



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre

CERTIFICA

Que en la Sesión número 29/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de julio de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la cual se adoptan medidas cautelares en el marco del conflicto planteado por UNIPREX, S.A., SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L., CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A., RADIO POPULAR, S.A. CADENA DE ONDAS POPULARES ESPAÑOLAS, FEDERACIÓN DE ORGANISMOS O ENTIDADES DE RADIO Y TELEVISIÓN AUTÓNOMICOS y UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN DEPORTIVA, S.L.U. contra la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL para la determinación de la cuantía de la compensación económica reconocida en el artículo 19 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (MTZ 2012/1289).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero- Escritos presentados por UNIPREX, S.A., SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L., CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. y RADIO POPULAR, S.A. CADENA DE ONDAS POPULARES ESPAÑOLAS.

Con fechas 20, 22, 25 y 26 de junio de 2012, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escritos de las entidades UNIPREX, S.A. (en adelante, UNIPREX), SOCIEDAD ESPAÑOLA DE RADIODIFUSIÓN, S.L. (en adelante, SER), CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. (en adelante, CRTVE) y RADIO POPULAR, S.A. CADENA DE ONDAS POPULARES ESPAÑOLAS (en adelante, RADIO POPULAR) por el que planteaban conflicto contra LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (en adelante, LFP) con el objeto de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, Ley Audiovisual), esta Comisión fijase la cuantía de la



compensación económica derivada de la retransmisión en directo de los partidos disputados en la temporada 2012/2013 del Campeonato Nacional de Liga (Liga BBVA y Liga Adelante) y la Copa de S.M. el Rey, desglosados por estadios y acontecimientos deportivos.

Segundo.- Inicio del procedimiento y requerimientos de información.

Mediante escritos del Secretario de 26 de junio de 2012 se comunicó a las anteriores entidades y a la LFP que había quedado iniciado el correspondiente procedimiento para resolver el conflicto planteado por UNIPREX, SER, CRTVE y RADIO POPULAR contra la LFP para la determinación de la compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio del libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, de conformidad en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual.

Asimismo, se acordó tramitar todas las solicitudes en el marco de un único procedimiento administrativo con la referencia MTZ 2012/1289 y, por ser necesario para la correcta tramitación del expediente, se procedió a requerirles determinada información.

Con fecha 3 de julio de 2012 la LFP solicitó la ampliación del plazo inicialmente otorgado para dar contestación al citado requerimiento. Dicha ampliación fue concedida mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 3 de julio de 2012 por un plazo adicional de 3 días.

Las contestaciones a los requerimientos de información de UNIPREX, RADIO POPULAR, SER, CRTVE y la LFP fueron recibidas los días 3, 6, 10 y 11 de julio, respectivamente.

Tercero.- Escrito de la FEDERACIÓN DE ORGANISMOS O ENTIDADES DE RADIO Y TELEVISIÓN AUTÓNOMICOS.

Con fecha 3 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la FEDERACIÓN DE ORGANISMOS O ENTIDADES DE RADIO Y TELEVISIÓN AUTÓNOMICOS (en adelante, FORTA) por el que, en términos similares a los anteriores escritos, solicitaba la intervención de esta Comisión para la determinación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual, de la compensación económica orientada a costes por el uso de las cabinas derivada de la retransmisión en directo de los partidos disputados en la Temporada 2012/2013 del Campeonato Nacional de Liga (Liga BBVA y Liga Adelante).

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 5 de julio de 2012 se acordó la acumulación y la tramitación de esta petición en el seno del presente expediente. Dicha acumulación fue notificada a cada uno de los interesados mediante escrito del Secretario de 5 de julio de 2012, adjuntando una copia del escrito de FORTA.

Asimismo, mediante escrito de la misma fecha se requirió a FORTA determinada información. La contestación al requerimiento de información tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 17 de julio de 2012.



Cuarto.- Escrito de UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN DEPORTIVA, S.L.U.

Con fecha 12 de julio de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de UNIDAD EDITORIAL INFORMACIÓN DEPORTIVA, S.L.U. (en adelante, RADIO MARCA) por el que, en similares condiciones que el resto de interesados, solicitaba la intervención de esta Comisión para la determinación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual, de la compensación económica orientada a costes por el uso de las cabinas derivada de la retransmisión en directo de los partidos disputados en la Temporada 2012/2013 del Campeonato Nacional de Liga (Liga BBVA y Liga Adelante).

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 17 de julio se acordó la acumulación y la tramitación de esta petición en el seno del presente expediente. Dicha acumulación fue notificada a cada uno de los interesados mediante escrito del Secretario de 17 de julio de 2012 adjuntando una copia del escrito de RADIO MARCA.

Asimismo, mediante escrito de la misma fecha se requirió a RADIO MARCA determinada información.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y objeto del procedimiento.

El artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) determina cuál es el objeto que tiene este organismo público: “[L]a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

De conformidad con el artículo 48.4.m) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá “[C]ualesquiera otras [funciones] que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria”.

