propósito de la retransmisión de partidos de la Primera División de la Liga Española:

Cuadro nº 3

Partidos de la primera División española con posibilidad de ser retransmitidos por un operador en atención a número de equipos con cuyos derechos se cuenta

Clubes	Encuentros	% total	Clubes	Encuentros	% total
1	0	0	11	110	28,95
2	2	0,53	12	132	34,74
3	6	1,58	13	156	41,05
4	12	3,16	14	182	47,89
5	20	5,26	15	210	55,26
6	30	7,89	16	240	63,16
7	42	11,05	17	272	71,58
8	56	14,74	18	306	80,53
9	72	18,95	19	342	90,00
10	90	23,68	20	380	100,00

Como se aprecia, si el número de clubes con cuyos derechos se cuenta es t , el número de partidos en disposición de retransmitir es igual a $t(t-1)$, configurándose así una progresión en la que crece de manera geométrica la proporción del total de partidos que pueden retransmitirse, hasta llegar al total, una vez se cuenta con todos los derechos. Nótese que con la mitad de equipos en cartera, un operador puede retransmitir no más del 24% de los partidos, y para estar en disposición de retransmitir más de la mitad de los mismos haría falta contar con los derechos de 15 clubes.

Este sistema también equipara en cierta medida los derechos de los clubes desde el punto de vista cualitativo en relación al escenario de ausencia del llamado derecho de oposición del club visitante. En efecto, si bien resulta innegable el diferencial de ingresos entre los clubes con mayor capacidad de atracción audiovisual y los que menor impacto tienen, bajo este modelo estos últimos también trasladan su capacidad de influir sobre la retransmisión de los encuentros que jueguen fuera de su estadio, y por lo tanto inciden sobre la retransmisión de partidos que juegan contra los equipos grandes, que por lo general son los que mayor interés van a despertar. Ello aumenta el valor de los derechos de estos equipos y repercute en su precio de venta.

Así, la imposibilidad de explotación independiente de los derechos configura un sistema en el cual la posibilidad de “veto” a la retransmisión de un partido concreto determina el contenido económico de los derechos. La plasmación

práctica de la necesidad del consentimiento de los dos clubes participantes ha implicado que:

- El valor de la adquisición se determina con arreglo al número de encuentros sobre los que se puede decidir, en este caso el doble de encuentros que en ausencia de esta necesidad de consentimiento del club visitante, lo que necesariamente ha de trasladarse al precio de la adquisición³¹.
- Sin embargo, la compra de derechos pertenecientes a un equipo o equipos determinados no confiere la posibilidad de explotación independiente, concreta y cierta de los derechos, o en otras palabras: no existe un retorno económico directamente atribuible a la adquisición de los derechos de cada equipo.
- El número de partidos que pueden explotarse crece exponencialmente conforme el operador cuenta con un número creciente de equipos en su cartera de derechos audiovisuales. Ello implica que el valor de los derechos de cada club se incrementa conforme se van adquiriendo derechos de otros clubes, en una suerte de “efecto de red”.
- El sistema presenta el incentivo a la puesta en común de los derechos para su explotación aguas abajo, ya que, en ausencia de tal puesta en común, no es posible la retransmisión cierta y estable de los distintos encuentros.

A los efectos de caracterizar el efecto del sistema en la articulación del juego de la oferta y la demanda del mercado, debe puntualizarse que la tendencia al monopsonio en la adquisición de derechos no viene sólo derivada de las características del propio sistema de adquisición, sino también de la naturaleza de los mercados audiovisuales aguas abajo, que presentan un cierto componente de red y requieren de una escala significativa para operar y adquirir derechos aguas arriba. Ello determina que los operadores adquirentes de derechos sean empresas de cierto tamaño, lo cual les otorga un mayor poder negociador a la hora de adquirir derechos frente a la oferta y, por tanto, mayor capacidad para presionar precios a la baja.

Es a la luz de este contexto donde puede entenderse la existencia del derecho de oposición como una suerte de mecanismo de protección de los clubes, y en particular de los pequeños, para equilibrar el poder de mercado de la demanda y contrarrestar el poder de negociación de cada uno de ellos por separado, además de un mecanismo de redistribución “tácita” de los ingresos entre los mismos.

³¹ Ello no supone afirmar taxativamente que la necesidad de tener el consentimiento del club visitante implique un mayor precio por la totalidad de los derechos en relación a una situación de venta individualizada sin derecho de oposición, ya que elementos como la existencia de competencia por los derechos (en lugar de un monopsonio), el poder de mercado relativo entre oferta y demanda, el atractivo del valor de producto (calidad de los jugadores, tirón social e histórico de los participantes, rendimiento deportivo en comparación con los clubes de otras ligas) desempeñan un papel fundamental a este respecto.

De cualquier manera, con independencia del impacto del modelo sobre el equilibrio de fuerzas entre oferta y demanda, en términos de la incidencia anticompetitiva del mismo, los riesgos para la competencia que se detectan vienen fundamentalmente referidos al posible cierre del mercado para potenciales adquirentes distintos del adquirente mayoritario.

- En aquellos supuestos en que se da un escenario de verdadera competencia por los derechos, el adquirente cuya cartera de derechos resulte más potente en el momento de la adquisición de los derechos de un club determinado, bien porque venga contando con un mayor número de derechos, bien porque los clubes cuyos derechos detente posean mayores perspectivas de rentabilización económica, cuenta con un mayor incentivo a pagar un precio más alto por la adquisición de los derechos que vayan saliendo al mercado, en relación con el incentivo de un tercero, porque el número total de partidos (o, si se quiere, partidos importantes) cuya explotación pierde, de no adquirir tales derechos, resulta mayor que el número de partidos cuya explotación gana el tercer adquirente, número que no le va a permitir rentabilizar su inversión de manera independiente³².
- Con independencia del mencionado desincentivo de estos demandantes a igualar el precio del adquirente mayoritario por los derechos que se encuentran en el mercado, las reducidas posibilidades de explotación independiente, aguas abajo, de derechos provenientes de un número limitado de equipos motivan que exista, del lado de los vendedores, el impulso a vender sus derechos al operador que cuenta con un número mayoritario de clubes en cartera, ya que es el que va a poder rentabilizar el precio de sus derechos y por lo tanto el que podrá asumir más fácilmente sus compromisos de pago conforme se vayan explotando los derechos.
- Por su parte, los posibles adquirentes no comprarán derechos a no ser que cuenten con la certeza de que se van a poner de acuerdo con el adquirente mayoritario de derechos, ya que de lo contrario existe el riesgo cierto de no poder rentabilizar la adquisición.

Este efecto se ve aumentado por las posibilidades de escalonamiento temporal en la licencia de los derechos, ya que en el momento en que los derechos sean negociados individualmente el actual “incumbente” cuenta con una ventaja de la que no dispondría si todos los derechos fuesen negociados a la vez, al motivar que siempre exista un adquirente con mayor capacidad de atracción hacia su cartera de los derechos que salen al mercado.

En definitiva, el sistema privilegia al adquirente que cuenta con una cartera de derechos más cualificada en el momento en que los derechos salgan al mercado, incluso en un escenario de competencia por los derechos entre varios posibles adquirentes, donde un nuevo entrante tendrá serias dificultades para entrar al mercado. Esta amenaza de cierre y de exclusión de terceros operadores en la posterior puesta en común de los derechos también puede

El sistema privilegia al adquirente que cuenta con una cartera de derechos más cualificada en el momento en que los derechos salgan al mercado

³² Por ejemplo, si se contempla la tabla anterior: si existen 3 clubes cuyos derechos están a la venta, un operador que cuente con los derechos de los 17 clubes restantes puede retransmitir 92 encuentros más (casi un 30% del total), mientras que un operador que no cuente con derechos adquiriría la posibilidad de retransmitir sólo 6 partidos (1,5% del total).

reforzar de manera indirecta el poder negociador del adquirente mayoritario frente a la oferta, al servirle como elementos de presión adicionales de cara a la negociación del precio de los derechos.

Como respuesta a esta situación, los clubes con menor poder de negociación de la LNFP se han agrupado para coordinarse en estas cuestiones e intentar equilibrar el poder de mercado de la demanda mediante el llamado G-30 (compuesto originariamente por 8 clubes de Primera División y todos los de Segunda)³³. De hecho, estos clubes han vendido de manera coordinada sus derechos en verano de 2003, habiendo actuado como intermediaria la propia LNFP, así como en la última negociación de 2006.

Una plasmación de estos riesgos en la historia reciente la constituye el proceso de negociación de los derechos audiovisuales del Sevilla CF en 2006, cuando este club se negó a consentir la retransmisión de hasta 8 encuentros de Liga en los que participó, respetándose tal voluntad por los adquirentes de los derechos de los clubes locales oponentes. Finalmente, tras estas vicisitudes, el Sevilla CF concluyó un contrato con MEDIAPRO en otoño de 2006, quien para entonces ya contaba con una cartera considerable de clubes y un acuerdo con SOGECABLE y AVS para la puesta en común de los derechos, en los términos descritos anteriormente.

En todo caso, debe hacerse notar la fragilidad jurídica de este sistema de doble autorización, pues en un escenario de beligerancia entre los adquirentes de derechos de retransmisión de partidos de fútbol, la práctica reciente muestra que el control del derecho de admisión o acceso al estadio de los explotadores de la señal audiovisual por el club local es el que, de facto, permite la retransmisión del encuentro, se cuente o no con el acuerdo del club visitante.

Por último, con independencia del impacto que sobre la competencia pueda tener el derecho de oposición en sí, el propio comportamiento de los operadores en este nivel de la cadena de valor, plasmado en las condiciones convenidas en los distintos contratos entre clubes de fútbol y adquirentes, también es susceptible de perjudicar la competencia en el acceso a estos contenidos. Por ejemplo:

- La existencia de plazos prolongados de vigencia de los contratos, en ocasiones hasta de más de cinco años.
- La existencia de derechos de opción y tanteo para la renovación de los contratos a favor del adquirente.

³³ Esta agrupación, además, ha venido actuando como grupo de presión en el seno de la LNFP, utilizando su capacidad de vetar la retransmisión de un número considerable de encuentros de la competición para intentar impulsar nuevos avances en el reparto de ingresos entre clubes de Primera y Segunda División que componen la Liga, como demuestran los incidentes acaecidos al vencimiento de los derechos audiovisuales de un gran número de equipos en verano de 2003, de cara a la renovación de los mismos ante el comienzo de la temporada 2003/2004, con amenaza de retraso del inicio de la competición incluida. Si bien debe recordarse que en aquella ocasión la cuestión del reparto de los derechos se incardinaba dentro de un conjunto de demandas más amplio, por ejemplo un determinado porcentaje sobre los ingresos a las quinielas o una revisión de la situación fiscal de los clubes y S.A.D.

- La posibilidad de compra de los derechos para su explotación a futuro, que por un lado permite a los operadores que así se comportan negociar con los titulares sobre derechos en ejercicio, a la vez que cierra el mercado de los derechos en el momento en que sí pueden ejercerse con carácter inmediato, y aumenta la ventaja de estos adquirentes para adquirir derechos de otros clubes, una vez éstos salgan al mercado.

El componente anticompetitivo de cierre del mercado de alguno de estos elementos ha sido puesto de manifiesto en las distintas decisiones adoptadas por la Comisión Europea en la materia a propósito de otras competiciones, así como por el TDC en los Informes correspondientes a las operaciones de concentración SOGECABLE/VIA DIGITAL y SOGECABLE/AVS, y, finalmente, en la reciente incoación de expediente sancionador de la Dirección de Investigación de la CNC a determinados clubes de fútbol y adquirentes, por los últimos contratos de licencia de derechos audiovisuales concluidos.

De hecho, las condiciones asumidas por los ACM que autorizaban dichas operaciones han tratado de paliar, si bien de manera asimétrica y con un ámbito temporal concreto, dichos efectos. Por ejemplo, el TDC recomendó en su día al Consejo de Ministros (que las aceptó), a propósito de la concentración SOGECABLE/VÍA DIGITAL, la imposición de determinadas obligaciones conducentes a abrir a terceros demandantes los derechos con carácter periódico, condiciones que se han demostrado efectivas a este respecto, facilitando la entrada de MEDIAPRO en el mercado.

En definitiva, el derecho de oposición del club visitante a la retransmisión del partido de fútbol constituye un acuerdo entre los clubes oferentes de los derechos a través del cauce asambleario de la LNFP, y presenta una serie de riesgos anticompetitivos que modifican la posición de los clubes en general y los de menor alcance audiovisual en particular, frente al adquirente. Este efecto distorsionador del mercado se ve potenciado por la combinación del veto del equipo visitante con los elementos contractuales que se acaban de detallar, conformando todo ello, en su conjunto, un sistema de explotación susceptible de restringir la competencia en el nivel de la adquisición de los derechos en el sentido de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, sin perjuicio del análisis que pudiera merecer desde la perspectiva de los arts. 81.3 TCE y 1.3. LDC.

3.4

Nivel intermedio (puesta en común y reventa de los derechos)

3.4.1. Descripción del sistema

A. Necesidad de puesta en común de los derechos

El modelo de explotación audiovisual de las competiciones futbolísticas españolas ha estado influido por la evolución del sector audiovisual, fundamentalmente ligado al surgimiento de las plataformas digitales de televisión de pago, que han significado el desarrollo de la televisión por satélite y cable, y la introducción de la modalidad de pago por visión, así como por determinadas prescripciones normativas (como la obligación de la emisión de un partido en abierto por jornada derivada de la Ley 21/1997 sobre Re transmisiones Deportivas). Sobre estas coordenadas, como ya se ha comentado, las Autoridades de Competencia han efectuado ciertas correcciones para paliar los posibles efectos anticompetitivos derivados del comportamiento de los operadores o de operaciones de concentración.

El punto de partida del modelo de comercialización arranca del enorme incentivo que, bajo el sistema de adquisición de derechos descrito, existe a la puesta en común de los derechos por parte de sus compradores para maximizar su valor, cuando no de la absoluta necesidad para ello, dadas las reducidas posibilidades de explotación independiente de las carteras de derechos. Así, si atendemos al cuadro anteriormente expuesto relativo al número de partidos que se pueden explotar individualmente con arreglo al número de clubes cuyos derechos se adquieren, podemos observar que cuantos más operadores adquieran derechos, menos partidos se pueden retransmitir en total, si la explotación se realiza de manera independiente, con arreglo exclusivamente a los derechos que cada operador haya adquirido.

Por ejemplo, si dos operadores cuentan con 10 clubes de Primera División cada uno, entre los dos sólo podrán explotar 180 partidos de Liga por temporada, a razón de 90 cada uno, mientras que si acuerdan coordinarse pueden explotar los 380 partidos del campeonato. De la misma manera, si por ejemplo un adquirente cuenta con quince clubes y otro con cinco, sólo podrán retransmitir 210 y 20 partidos, respectivamente; en todo caso, un número inferior a los 380 que podrían retransmitirse si existiese coordinación.

Resulta necesario precisar que no se puede afirmar que en ausencia del llamado derecho de oposición no existan incentivos a la explotación coordinada o a la agregación de los derechos, puesto que en ello influirán otros elementos (por ejemplo, la existencia de modelos de negocio, motivados por las preferencias del consumidor final, que obliguen a tener el control sobre todos o la mayoría de encuentros de la competición). Sin embargo, sí se puede decir que, bajo este modelo, el monopsonio o la explotación coordinada resulta la alternativa económicamente racional desde el punto de vista de la rentabilidad de los adquirentes de derechos.

Esta coordinación, en principio, puede realizarse a través de acuerdos entre operadores con carácter más o menos estable, y también mediante estructuras empresariales en las que los titulares vuelcan los derechos para que la empresa en participación configure productos explotables audiovisualmente.

Ninguna de estas dos alternativas está exenta de implicaciones para el desarrollo de la competencia en el mercado.

En nuestro país, en parte debido al efecto del derecho de oposición del club visitante, y en parte a la voluntad de consolidar un modelo de negocio basado en la explotación de todos los partidos de la competición, esta necesidad ha cristalizado en la puesta en común de los derechos por parte de los distintos adquirentes a través de la empresa AVS³⁴. Así, los derechos audiovisuales de los clubes se han ido volcando sucesivamente en AVS por sus adquirentes originarios (como por ejemplo las propias matrices de AVS). AVS redistribuye los derechos cedidos acordando la explotación de los mismos mediante la retransmisión, televisiva o por otras vías, de los partidos de fútbol de Liga, y Copa del Rey.

Los distintos operadores tienen motivaciones diversas para adquirir derechos y entrar en el pool de reventa: tanto el interés comercial directo en la reventa de los derechos o los contenidos futbolísticos, como el interés en acceder a unos activos necesarios para la explotación de sus negocios audiovisuales aguas abajo. Este es el caso no sólo de las empresas con plataformas de televisión de pago como SOGECABLE, sino también de televisiones que emiten en abierto, por ejemplo autonómicas, que mediante la adquisición de derechos se aseguran la posibilidad de ofrecer determinados partidos.

B. Situación actual de reventa de licencias

En la actualidad, como consecuencia del marco contractual entre los operadores participantes en AVS y sus licenciatarios (y en su caso las condiciones que sobre él han impuesto las Autoridades de Competencia):

- En televisión en abierto (ventana de emisión condicionada por la obligación de explotación de un partido de Liga de Primera División por jornada, y uno de las últimas rondas de la Copa del Rey, incluida la final) AVS ha cedido, en exclusiva, los derechos sobre un partido por jornada a MEDIAPRO, en el marco del Acuerdo de 24 julio de 2006. MEDIAPRO, a su vez, ha cedido este partido a LA SEXTA³⁵ a nivel nacional por tres temporadas a partir de la 2006/2007, a TVC en Cataluña (el mismo partido en abierto que ofrece LA SEXTA, en 36 jornadas de Liga) y a TVV en la Comunidad Valenciana (el mismo partido que ofrece la SEXTA en 35 de las 38 jornadas de Liga), en ambos casos con una vigencia temporal superior al contrato con LA SEXTA. En la temporada 2007/2008 también emiten partidos en abierto —a través de cesiones de MEDIAPRO o de LA SEXTA—, las televisiones autonómicas de Galicia, Aragón, Murcia, Canarias y Baleares. Además, AVS ha cedido a TELE 5 derechos para emitir determinados partidos puntuales.

³⁴ Vid. supra, apartado número 2 del Informe. AVS se creó el 24 de diciembre de 1996 entre Gestora de Medios Audiovisuales Fútbol (GMAF de ANTENA 3), Gestora de Derechos Audiovisuales y Deportivos (Gestsport de SOGECABLE) y TVC. Las tres empresas habían adquirido todos los derechos audiovisuales y televisivos de los clubes de fútbol de Primera y Segunda División de la LNFP en cualquier modalidad para las temporadas 1996/1997 a 2002/2003.

³⁵ En contrato de 25 de agosto de 2006, por el que MEDIAPRO, entre otros aspectos, cede un partido de Liga por jornada para su emisión en abierto, durante las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.

- En televisión de pago, AVS ha cedido, en exclusiva, los derechos sobre un partido por jornada a SOGECABLE, que lo emite a través de CANAL +, canal que se emite en exclusiva en la plataforma de televisión de pago de SOGECABLE, DIGITAL+. En temporadas anteriores, CANAL + también emitía un partido por jornada³⁶.
- En la modalidad de pago por visión, AVS produce la señal de ocho partidos por jornada, y la cede a los operadores de televisión de pago SOGECABLE (DIGITAL +), TELEFÓNICA (IMAGENIO) y operadores de cable (ONO y diversos operadores agrupados en AOC)³⁷.
- La elección de estos partidos se realiza con arreglo a un mecanismo de elección en el cual los operadores que ofertan las distintas ventanas tienen una serie de primeras, segundas, y terceras opciones de elección.
- Respecto a los partidos de Segunda División, en principio se emiten seis partidos por jornada. Uno es emitido por DIGITAL + (televisión de pago), que elige en primer lugar el partido que desea emitir cada jornada, y otro es emitido por LOCALIA en abierto, que elige su partido en sexto lugar. Por otra parte, se pueden emitir en abierto, en su caso, los cuatro partidos cedidos por AVS a MEDIAPRO, que se eligen en segunda a quinta elección.
- Respecto a los partidos de la Copa de S.M. el Rey, dejando a un lado la final, que debe ser en abierto no está predeterminada a priori la forma en que se debe de explotar, dependiendo de distintas variables, tales como quién sea el titular de los derechos de los equipos participantes, las rondas de competición que cada equipo alcanza y los operadores interesados en la retransmisión. SOGECABLE indica que AVS comercializa los partidos que juegan los dos clubes de cuyos derechos dispone, ya sea porque le hayan sido cedidos por sus adquirentes originarios o porque AVS adquiera esos derechos a posteriori (por ejemplo, cuando uno de los participantes es un equipo de Segunda División B o Tercera).
- La explotación de estos partidos es fundamentalmente en pago por visión, por todos los operadores de pago que prestan este servicio. Sin embargo, dependiendo de la existencia de ofertas, AVS puede ceder la retransmisión del mismo a operadores en abierto o al operador de pago. En otras ocasiones, la cesión de partidos a algunas televisiones autonómicas (TVV) puede tener lugar en tanto que contrapartida en el seno de la puesta en común, aguas arriba, de los derechos de ésta última en AVS.

36 El contrato entre SOGECABLE y AVS por el que se cede este partido se firmó el 18 de octubre de 2003, y estuvo vigente para las temporadas 2003/2004 a 2005/2006. Al fin de esta vigencia, el contrato se fue renovando tácitamente hasta que, mediante una addenda al contrato original firmada el 5 de febrero de 2007, se renovó expresamente, prorrogándose su vigencia hasta la temporada 2008/2009.

37 Los contratos entre SOGECABLE/AVS y Telefónica, con una vigencia de diez temporadas, acaban en la temporada 2014/2015, mientras que los contratos con los operadores de cable de ONO y AOC, también por diez temporadas, están vigentes hasta la temporada 2008/2009.

- Con carácter adicional, AVS licencia la explotación de determinados productos audiovisuales como resúmenes de goles y jugadas a distintos proveedores de contenidos en Internet, y en el pasado (temporadas 2004/2005 y 2005/2006) ha licenciado la explotación de productos similares a las operadoras de telefonía móvil existentes en aquella fecha, sin que más allá de dicha temporada se hayan renovado tales cesiones.

En el momento actual, las relaciones entre las partes del Acuerdo de 24 de julio de 2006 (SOGECABLE/AVS, TVC y MEDIAPRO) atraviesan una serie de vicisitudes relativas a la composición y control de AVS, así como al contenido de algunas de las estipulaciones de dicho contrato, controversias que aguardan una satisfacción en sede jurisdiccional. Esta situación confiere un cierto grado de incertidumbre acerca de la permanencia de AVS como centralizador de los derechos, o, en su caso, quién vaya a ejercer el control sobre esta empresa.

En relación a cuál pueda ser el escenario venidero, debe recordarse que MEDIAPRO ha adquirido para el futuro inmediato los derechos de un número considerable de clubes, algunos de ellos muy importantes en términos deportivos y económicos, y contará con los derechos de 37 de los 42 clubes que en la temporada 2007/2008 integran la Primera y Segunda División³⁸ a partir de la temporada 2009-2010. Con ello, este operador puede centralizar la totalidad de los derechos en su órbita de control (sea o no dentro de AVS), sin aventurarse la posibilidad, por el momento, de una explotación independiente, de manera cierta y estable, de los derechos “residuales” por parte de otros operadores que hayan adquirido derechos.

En todo caso, bajo cualquiera de los escenarios que puedan surgir a efectos de la puesta en común y reventa de los derechos, las cuestiones competitivas que se suscitarían seguirían siendo, en su esencia, similares.

3.4.2. Implicaciones del sistema desde el punto de vista de competencia

Como se ha visto, la necesidad de contar con el consentimiento de los dos clubes que disputan el partido de fútbol refuerza la necesidad de agregar los derechos para su comercialización audiovisual, en este caso mediante la constitución del pool de derechos AVS. Las implicaciones inmediatas de esa circunstancia son dos:

- En primer lugar, esto supone renunciar a la posibilidad de que un operador pueda explotar directa e individualmente los contenidos futbolísticos, requiriéndose con carácter previo a la explotación la figura de un organizador o revendedor, que ha cumplido AVS.

³⁸ Esto es, si tomamos como referencia la composición de la Primera y Segunda División en la temporada 2007/08, MEDIAPRO controlaría a partir de esa temporada los derechos de todos los clubes salvo Betis, Hércules y Tenerife (que aún no han vendido los derechos para esa temporada), y de Atlético de Madrid y Getafe (que han vendido sus derechos a otro comprador). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en dicha temporada pueden existir clubes que integren estas competiciones que no estén presentes en Primera y Segunda División en la actualidad.

La necesidad de contar con el consentimiento de los dos clubes que disputan el partido de fútbol refuerza la necesidad de agregar los derechos para su comercialización audiovisual

— En segundo lugar, el producto explotable audiovisualmente no es por lo general el encuentro de fútbol individualmente considerado, sino que tiende a ser un conjunto o paquete de contenidos (encuentros en directo, en diferido, resúmenes) que el intermediario ha conformado, para un período temporal (mínimo, una temporada). Se procede, por lo tanto, a una compartimentación, por la que se crean distintos contenidos explotables a través de los distintos canales (televisión en abierto, pago, pago por visión, telefonía móvil...).

Debe precisarse que la reventa de los derechos futbolísticos (o de los contenidos creados a partir de los mismos) a terceros operadores que los ponen a disposición del consumidor final no es exclusiva de España ni de un modelo de venta individualizada (por ejemplo, en la última licitación de la *Premier League* inglesa, un vendedor mayorista de contenidos, SETANTA, adquirió uno de los paquetes).

No procede discutir, a los efectos que nos ocupan, si la existencia de un intermediario revendedor aporta o no valor añadido en relación a la explotación directa de la adquisición. La propia Comisión Europea ha admitido, en su decisión *UEFA Champions League*³⁹, que puede existir utilidad en la función de puesta en valor de los derechos de un intermediario.

La función del intermediario encuentra su lógica económica en el posible valor añadido de su función de agregación de derechos y creación de contenido audiovisual, actividad económica que ha de resultar de por sí rentable. Si, por el contrario, la actuación del revendedor, independientemente considerada, no encontrase rentabilidad económica, ello equivaldría a decir que la reventa sólo se sostiene económicamente por la existencia de intereses comerciales que permitan recuperar la inversión en los negocios aguas abajo.

La principal cuestión de competencia que tal sistema suscita en este nivel de la cadena de valor guarda relación, precisamente, con la función del revendedor como agente intermediario independiente.

Al tener lugar la agregación de derechos y conformación de los contenidos susceptibles de explotación en el nivel aguas abajo y no en el propio nivel de la adquisición, existe la posibilidad de que la entidad que controla dicho proceso ostente el control total sobre el conjunto de derechos objeto de la puesta en común, para agregarlos, conformar los contenidos y venderlos como considere. Si esta empresa es un revendedor independiente, o bien se comporta como tal, su comportamiento racional será intentar maximizar

39 Véanse los siguientes párrafos de la mencionada Decisión:

(151) Incluso por lo que se refiere a las competiciones cuyos derechos mediáticos son vendidos por los clubes individuales, los derechos suelen ser agrupados en paquetes en los niveles posteriores de la cadena de transacción por intermediarios tales como agentes deportivos u organismos de radiodifusión que crean cámaras de compensación u organismos conjuntos de explotación. Así pues, parece que cierto nivel de creación de paquetes o agrupación de los derechos individuales es por tanto, óptimo o hasta necesario para una explotación eficiente de los derechos mediáticos de los torneos de fútbol.

(174) La Comisión observa que a menudo los derechos de retransmisión de competiciones deportivas se agrupan de cierta forma en un determinado nivel de la cadena de explotación antes de que ser ofertados al espectador. La Comisión es neutral en cuanto a quién emprende esta tarea (...).

zar los ingresos que obtenga de la reventa de los derechos, en tanto que revendedor.

Sin embargo, cuando esta empresa está verticalmente integrada o posee algún tipo de vínculos cooperativos con un operador audiovisual con intereses en el sector, puede tener un gran incentivo a favorecer sus negocios audiovisuales aguas abajo. Este escenario, trasladado al caso español, no se deriva exclusivamente de la existencia de AVS, sino que podría surgir bajo cualquier otro escenario de reventa de derechos, dependiendo de quién ostente el control del intermediario y de su grado de integración vertical.

Bajo este escenario, la manera en que se materializa ese incentivo del revendedor verticalmente integrado a favorecer a su participada frente a otros competidores aguas abajo se plasma a través del cierre al acceso a los contenidos futbolísticos:

- Mediante el mantenimiento de la exclusividad de todos o algunos contenidos frente a la pertinencia de dar acceso a ellos a terceros operadores en los distintos canales.
- En caso de que no exista exclusividad total, a través de las condiciones de puesta a disposición de los contenidos futbolísticos.

Dependiendo de sus intereses aguas abajo, el revendedor puede optar por alguna de estas estrategias, o bien combinarlas. Asimismo, las consecuencias anticompetitivas de la negativa de acceso dependen del valor del contenido para cada tipo de negocio audiovisual.

A. Reventas para la televisión de pago

Por lo que respecta a la modalidad de pago, las preocupaciones señaladas guardan relación con la consideración de la importancia del activo en cuestión, el derecho audiovisual, para la viabilidad del negocio aguas abajo.

En la ventana de pago, el principal contenido futbolístico con carácter regular es la emisión a través de CANAL+ de un partido de Liga por jornada (que suele ser de los más interesantes debido al número de primeras y segundas elecciones con que cuenta a lo largo de la temporada), en horario separado al resto de partidos, que es cedido a SOGECABLE por su participada AVS en virtud de un contrato que se renueva de manera periódica. Este partido ha supuesto el elemento diferencial en la oferta futbolística de este operador y, a tenor de las cifras expuestas al comienzo del informe, no cabe menospreciar la ventaja competitiva que supone contar con tal activo.

En pago por visión, se ha instaurado un sistema de puesta a disposición de la señal hacia los operadores de cable para los partidos de pago por visión, a cambio de una tarifa por consumidor (o “pinchazo”), con el abono de unos mínimos garantizados. El mecanismo se estableció en el seno del expediente AVS II de la Comisión Europea, como requisito impuesto por la autoridad comunitaria para levantar los cargos formulados por las autoridades comunitarias frente a SOGECABLE y TELEFÓNICA en el seno de dicho expediente,

y fueron confirmadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros que autorizó la concentración SOGECABLE/VÍA DIGITAL. Una vez expirada la vigencia de esta condición el pasado 29 de noviembre de 2007, esta obligación está sujeta a los contratos firmados entre estos operadores, que expiran en la temporada 2008/2009.

Así, la retribución a SOGECABLE se establece multiplicando el número de pinchazos por el precio unitario de venta y aplicando un sistema de descuentos progresivo en función del volumen de ventas realizado. En todo caso, existe un mínimo garantizado de ingresos por temporada determinado en función de las ventas realizadas por cada operador en temporadas anteriores o, de no existir éstas, de sus planes de negocio, en su caso, hechos públicos.

El mínimo garantizado viene adaptado cada temporada en función de las ventas de cada operadora en formato pago por visión. Los operadores de cable iniciaron varios procedimientos arbitrales ante la CMT sobre la base de que los mínimos garantizados han superado en ocasiones hasta seis veces la cifra de consumos reales (pinchazos) por parte de los clientes de estos operadores⁴⁰.

Desde el punto de vista económico, este sistema supone que el revendedor mayorista impone un coste al comprador del contenido que, al depender del número de unidades que este último venda, irá incrementando el coste total del activo conforme sea mayor el volumen de ventas realizado (número de pinchazos). De esta manera, el revendedor, que también es competidor con los adquirentes del contenido aguas abajo, puede controlar el coste de los competidores y estrechar sus márgenes, reduciendo la posibilidad de aquéllos de competir en precios por el servicio de pago por visión. Esto permitiría al revendedor mantener sus precios aguas abajo en un nivel supracompetitivo, sin por ello perder cuota de mercado.

Por añadidura, la no venta de los contenidos no comporta un perjuicio efectivo a este tipo de revendedor, puesto que así se refuerza la exclusividad del contenido aguas abajo, y aumenta el valor de la explotación audiovisual aguas abajo del mismo.

Este comportamiento es radicalmente diferente del que adoptaría un revendedor independiente, quien intentará maximizar los beneficios por la venta de sus activos, sin atender al escenario competitivo entre operadores aguas abajo. En esta maximización del beneficio del revendedor independiente, la valoración de ofrecer un contenido en exclusiva o no va a depender de su ponderación del beneficio que pueda obtener, atendiendo exclusivamente a la reventa misma del activo, y no a los ingresos que se obtengan por la explotación audiovisual aguas abajo. En este sentido, el revendedor puede adoptar

⁴⁰ La CMT declaró expresamente el carácter no equitativo de tales mínimos garantizados, obligando a SOGECABLE a adaptar la cifra de mínimos en función de las ventas reales. Posteriormente, SOGECABLE, alegando falta de sumisión voluntaria al procedimiento arbitral, planteó las correspondientes demandas de anulación al amparo de lo dispuesto en la Ley 60/2003, de arbitraje, las cuales han sido estimadas por la Audiencia Provincial de Madrid, declarando la nulidad de los Laudos Arbitrales dictados por la CMT, por inexistencia de convenio arbitral entre SOGECABLE y las operadoras demandantes.

una estrategia de licencia de contenidos a distintos operadores sin exclusiva, bien a tanto alzado, o incluso fijando un precio adicional por suscriptor, o una combinación de ambas estrategias si es lo que mayores beneficios le reporta, pero sin discriminar entre operadores aguas abajo y, por tanto, sin beneficiar abiertamente a alguno de ellos en el acceso a los activos. Además, siempre tendrá un incentivo a vender los contenidos, ya que la perspectiva de no encontrar compradores supone que no podrá rentabilizar su inversión.

Frente al modelo existente en la actualidad, algunos operadores de cable han propuesto en su contestación al cuestionario enviado por esta Comisión un sistema de sublicencia sin exclusiva, basado en el pago de una especie de “royalty” al titular del derecho independiente del número de pinchazos. Así, el precio mayorista sería un tanto fijo y no dependería del número de abonados, posibilitando de esta manera una concurrencia en precios y servicios.

Esta propuesta entronca con la discusión doctrinal sobre si la eliminación de la exclusividad en la explotación de estos derechos fomenta estructuras de mercado más competitivas que las derivadas de la exclusividad, en particular a largo plazo. Se han construido diversos modelos económicos que evalúan el impacto sobre la competencia y el bienestar social de las exclusivas de contenidos para televisión de pago, y de los distintas formas de pago de las sublicencias mayoristas⁴¹. Estos modelos concluyen que, a diferencia de las afirmaciones tradicionales de que las exclusivas son necesarias para preservar el valor de los derechos sobre contenidos premium⁴² a adquirentes originarios y revendedores, un sistema de venta de derechos sin exclusiva basado bien en el pago de un tanto fijo, bien en un precio por suscriptor, así como, alternativamente, un sistema de venta en exclusiva con obligación de reventa a tanto alzado, puede reportar mayores beneficios a los vendedores y revendedores de derechos, y también al consumidor final.

En todo caso, corresponde a clubes e intermediarios establecer cuál de estos mecanismos es el que permite una mejor captura de los beneficios de las ventas, y una mejor rentabilización de su inversión, respectivamente, siempre que no se establezcan condiciones privilegiadas de acceso a los contenidos, cuando no el cierre directo de los mismos, en perjuicio de la competencia aguas abajo.

B. Reventas para la televisión en abierto

Con independencia de las cuestiones concretas que se han planteado en sede jurisdiccional a propósito de la última reventa efectuada por MEDIAPRO a LA SEXTA y a determinadas televisiones autonómicas, comportamientos revisables a partir de la aplicación de la legislación vigente, incluida la anti-trust, desde el punto de vista del funcionamiento del modelo de explotación,

⁴¹ Vid. Armstrong, M., (1999), Competition in the pay-tv market, Journal of Japanese and International Economies; y Harbord, D. y Ottavani, M (2001), Contracts and competition in the pay-TV market, LBS Department of Economics, Working Paper No DP2001/05.

⁴² Entendiendo por tales productos los que los consumidores están dispuestos a comprar una vez abonados a la televisión de pago, a través de la ventana de explotación de pago por visión.

la estrategia del revendedor en relación a la puesta a disposición de estos contenidos en abierto viene condicionada por la reventa para la ventana de televisión en abierto de, al menos, un partido por jornada de Liga y Copa del Rey, siempre que exista interés suficiente. Esta obligación viene establecida en virtud de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las retransmisiones y emisiones de competiciones y acontecimientos deportivos.

Dicha Ley impide retransmitir bajo la modalidad de pago o pago por visión acontecimientos llamados “de interés general”, encuadrándose bajo esa categoría de acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley, los partidos de Liga y Copa. A propósito de esta dicción legal, que supone una interpretación extensiva de los supuestos de acontecimientos deportivos susceptibles de ser considerados de interés general que figuran en el listado de la Directiva comunitaria “televisión sin fronteras”⁴³, pueden realizarse varias consideraciones:

- La existencia de la obligación del partido en abierto posee un efecto distorsionador, en tanto que, si se observan los ingresos obtenidos en países en que no existe esta regla, probablemente supone una merma de los ingresos televisivos de los clubes. Ello deriva del hecho de que el partido en abierto resulta ser, en muchas de las jornadas, uno de los más atractivos. Los adquirentes incluyen esta variable en su perspectiva de rentabilización (que será distinta según pueda el encuentro retransmitirse en abierto o en pago/pago por visión), y por lo tanto en el precio pagado al comprar los derechos a los clubes.
- Por añadidura, la obligación del partido en abierto reduce el incentivo para los operadores en abierto, en particular los de ámbito nacional, de competir por la adquisición directa de los derechos, y coloca en una posición negociadora desfavorable a los adquirentes de los derechos de cara a su reventa, que ven mermada su capacidad de obtener los máximos ingresos en ausencia de tal restricción. Todo ello constituye una suerte de discriminación positiva a favor de los operadores de televisión en abierto, en relación al resto de modalidades de explotación televisiva.
- En paralelo a ello, la existencia de una ventana garantizada por Ley en abierto no impide que el revendedor pueda perjudicar a los operadores de ese negocio o privilegiar a su operador en abierto verticalmente integrado. Debe recordarse que la mencionada Ley no impone la retransmisión en abierto de un *único* encuentro por jornada. Idealmente, correspondería al proceso de asignación del mercado de reventa determinar las condiciones óptimas en que se casa la oferta y demanda de estos contenidos, sin distinción entre la naturaleza de los operadores aguas abajo.
- Sin embargo, los posibles vínculos verticales del revendedor hacia el negocio de televisión de pago pueden introducir una serie de distorsiones en el proceso de transacción entre revendedor y operadores en abierto, pudiendo existir el incentivo de aquél a cerrar el acceso a dichos contenidos a la ventana del abierto (por ejemplo, mediante la decisión unilateral

⁴³ Directiva 98/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de las actividades de radiodifusión televisiva.

de destinar sólo un partido al abierto cuando podría existir una mayor demanda de esos contenidos en abierto, lo que se trasladaría en mayores ingresos por su actividad de reventa). Dicho comportamiento puede beneficiar tanto al negocio de televisión de pago del revendedor, como al de televisión en abierto, si lo tuviese y ya estuviese disfrutando de la emisión del partido obligatorio en abierto.

C. Reventas a operadores de Internet y telefonía móvil

En el caso de la explotación a través de los canales de Internet y telefonía móvil, la principal preocupación de los operadores parece ser que, dada la imposibilidad de acceder a los derechos en el mercado de adquisición (los montantes requeridos son imposibles de rentabilizar a través de la explotación de sus negocios, ya que los derechos se venden sin desagregar por modalidades de explotación), intentan adquirir los mismos del revendedor.

Dependiendo del grado de integración vertical del revendedor con alguno de estos operadores, el revendedor podría presentar un mayor incentivo a no vender. Pero, incluso de no contar con tales conexiones, al no constituir esta modalidad de explotación su canal principal de rentabilización de estos contenidos el revendedor puede decidir no licenciar los derechos, si la oferta del operador no le satisface, y con ello dejar sin acceso a estos contenidos a este tipo de operadores, quedando así desierta esta modalidad de explotación. Ello puede ralentizar el surgimiento de la demanda de los servicios de resúmenes de partidos por sistemas de telefonía móvil, y eventualmente la sustituibilidad a largo plazo de este canal con los tradicionales en la emisión de partidos en directo.

3.5.