El artículo 19 apartado cuarto de la Ley Audiovisual, modificado por el artículo 2 del Real Decreto Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE¹ (en adelante, Real Decreto-ley) atribuye a esta Comisión la resolución

¹ Real Decreto Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio y convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados de 17 de mayo de 2012.



de los conflictos que pudieran surgir en relación con la fijación de la cuantía de la compensación económica derivada del ejercicio del derecho de acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica (en adelante, operadores radiofónicos). En concreto, dicho apartado establece lo siguiente:

“4. [L]os prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho. La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes.

En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas”.

Por otro lado, esta Comisión está igualmente habilitada para la adopción de medidas cautelares, puesto que el artículo 48.7 de la LGTel señala que *“[E]n el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”.*

Por su parte, el artículo 31 de Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, faculta a esta Comisión para adoptar medidas cautelares, una vez incoado el procedimiento correspondiente de oficio o a instancia de parte.

A la vista de la habilitación competencial precitada, esta Comisión resulta competente para la tramitación del presente procedimiento.

Señalada la habilitación competencial para conocer el conflicto en cuestión, la presente Resolución tiene por objeto la adopción de las medidas provisionales consistentes en la determinación cautelar de la compensación económica que deberán abonar los operadores radiofónicos derivada de los gastos de mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual.

Segundo.- Antecedentes y objeto del conflicto.

Con carácter previo al desarrollo de los fundamentos de derecho en los que se basa la presente Resolución y en aras a una mejor comprensión del presente conflicto, se estima necesario hacer una breve exposición de los antecedentes del mismo.

Como antecedente más inmediato al derecho previsto en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual, se encontraría el artículo 2 de la Ley 21/1997, de Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos (en adelante, Ley 21/1997)² que establecía



que los medios de comunicación social, al realizar un ejercicio del derecho a la información, disponían de libre acceso a los estadios y recintos deportivos.

En el ejercicio de este derecho de acceso, los operadores televisivos podían obtener libremente imágenes para la emisión por televisión de breves extractos en telediarios, no estando sujetos a contraprestación económica alguna, y sin perjuicio de los acuerdos que pudieran formalizarse entre programadores y operadores televisivos. La emisión de dichos extractos se encontraba limitada a una duración máxima de tres minutos por cada competición.

Por el contrario, tanto la prensa escrita como los operadores radiofónicos no se encontraban sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo que sí pesaban sobre las televisiones.

Desde entonces los operadores radiofónicos accedían a los distintos estadios de fútbol de las competiciones de Primera y Segunda División y de la Copa de S.M. el Rey para retransmitir en directo los distintos partidos de fútbol que en los mismos se llevaban a cabo. En este sentido, los operadores radiofónicos accedían no sólo a las cabinas radiofónicas, sino también a otros emplazamientos, como ruedas de prensa, zona mixta, terreno de juego, etc.

La aprobación de la Ley Audiovisual conllevó cambios importantes. Por un lado, derogó la Ley 21/1997³ y, por otro, la Sección tercera del Capítulo II del Título III de la norma relativa a “*la contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales*” vino a recoger, en términos similares, el contenido esencial previsto en la citada Ley 21/1997.

Así, el artículo 19 reconociendo el derecho de los prestadores a contratar contenidos audiovisuales en exclusiva, señala, a su vez, que dicho derecho no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. De esta manera, prevé que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias, limitando este servicio únicamente para programas de información general.

De igual manera, señala que no “*será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva se emita en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo*”.

² Artículo 2 de la Ley 21/1997:

“1. La cesión de los derechos de retransmisión o emisión, tanto si se realiza en exclusiva como si no tiene tal carácter, no puede limitar o restringir el derecho a la información. Para hacer efectivo tal derecho, los medios de comunicación social dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos deportivos.

2. El ejercicio del derecho de acceso a que se refiere el número anterior, cuando se trate de la obtención de noticias o imágenes para la emisión por televisión de breves extractos, libremente elegidos, en telediarios, no estarán sujetos a contraprestación económica, sin perjuicio de los acuerdos que puedan formalizarse entre programadores y operadores. La emisión de dichos extractos tendrá una duración máxima de tres minutos por cada competición.

Los diarios o espacios informativos radiofónicos no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior.”

³ De conformidad con el apartado 9) de la Disposición Derogatoria de la Ley Audiovisual ha quedado derogada expresamente la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos.



No obstante lo anterior, el encuadramiento de este derecho de acceso en la sección tercera de la Ley Audiovisual relativa únicamente a la “*emisión por televisión*” y la falta de remisión expresa del derecho de acceso de los operadores radiofónicos, a diferencia de lo que sucedía en la Ley 21/1997, ha sido interpretado por los titulares de los derechos como una exclusión del derecho de los operadores radiofónicos a acceder a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos disputados.

Así, desde mediados del año 2011 y coincidiendo con el inicio de la temporada futbolística 2011/2012, los titulares de los derechos radiofónicos a través de la LFP publicitaron⁴ la licitación de los derechos radiofónicos correspondientes para las temporadas 2011/2012 a 2013/2014, entendiendo que el acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos no se encontraba amparado por el citado artículo 19.