El modelo y la evolución de los negocios audiovisuales aguas abajo

Como se ha visto, por sí mismo el sistema descrito, a partir de la venta individual de derechos audiovisuales futbolísticos, predetermina la necesidad de agregación y reventa de los derechos por parte de un revendedor que puede contar con vínculos estructurales aguas abajo, con la consiguiente tendencia al cierre al acceso de los derechos a sus competidores, o la puesta a disposición de los mismos en condiciones onerosas.

La utilización que el revendedor puede hacer de esta capacidad de disposición de los derechos varía sustancialmente dependiendo de la posible evolución de los distintos canales de explotación audiovisual de los contenidos futbolísticos.

3.5.1. Televisión de pago

Así, en primer lugar cabría, preguntarse si verdaderamente existen perspectivas de evolucionar hacia un verdadero mercado mayorista de contenidos futbolísticos, ofertados a los operadores audiovisuales por un revendedor independiente. Este es el papel que el futuro titular casi exclusivo de los derechos a medio plazo, MEDIAPRO, afirma adoptar, mediante la creación de contenidos de fútbol disponibles en uno o varios canales televisivos, que ponga a disposición de las plataformas de los distintos operadores de pago, y/o a los operadores en abierto, maximice sus beneficios exclusivamente con arreglo a estas transacciones.

Asimismo, cabría preguntarse si los incentivos del revendedor a la puesta a disposición generalizada de estos contenidos cambian a la vista de la evolución de tecnologías alternativas que posibilitan servicios de televisión de pago, como la TDT. Como se ha mencionado a propósito del contexto económico del sector, en la actualidad no está prevista tal posibilidad, si bien puede interpretarse que la normativa vigente deja la puerta abierta a dicho cambio.

Como muestra la experiencia de Italia, la TDT de pago podría cambiar el modelo de negocio de los operadores que presten este servicio en relación a los modelos existentes en televisión vía satélite o al cable, toda vez que a través de un descodificador habilitado (siempre que éste permita el acceso a contenidos de varios operadores) es posible la compra directa de contenidos sin necesidad de abono a una plataforma. O, alternativamente, podrían existir distintos descodificadores para disfrutar de los contenidos de pago de los distintos canales, con la consiguiente ventaja competitiva para el operador que cuente con los contenidos más atractivos.

Bajo cualquiera de estas alternativas, un intermediario de derechos futbolísticos con conexiones con operadores audiovisuales con posibilidad de prestar servicios en TDT de pago, como por ejemplo es el caso de MEDIAPRO, accionista de LA SEXTA, cuenta con incentivos para dejar de comportarse como un revendedor independiente. Una empresa en tal posición, si no está sujeta a limitaciones en el ejercicio de los derechos, podría privilegiar el acceso a estos contenidos por parte de los operadores de su órbita en detrimento del resto de operadores, tanto de pago como de abierto, pudiendo, de acuerdo con las experiencias vividas en el pasado, consolidar incluso una posición de dominio.

Sin perjuicio de la valoración competitiva que de dicho escenario pudiese efectuarse en tal caso, lo cierto es que, de continuar el presente modelo de adquisición de derechos, y, con él, el desincentivo a la adquisición de derechos de nuevos operadores, sus distorsiones convertirían la posición de MEDIAPRO en inexpugnable, y el acceso a los contenidos de los operadores audiovisuales muy limitado, a salvo de la intervención ex post de la Autoridad de Competencia.

Por otra parte, a largo plazo puede existir cierta incertidumbre acerca de la importancia del fútbol como contenido *driver* para el desarrollo de futuros modelos de negocio de televisión de pago. La creciente importancia del juego de las ofertas vinculadas de productos de telefonía fija y móvil, acceso

a Internet y televisión de pago podría aminorar progresivamente la importancia de este contenido como activo competitivo. Sin embargo, a tenor de los datos de ingresos por este concepto presentados al comienzo de este informe, dicha posibilidad resulta remota por el momento.

3.5.2. Televisión en abierto

Por lo que respecta a la televisión en abierto, la historia de la explotación de contenidos futbolísticos en la última década demuestra que esta modalidad de explotación ha interesado a nuevos entrantes y a las televisiones autonómicas, que parecen considerar otras variables de decisión adicionales a la rentabilidad estricta del producto, y cuyo uso de fondos públicos en este sentido, por otra parte, es susceptible de ser analizado a la luz de la normativa comunitaria de ayudas públicas.

Ello contrasta con el creciente interés que ha despertado en la presente temporada la retransmisión de partidos en abierto adicionales al mínimo de uno por jornada de Liga que determina la Ley 21/1997. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el escenario de la presente temporada se inserta dentro de un contexto muy puntual, derivado del comportamiento agresivo, desde el punto de vista competitivo, de nuevos entrantes en el mercado, acompañado de una situación de alta litigiosidad en las relaciones jurídicas establecidas entre los distintos operadores, que ha conferido cierto aire de excepcionalidad a la situación. Ésta no constituye, por tanto, la mejor de las referencias para determinar si verdaderamente resulta económicamente rentable la explotación de más de un partido en abierto.

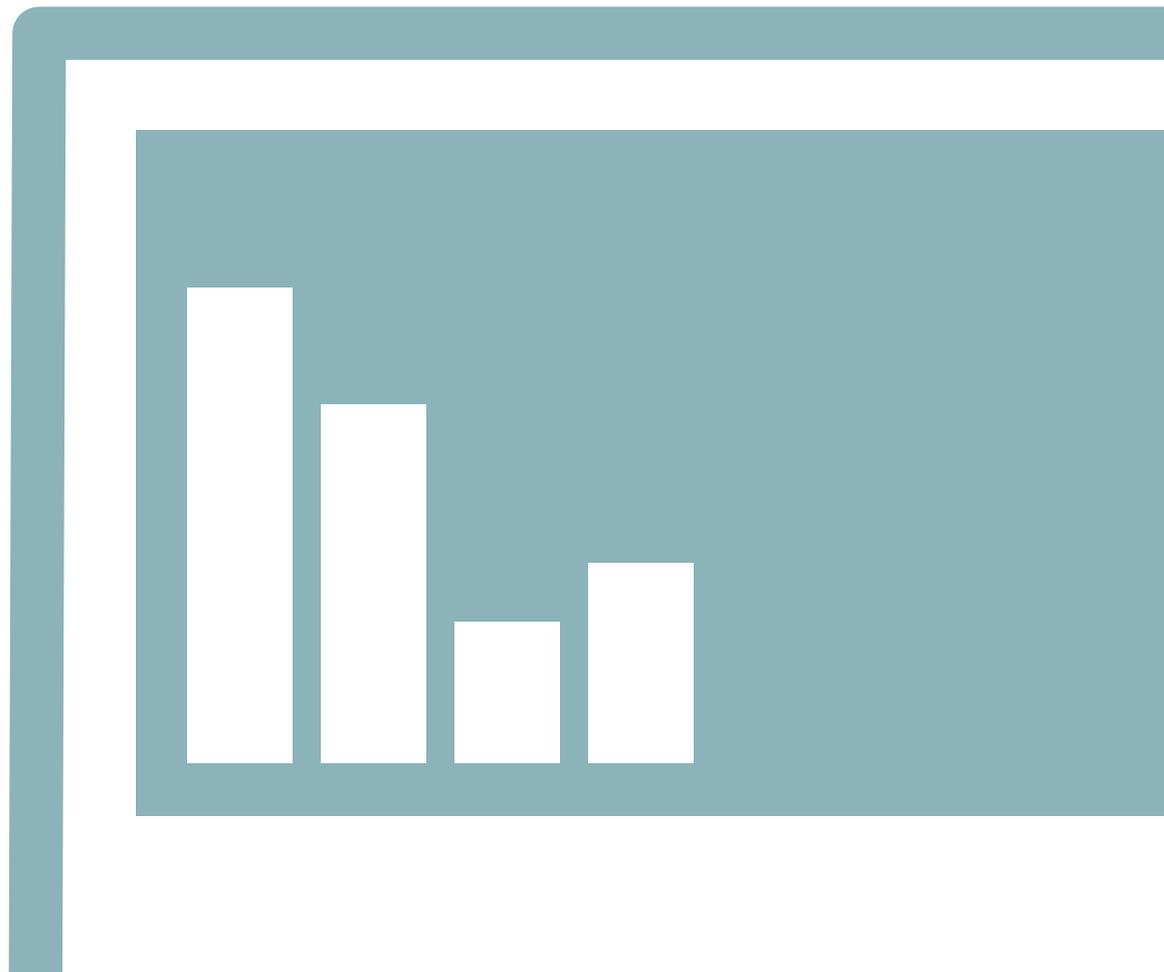
En puridad, de configurarse el acceso a los contenidos futbolísticos en abierto sin las distorsiones que puede introducir el interés del revendedor no independiente en privilegiar sus negocios audiovisuales, sería la puja por los contenidos en el nivel de la reventa la que debería llevar a confirmar esa posibilidad de rentabilidad en forma de adquisición de esos contenidos. Desde este punto de vista, la conjunción de un comportamiento independiente del revendedor con una eventual eliminación de la garantía legal de la emisión de un mínimo de encuentros en abierto determinaría un funcionamiento más competitivo del mercado, implicando un cambio en la dinámica negociadora y de acceso de los operadores de televisión en abierto al mercado, en beneficio de éstos.

En todo caso, y sin perjuicio del efecto de la obligación normativa del partido en abierto por jornada, un comportamiento independiente del centralizador de los derechos a la hora de revender los contenidos, sin sujeciones a intereses de operadores con los que tenga vínculos verticales aguas abajo, puede coadyuvar a garantizar un acceso adecuado de los operadores de televisión en abierto a estos contenidos, en condiciones de no discriminación entre operadores por razón de su ventana de emisión o su integración vertical.

3.5.3. Otros canales audiovisuales

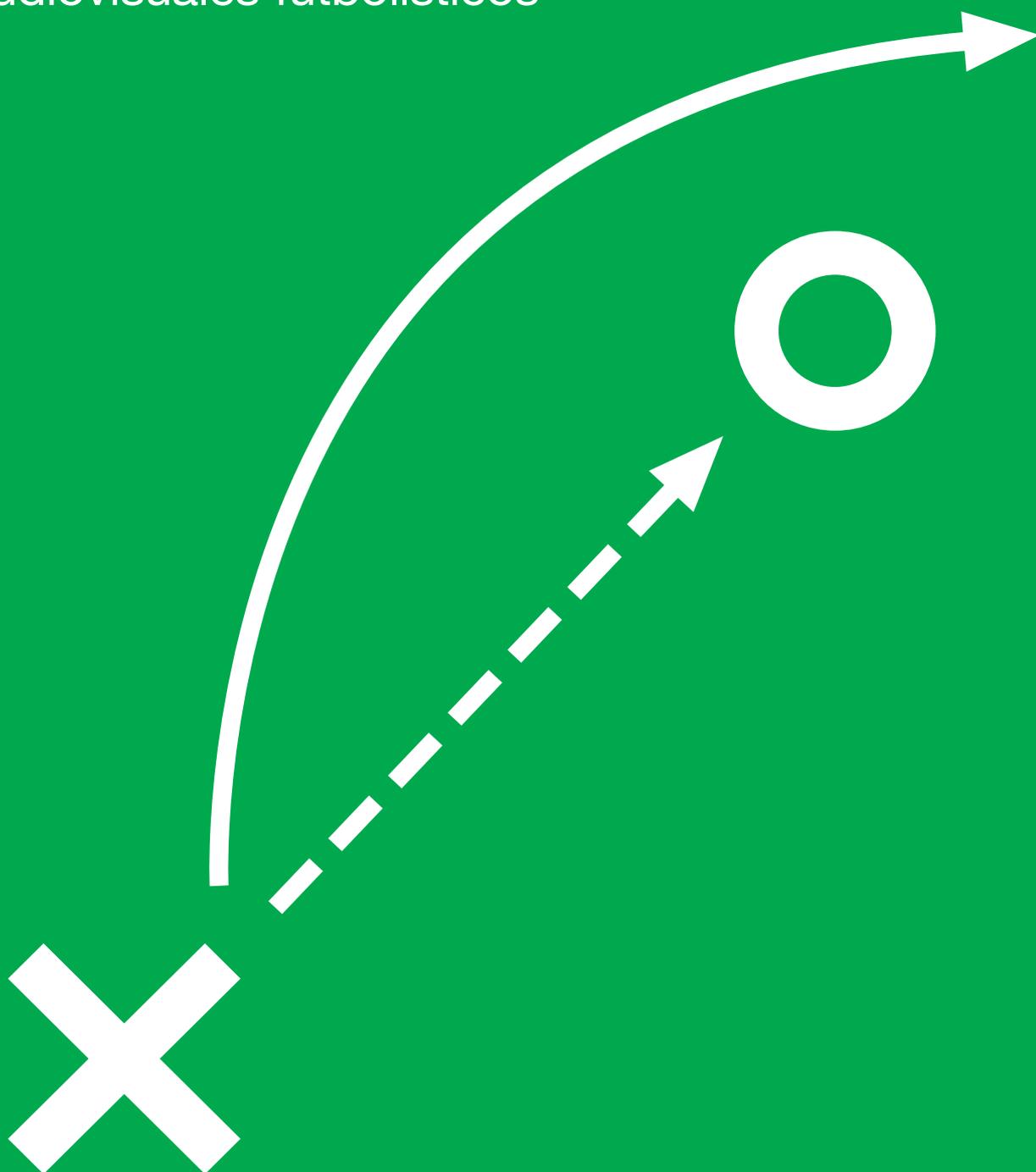
Finalmente, en lo que concierne a la explotación de contenidos futbolísticos a través de canales emergentes como Internet o UMTS (por el momento limitados a *clips* de resúmenes y goles), cabe preguntarse, por una parte, si el limitado grado de penetración actual de estos servicios en nuestro país responde a la dificultad de estos operadores en adquirir los contenidos aguas arriba y a las pocas perspectivas de rentabilizar el negocio a partir de su adquisición en la fase de reventa, tal como distintos operadores han manifestado a esta Comisión en su contestación al cuestionario. Por otra parte, podría plantearse si la evolución tecnológica permitirá a medio plazo la retransmisión de partidos en directo a través de estos canales, que pueda conllevar que los operadores activos en estos negocios potencien la demanda de este servicio a través de estas tecnologías y configurarse así como alternativa verdaderamente sustitutiva de los operadores de televisión.

Todas estas cuestiones influyen en la conformación de los mercados a medio plazo y, por tanto, en el comportamiento competitivo de los mismos. Sin embargo, la mayoría de estas preguntas no tienen una respuesta apriorística en el momento actual. Idealmente, un modelo eficiente de adquisición y explotación de los derechos de difusión de los partidos de Liga y Copa del Rey que sea viable a largo plazo debe estar en disposición de ser razonablemente procompetitivo con independencia de la evolución de todos estos aspectos. En todo caso, dada la influencia recíproca entre las condiciones de adquisición y reventa de derechos y la evolución de los negocios aguas abajo, en este marco cambiante la validez a largo plazo de cualquier modelo de adquisición que resulte viable en el momento presente debe ser considerada con cierta cautela.



4.

Descripción y análisis de los modelos alternativos de venta de los derechos audiovisuales futbolísticos



El mandato del informe de la concentración C 102/06 SOGECABLE/AVS al TDC, consecuencia del cual resulta el presente informe, implica efectuar un análisis de los distintos modelos de adquisición de derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas alternativas al sistema de venta de derechos audiovisuales que rige para las competiciones españolas de Liga y Copa de S.M. el Rey.

En particular, en el panorama comparado se han dado dos mecanismos bien diferentes entre sí: por un lado, la venta de derechos por el club de los partidos que disputa como local, de manera individual, sin que exista derecho de oposición por parte del club visitante; y, por otro lado, la venta o gestión centralizada de los derechos, sistema generalizado en las principales ligas continentales y las competiciones europeas de la UEFA.

4.1.

Negociación individualizada sin necesidad de consentimiento del club visitante

4.1.1. Descripción del sistema

La negociación individualizada, también llamado derecho de arena, consiste en que cada club de fútbol vende los derechos de los partidos que disputa como local dentro de una competición determinada, en tanto que titular de dichos derechos. De esta manera, la posibilidad de emitir los partidos cuyos derechos se adquieren se puede ejercitar sin los condicionantes relativos al consentimiento por parte del equipo visitante de cara a la retransmisión de dichos partidos.

De acuerdo con la interpretación efectuada anteriormente, esta sería la situación de partida que se deriva de nuestro Derecho, en ausencia de pacto entre titulares. De hecho, resulta apreciable como, bajo determinadas circunstancias de incertidumbre o particular litigiosidad entre operadores (caso del G-30 en 2003. o el conflicto jurisdiccional entre SOGECABLE/AVS y MEDIAPRO ocurrido en el transcurso de esta temporada), el poder de disposición del titular originario del derecho a la retransmisión sobre el estadio en el que se celebra el encuentro ha determinado el acceso a la retransmisión del mismo, independientemente de la voluntad del club visitante (plasmada o no en los contratos de venta de derechos). Esta manera de actuar ha contado con la aquiescencia de los clubes visitantes en cada ocasión.

El sistema de venta individualizada se ha venido utilizando para la venta por temporadas completas de los derechos de equipos participantes en determinadas ligas futbolísticas nacionales, tales como la holandesa o la italiana⁴⁴. Sin embargo, y en particular a raíz de las sucesivas Decisiones comunitarias de autorización, bajo ciertas condiciones, de modelos de venta centralizada, existe una tendencia a abandonar dicho sistema de venta de los derechos (la Liga holandesa, a partir de la presente temporada, ha adoptado el modelo centralizado, y en Italia tal cambio ha sido adoptado por la normativa al efecto; vid. infra).

⁴⁴ En el caso de Italia, la venta individualizada de los derechos para partidos emitidos televisión de pago se compatibiliza con la posibilidad de que la Liga vendiese otro tipo de derechos.

4.1.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

En principio, un escenario de negociación individualizada es el sistema más respetuoso con la libre competencia aguas arriba: los distintos clubes de fútbol ofertan productos (los partidos celebrados en su estadio), compitiendo entre sí en las condiciones comerciales ofertadas, y los adquirentes pueden hacerse con los que más le convengan. No se da, por lo tanto, pacto alguno entre oferentes susceptible de ser considerado anticompetitivo. La lógica del mercado conducirá a que existan productos con más valor que otros (los de los clubes más atractivos), y probablemente se dé una competencia más intensa en la adquisición de éstos.

El derecho de arena permite, además, una remuneración recíproca en los ingresos en los enfrentamientos a doble vuelta de los clubes en las distintas competiciones. Mediante la remuneración al local, en los partidos a doble vuelta, se compensa la participación del club visitante en el partido de ida (si bien distintas circunstancias pueden hacer que el valor del partido de ida sea diverso del de vuelta a medida que la competición avanza). Existe la posibilidad, sujeta a variaciones según la temporada, de que los equipos disputen eliminatorias a partido único en Copa del Rey, pero estos casos son los menos y, de cualquier manera, nada obsta a que en estos casos se puedan establecer mecanismos de compensación puntuales entre los distintos equipos.

Con respecto a la situación que existe actualmente en España (en la que el club puede controlar la totalidad de todos los partidos que disputa, a través de la necesidad de contar con su consentimiento para la retransmisión), mediante la venta individualizada disminuye a la mitad el número total de partidos sobre cuya retransmisión puede incidir el titular del derecho o su adquirente (los que el club disputa como local).

En este nivel de la cadena de valor, el sistema de derecho de arena conllevaría las siguientes consecuencias:

- Al no existir control directo o indirecto sobre la retransmisión de partidos cuyos derechos corresponden a otros clubes, la venta de los derechos por una o varias temporadas implica que el valor de los mismos viene determinado fundamentalmente por el interés que éste despierta en la audiencia (capacidad de atracción demográfica, popularidad, éxitos deportivos...), y no por la posibilidad de aquél de vetar partidos como visitante.
- Por añadidura, la venta individualizada asigna un valor económico más concreto a los derechos de cada club, que corresponde al número cierto de partidos que el adquirente puede explotar una vez adquiridos esos derechos.
- El incentivo a la mayor puja del adquirente mayoritario de derechos en la adquisición que implica la necesidad de consentimiento del equipo visitante se reduce bajo el modelo de derecho de arena, ya que el número de partidos que puede retransmitir un adquirente mediante la compra de los derechos de un club concreto resulta independiente de la cartera de derechos de clubes que tenga. En otras palabras, ese número de partidos que va a poder retransmitir mediante la adquisición de los derechos del

club en cuestión es exactamente igual al número de partidos que deja de retransmitir un operador que ya cuente con derechos de otros clubes, si no cuenta con los derechos de aquel club.

- En el caso de clubes con un poder de atracción geográficamente focalizado, los operadores con un espectro territorial concreto, por ejemplo los operadores regionales de televisión de cable, podrían adquirir derechos de estos equipos directamente, de cara a la explotación aguas abajo, en su ámbito territorial, de los partidos que estos clubes disputen como locales. Así, el poder centrarse en los clubes que realmente le interesan les permitiría sortear los problemas para la adquisición de derechos que derivan de no contar con la escala suficiente como para desarrollar un modelo de negocio basado en la explotación audiovisual de partidos de fútbol a nivel nacional.
- Al resultar en teoría viable la explotación independiente por parte de los adquirentes, aumenta el grado de certidumbre para los clubes que ofertan los derechos acerca de la recepción de la contraprestación económica que pudiese ser acordada en los plazos establecidos en el contrato, en el caso de que el club decidiese no vender los derechos al monopsonista. Así, se reduce la posición favorable de este último a la hora de poder cerrar el mercado, y con ello se aminora el riesgo de comportamientos de exclusión de terceros operadores en el caso de que exista un operador con una cartera considerable de derechos en relación al resto de potenciales adquirentes.
- Se permitiría a los operadores en abierto acceder a los derechos de los equipos en que estuviesen interesados directamente, sin necesidad de tener que acudir a la reventa. Sin embargo, la posibilidad de que los operadores en abierto pudieran explotar los contenidos futbolísticos mediante la adquisición directa de contenidos no satisface por sí misma la obligación legal de emisión de un partido en abierto por jornada, debiendo encontrarse, en el caso de que persistiera tal obligación legal, algún mecanismo alternativo para satisfacer tal requisito,

Este sistema no incentiva la adquisición de los derechos de la totalidad de los equipos participantes en la competición en la misma medida que el sistema que existe en España, ya que la estrategia del los adquirentes de centrarse en la adquisición de los derechos de determinados clubes puede resultar económicamente racional. En particular, los operadores interesados pueden tratar de comprar los derechos de los clubes más importantes (pudiendo producirse una competencia que aumente el valor de estos derechos), sin necesidad de comprar los de los clubes con menos capacidad de atracción, ya que el número de partidos que va a dejar de retransmitir es menor que bajo el sistema actual. Con ello, y en particular en ausencia de competencia por sus derechos, existe el riesgo de merma de la compensación económica que los clubes más modestos reciben por la licencia de sus derechos, y, en caso extremo, podrían quedarse sin venderlos⁴⁵.

⁴⁵ Esta es la situación recientemente acontecida en la Serie A italiana, cuando el operador audiovisual Mediaset adquirió los derechos audiovisuales de los clubes principales, permaneciendo un número considerable de clubes sin contrato.

En principio,
un escenario
de negociación
individualizada
es el sistema más
respetuoso con la
libre competencia
aguas arriba

Precisamente por ello, resulta presumible que, bajo tal situación, los clubes con menor poder de atracción audiovisual reaccionarían vendiendo conjuntamente sus derechos audiovisuales (por ejemplo, a través del llamado G-30, agrupación de determinados clubes de Primera División -ocho en la actualidad- y todos los de la Segunda División), para fortalecer la posición negociadora de los mismos frente a los adquirentes.

En todo caso, las respuestas de los clubes al cuestionario acerca de esta cuestión confirman que la venta individualizada sin derecho de oposición no sólo perjudicaría a los clubes menos atractivos, sino que a todos, en mayor o menor medida, les supondría una merma de ingresos⁴⁶.

Así, ninguno de los clubes que han contestado, con independencia de su importancia o poder de atracción, considera que la instauración de un sistema de derecho de arena les sería beneficiosa, atribuyéndole la merma del valor del producto mediante el doble efecto comentado: por un lado todos los clubes dejan de decidir sobre la mitad de los partidos, lo cual condiciona el precio de adquisición de los derechos; por otro lado, existe un perjuicio concreto a los clubes pequeños, con aumento del desequilibrio en estos ingresos y, en caso extremo, riesgo de exclusión.

Algunos clubes (por ejemplo, los que forman el G-30) plantean que en el contenido económico del derecho audiovisual de un partido concreto debe tenerse en cuenta el valor propio de la competición. Así, el interés de un partido dependería de multitud de variables distintas a cuáles son los equipos que lo disputan, como por ejemplo el momento del campeonato, la clasificación de los equipos en la Liga, la posibilidad del resto de partidos que se disputan de influir sobre la clasificación, o el resultado del partido de ida en el caso de una eliminatoria a doble partido. El derecho de arena, por lo tanto, no podría capturar este “valor añadido” de la retransmisión del partido, en cierta medida “exógeno” al atractivo de los equipos que disputan el partido en cuestión.

Por su parte, los potenciales adquirentes (en general, operadores audiovisuales) realizan una valoración similar del impacto de este sistema sobre los clubes oferentes. Por lo que respecta a si mejoraría su capacidad de adquirir derechos con este sistema, algunos operadores así lo manifiestan, aunque consideran que su incidencia sería marginal o, en todo caso, incierta en relación a la mejora de las condiciones de competencia en los mercados aguas abajo, y en la mejora del bienestar del consumidor.

⁴⁶ Sin embargo, debe recordarse que en Italia, hasta el momento actual, ha regido un sistema de derecho de arena y que los equipos con mayor capacidad de atracción han percibido un montante superior a los de los equipos más importantes de la liga española. Vid. los mencionados informes Deloitte Football Money League 2007 y 2008. No obstante, esta comparación debe tomarse con cautela, ya que existen otras variables que pueden incidir en el precio de adquisición de los derechos: número de partidos emitidos en abierto.

4.1.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

El modelo de derecho de arena, cuando no existe derecho de oposición, posibilita la adquisición directa de los derechos por parte de los operadores que los van a explotar, aunque no lo predetermina, como tampoco la posibilidad de reventa o la existencia de mecanismos de centralización de cara a su explotación aguas abajo.

El derecho de arena permite una explotación independiente de las distintas carteras de derechos por parte de los adquirentes, lo cual reduce la necesidad de poner en común los derechos e incrementa las posibilidades de explotación por una pluralidad de operadores audiovisuales.

En principio, cabe pensar que dicha posibilidad redundaría en una extensión de la oferta futbolística a un mayor número de operadores⁴⁷. No obstante, debe matizarse tanto el beneficio como la plausibilidad de tal resultado, atendiendo a varias razones:

- El derecho de arena no elimina completamente la posibilidad de que un solo operador adquiera todos los derechos de la competición, o los de los equipos más importantes, dejando al resto de operadores de ámbito nacional⁴⁸ sin contenidos lo suficientemente atractivos para su explotación regular aguas abajo (a salvo de poder retransmitir partidos aislados).
- Incluso en el caso de un “reparto” de derechos entre varios adquirentes, y aunque el sistema no induzca necesariamente a ello, siguen persistiendo incentivos a la coordinación entre los operadores que controlan las distintas “redes paralelas” de explotación de contenidos futbolísticos. En este sentido, la adquisición de derechos mediante el sistema de derecho de arena es perfectamente compatible con la existencia de un pool de centralización, o cualquier otro mecanismo de coordinación análogo entre los operadores adquirentes de los derechos.
- Así, nada obsta a que bajo este modelo los operadores adquirentes constituyan estrategias de negocio consistentes en la oferta del campeonato en su integridad, y/o un reparto de partidos por operador distinto al que le correspondería con arreglo a los derechos que ha adquirido, mediante el establecimiento de sistemas de elección de partidos.

47 En todo caso, en las contestaciones al cuestionario un operador de televisión en abierto pone de manifiesto que la exclusividad se vería mermada con este sistema de explotación, ya que, “si cada club pudiese vender por separado los derechos de los partidos que se juegan en su campo se multiplicarían exponencialmente los operadores que ofrecerían el producto, produciendo, inmediatamente, la devaluación del mismo para anunciantes y patrocinadores. De esta manera, se harían inviables grandes inversiones por parte de los operadores, de lo que resultaría un descenso en el valor de los derechos y, en consecuencia, de los ingresos de los clubes”.

48 En todo caso, sí que podría otorgar a los operadores limitados territorialmente la posibilidad de comprar los derechos de los clubes correspondientes a su ámbito geográfico (partidos que estos clubes disputen en casa).

Todas estas circunstancias conducen a concluir que, aunque el modelo de derecho de arena tiene la gran ventaja de abrir la competencia aguas arriba, el escenario previsible de explotación aguas abajo en este sistema es muy similar al actual: o bien un operador controla todos los derechos o los más importantes, o bien se producen acuerdos de explotación conjunta similares al *pool* actual. Estos escenarios, a su vez, podrían dar lugar a problemas de competencia análogos a los que pueden existir bajo el modelo vigente, analizados *supra*, dependiendo de las condiciones de control del *pool*, del grado de integración vertical de las empresas que en él participen, o de la naturaleza exclusionaria de los acuerdos.

4.1.4. Valoración

El modelo de derecho de arena resulta el más inocuo con los sistemas de oferta (hay espacio para la venta centralizada de un grupo de operadores), de explotación aguas abajo y de reventa.

En el nivel de adquisición, del lado de la oferta, el derecho de arena puede suponer una merma en los ingresos de los clubes por la venta de sus derechos (considerados los de todos los equipos de manera agregada), consecuencia de la pérdida del poder de disposición sobre la mitad de los derechos (los correspondientes a los encuentros que el club disputa como visitante). También puede suponer un mayor desequilibrio entre los ingresos que perciben los equipos “grandes” y los “pequeños” por la venta de sus derechos audiovisuales, lo cual puede repercutir en el acceso al mercado de fichajes y, en consecuencia, suponer una pérdida del balance competitivo entre los miembros de la competición.

Debido a ello, parece previsible que, de instaurarse este sistema, los clubes pequeños reaccionarían como ya lo han venido haciendo bajo el sistema actual (agrupándose para vender sus derechos bajo el G-30); central de ventas que podría, bajo ciertas condiciones, ser considerada exenta de la prohibición de acuerdos colusorios de los arts. 81.1TCE y 1.1 LDC.

Del lado de la demanda, este modelo implica la posibilidad de explotación cierta y directa de los encuentros, lo que reduce las posibilidades de cierre del mercado y también la necesidad de constituir un *pool* para la explotación. Sin embargo, esto no implica que el escenario en la práctica difiera en relación al que existe en presencia del derecho de oposición, ya que el derecho de arena no impide que sea un solo comprador el que se haga con los derechos, ni que, en caso contrario, los operadores adquirentes tengan incentivos a explotar sus carteras de derechos de manera coordinada.

Por todo ello, la instauración de un derecho de arena puro, sistema más congruente, de principio o formalmente, con el Derecho de la Competencia, no supondría en la práctica, previsiblemente, una mejora sustancial de las condiciones de competencia efectiva en los mercados concernidos.

4.2.

Venta centralizada de los derechos

4.2.1. Descripción del sistema

El modelo de venta centralizada o conjunta de derechos consiste en la existencia de un solo punto de venta, al encomendar los titulares de los derechos (los clubes) el mandato de venderlos, a las asociaciones organizadoras de los campeonatos (las ligas y federaciones nacionales o la UEFA), quienes los venderán, por un período determinado, por sí mismas o a través de terceras entidades. Este no es un modelo extraño en nuestro propio país, ya que, como se ha dicho, tal era la modalidad de venta que existió en el período anterior a la temporada 1996/97.

La implantación de modelos de venta centralizada se ha venido realizando de manera congruente con la atribución de la titularidad del derecho audiovisual. Así, en aquellos sistemas en que se considera que el titular del derecho es el club, lo que se impone es un modelo de “gestión centralizada”, consecuencia de la iniciativa de los titulares, quienes previamente han acordado este modelo, sin perjuicio de retener la titularidad de su derecho. En cambio, en otros sistemas se reconoce la titularidad (o co-titularidad) del organizador de la competición, a la sazón centralizador directo o indirecto de la venta de los derechos (caso de la nueva regulación italiana).

Una vez adoptada la decisión de centralizar la venta de los derechos, ésta se puede llevar a cabo mediante la propia organización futbolística o a través de terceros agentes, que licencian el producto de acuerdo con las directrices fijadas (por ejemplo, la organización TEAM con relación a los derechos de las competiciones de la UEFA).

En los últimos años, los modelos de venta centralizada que han surgido en el ámbito comparado se han venido sometiendo a análisis por parte de las autoridades de competencia, ya que, en principio, los acuerdos de venta centralizada son susceptibles de vulnerar los arts. 81 TCE (y en el caso español, el 1LDC), al constituir acuerdos entre empresas que restringen la libre competencia. La venta centralizada impide que los clubes de fútbol comercialicen individualmente los derechos, con lo que los adquirentes tienen únicamente un solo punto de suministro⁴⁹, obligándose a éstos a comprar los derechos correspondientes en las condiciones determinadas conjuntamente por todos los oferentes. A falta de dicho acuerdo, los clubes fijarían tales precios por sus propios derechos de forma independiente y en competencia entre sí.

Las distintas Decisiones adoptadas han manifestado que el modelo de venta conjunta presenta los siguientes riesgos:

- Posible efecto de cierre, si la entidad vendedora vende todos los derechos a un único operador aguas abajo en un determinado ámbito territorial.

⁴⁹ Salvo derechos “residuales” que pudieran ser vendidos directamente por los clubes de fútbol, como los relativos a encuentros cuyos derechos no hubiesen podido ser vendidos por la entidad gestora de la venta, o derechos a las imágenes de archivo.

— Restricciones en la explotación de los activos, lo que ocurriría cuando la entidad vendedora impide la retransmisión de todos los partidos de fútbol para los cuales existiría demanda, o cuando otorga acceso preferencial a la explotación de los derechos a través de ciertos canales, con el objeto de proteger su valor económico, a costa de disminuir las posibilidades de explotación a través de otras plataformas, (por ejemplo, los derechos de emisión a través de televisión en relación con los derechos de retransmisión a través de Internet y telefonía móvil).

Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Europea, estos modelos presentan asimismo ciertas ventajas de eficiencia, como la reducción de costes de transacción o la creación de un “valor de producto” en relación al campeonato en cuestión. Por añadidura, un modelo de venta centralizada conlleva la posibilidad de explotar el producto directamente por parte del adquirente, sin necesidad de intermediarios que creen contenidos futbolísticos o directamente revendan los derechos.

A continuación se describen los sistemas de gestión centralizada de venta de derechos de retransmisión de las principales competiciones futbolísticas continentales.

A. Autorización administrativa de sistemas de venta centralizada

Liga de Campeones y Copa de la UEFA.

Las competiciones organizadas por la UEFA venden sus derechos de acuerdo a los principios sentados por la Decisión de la Comisión Europea UEFA Champions League⁵⁰, en la cual, por vez primera, la Comisión Europea aceptó expresamente este tipo de régimen. La Decisión autorizó el sistema sujeto a una modificación del acuerdo original, mediante el cual la UEFA, a través de la organización TEAM, vendía derechos en exclusiva, por varias temporadas, para la retransmisión de los encuentros de esta competición por televisión, tanto en abierto como en pago, a un único operador por país.

⁵⁰ Decisión de 23 de julio de 2003 (COMP 37.398). El período actual acaba en la temporada 2008/2009.

Tras la actuación de la Comisión Europea, la UEFA revisó el acuerdo, desagregando los derechos en distintos paquetes (14 en total)⁵¹, que comprenden la explotación audiovisual, en sus distintas modalidades, de los partidos de la liguilla que comienza a partir de septiembre y las eliminatorias finales. Así, se permite a más de un operador por país el acceso a los mismos, de acuerdo con un procedimiento de adjudicación objetivo y no discriminatorio. Lo anterior se combinó con la capacidad de los clubes anfitriones de vender derechos para partidos en directo en aquellos partidos cuyos derechos la propia UEFA no hubiese podido vender. Adicionalmente, la UEFA se reservó el derecho en exclusiva para vender un paquete de resúmenes de partidos, pero, paralelamente, los clubes también pueden vender estos derechos tratándose de partidos que disputan en casa, siempre que haya transcurrido un lapso de tiempo suficiente desde la celebración del partido.

Por añadidura, esta Decisión, al tiempo que reconoció el carácter restrictivo de las ventas centralizadas, vino también a admitir ciertas eficiencias derivadas de este tipo de modelo, especialmente dado el carácter internacional e incierto (al ser muchas fases eliminatorias a doble partido) de la competición, que hace muy difícil un sistema alternativo de venta individualizada, en el que se pueda anticipar hasta dónde va a llegar un club en concreto en la com-

51 Los paquetes de derechos de TV son:

- 1 y 2.- Derechos de retransmisión en directo para TV en abierto y de pago (denominados también paquetes Oro y Plata): comprenden cada uno dos partidos por noche de competición. Los paquetes incluirán por lo general dos elecciones por jornada de competición. Estos dos paquetes cubrirían 47 encuentros de un total de 125. Cuando la competición haya alcanzado las etapas finales, los dos paquetes absorberán todos los derechos de TV.
 - 3.- Momentos estelares de todos los partidos de la Liga disponible a partir de las 22:45 de cada noche de competición
 - 4.- Derechos de los restantes partidos para su explotación por TV en directo, ya sea de pago o de pago por visión. Si la UEFA no consigue vender estos derechos una semana después del sorteo de la fase de grupo, perderá la exclusiva teniendo derecho a venderlos paralelamente a cada club anfitrión que participe en el partido (paquete 5).
 - 5.- Los derechos que venden los clubes individualmente sólo pueden ser para TV de pago o pago por visión.
- Un día después de los últimos partidos de la semana, los clubes de fútbol pueden explotar los derechos de TV en diferido paralelamente con la UEFA. La UEFA, toda la competición, y los clubes, los partidos en que participan.
 - En relación con los derechos de Internet, tanto la UEFA (por lo que se refiere a todos los partidos) como los clubes de fútbol (por lo que se refiere a los partidos en los que participan) tendrán derecho a proporcionar contenido de vídeo en Internet una hora y media después de que el partido haya finalizado. La retransmisión en directo por Internet no es posible a causa del desarrollo técnico. Dado que esto cambiará con el tiempo, en el acuerdo se prevé reconsiderar este producto en el futuro.
 - En relación con los derechos 3G/UMTS inalámbrico, tanto la UEFA (por lo que se refiere a todos los partidos) como los clubes (por lo que se refiere a los partidos en los que participan) tendrán derecho a proponer contenidos de audio y vídeo vía UMTS a los cinco minutos de haberse producido la acción. La UEFA aplicará un sistema de reparto de los ingresos generados por el contenido de las secuencias sin editar o del UMTS.
 - En relación con los derechos de medios físicos, tanto la UEFA (todos los partidos) como los clubes (los partidos en los que participan) tienen derecho a explotar los derechos de los medios físicos sobre material de archivo de la anterior temporada de Liga de Campeones con una retención de 48 horas tras la final.
 - En relación con los derechos de radio, tanto la UEFA (todos los partidos) como los clubes (los partidos en los que participan) pueden vender licencias para la retransmisión radiofónica en directo de los partidos de fútbol de la Liga de Campeones sobre una base no exclusiva.
 - Finalmente, se especifica el modo de explotación de otros derechos comerciales como los derechos de patrocinio, de suministro, licencias y otros derechos de propiedad intelectual.

petición (y por tanto cuántos partidos se podrían retransmitir). Junto a ello, la Comisión Europea consideró que se daban las condiciones requeridas por el art. 81.3 TCE para aprobar el acuerdo con las modificaciones introducidas (beneficio de los consumidores, indispensabilidad de las restricciones a la competencia impuestas, improbabilidad de la eliminación de la competencia).

Liga alemana

La Comisión Europea también revisó un acuerdo de venta conjunta de derechos por parte de la Liga alemana en su Decisión de 19 de enero de 2005⁵². Tras una valoración preliminar de la Comisión Europea, en la que ésta expresó su preocupación por los efectos del acuerdo sobre los mercados de adquisición de derechos, de explotación de derechos y mercados emergentes tales como Internet y telefonía móvil, la Liga alemana presentó compromisos, que básicamente consistían en distribuir los derechos en 10 paquetes, adjudicados mediante un procedimiento de subasta transparente y no discriminatoria. La duración máxima de los acuerdos con agentes o titulares de sublicencias es de tres temporadas.

Los distintos paquetes ofrecen partidos en directo de primera y segunda división para televisión en abierto y de pago; partidos para televisión en abierto en diferido; retransmisiones de partidos en directo o casi-directo y en diferido a través de Internet; partidos en directo o casi directo a través de telefonía móvil; y derechos para la explotación de otro tipo. Asimismo, se incorporaba también la previsión de que, en el caso de que 14 días después de iniciada la liga algún paquete no hubiese sido vendido, los derechos no utilizados pueden ser explotados por los clubes (los titulares de los derechos son los clubes que juegan en casa). En tal caso, la liga podrá hacerlo en paralelo de forma no exclusiva.

En fechas recientes, y tras el descalabro económico del adjudicatario del paquete mayoritario (Arena), para el período que finaliza en 2009, la empresa Sirius (dependiente del grupo Kirch) ha adquirido todos los derechos relativos a la Bundesliga a partir de la temporada 2009/2010, por una duración de seis años y un montante mínimo de 500 millones de euros. De acuerdo con este esquema, Sirius producirá los contenidos que luego venderá a los operadores audiovisuales y pagará a la Liga alemana un mínimo garantizado, además de una proporción de los beneficios en caso de sobrepasarse ciertos umbrales. Este nuevo acuerdo se encuentra en proceso de ser revisado por el Bundeskartellamt alemán.

52 Asunto COMP/C-2/37.214.

Liga inglesa

Tras el intento de la OFT de prohibir un acuerdo de venta centralizada de la Premier League inglesa (posteriormente desestimado por el Restrictive Practices Court británico), la Comisión Europea examinó el modelo de venta conjunta de este campeonato (que incluye tanto competición liguera como copera)⁵³. La propuesta original de la Premier League se vio modificada en dos fases: la primera a partir de la temporada 2004-2005 y hasta la 2006-2007, y la segunda desde la 2007-2008, en la que los derechos se licenciarán por períodos de tres temporadas consecutivas hasta el fin de la vigencia de la Decisión comunitaria, que tendrá lugar al acabar la temporada 2012-2013.

En esta Decisión, la Comisión Europea volvió a aplicar los principios anteriormente sentados en el caso UEFA, incluyendo la división de los derechos en seis paquetes, distinguiendo entre retransmisión televisiva y plataformas de telefonía móvil (los derechos de explotación vía Internet no se venden en paquetes separados). Las plataformas de telefonía móvil pueden disponer de estos derechos durante la celebración del propio partido. Además, se incorpora la posibilidad de que los clubes puedan explotar individualmente los derechos que no se exploten por el comprador inicial (por ejemplo, partidos no retransmitidos).

Para la adjudicación de los derechos se utilizó un procedimiento de subasta, supervisado por un fideicomisario independiente, y los contratos no habrían de exceder las tres temporadas.

Para el ciclo que ha comenzado a partir de la temporada 2007-2008 (y que finalizará en la temporada 2009-2010), se introduce también la prohibición de que un solo comprador adquiera todos los derechos, previsión negociada por la Comisión Europea con el objeto de poner término al monopolio del operador audiovisual BSkyB (presente fundamentalmente en televisión de pago) sobre los derechos de esta liga en el Reino Unido. Esta prohibición condujo a que el operador irlandés de televisión de pago Setanta adquiriese dos de los seis paquetes que se pusieron a la venta (si bien constituyen 46 partidos sobre un total de 138 partidos en directo anuales ofertados).

53 Asuntos COMP/C.2/38.173 y 38.453.

Liga francesa

En Francia, las ligas profesionales comercializan los derechos de explotación audiovisuales relativos a la retransmisión de competiciones deportivas, mediante Decreto de 15 de julio de 2004⁵⁴. Esta norma garantiza a las ligas profesionales la exclusividad de la venta de derechos de retransmisión⁵⁵ en directo, por cualquier medio, de todos los partidos y competiciones que organiza. Los clubes se reservan, en todo caso, el derecho de explotar aquellos derechos no comercializados por las ligas o no explotados por los radiodifusores.

La comercialización se realiza tras un proceso de licitación, no discriminatorio y abierto a todos los editores o distribuidores de los servicios; los derechos se ofrecen en distintos paquetes⁵⁶ que se adjudican en función de criterios previamente definidos; la duración de los contratos no puede exceder de los tres años; la Liga se compromete a rechazar ofertas globales o combinadas; y los contratos en vigor a la fecha de publicación del decreto mantienen su vigencia hasta su vencimiento.

En el período vigente, tras haber absorbido a su competidor TPS, Canal Plus detenta los derechos en exclusiva de retransmisión de partidos en directo para la liga francesa, por valor de 600 millones de euros al año. La exclusividad de Canal Plus se ha producido tras la absorción de TPS por aquella⁵⁷. Para las próximas cuatro temporadas, los derechos se han vendido recientemente, resultando adjudicatarios de los mismos Canal Plus (9 lotes, referentes a explotación por televisión) y Orange (los tres restantes, en los que se incluyen derechos de emisión de partidos y resúmenes por teléfono móvil).

54 El Consejo de la Competencia francés emitió dictamen favorable con fecha 28 de mayo de 2004.

55 A diferencia de España o Alemania donde los clubes son los propietarios de los derechos audiovisuales, en Francia son las federaciones deportivas las propietarias de estos derechos (Ley 84-610, de 16 de julio, relativa a la organización y promoción de actividades físicas y deportivas y Ley 2003-708, de 1 de agosto, por la que se modifica la anterior, si bien con respecto a las competiciones europeas, el club es el titular originario de los derechos de retransmisión). Las federaciones pueden ceder los derechos a favor de la Liga organizadora de las competiciones.

56 En su última versión, se reparten los partidos de primera y segunda elección de la primera división en el mismo paquete.

57 Hasta la temporada 2003/2004, Canal+ y TPS habían acordado con la Liga de Fútbol Profesional (LNFP) el reparto de la explotación de los derechos de liga de primera división mediante sendos contratos firmados con la LNFP. En octubre de 2002, la LNFP sacó al mercado los derechos hasta la temporada 2006/2007 agrupados en tres lotes y en diciembre del mismo año se los adjudicó a Canal+. TPS presentó una queja ante el Consejo de la Competencia quien, mediante resolución de 23 de enero de 2003, acordó adoptar medidas cautelares por las que dejaba en suspenso la adjudicación de la LNFP. Canal+ y la LNFP presentaron demanda ante el Tribunal de Apelación de París. El Tribunal propuso la mediación entre las partes, quienes llegaron a un acuerdo el 17 de abril de 2003.

Aparte de las competiciones referidas, otras ligas de menor importancia deportiva en términos relativos, como la belga o la holandesa, han adoptado sistemas de venta centralizada⁵⁸.

B. Establecimiento de un sistema de venta centralizada vía legislativa: liga italiana

El sistema de comercialización de los derechos audiovisuales de la Liga italiana ha experimentado varios cambios en los últimos años. Inicialmente, la *Lega Calcio* comercializaba de manera centralizada los derechos televisivos de las Series A y B, la Copa de Italia y la Supercopa de la Liga, con una fórmula de reparto igualitario entre los distintos clubes participantes. Sin embargo, la intervención de la Autoridad de Competencia italiana en 1999 elimina el modelo de venta centralizada, pasándose, mediante intervención normativa, a un modelo de venta individualizada de los derechos de los partidos que disputa cada club en su estadio, del cual resultan particularmente beneficiados los grandes clubes⁵⁹.

Posteriormente, en 2004, la Comisión Europea impuso determinadas condiciones al grupo de comunicación audiovisual Newscorp de cara a la autorización de la compra del operador de televisión de pago Telepiù, resultando de la fusión el operador Sky Italia. Entre estas condiciones figuraban la limitación de la vigencia de los contratos de adquisición de derechos a dos años, y la reducción de la exclusividad de los mismos a la explotación por televisión vía satélite, con la obligación de sublicenciar el contenido a operadores de cable y TDT, que se estaba introduciendo en Italia en aquellos momentos, en términos similares a los existentes en el Reino Unido.

Como consecuencia de estas condiciones, el conglomerado de negocios de comunicación Mediaset, propietario de los principales canales en abierto de Italia, decidió iniciar la oferta de servicios en TDT, con una oferta mixta, consistente en una oferta de canales en abierto (sin necesidad de suscripción) y una serie de contenidos Premium en pago por visión (entre los que se encuentra el fútbol en directo), con consumo a través de tarjetas de

58 En el caso de la liga holandesa, hasta la presente temporada los derechos de los equipos pertenecientes a la competición liguera se han venido vendiendo individualmente. En 2002 la autoridad de competencia prohibió un acuerdo de venta centralizada, considerando que a través de la venta individual se conseguía la retransmisión de un mayor número de partidos, en particular de los equipos no grandes, los cuales deberían estar en disposición de vender la retransmisión de los partidos que jueguen como locales, a través por ejemplo de la televisión regional. También afirma que la solidaridad financiera entre clubes puede conseguirse por mecanismos distintos a las ventas centralizadas. Sin embargo, la autoridad holandesa concedió el permiso para la venta colectiva de resúmenes de partidos, al considerar que dicho producto engloba a todos los partidos de la liga y que lo más eficiente es conceder las licencias para los resúmenes de manera colectiva. Además, vista la doctrina de la Comisión Europea, la autoridad holandesa se manifestó a favor de revisar su posición acerca de la venta centralizada, si se adoptan los remedios propuestos por la Comisión, habiéndose instaurado este sistema a partir de la presente temporada.

59 Ley n.78, de marzo de 1999. A las adquisiciones de derechos mediante este sistema se le impusieron determinadas limitaciones por ley (en caso de que exista más de un operador interesado en adquirir los derechos para televisión de pago, ninguno podrá adquirir más del 60% de los mismos; en caso de que exista un solo operador interesado en la adquisición, el contrato no podrá superar los tres años de duración).

pre-pago⁶⁰. Mediaset adquirió los derechos audiovisuales de los principales equipos italianos para TDT de las temporadas 2004/05 a 2006/07, así como derechos de exclusiva para la adquisición derechos para la explotación a través de todas las plataformas, lo que en la práctica le reportaba el control de los derechos hasta 2016.

Como consecuencia de ello, la Autoridad de Competencia italiana inició un procedimiento por abuso de posición de dominio contra Mediaset, con base en los derechos de opción que le possibilitaban excluir del mercado a terceros operadores hasta esa fecha. El procedimiento concluyó una vez Mediaset se comprometió a reducir la duración de los contratos que ya había concluido a tres años. Para el futuro, Mediaset aceptó dos condiciones alternativas dependiendo de que los derechos audiovisuales se vendan o no en régimen de exclusiva, sin distinguir entre plataformas. Si se vendiesen distinguiendo entre las distintas plataformas existentes, Mediaset no podría adquirir derechos para plataformas distintas de la TDT. En el caso de que la adquisición de derechos se produjese en régimen de exclusiva de una vez para todas las plataformas, Mediaset debe sublicenciar a terceros los derechos para plataformas distintas de la TDT en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.

Tras esta situación, y con el objeto principal de evitar que los clubes pequeños dejaran de percibir ingresos por derechos audiovisuales, así como el cierre del mercado a operadores interesados en la explotación de estos contenidos, la Administración italiana ha intervenido para asegurar un marco regulatorio estable que combine la venta centralizada con el aseguramiento del acceso a este tipo de contenidos en régimen de no exclusiva entre las distintas plataformas tecnológicas.

La nueva normativa, introducida por la Ley de 19 de julio de 2007 y desarrollada por el Decreto Legislativo de 21 de diciembre de 2007 establece a partir de la temporada 2010-2011 un sistema de venta centralizada en la Liga italiana, basado en la co-titularidad originaria del derecho audiovisual entre los clubes y la Liga de fútbol, aunque los clubes mantienen el derecho exclusivo a las imágenes de archivo. Las principales características de esta regulación son:

- La Liga, por sí o mediante un intermediario, venderá los derechos agrupándolos en varios paquetes, pudiendo ser adquiridos por operadores de cualquier plataforma o bien por intermediarios independientes. La venta ha de realizarse siempre a través de procedimientos competitivos (subasta en la que la Liga fija un precio mínimo por paquete por debajo del cual no está obligada a aceptar la oferta), por un plazo máximo de tres años, estando prohibida la adquisición de todos los derechos por parte de un solo operador.
- La Liga puede decidir si establece un solo procedimiento competitivo en el que compitan operadores de todas las plataformas, o varios procedimientos paralelos de acuerdo con las plataformas existentes. En caso de

⁶⁰ El modelo de desarrollo tecnológico de la TDT en Italia permite la explotación de contenidos en pago, a través de descodificadores expresamente habilitados al efecto.

celebrarse una sola subasta para todas las plataformas, los operadores audiovisuales deben estar activos en al menos una de las plataformas para entrar en la misma (esto no es necesario si son intermediarios independientes, sin conexiones en los mercados audiovisuales), debiendo los adjudicatarios sublicenciar los derechos de emisión a operadores habilitados para operar en las plataformas aguas abajo en las que aquéllos no operen.

- La determinación del número de paquetes, y de otras cuestiones como el número mínimo de partidos que han de licenciarse (sin que exista obligación de vender los derechos para la retransmisión de la totalidad de los partidos), se realizará posteriormente en unas directrices que deberá adoptar la Liga. Los paquetes han de ser equilibrados en interés para los distintos adjudicatarios.
- Los derechos correspondientes a encuentros que no vayan a retransmitirse podrán, sin embargo, ser comercializados por los clubes organizadores de los partidos, o utilizados directamente a través de sus canales temáticos.
- El operador audiovisual habilitado que haya adquirido los derechos no puede revender los derechos como tal, pero sí puede sublicenciar retransmisiones simultáneas a la suya o bien en diferido. Para ello, necesita el permiso de la Liga, por un precio cierto y sin perjuicio de los derechos que otros tuvieran. Esta posibilidad de sublicencia no puede ejercitarse con ánimo anticompetitivo.
- En el caso de que los adquirentes fuesen intermediarios independientes, éstos deben revender los derechos sin modificar los paquetes y de manera objetiva, transparente y no discriminatoria.
- Por su parte, las plataformas emergentes podrán adquirir directamente de la Liga derechos en forma no exclusiva.
- Por lo que respecta a la crucial cuestión del reparto, los clubes de la serie A del *Calcio* (División superior) se repartirán los ingresos de la siguiente manera: el 40% a partes iguales; el 30% sobre la base de los resultados deportivos (10% de acuerdo con los resultados históricos; 15% de acuerdo con el resultado de las cinco últimas temporadas, y 5% sobre la base de la última temporada); y el 30% restante con arreglo a un baremo que tiene en cuenta el número de socios de los clubes y la capacidad de atracción demográfica de los mismos.

La primera de las cuestiones que plantea la venta centralizada es si el control de todos los activos por parte de la entidad vendedora de los derechos supondría un incremento de precio, en relación al mecanismo de negociación individualizada

4.2.2. Implicaciones del sistema en el nivel de adquisición

Como se ha dicho anteriormente, en principio los sistemas de venta centralizada constituyen acuerdos horizontales entre competidores (los clubes), susceptibles de ser considerados contrarios a la competencia. Existe un solo punto de acceso a los activos, lo que elimina la posible competencia entre los distintos clubes y la competencia entre potenciales adquirentes por los derechos de clubes concretos. Ello permite a los oferentes fijar el precio y demás condiciones comerciales de manera uniforme sobre los derechos para la retransmisión de los partidos bajo cualquier modalidad.

Al desaparecer la competencia por los derechos de los distintos clubes, los adquirentes no pueden escoger o discriminar entre los equipos cuyos partidos quieren retransmitir. El producto, por lo tanto, es la retransmisión de la competición en sí misma, pudiendo segmentarse, de acuerdo con la práctica asentada, las posibilidades de explotación en distintos paquetes.

En este nivel de la cadena de valor, existen distintos elementos que analizar:

A. Acerca del precio de adquisición

La primera de las cuestiones que plantea la venta centralizada es si el control de todos los activos por parte de la entidad vendedora de los derechos supondría un incremento de precio (considerados la totalidad de los derechos) en relación al mecanismo de negociación individualizada, como consecuencia de la reducción de la competencia entre oferentes. A este respecto, y dejando a un lado el hecho de que la comparación entre sistemas de venta individual (España o, hasta el momento, Italia) y ventas centralizadas no arroja resultados concluyentes⁶¹, cabe efectuar las siguientes matizaciones:

- En la determinación del precio de los derechos intervienen una serie de factores como: el interés “intrínseco” de la competición derivado de la calidad de los equipos que compiten en ella, y el poder de atracción de sus jugadores; el número de posibles adquirentes que compiten por los derechos; la existencia, en España, de la obligatoriedad del partido en abierto; y, sobre todo, la existencia de competencia por la adquisición de los contenidos. Todos ellos pueden afectar al precio tanto o más que la existencia de un solo punto de venta.
- Incluso de aceptar un efecto alcista sobre el precio de los derechos de la venta centralizada en relación a un escenario de venta individualizada, debe tenerse en cuenta que, en ocasiones, el poder de mercado para fijar el precio puede encontrarse en el adquirente de derechos, generalmente un operador audiovisual presente aguas abajo que puede trasladar dicho poder a la negociación con el titular. Este adquirente puede incluso llegar a ser un monopsonista. El mecanismo de venta centralizada puede entonces surgir como una reacción natural al poder de mercado de la

⁶¹ Vid. punto 1 del presente informe, en relación al precio de venta de derechos en sistemas individualizados y centralizados.

demanda, la cual, en una negociación club a club, en general podría fijar un precio excesivamente bajo, cuando no expulsar a determinados clubes del mercado.

B. Eficiencias de las ventas centralizadas

Con independencia de lo anterior, como justificación a la autorización o implantación de los distintos modelos de venta o gestión centralizada descritos, se han argumentado una serie de razones como contrapeso a la naturaleza restrictiva de la competencia, de principio, de este tipo de pactos. En el análisis tradicional de los acuerdos restrictivos de la competencia, en general tales ventajas serían susceptibles de constituir argumentos de eficiencia económica bajo el art. 81.3 TCE, conducentes a la autorización del acuerdo.

Varias han sido las principales ventajas de eficiencia que se han señalado:

En primer lugar, se ha argumentado que la venta centralizada supone una eliminación de los costes de transacción derivados de negociar y concluir contratos entre los operadores adquirentes y cada uno de los clubes, hasta tanto aquéllos se hacen con una cartera suficiente de derechos. En particular, en el caso UEFA, la Comisión Europea entendió que la venta centralizada resultaba una razón decisiva, debido a la internacionalidad del campeonato, a la multitud de ámbitos geográficos donde se emiten los encuentros, y a que la incertidumbre del resultado en las rondas eliminatorias impide establecer a priori el recorrido de los clubes a lo largo de la competición, y por lo tanto su número de partidos y el valor de sus derechos⁶².

En segundo lugar, la doctrina comunitaria mantiene que el sistema de venta centralizada considera, como ya se ha anticipado, el valor de la competición como producto, en lugar del partido concreto o conjunto de partidos disputados en el estadio de un club determinado. La potenciación de este “valor del campeonato” en sí mismo, mediante la creación de una imagen de marca de la competición, conllevaría ciertas ventajas para el consumidor, como el incremento de la popularidad y el prestigio del campeonato así considerado en relación a otros y, en consecuencia, la posibilidad de que mejores jugadores engrosen las filas de los clubes que en él participan.

De acuerdo con determinadas contestaciones al cuestionario, al reconocerse la existencia de un valor económico propio de la competición, se confiere implícitamente un valor añadido a cada uno de los partidos disputados. Ello se debería, de acuerdo con esta tesis, a la existencia de un interés adicional en el hecho de que un partido en concreto se dispute en el seno de una competición determinada, derivado del prestigio de la competición oficial y de la interrelación de ese encuentro con otros que se disputan dentro del mismo campeonato, y que pueden incidir en factores como la clasificación final. Este valor añadido, que tendría un traslado económico, sería más fácilmente encuadrable a través de los modelos de venta centralizada.

62 Ver párrafos 136 y siguientes de la Decisión UEFA Champions League.

De las distintas respuestas al cuestionario enviado por esta Comisión a los clubes de fútbol se infiere un argumento adicional de eficiencia complementario al anterior: la potenciación del valor de la competición como producto, consecuencia del fomento del equilibrio competitivo a través del establecimiento del mecanismo de solidaridad financiera que supone el reparto de los ingresos en el sistema de venta centralizada.

Así, del lado de los titulares que ofertan los derechos, la venta centralizada aseguraría una percepción de ingresos por este concepto a todos los participantes, y, a mayor abundamiento, un reparto más igualitario de los ingresos percibidos, a través del sistema que se establezca⁶³. El reparto, de acuerdo con esta lógica, coadyuvaría a reforzar el equilibrio competitivo del campeonato. Al equiparar en cierta medida los ingresos que los distintos clubes percibirían por la venta de sus derechos, se refuerza la igualdad en el acceso al mercado de fichajes entre los clubes.

De este modo, la competitividad de las distintas plantillas se equilibraría, repartiéndose las posibilidades de triunfo (tanto de cada partido como al fin del campeonato) entre los distintos clubes participantes. Todo ello redundaría según esta tesis en un aumento de la incertidumbre y por lo tanto del interés del producto, reforzándose su atractivo frente al consumidor final, por ejemplo en relación a otros campeonatos.

Este tipo de ventaja de las ventas centralizadas ha sido recogida en el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea y en el informe del Parlamento Europeo sobre el futuro del fútbol profesional⁶⁴. Además de a lo anteriormente dicho, en estos documentos se vincula la necesidad de mantener un equilibrio competitivo entre los miembros de la competición a las peculiaridades de la actividad deportiva frente a otras actividades económicas y su función social y de formación en sentido amplio, a la que se destinan parte de los ingresos de los clubes de fútbol.

Por su parte, en los distintos precedentes que analizan modelos de venta centralizada, la Comisión Europea, aunque apunta a los beneficios del equilibrio competitivo y la solidaridad financiera en el mayor valor de los derechos audiovisuales, sin embargo, no entra a considerar este argumento en pro-

63 Véase, a este respecto, la comparación entre el reparto entre clubes de la Premier inglesa y la Liga española.

64 Vid. Libro Blanco sobre el Deporte, presentado por la Comisión Europea (COM) 2007 391, el 11-7-2007, disponible en: http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/wp_on_sport_es.pdf, y la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol en Europa (2006/2130/INI). Este último documento, en su punto 59, sostiene que la venta colectiva es fundamental para proteger el modelo de solidaridad financiera". En el punto 4.8 del Libro Blanco (página 19), la Comisión manifiesta: "Si bien la venta colectiva de derechos de difusión aumenta las preocupaciones en materia de competencia, la Comisión lo ha aceptado bajo determinadas condiciones. La venta colectiva puede resultar importante para la redistribución de ingresos y, por tanto, puede ser una herramienta que refuerce la solidaridad en el seno del deporte".

fundidad dentro de su análisis de eficiencias⁶⁵; en todo caso, sí se encuentra recogido expresamente en la legislación italiana expuesta anteriormente.

A la hora de establecer el impacto económico de un reparto más homogéneo de los ingresos, debe partirse de que, en términos comparativos, resulta difícil distinguir si la venta centralizada priva de ingresos a los clubes de fútbol de mayor impacto audiovisual en relación a una situación de venta individualizada. Ello dependería del montante percibido por la totalidad de los derechos y de los criterios concretos de reparto. Sí parece apropiado, a tenor de las experiencias comparadas⁶⁶, suponer que un reparto expreso de los ingresos percibidos por derechos audiovisuales derivado de una venta centralizada beneficiaría a los equipos menos atractivos (los cuales, por lo demás, dependen de este tipo de ingresos en mayor medida que los grandes clubes) en relación a una situación de venta individualizada, y acortaría el diferencial de ingresos audiovisuales entre éstos y aquéllos.

En consonancia con lo anterior, no resulta extraño que las respuestas de los clubes al cuestionario enviado por esta Comisión hayan resultado diversas en este punto, coincidiendo, en términos generales, con el poder deportivo y de atracción audiovisual del club. Así, mientras los clubes con menor capacidad de atracción defienden las ventajas de eficiencia expuestas, los clubes más importantes, quienes prefieren negociar individualmente, rechazan los postulados a favor de las eficiencias de las ventas centralizadas, argumentando fundamentalmente que:

- Este sistema impediría la competencia ex ante por los derechos de los equipos, en particular de los grandes.
- Se reducirían las cantidades percibidas por los grandes equipos sin que quepa esperar un aumento de las percibidas por los pequeños.
- Esto conllevaría un descenso competitivo de los grandes clubes en relación a los grandes clubes de otras ligas, lo cual supondría un empobrecimiento económico del valor internacional de los derechos de cualquier club de la Liga.
- En todo caso, sería muy difícil alcanzar un acuerdo en cuanto al reparto.

Un reparto expreso
de los ingresos
percibidos por
derechos
audiovisuales
derivado de una
venta centralizada
beneficiaría a
los equipos
menos atractivos

65 Véanse los párrafos 165 y 165 de la Decisión UEFA:

(165) La Comisión comprende que es deseable mantener cierto equilibrio entre los clubes de fútbol que juegan en una liga porque ello crea partidos de fútbol mejores y más emocionantes que dan lugar a mejores derechos mediáticos. Lo mismo se aplica a la formación y a la oferta de nuevos jugadores, que son un elemento fundamental de la empresa en su conjunto. La Comisión reconoce que una subvención cruzada de los fondos de los más ricos a los más pobres puede contribuir a lograr esto. Por lo tanto, la Comisión está a favor del principio de solidaridad financiera [...].

(167) No obstante, la Comisión considera que no es necesario a efectos del presente procedimiento entrar a considerar en mayor detalle el argumento de solidaridad [...].

66 Vid., infra, la comparación entre el reparto de los ingresos audiovisuales entre los clubes miembros de la Premier inglesa y de la Liga española (punto 2.1 del informe, in fine).

— Parte de las razones de eficiencia esgrimidas por la Comisión Europea en la Decisión UEFA (eliminación de los costes de transacción derivados de la internacionalidad del campeonato y de su incertidumbre en los emparejamientos) no se aplican en este caso.

Por lo que respecta al efecto de la venta centralizada sobre los adquirentes de derechos, debe analizarse si este sistema supone una mejora en las condiciones de acceso en relación a la venta individualizada, y un menor riesgo de cierre del mercado que ésta. A este respecto, para solucionar el posible impacto anticompetitivo de la venta centralizada, las distintas soluciones administrativas y legislativas descritas anteriormente han arbitrado una serie de remedios que intentan influir simultáneamente en las condiciones de adquisición, explotación y posible reventa de los derechos. Los remedios fundamentales consistirían en⁶⁷:

- Adjudicación de los derechos mediante la celebración de subastas competitivas, bajo principios de objetividad, transparencia y no discriminación, otorgando a todos los operadores interesados la posibilidad de competir por la adquisición de derechos.
- Limitación de la duración de los contratos de adquisición de derechos (generalmente a tres años), sin posibilidad de constituir derechos de tanteo o retracto para su renovación automática. Estas limitaciones tienen el objeto de evitar el control prolongado de estos activos por parte de un solo operador, lo que podría consolidar su posición en los mercados aguas abajo, reduciendo así la posibilidad de una verdadera competencia por la adquisición de derechos en las rondas de subasta subsiguientes (un operador dominante aguas abajo siempre está en condiciones de pagar un precio superior y además tiene incentivos a sobrepujar para mantener su posición).
- Limitación del alcance de los contratos de licencia de derechos en exclusiva, mediante la segmentación de los derechos en varios paquetes. Así, se ha requerido la creación de al menos dos paquetes que incluyan derechos de emisión atractivos y equilibrados (partidos atractivos en directo), y se han complementado con otros de contenido diverso (encuentros en casi directo, resúmenes de encuentros). Con ello, los operadores pueden pujar por los paquetes con arreglo a sus necesidades.
- Reserva de ciertos paquetes a plataformas emergentes como operadores de telefonía móvil y, en algunos casos, también proveedores de servicios de Internet. En estas plataformas emergentes, la adquisición se da en régimen de no exclusiva. En todo caso, la decisión de “ventanizar” los contenidos según la modalidad de explotación se debe ajustar, de acuerdo con la posición explícita de la Comisión Europea, al caso concreto, dependiendo de las condiciones específicas del mercado y la situación de convergencia tecnológica. Por ejemplo, en el caso Bundesliga se separaron paquetes para Internet, mientras que en el caso *FA Premier League* se optó por incluir los derechos de explotación a través de Internet en el mismo paquete que los derechos de televisión.

⁶⁷ La síntesis que sigue puede encontrarse fundamentalmente en Kienapfel, P. y Stein, A. en “The application of Articles 81 and 82 EC to the sport sector”, Competition Policy Newsletter de la Comisión Europea, número 3-2007, p.12.

- Limitación del monopolio de los derechos mediante la prohibición de “comprador único”⁶⁸, para evitar que todos los derechos recaigan en el operador incumbente en televisión de pago, de manera que la posibilidad de competencia por los derechos no quede de hecho desvirtuada por el control de todos los derechos por parte del operador dominante.
- Mecanismos de subasta como la “venta ciega” o incondicional⁶⁹, mediante el cual la remisión de la oferta es vinculante, sin renegociación posible, y los derechos se adjudican a la oferta más alta. Con ello, se evita la posibilidad de que un comprador poderoso interesado en adquirir los paquetes más valiosos pueda ofrecer una prima adicional vinculada a la condición de que éste resulte adjudicatario de un conjunto de derechos concreto, a través de dos o más paquetes.
- Obligaciones de uso (prohibición de no explotación) de los derechos. Los derechos que no resulten vendidos inicialmente, en un período concreto de tiempo, recaerán en los clubes locales individualmente para su explotación (que, en su caso, puede ser en paralelo entre el club y la Liga). Adicionalmente⁷⁰, los derechos menos valiosos, como los de retransmisión en diferido y plataformas emergentes, pueden ser explotados en paralelo por clubes y Liga.
- Encomienda a un fideicomisario (*trustee*), que reportará a la autoridad de competencia, la vigilancia del correcto funcionamiento del procedimiento de subasta⁷¹.

En definitiva, a través de los remedios descritos, se aprecian una serie de mejoras por comparación al sistema que rige para las competiciones españolas. Por ejemplo:

- La venta centralizada permite una segmentación de los contenidos, adecuando el precio de cada paquete a las perspectivas de rentabilidad que se piensen obtener dependiendo de los productos que se conformen y sus canales de explotación, de manera que los distintos operadores pueden acceder directamente a ellos, según la demanda concreta que tengan de acuerdo con sus perspectivas de explotación de los distintos productos.
- Se establece un procedimiento competitivo y no oscuro de adquisición de los derechos.
- Los activos salen al mercado de manera periódica, y de una vez. Al no haber así escalonamiento de derechos ni ventas a futuro, con lo que se evitan posiciones de “incumbencia relativa” en el momento de adquirir los derechos.
- Al igual que en la venta individualizada sin derecho de veto, resulta posible una explotación directa e independiente de los distintos paquetes.

68 En el caso FA Premier League.

69 En el caso FA Premier League.

70 En el caso UEFA Champions League.

71 En el caso FA Premier League.

4.2.3. Implicaciones del sistema en el nivel de reventa y explotación audiovisual

En el plano de reventa y explotación, la primera consecuencia de este sistema es la eliminación de la obligatoriedad de intermediación para conformar un producto comercializable, con las consiguientes ventajas en términos de margen para oferentes y adquirentes, y la posibilidad de que estos últimos conformen unas proyecciones estables de explotación comercial de los mismos de manera directa e independiente.

En todo caso, en este nivel de la cadena de valor, la principal preocupación desde el punto de vista de la competencia reside en el impacto del acaparamiento de derechos audiovisuales por un solo operador audiovisual, y la utilización del mismo en forma de ventaja competitiva definitiva, que perjudique o eventualmente excluya a los demás operadores del mercado de una manera que sea perjudicial para el consumidor.

Como se ha dicho, de por sí, y a salvo de una prohibición de comprador único (condición sólo impuesta en la Decisión FA Premier League y en el modelo italiano), la venta centralizada no impide que un solo operador acapare todos los derechos subastados mediante la adquisición de los distintos paquetes. Por lo tanto, no supone necesariamente un remedio a la creación de posiciones dominantes aguas abajo ni de privilegio en caso de integración vertical. Por ejemplo, en el Reino Unido, la posición del operador de televisión de pago BSkyB deriva en gran medida de su acceso a los derechos futbolísticos de la Premier League inglesa, los cuales ha ostentado en exclusiva, incluso bajo un sistema de venta individualizada, desde 1992 hasta la temporada 2006/2007 (momento en que los comparte, al haber adquirido el operador Setanta algunos derechos, tras la imposición expresa de una prohibición de comprador único).

Con ello, tampoco se eliminan, por sí mismos, los riesgos derivados de la integración vertical, que pudieran impedir el acceso a los contenidos, o la competencia en precios, a los operadores audiovisuales ajenos al adquirente de los derechos, ante una eventual reventa sin las suficientes garantías de imparcialidad e independencia.

De la misma manera, por sí misma la venta centralizada no impide la posibilidad de reventa de los contenidos adquiridos aguas arriba, ni por lo tanto elimina la posibilidad de intermediación. De hecho, en estos sistemas también pueden funcionar las sublicencias: en Inglaterra los operadores de cable adquieren contenidos futbolísticos de BSkyB, a quien pagan una tarifa por suscriptor⁷², y en Alemania el operador que ha adquirido todos los derechos, por ejemplo para la temporada 2008/09 en adelante, fabrica los contenidos y los revende a los operadores audiovisuales.

En todo caso, como ya se ha anticipado, la aplicación de los remedios anteriormente descritos implica una cierta ordenación en el nivel de la explotación

⁷² Las condiciones bajo las cuales BSkyB suministra a terceros operadores aguas abajo contenido Premium se han sometido a análisis por parte de la autoridad de competencia británica (vid. Decisión de 17 de diciembre de 2002, BSkyB Investigation, Case CA98/20/2002).

audiovisual que mitiga en parte estos riesgos. Por ejemplo, la compartimentación de contenidos mediante paquetes comporta que, incluso cuando existe reventa, ésta se ciña exclusivamente al marco de los paquetes que se hayan adquirido.

De hecho, el nuevo sistema italiano distingue entre adquisición de derechos por operadores audiovisuales y por destinatarios independientes, imponiéndose la obligación de revender los contenidos para las plataformas que no vayan a ser explotadas por los adquirentes en el primer caso, y, en el segundo, la obligación de reventa en condiciones objetivas y no discriminatorias, respetando la conformación de paquetes establecida por la liga.

Las respuestas de los operadores audiovisuales al cuestionario enviado por esta Comisión parecen confirmar que los beneficios que se derivan de la venta centralizada para los demandantes de derechos y explotadores audiovisuales residen en el establecimiento de remedios aplicables con carácter general, que favorecen el acceso a los contenidos.

Así, en general (y a excepción de uno de los operadores que en la actualidad ostenta derechos audiovisuales, que refiere que la instauración de un mecanismo de venta centralizada resulta perjudicial, debido a la desaparición de la competencia ex ante), los operadores de televisión consideran positiva la instauración de la venta centralizada en relación al modelo actual.

Los operadores de televisión en abierto afirman que reforzaría la estabilidad del marco actual, la mayor transparencia y objetividad del proceso de asignación de derechos, y reduciría la ineficiencia derivada de no poder acceder a los mismos, ya paquetizados, en el nivel de la adquisición aguas arriba. Se garantizaría además mayor nivel de inversión del operador televisivo, al reducirse el riesgo financiero derivado de la adquisición del sistema actual. Señalan también estos operadores la dificultad existente en la determinación de los diferentes paquetes, para fijar los sistemas de retransmisión y el grado de exclusividad y ámbito territorial de las licencias, así como la dificultad para determinar los derechos mínimos y máximos a percibir por cada club.

En general, los operadores de pago apuntan al impacto en el poder de negociación de los clubes, si bien la posición relativa de estos últimos puede variar en relación a la venta individualizada, según sean clubes más o menos importantes desde el punto de vista mediático.

En relación al aumento de bienestar de los consumidores, los distintos operadores de televisión tanto en abierto como en pago se centran en la cuestión de si los paquetes deben ser equilibrados. La mayoría se manifiesta favorable a esta cuestión, si bien afirman que, de facilitarse la adquisición de esos contenidos en exclusiva por parte del operador dominante, la venta centralizada no tendría un impacto positivo sobre dicho bienestar, al perpetuar tal posición dominante y restringir la competencia en precios y servicios. Por lo tanto, sería conveniente establecer paquetes equilibrados de derechos (por ejemplo, varios para partidos en directo por televisión de pago), y disponer la prohibición de que un solo operador pueda adquirirlos todos. Sin embargo, existe otra visión minoritaria que manifiesta que, dependiendo de las condiciones de la paquetización, puede existir un perjuicio de los consumidores, al

En general,
los operadores
de televisión
consideran positiva
la instauración de la
venta centralizada
en relación al
modelo actual.

no poder tener acceso a la totalidad de oferta de partidos en directo a través de la suscripción a una sola plataforma de televisión.

Asimismo, existe cierto consenso entre los operadores en relación a si la venta centralizada debería llevarla a cabo un organismo en el que los clubes de fútbol tengan alguna participación (algunos mencionan a la propia LNFP), así como que el procedimiento debería ser de concurso abierto y transparente, supervisado por alguna autoridad pública (algunos mencionan a la Autoridad de Competencia), y sometido a los principios de adjudicación al mejor postor, transparencia, y publicidad.

Por último, de las respuestas de los operadores de telefonía móvil consultados se desprende la gran dificultad que están encontrando en el acceso a estos contenidos, considerando que la instauración de la venta centralizada, a través de la paquetización del tipo de contenidos que puede interesarles en este momento, les permitiría acceder a los contenidos en condiciones más ventajosas que en la actualidad.

De todo lo anterior se desprende que las ventajas que los operadores audiovisuales encuentran al establecimiento de una venta centralizada, responden más a los remedios con que se ha acompañado la aprobación de estos mecanismos (paquetización, subastas, limitaciones temporales de adquisición), que al hecho de que los clubes vendan los derechos de manera individual o conjunta, y que es la posibilidad de implantar estos remedios lo que puede mejorar las condiciones de competencia en el acceso a estos contenidos en relación a la situación actual.

4.2.4. Valoración

Los acuerdos de venta centralizada de derechos audiovisuales constituyen acuerdos horizontales en principio restrictivos de la competencia, si bien pueden presentar determinadas eficiencias, por un lado, y ser sometidos a determinados remedios, por el otro. Todo ello puede motivar su exceptuación del artículo 81.1 TCE y, en el caso de nuestra legislación nacional, del art. 1.1 LDC.

Debe señalarse que el alcance de algunas de estas eficiencias, en concreto las relativas al incremento del valor de producto de la competición, ha sido cuestionado por distintos clubes en sus manifestaciones al Consejo.

Por añadidura, parece que la principal resistencia a la instauración de tal sistema viene dada por la posible disminución de los ingresos de los grandes clubes en relación a la actual venta individualizada.

Adicionalmente, los remedios dispuestos en los distintos sistemas comparados de venta centralizada establecen una ordenación de las reglas de acceso a los derechos, y además incluyen mecanismos de eliminación del riesgo de posiciones dominantes aguas abajo, como, entre otros, la limitación temporal de los contratos de venta, o un reparto explícito en paquetes y, en determinados casos, ventanas de explotación. Tales remedios resultan en gran medida pacíficamente aceptados por las autoridades de competencia,

aunque existen otros, como por ejemplo la prohibición de comprador único, cuyo establecimiento puede depender de las circunstancias del supuesto concreto.

En todo caso, la decisión de instaurar un mecanismo de venta centralizada de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas nacionales se debería acompañar de la solución de ciertas cuestiones adicionales, como por ejemplo un diseño eficiente de la subasta, o el mecanismo concreto de reparto de los ingresos obtenidos por los derechos entre los clubes.

5.

Consideraciones
acerca de la mejora
del funcionamiento
competitivo de los
mercados relacionados
con los derechos
de difusión de
las competiciones
fútbolísticas
nacionales



5.1.

El modelo español frente a los otros modelos

5.1.1. Valoración global del modelo

Como se ha visto, en opinión del Consejo el modelo actual de adquisición de derechos audiovisuales arranca de una situación de titularidad del derecho a la retransmisión por parte del club local. A ello se le superpone la necesidad de que el equipo visitante tenga que otorgar su consentimiento para la retransmisión del partido, configurándose así una suerte de derecho de veto o de oposición del lado de este último. Este “derecho” del club visitante no arrancarían, conforme con el parecer de este Consejo, de las normas o principios del ordenamiento jurídico, sino del acuerdo entre operadores, (los clubes de fútbol), establecido a través de los cauces asamblearios de la LNFP.

Esta característica determina un modelo “híbrido” y atípico en el ámbito comparado, consecuencia de la acomodación de ciertos intereses:

- Del lado de los clubes de fútbol, a la par que permite la negociación individualizada, más favorable para aquellos clubes que tienen un mayor poder de negociación, beneficia a todos los clubes, al contrarrestar el poder de mercado de la demanda permitiéndoles decidir sobre el doble de encuentros. Pero, en particular, beneficia a los de menor atracción audiovisual, pues refuerza las posibilidades de venta de sus derechos y, previsiblemente, mayores ingresos que en ausencia de derecho de veto del club visitante. Ello constituye una suerte de reparto económico “tácito” que permite a los clubes eludir la cuestión del reparto explícito de los derechos, necesaria en el modelo centralizado.
- Del lado de los intermediarios de derechos y los operadores audiovisuales, implica: a) el incentivo a que todos los derechos, o los de los equipos más importantes, acaben en la esfera de control de un operador determinado, y b), en todo caso, la necesidad de centralización en un estadio inferior de la cadena de valor. Asimismo, contempla la integridad del campeonato como el “producto” a explotar, favoreciendo una explotación integral de la competición por parte de, al menos, un operador.

No se puede decir que este modelo, por sí mismo, sea el responsable exclusivo de la agrupación y puesta en común de los derechos, de cara a su explotación audiovisual. Pero sí que, bajo el mismo, resulta económicamente mucho más racional que se alcance una explotación coordinada de los derechos. Por añadidura, mediante un modelo que contenga el llamado derecho de oposición se potencia la posibilidad de cierre del mercado. Este cierre puede venir motivado por la ventaja con que cuenta el adquirente mayoritario, quien en última instancia puede decidir no negociar con los nuevos entrantes, con lo que el número de encuentros que éstos últimos puedan explotar de manera independiente resulta muy reducido. Ello puede funcionar de factor disuasorio, tanto para los clubes oferentes al considerar la posibilidad de contratar con terceros operadores, como para los potenciales adquirentes, quienes no pueden rentabilizar los derechos que adquieran en ausencia de acuerdo. Tal comportamiento no es en absoluto descartable si el adquirente mayoritario de los derechos, en lugar de ser un revendedor independiente,

está activo en los mercados audiovisuales aguas abajo, o cuenta con algún tipo de conexión con operadores presentes en los mismos.

El efecto cierre se incrementa con la excesiva duración de los contratos de adquisición de derechos o de explotación, con la existencia de derechos de tanteo y retracto en los contratos de los clubes adquirentes, y se potencia aún más debido al hecho de que los contratos de venta de derechos pueden estar temporalmente escalonados (su vigencia no comienza ni acaba en la misma temporada), así como con la práctica usual de compras a futuro. Todos estos mecanismos refuerzan la posición negociadora de los adquirentes que ya cuentan con contratos de cara a futuras negociaciones.

Este conjunto de factores, globalmente considerado, puede desincentivar a los potenciales adquirentes a competir por los derechos, prefiriendo, en su caso, acceder a los contenidos futbolísticos una vez agrupados en el pool.

Las consecuencias derivadas de la integración vertical entre adquirentes han supuesto una fuente de preocupación para las autoridades de competencia, manifestada en los distintos expedientes que han afectado al sector (AVS I y II en sede comunitaria, fusión digital de 2002 y proyecto de toma de control de AVS en 2007), que han intentado instaurar mecanismos que reduzcan este riesgo, si bien de manera asimétrica.

5.1.2. Comparación con los otros modelos

Los cuadros que figuran en las páginas siguientes establecen una síntesis comparativa de las características de los modelos de venta de derechos futbolísticos analizados en el presente informe, en su plasmación real a propósito de las principales competiciones europeas, sean o no consecuencia de la intervención de las autoridades de competencia⁷³.

⁷³ El cuadro pretende recoger los principales elementos que cada sistema ha presentado en la práctica. No se considera elemento del sistema las condiciones que la Autoridad de Competencia, en su caso, haya podido imponer con carácter asimétrico a determinados operadores, por ejemplo en el seno de operaciones de concentración.

Cuadro nº 4

Comparación de los distintos modelos de venta de derechos futbolísticos

	Competiciones españolas	Venta individualizada	Venta centralizada
--	-------------------------	-----------------------	--------------------

1. Nivel de adquisición

Orígen del sistema	Pacto entre operadores	Situación natural con arreglo al ordenamiento jurídico	Pacto entre operadores/ instauración por vía legislativa
Titularidad de los derechos	Club de fútbol anfitrión del encuentro	Club de fútbol anfitrión del encuentro	Club de fútbol anfitrión y, en ocasiones, cotitularidad del organizador de la competición
Puntos de venta	Cada club	Cada club	Un solo punto
Objeto de la adquisición	Explotación audiovisual de todos los encuentros que dispute el club, sea como local o como visitante (debido a la necesidad del consentimiento del equipo visitante para la retransmisión de cada encuentro), para todas las modalidades y ámbitos geográficos de explotación	Explotación audiovisual de todos los encuentros que el dispute el club como local bien. Las modalidades y ámbitos geográficos de explotación pueden depender del caso	Explotación audiovisual de acuerdo con la segmentación en paquetes que se efectúa, pudiendo distinguirse entre tipos de contenido (encuentros en directo, resúmenes...) y ventanas de emisión (televisión, Internet, telefonía móvil UMTS)
Exclusividad en la adquisición de los contenidos	Si	No necesariamente (se puede distinguir entre las distintas tecnologías de explotación)	Según el paquete (siempre, en el caso de partidos en directo por TV)
Plazo de vigencia de los contratos	Indeterminado, con carácter general (operadores individuales pueden sujetarse a condiciones por parte de Autoridades de Competencia)	Indeterminado, con carácter general (operadores individuales pueden sujetarse a condiciones por parte de Autoridades de Competencia)	Determinado (en general, 3-4 años)
Posibilidad de compras a futuro	Si	Sí (en defecto de intervención de la Autoridad de Competencia)	No

	Competiciones españolas	Venta individualizada	Venta centralizada
--	-------------------------	-----------------------	--------------------

1. Nivel de adquisición

Efecto cierre del mercado debido a la naturaleza del mecanismo de transacción	Dificultad en la compra de derechos por parte de nuevos entrantes debido al efecto “atracción” del titular mayoritario y a la ineficiencia de la explotación independiente de los derechos. Este efecto se agrava por los plazos de vigencia dilatados, presencia de mecanismos de renovación preferente de los derechos, distinto momento temporal de las compras, y compras a futuro	La posibilidad de explotación independiente de los derechos aminora la posibilidad de cierre del mercado, incluso en presencia del resto de elementos	No
Resultado previsible en la estructura de la demanda	Monopsonio, o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual (escala de los operadores, preferencias de la demanda final para la agregación de contenidos) y a la asimetría de partida entre los demandantes	Monopsonio, o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual (escala de los operadores, preferencias de la demanda final para la agregación de contenidos)	Monopsonio (bien absoluto, bien dentro de cada tipo de contenido o venta de explotación), o bien un adquirente dominante, debido a la naturaleza de la industria audiovisual y a la asimetría de partida entre los demandantes. Esta tendencia se intenta corregir mediante la paquetización y, en ocasiones, la prohibición de comprador único

Cuadro nº 4 (continuación)

Comparación de los distintos modelos de venta de derechos futbolísticos

	Competiciones españolas	Venta individualizada	Venta centralizada
--	-------------------------	-----------------------	--------------------

2. Nivel de reventa y explotación

Permite explotación independiente de los derechos adquiridos	No	Si	Si
Obligación de explotación de todos los contenidos	No	No, aunque se ha impuesto administrativamente la obligación de reventa por parte del operador dominante a terceras plataformas en las que éste no opere	Sí (de lo contrario, los derechos se ponen a disposición de sus titulares originarios para su explotación)
Permite reventa de los contenidos	Si	Si	Sí (con limitaciones dependiendo del modelo)
Obligación al titular de reventa de los contenidos en pago por visión, impuesta por las Autoridades de Competencia	Si	Si	No (con precisiones dependiendo del modelo)
Obliga a coordinación/puesta en común por parte de los adquirentes	Sí, debido a la imposibilidad de explotación individual de la cartera de derechos, en particular si contiene derechos de pocos clubes. En todo caso, siempre resulta más eficiente la explotación conjunta, ya que el número de encuentros que pueden explotarse mediante el control de todos los derechos es superior al número de encuentros que pueden explotarse independientemente	Existen incentivos a la puesta en común, pero menores que en el caso español, al posibilitarse la explotación independiente	No
Exclusividad en la explotación de los contenidos	Depende de los productos y ventanas de explotación	Depende de los productos y ventanas de explotación	Determinado (en general, 3-4 años)

	Competiciones españolas	Venta individualizada	Venta centralizada
--	-------------------------	-----------------------	--------------------

2. Nivel de reventa y explotación

Elimina distorsiones derivadas de la integración vertical	No	No, si bien, al abrirse el mercado aguas arriba, la posibilidad de cambio en las distintas carteras de derechos limita los problemas que derivan de ella	No, si bien, al abrirse el mercado aguas arriba, la posibilidad de cambio en las distintas carteras de derechos limita los problemas que derivan de ella
Disminuye el riesgo de consolidación de posiciones de dominio	No	No	No, a menos que se establezca una prohibición de comprador único

Fuente: elaboración propia.

(1) Se toma como base el modelo italiano. En caso de haber impuesto condiciones la Autoridad de Competencia a un adquirente de derechos en particular en relación a alguno de los elementos citados, ello se señala expresamente.

(2) Se toman como base los modelos UEFA, Bundesliga y Premier League autorizados por la Comisión Europea, y la futura legislación italiana.

A la vista de esta comparación, cabe, en primer lugar, preguntarse si alguno de los modelos descritos supondría una mejora ostensible respecto de la situación relativa a las competiciones futbolísticas españolas.

Los modelos de venta individualizada sin derecho de oposición (derecho de arena), que en principio serían los más respetuosos con el ordenamiento jurídico español en materia de titularidad de estos derechos y también con la libre competencia en el nivel de la adquisición, han experimentado, allí donde estaban vigentes, ciertas dificultades que ponen en duda su viabilidad, habiendo llegado, de hecho, a ser sustituidos por sistemas de venta centralizada en fechas recientes.

Si se compara con el sistema español, se podría decir que el derecho de arena incrementa las posibilidades de acceso de la demanda de estos derechos, pero también el riesgo de que determinados clubes dejen de vender sus derechos, o si lo hacen, sea bajo una débil posición negociadora.

En España, no parece previsible que el efecto exclusionario de parte de la oferta que se ha experimentado en Italia se repita (debido a la agrupación de los clubes pequeños en el G-30). En todo caso, de materializarse, este no sería un riesgo insalvable, ya que, incluso en este escenario, podrían establecerse mecanismos de solidaridad financiera entre clubes que asegurasen un cierto reparto de ingresos a todos los clubes en tanto que participantes en la competición, sin renunciar a la venta individualizada de derechos, que además resultarían más inocuos para la competencia aguas abajo que el llamado derecho de veto del club visitante.

De cualquier manera, y reconociendo que la mayor apertura del mercado aguas arriba introduce un elemento de inestabilidad para el revendedor de los contenidos conforme vayan venciendo los distintos contratos, lo que resta

importancia a los posibles efectos derivados de la integración vertical entre el revendedor y determinados operadores audiovisuales, lo cierto es que estos sistemas tampoco podrían evitar la adquisición monopsonística de derechos futbolísticos por los operadores dominantes aguas abajo debido al incentivo a realizar pujas más elevadas que sus competidores. Este incentivo seguirá existiendo (si bien no en la misma medida que bajo el sistema actual) como consecuencia de su voluntad de controlar los derechos de toda la competición para conformar su producto. Y, en caso de que existieran varios adquirentes con carteras de derechos, los incentivos a la coordinación, como en el caso actual, seguirían persistiendo.

Por lo tanto, si bien el derecho de arena no conduce necesariamente a ciertas situaciones que sí existen bajo un escenario de necesidad de consentimiento por parte del club visitante, todos los posibles problemas derivados de la posición de los adquirentes de estos derechos en los mercados descendentes pueden seguir estando presentes bajo tal marco.

En todo caso, desde el punto de vista de la competencia, y a salvo de razones de estricta solidaridad deportiva como las expuestas anteriormente, el modelo de derecho de arena presenta una serie de ventajas en relación al actual. Ciertamente, todos los riesgos que comporta la existencia del llamado derecho de veto del club visitante son reproducibles con el derecho de arena, pero no en idéntico grado de intensidad ni de obligatoriedad. Tampoco predispone este modelo la existencia de mecanismos de puesta en común o reventa. Por otra parte, los riesgos que comporta el derecho de arena, como la preocupación de los clubes frente al riesgo de cierre y exclusión, en particular en ausencia de mecanismos alternativos de solidaridad financiera, siguen siendo igualmente salvables en este marco, de una manera más inocua para la competencia aguas abajo que el llamado derecho de veto del club visitante.

Por su parte, los sistemas que implican la venta centralizada de los derechos pueden presentar determinadas ventajas de eficiencia que compensen su carácter anticompetitivo de principio, por constituir acuerdos entre competidores en los que se fija el precio de los derechos. A mayor abundamiento, son los remedios incorporados a estos modelos, en los términos en que se han aprobado por las autoridades administrativas (o incluso, en el caso italiano, instaurado por el legislador), establecen una ordenación del acceso a los derechos por parte de los adquirentes y también de sus condiciones de explotación audiovisual posterior. Significativamente, se acorta y homogeniza el plazo de vigencia de los contratos, eliminándose la posibilidad de escalonamiento temporal de los mismos, se elimina la necesidad de puesta en común de los derechos, se disipan las posibles tensiones inflacionistas derivadas de potenciales acuerdos de venta anticipada de derechos para períodos futuros, se hace posible una explotación directa e independiente de los contenidos con arreglo a determinados paquetes y ventanas de explotación, y se impone, en su caso, la prohibición de un solo comprador, para eliminar el riesgo de posiciones dominantes aguas abajo.

Estos principios pueden resultar en un escenario de adquisición de derechos y explotación de los mismos más procompetitivo que el que suceda bajo un sistema de venta individual con o sin derecho de oposición, en ausencia de dichas cautelas; en particular, en lo que respecta a la renovación periódica



Desde el punto de vista de la competencia, el modelo de derecho de arena presenta una serie de ventajas en relación al actual

de la posibilidad de acceso al mercado sin distorsiones del lado del operador audiovisual dominante.

En definitiva, en opinión del Consejo, de la comparación entre el modelo de venta de derechos vigente en España con las alternativas existentes en otras competiciones se desprende que ninguno, en ausencia de remedios adicionales, resuelve totalmente los problemas, ni en el nivel de la adquisición, ni en el nivel de la explotación audiovisual, donde ninguno de los modelos puede evitar los riesgos de la creación de posiciones dominantes, coordinación entre operadores e integración vertical.

5.2.

Acerca de la mejora del marco actual

La importancia de los derechos de difusión futbolística de las competiciones nacionales para los negocios audiovisuales en nuestro país implica que la adquisición de los mismos debe realizarse en condiciones de concurrencia e igualdad de acceso para todos los potenciales demandantes.

Puesto que en opinión del Consejo el sistema de venta y adquisición de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol en España es, globalmente considerado, susceptible de infringir las prohibiciones de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, resulta necesario la introducción de cambios que eliminen aquellas restricciones a la competencia no indispensables para una adecuada explotación de esos derechos por parte de todos los operadores que intervienen en la cadena de explotación.

Con arreglo a la libertad de empresa y al sistema de exención legal instaurado por el Reglamento CE 1/2003 y por el art. 1 LDC, corresponde a los propios operadores adoptar la iniciativa de organizar la venta de los derechos audiovisuales de su titularidad, sujeta al escrutinio de la Autoridad de Competencia para determinar si tal modo de venta supone un perjuicio a la competencia efectiva, debiendo valorarse en tal caso su carácter restrictivo con sus posibles mejoras y ventajas de eficiencia.

A este fin, teniendo en cuenta nuestros precedentes y la experiencia comparada, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia indicar cuáles son algunas de las posibles vías para mejorar la eficiencia en el mercado de adquisición de derechos de difusión de los campeonatos futbolísticos españoles, y el funcionamiento competitivo de los mercados verticalmente relacionados con éste. Dichas orientaciones pretenden otorgar predecibilidad y transparencia a las decisiones que este Consejo pudiese adoptar en el futuro sobre esta materia, facilitando con ello la labor de autoevaluación de los comportamientos económicos y comerciales de los agentes del mercado en sede de competencia.

5.2.1. Cambio hacia un modelo de venta centralizada

Algunos de los países de nuestro entorno, con competiciones deportivas potentes desde un punto de vista mediático y económico, se han decantado por el modelo de la venta centralizada, que por tanto puede ser una alternativa para la explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol en España.

A excepción de Italia, donde dicho cambio ha tenido lugar por iniciativa del legislador, en los demás ligas europeas de fútbol la opción por el modelo de venta centralizada ha sido iniciativa de los propios clubes, bajo el control de la autoridad de competencia. En este sentido, al considerar la pertinencia de recomendar la instauración de un sistema de venta centralizada para las competiciones españolas, es preciso recordar que existen opiniones encontradas dentro de la oferta acerca de su implantación en España, en particular en relación a los beneficios del cambio mismo de modelo y el reparto para la imagen de marca y el valor de producto de la competición.

A la luz de los argumentos expuestos y de las respuestas al cuestionario recogidas a propósito del análisis de las ventas centralizadas, cabe concluir que las ventajas de eficiencia que derivarían de un reparto más igualitario de los ingresos por la venta de derechos audiovisuales entre clubes (incluyendo entre estas ventajas el incremento del atractivo del producto para el consumidor final) resultan más o menos aplicables dependiendo de las características concretas de cada competición. Así, en el caso del campeonato español de Liga y Copa del Rey, se debe ser cauteloso al afirmar que la venta centralizada aumenta necesariamente el valor de producto.

Por ejemplo, serían indicadores del valor del producto relativo de una competición doméstica la competitividad de sus clubes en relación a los de otras competiciones, y la capacidad de atracción desde el punto de vista audiovisual de los encuentros que en ella se disputan, algo en lo que inciden otros factores además de la incertidumbre del resultado.

Desde este punto de vista, resulta en primer lugar cuestionable que un reparto equitativo de los derechos conlleve un mayor equilibrio competitivo de los clubes en la competición. Con independencia de que cifrar dicho equilibrio competitivo en el número de equipos con posibilidades de conquistar el título resulta un tanto simplista (también podría atenderse al número de equipos en disposición de clasificarse para competiciones europeas, o al número de equipos con posibilidades de descenso), si repasamos los vencedores de las principales ligas europeas en las últimas 10 temporadas, encontramos que el reparto de títulos entre los equipos de la Liga española es de hecho superior a los de otras ligas con venta centralizada (inglesa, francesa y alemana),

habiendo resultado los clubes españoles, de igual manera, muy competitivos a nivel europeo durante este período⁷⁴.

En segundo lugar, debe ejercerse idéntica cautela a la hora de establecer el peso del equilibrio competitivo dentro del conjunto de factores que conforman el atractivo del producto para el consumidor, sin que desde luego sea posible una identificación total entre uno y otro. El valor económico de las competiciones futbolísticas nacionales es en la actualidad un fenómeno complejo, en el que influyen circunstancias tanto exógenas, como la participación de los clubes que la integran en las competiciones internacionales y el prestigio histórico y presente de los clubes señeros, como endógenas, como la calidad y popularidad de los jugadores de los distintos clubes⁷⁵.

En estos factores incide evidentemente el nivel de ingresos de los distintos clubes, dentro del cual la venta de derechos audiovisuales tendrá su repercusión. Sin embargo, el carácter más o menos igualitario del reparto de ingresos, en beneficio de la incertidumbre competitiva, desempeña un papel relativo en el valor económico de la competición en su conjunto. De hecho, su influencia puede resultar incluso menor, desde el punto de vista económico, que el tirón social que tengan algunos de los clubes participantes. Así, un partido del Real Madrid o F.C. Barcelona, por ejemplo, cuenta siempre con una demanda, con independencia de quién sea el oponente, mayor que la de un encuentro que enfrente a dos equipos a priori equilibrados.

En tercer lugar, y desde el punto de vista de la creciente demanda internacional de retransmisiones futbolísticas, la competitividad de los clubes importantes de la competición liguera en los campeonatos internacionales puede ejercer de foco de atracción hacia el resto del campeonato doméstico, bien por tradición histórica, bien por los resultados deportivos cosechados en el momento presente. En este sentido, todo el valor de producto de la compe-

74 Así, desde la temporada 1997/98 hasta la actual:

- En Alemania, el Bayern de Munich ha ganado 7 de las 10 últimas ligas, cinco Copas domésticas, y una Liga de Campeones.
- En Francia, el Olympique Lyonnais ha ganado las últimas 7 Ligas, y ninguna Liga de Campeones.
- En Inglaterra, tradicionalmente los cuatro grandes equipos de la Premier, Liverpool, Arsenal, Chelsea y Manchester United se reparten sistemáticamente las 4 primeras posiciones. El Manchester United ha ganado 6 de las últimas 11 Ligas, el Arsenal 3 y el Chelsea 2. Sus equipos han conseguido tres Ligas de Campeones en este período (Una Liverpool y dos Manchester United).
- En España, 4 equipos han ganado la Liga en este período: F.C. Barcelona (4), Real Madrid (4), Valencia (2) y Deportivo de La Coruña (1), habiéndose repartido entre 9 clubes distintos las tres primeras posiciones en el campeonato. Además, 7 clubes han sido campeones de Copa en el mismo período, y entre ellos no se encuentran ni Real Madrid, ni F.C. Barcelona. Estos dos clubes han obtenido 4 Ligas de Campeones en este lapso de tiempo (3 el Real Madrid y la restante el F.C. Barcelona).
- De igual manera, la Serie A italiana, cuyos clubes hasta ahora han vendido los derechos individualmente, cuenta con un amplio reparto de títulos entre clubes. 5 clubes distintos han obtenido el campeonato de liga de la Serie A en las últimas 11 temporadas (4 Juventus, 2 AC Milan, 3 Inter Milan, 1 Lazio y 1 AS Roma). Cada uno de estos clubes, por añadidura, se encuentra entre los 50 más importantes del ranking UEFA, habiendo conseguido tres Ligas de Campeones (dos el AC Milan y una la Juventus).

75 Existen incluso indicadores del “valor mediático” de la competición, en relación al grado de conocimiento de los distintos jugadores que participan en ella. La presencia de este tipo de jugadores en una competición acentúa el valor de ésta. Vid. a este respecto el Informe Profesional ESirg sobre el valor mediático del fútbol de febrero de 2008, del grupo ESirg (Economics, Sport and Intangibles Research Group) de la Universidad de Navarra, disponible en: www.unav.es/econom/sport/.

ción se beneficia del buen rendimiento de los clubes que participan en ella frente a otros procedentes de otros campeonatos nacionales, y de una posición competitiva con respecto a éstos, por ejemplo en materia de fichajes.

En definitiva, existen incertidumbres relativas al efecto de un sistema de venta centralizada de los derechos sobre las competiciones españolas, tanto sobre el equilibrio competitivo de sus participantes, como sobre el valor económico de las mismas.

Por otra parte, nada obsta a que en el marco de un sistema de adquisición de derechos distinto a la venta centralizada se pudiese llevar a cabo un reparto más equitativo e igualitario de los ingresos percibidos por los distintos clubes, de acuerdo con otros objetivos posiblemente legítimos, pero más de índole deportiva o social que de la propia defensa de la competencia, mediante el establecimiento de mecanismos de solidaridad económico-financiera entre clubes. Así, razones como la propia cohesión competitiva del campeonato, la función social del deporte, el mantenimiento de estructuras de formación de jugadores, o el establecimiento de un sistema de garantías financieras transitorias de viabilidad en caso de descenso del club, podrían aconsejar que los agentes e instituciones afectados articulasen instrumentos de solidaridad financiera distintos del reparto en la venta de derechos audiovisuales, expreso en el caso de las ventas centralizadas, o tácito, cuando se produce a través del derecho de oposición existente en la actualidad.

En esta línea, el ya mencionado Libro Blanco de la Comisión Europea sobre el Deporte de 2007 reconoce la importancia de una redistribución equitativa de los ingresos entre los clubes, incluidos los más pequeños, y entre el deporte profesional y no profesional, pero, a la vez, considera que, “en el ámbito de los derechos de difusión de acontecimientos deportivos, tales mecanismos pueden adoptar la forma de un sistema de venta colectiva de derechos de difusión o, alternativamente, de un sistema de venta individual de los clubes, en ambos casos vinculado a un mecanismo consistente de solidaridad”⁷⁶.

En atención a todo lo anterior, la iniciativa de instaurar tal sistema debería a juicio del Consejo residir en los actores implicados (para empezar, los clubes titulares de los derechos), en el seno de sus propios procesos de gobernanza deportiva y, en su caso, en los distintos poderes públicos competentes en materia deportiva, debiendo llegar todos estos agentes a un acuerdo previo sobre tal voluntad y el posterior sistema de reparto. Decidido este modelo, procedería la autoevaluación de la sujeción del mismo a la legislación de defensa de la competencia, sin perjuicio de, en su caso, un análisis ex post del modelo por parte de la CNC, de considerarse que pudiese resultar restrictivo de la competencia.

De cualquier manera, en el caso de que los titulares originarios de los derechos decidiesen establecer un sistema de venta centralizada de las competiciones futbolísticas españolas, puede adelantarse que tal sistema debería

76 Véanse los puntos 47 y 48 (p.19) del Libro Blanco. Debe precisarse, en todo caso, que el Parlamento Europeo, en su Informe sobre dicho Libro Blanco, de 14 de abril de 2008, apuesta decididamente por la venta centralizada al recomendar, en su punto 67, la instauración de un sistema de venta colectiva para mejorar la solidaridad financiera.

estar sujeto a unos principios de perfil similar a los ya impuestos en los distintos sistemas comparados, tal como se han descrito en el punto 4.2.2 del presente informe. Tales remedios habrían de precisarse definitivamente en el momento de la instauración del sistema, a la vista de las características del modelo concreto, las circunstancias del mercado, y la situación de convergencia y desarrollo tecnológico de los negocios audiovisuales. Así, entre las cuestiones que deberían decidirse en tal situación, se encontrarían:

- El número de paquetes equilibrados para la explotación de contenidos por televisión, la posibilidad de establecer paquetes separados para plataformas emergentes y el contenido de estos paquetes (partidos en directo en exclusiva, otros contenidos no en exclusiva, etcétera) deberían decidirse en el momento de la instauración del sistema, en función del estado de la convergencia tecnológica, que podría ampliar la sustituibilidad entre la plataforma televisiva y otras.
- Asimismo, dependiendo de la evolución de los modelos de negocio, habría de valorarse el número de paquetes televisivos (y, en concreto, de televisión de pago), y el grado de equilibrio deseable entre los paquetes. Debe recordarse que en nuestro país, a diferencia de los modelos de venta centralizada, con respecto a cada jornada de Liga el 100% de la oferta audiovisual de partidos en directo de Primera División es accesible para el consumidor a través de, como mucho, la suscripción a la plataforma vía satélite, y el 90% de ella en caso de que el consumidor se suscriba a otra de las plataformas. La explotación individual y la segmentación por paquetes, en un contexto de explotación de los mismos en exclusiva, implica que el consumidor no puede acceder a la oferta futbolística (ni a los mejores partidos de la jornada) mediante la suscripción a una sola plataforma en los mismos términos que en la actualidad.
- En este contexto, deberían ponderarse cuidadosamente las ventajas de eficiencia para el consumidor final que puede comportar la segmentación por paquetes equilibrados, puesto que el beneficio para el consumidor derivado del establecimiento de paquetes -que de entrada introducirá una mayor competencia en precio entre plataformas y contenidos- será mayor conforme las nuevas vías de explotación posibiliten un modelo de negocio que disminuya o elimine la cuota de suscripción a plataforma.

5.2.2. Cambios dentro del modelo actual de venta individual

Otra opción posible es introducir cambios dentro del sistema vigente de explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, que permitan garantizar el acceso a los derechos y contenidos audiovisuales en adecuadas condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación. Se apuntan a continuación una serie de orientaciones que podrían facilitar la autoevaluación por los propios operadores afectados, del cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia en relación a la adquisición y ejercicio de los derechos, y su posterior comportamiento:

1. Nivel de adquisición

- Limitación temporal (3-4 años) de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales y también de los contratos de reventa por la entidad intermediaria.
- Ausencia de mecanismos de privilegio en la renovación del contrato, como derechos de tanteo o retracto, tanto en el nivel de venta como el de reventa.
- Prohibición de concluir contratos de adquisición de derechos antes de un período razonable previo al término de la vigencia del contrato en vigor entre club y operador.
- De introducirse las modificaciones anteriores, los operadores afectados habrían de evaluar la aplicabilidad de los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC al acuerdo de los clubes por el cual es necesario el consentimiento del club visitante para que el club local pueda autorizar la retransmisión televisiva del encuentro de competición oficial.

2. Nivel de reventa y explotación audiovisual

- De constituirse aguas abajo del nivel de adquisición originaria de los derechos un pool de explotación, éste debe cumplir los requisitos necesarios que justifiquen su exención de la prohibición de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC. Ello supone que el pool opere como un verdadero intermediario de reventa, con arreglo a principios de objetividad, independencia y no discriminación. Esta exigencia no implica que los operadores que integren ese pool no puedan tener conexiones con operadores aguas abajo, sino que el comportamiento del pool ha de ser económicamente racional en la actividad que le es propia (la reventa), sin privilegiar a operadores audiovisuales aguas abajo.
- Así, de organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales conforme a mecanismos de subasta, la realización de las mismas debe seguir unas pautas que garanticen la transparencia y no discriminación, de acuerdo con mecanismos análogos a los que se han establecido a propósito de la instauración de sistemas de venta centralizada en otras competiciones futbolísticas. En todo caso, resultará necesario establecer un sistema de elección de partidos y de determinación de horarios claro y con carácter previo al inicio del proceso de licitación, en orden a evitar alteraciones ex post del contenido de los derechos que se adquieren.
- En el supuesto de organizarse la reventa y explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos conforme a relaciones bilaterales o plurilaterales, los operadores deben valorar la eventual sujeción de los acuerdos de licencia en exclusiva para una determinada ventana de explotación al

Reglamento CE 2790/99 de restricciones verticales⁷⁷, o la indispensabilidad de la exclusiva ex art. 1.3 LDC. A este respecto, el Consejo de la CNC considera que se deben valorar, entre otras posibles circunstancias, el poder de mercado de las partes en cada uno de los mercados afectados, el grado de integración vertical entre las partes, el carácter de nuevo entrante del licenciatario, o que el acuerdo tenga por objeto la comercialización de los derechos audiovisuales de fútbol en una nueva ventana de explotación surgida de la evolución de las tecnologías o de un cambio normativo.

5.2.3. La autorregulación como instrumento para la mejora del sistema actual

Estas recomendaciones enunciadas, junto a otras que pudiesen resultar pertinentes, van encaminadas a mejorar el marco de competencia existente bajo el modelo actual, erradicando determinados elementos que confluyen en la conformación de un entorno limitador de la misma.

Una forma de instituir tales principios es mediante su regulación expresa por el legislador. Este cauce tendría la ventaja de establecer un marco general para todos los operadores y garantizar la seguridad jurídica, si bien, como contrapartida, puede comportar una petrificación excesiva de una serie de garantías que, suponiendo en la actualidad una mejora de las condiciones de mercado, pueden necesitar en el medio plazo de revisión y actualización, a la vista del carácter dinámico de estos mercados.

En todo caso, en ausencia de regulación expresa, este conjunto de recomendaciones enunciadas, junto a otras que pudiesen resultar pertinentes, tiene vocación de servir como orientaciones para la propia autorregulación del comportamiento de los operadores afectados, siendo deseable que, mientras siga vigente el modelo actual, se establezcan tales pautas, u otras razonablemente similares que tengan como consecuencia el mismo resultado. Ello puede conseguirse bien a través de los comportamientos individuales de los operadores, bien mediante compromisos alcanzados de manera colectiva, por ejemplo en el seno de sus instituciones de gobernanza.

En este sentido, algunas de estas recomendaciones se pueden implementar con carácter inmediato, mientras que otras deben esperar a que se agote el marco contractual vigente, bien por el fin de su vigencia temporal, bien por causa de otras circunstancias que pudiesen influir en ello.

En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia continuará, como ha hecho anteriormente, observando detenidamente el desarrollo de las condiciones de competencia en estos mercados, mediante el análisis en el marco de los arts. 81 y 82 TCE y 1 y 2 LDC, de las relaciones jurídicas y comportamientos económicos que protagonizan tanto los titulares de derechos como los operadores audiovisuales que hacen uso de los contenidos futbolísticos.

⁷⁷ Reglamento (CE) (CE) No 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.



6.

Conclusiones



- Primera.** La retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de competiciones regulares y sus contenidos relacionados constituyen en la actualidad una significativa fuente de ingresos para los clubes y Sociedades Anónimas Deportivas futbolísticas. También resultan ser un contenido de gran importancia para determinados negocios audiovisuales (televisión bajo sus distintas modalidades; plataformas emergentes de Internet y telefonía móvil), tanto en términos de ingresos como, desde un punto de vista dinámico, para la implantación comercial de estos negocios.
- Segunda.** En consecuencia, el funcionamiento competitivo de los mercados de acceso a los derechos de difusión de estas competiciones, y de reventa y explotación audiovisual posee un impacto beneficioso para el bienestar general.
- Tercera.** El sistema que rige para las competiciones futbolísticas regulares en España (Liga y Copa de S.M. el Rey) es un modelo particular, no comparable a los modelos implantados en las diferentes competiciones. Este modelo condiciona la competencia efectiva en determinadas fases de la cadena de valor.
- Cuarta.** En el nivel de adquisición, este Consejo considera que con arreglo al ordenamiento jurídico español la interpretación más congruente consiste en atribuir la titularidad del derecho al club anfitrión del encuentro. A este derecho se le superpone la necesidad de obtener el consentimiento del equipo visitante para la retransmisión del partido de fútbol. Ello es fruto del acuerdo de los clubes en el seno de la Asamblea de la Liga de Fútbol Profesional, configurándose así una suerte de “derecho de veto u oposición”. En cada sucesiva adquisición de derechos, este mecanismo atribuye una considerable ventaja competitiva al comprador que previamente cuente con la cartera de mayor tamaño.
- Quinta.** La tendencia al cierre del mercado que configura el actual modelo de adquisición de los derechos audiovisuales futbolísticos de competiciones españolas se ve amplificada por determinados elementos, como la existencia de largas duraciones de los contratos, derechos de adquisición preferente al vencimiento de los mismos, el escalonamiento temporal en su vigencia o la posibilidad de compras a futuro de derechos. Todo ello en su conjunto conforma un marco que favorece que se den comportamientos susceptibles de infringir la prohibición de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC. De hecho, la experiencia nos muestra que se trata de un negocio donde la actuación de las autoridades de competencia ha sido recurrente.
- Sexta.** Igualmente, la necesidad de que el club visitante otorgue su consentimiento para la retransmisión del encuentro impide o en todo caso desincentiva una explotación cierta e individualizada de las distintas carteras de derechos, predeterminando la puesta en común de los mismos a través de un pool de derechos, a partir del cual se conforman los contenidos necesarios para la explotación audiovisual. En ausencia de intervención, la existencia de este pool comporta determinados riesgos para la competencia efectiva, fundamentalmente derivados de la integración vertical aguas abajo en un grupo audiovisual, y las posibles estrategias de coordinación que pueden dificultar el acceso a los contenidos a terceros operadores interesados, ya sea por la imposibilidad de acceder a los contenidos, o porque para el acceso se les impongan cargas económicas que impidan la explotación económicamente racional de los contenidos a precios competitivos.

Séptima.

Asimismo, existe un condicionante adicional en la forma de adquisición y explotación audiovisual de los derechos, consistente en la obligación de emitir en televisión en abierto un encuentro por jornada de Liga y Copa de S.M. el Rey, en los términos establecidos en la Ley 21/1997, de 3 de julio. El Consejo de la CNC considera que tal disposición puede suponer para los clubes una merma de los ingresos que podrían percibir por la venta de derechos en su ausencia. De igual manera, esta obligación puede tener un efecto distorsionador en los mercados, al afectar a las condiciones de segmentación de los contenidos, discriminando positivamente a favor de los operadores en abierto y en relación con el resto de operadores el acceso a los contenidos aguas abajo. Con ello, se puede reducir el incentivo de los operadores en abierto a competir por la adquisición directa de derechos.

Octava.

Existen en el ámbito comparado otros sistemas de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol. Uno de ellos es la venta individualizada o derecho de arena, en regresión en el panorama internacional, consistente en que cada equipo vende los derechos de difusión de los encuentros que disputa como local. Este sistema posibilita la explotación independiente de las distintas carteras de derechos y, en consecuencia, disminuye el riesgo de cierre al acceso de los mismos. Sin embargo, aumenta la posibilidad de que los clubes de menor atractivo audiovisual no puedan vender sus derechos, y, por otra parte, el escenario previsible en el plano de la explotación audiovisual resultaría similar al que impone el derecho de oposición: posible presencia de integración vertical e incentivos a la coordinación entre operadores.

Novena.

El segundo sistema alternativo es el llamado de venta o gestión centralizada de los derechos, por el cual existe una suerte de ventanilla única de adquisición, en lugar de club a club. Este modelo, que ha sido analizado por otras autoridades de competencia en varias ocasiones, e instaurado por vía legislativa en Italia, supone de principio un acuerdo horizontal entre competidores con el principal efecto de fijar el precio, prohibido bajo los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC, si bien se ha considerado que presenta determinadas eficiencias que lo pueden hacer exceptuable en el ámbito de los arts. 81.3 TCE y 1.3 LDC.

Décima.

En particular, los remedios que han acompañado a la implantación de los sistemas de venta centralizada, como por ejemplo la limitación temporal de los contratos de cesión, la compartimentación del contenido en varios paquetes y según ventanas de explotación, la prohibición de no explotación de los contenidos y, en alguna ocasión, la prohibición de comprador único, han servido para establecer unos principios competitivos de ordenación del acceso a los derechos y a su posterior explotación, estando particularmente encaminados a evitar la formación de posiciones dominantes como consecuencia del control absoluto y prolongado de los derechos.

Undécima.

La conclusión a la que ha llegado este Consejo de que el actual sistema de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol, globalmente evaluado en el marco de la prohibición de acuerdos colusorios, es susceptible de ser considerado innecesariamente restrictivo de la competencia, lleva consigo la necesidad de introducir cambios o modificaciones. No obstante, en defecto de legislación ad hoc, corresponde a los operadores, en uso de su libertad de empresa y en el marco del sistema de autoevaluación establecido por el Reglamento CE 1/2003 y de la LDC, establecer un sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de fútbol respetuoso con el Derecho de Defensa de la Competencia.

- Duodécima.** En este sentido, el hecho de que los derechos audiovisuales se adquieran de manera individual o centralizada, a juicio de este Consejo resulta hasta cierto punto independiente de otras cuestiones relevantes para la competencia, como las condiciones de explotación o reventa de los derechos, la voluntad de explotar los contenidos en exclusiva, o el sistema, en caso contrario, de sublicencia que se siga. Ello no impide reconocer que, más allá de la adquisición individual o colectiva de los derechos en sí, el aseguramiento de la competencia efectiva aguas arriba condiciona favorablemente el comportamiento de los mercados aguas abajo.
- Decimotercera.** De mantenerse vigente el contexto actual de adquisición de los derechos, se ha considerado procedente indicar ciertos principios o pautas bajo los cuales estos derechos puedan ser adquiridos y ejercitados aguas abajo de forma respetuosa con la legislación de defensa de la competencia, detallados en el punto 5.2.2 del presente informe. Corresponde a los propios operadores del mercado, en su labor de autoevaluación de las conductas que llevan a cabo al desempeñar su actividad económica, adaptar su comportamiento a dichas orientaciones, con independencia de su posición actual o futura en el mercado.
- Decimocuarta.** En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia examina y continuará examinando con atención el comportamiento de los operadores en estos mercados, y en particular los derivados de acuerdos cooperativos y de la existencia de determinados vínculos verticales, que pudieran ser susceptibles de restringir la competencia efectiva, adoptando las medidas que, en su caso, pueda considerar necesarias.