Por el contrario, los operadores radiofónicos, entendiendo que el acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los eventos deportivos es una manifestación del derecho a “*comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*” recogido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española, no estaban de acuerdo ni en la exclusión de dicho derecho del artículo 19 de la Ley Audiovisual ni en las cantidades reclamadas por la LFP para el acceso a los estadios para retransmitir los partidos en directo.

Fruto de dicha discrepancia ningún operador radiofónico estatal y autonómico⁵ accedió a ningún estadio de fútbol durante la temporada 2011/2012.

Para dirimir este conflicto el Real Decreto-ley 15/2012 modificó el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual reconociendo expresamente a los operadores radiofónicos el “*libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho*”⁶. De igual manera, dicho Real Decreto-ley modificó el título de la Sección 3ª del Capítulo II del Título II, pasando a denominarse “*la contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales*”, eliminando la limitación a los contenidos televisivos.

La compensación será fijada mediante acuerdo de las partes y, en caso de discrepancia, corresponde a esta Comisión la resolución de dicho conflicto.

⁴ <http://www.lfp.es/Default.aspx?tabid=73&IDNoticia=11244&l=ES>

⁵ A excepción de Catalunya Radio (que accedió a todos los partidos de los equipos catalanes de 1ª y 2ª División [Barça, Espanyol, Nàstic, Girona, Sabadell y Barça B] celebrados tanto en su propio estadio como celebrados fuera así como a los del Real Madrid), Onda Madrid (que accedió a todos los partidos de los equipos madrileños de 1ª y 2ª División [Real Madrid, At. de Madrid, Rayo Vallecano, Getafe, Alcorcón y Real Madrid-Castilla] celebrados en su propio estadio y fuera), Radio Euskadi (que accedió a todos los partidos del Athletic Club, la Real Sociedad y el Club Atlético Osasuna) y Canal Sur (que accedió sólo a 3 partidos en el campo del Sevilla, C.F.).

⁶ En este sentido, la Exposición de Motivos del Real Decreto 15/2012, de 21 de abril, en su apartado III señala que “*la modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se justifica en la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho fundamental a comunicar y recibir información que consagra el ya citado artículo 20 de la Constitución.*”

Desde que se inició el conflicto por el acceso a los estadios y recintos para la retransmisión en directo deportivos a través de la radiodifusión sonora, no se ha logrado llegar a un acuerdo que ponga fin al mismo, lo que está impidiendo ejercitar un derecho fundamental. Por este motivo, se hace imprescindible reconocer expresamente el derecho de acceso a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica estableciendo un mecanismo para el ejercicio del mismo con el fin de que puedan comunicar libremente información”.



Tras la aprobación del citado Real Decreto-ley, la LFP estableció un sistema provisional para dar cumplimiento al mismo (comunicado de prensa de 24 de abril de 2012⁷). Esta medida, según la propia LFP, obedecía únicamente a la voluntad de dar cumplimiento a una disposición legal que resultaba imperativa, sin reconocer la legalidad de la misma, a la vez que señalaba que *“las cuantías establecidas no equivalen en absoluto a los costes generados a los que se refiere el apartado 4 del artículo 19 de la LGCA, que en realidad son muy superiores. No existiendo todavía el acuerdo sobre los mismos se ha optado por la extrema moderación de la cuantía del pago a cuenta o garantía alternativa, reduciéndola a cantidades meramente simbólicas, al objeto de que hasta que no se fije la cuantía definitiva conforme establece el citado apartado 4 del artículo 19 de la LGCA, esté garantizada por lo menos una mínima parte de los costes anticipados por la LFP o sus afiliados y generados por el acceso para retransmitir en directo”*.

El coste transitorio que se estableció desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley hasta la finalización de la temporada (cuatro jornadas en 1ª División y siete en 2ª) se calculó, según la LFP, *“en base al importe simbólico de una entrada en un espacio equivalente del estadio”*. No obstante, los operadores radiofónicos no accedieron a ningún estadio⁸ en esas condiciones.

Con posterioridad y con el objeto del ejercicio del derecho reconocido, los operadores radiofónicos y la LFP han mantenido diversas reuniones e intercambiado información para el acceso a los estadios en la temporada 2012/2013 que comienza el 18 de agosto de 2012.

En el marco de estas negociaciones, la LFP señala que la compensación económica por los costes generados que deben satisfacer los operadores radiofónicos para el acceso a una cabina de comentarista, un máximo de tres personas, con posibilidad de conexión telefónica fija, para todos los partidos disputados por los equipos de la Liga BBVA (1ª División) y Liga Adelante (2ª División) en la temporada 2012/2013, asciende a 456.000€ y 252.000€, respectivamente⁹. Asimismo, señala que dentro de estos costes no se encuentra el acceso a otros servicios que denomina “adicionales” como serían: la zona mixta, sala de prensa, terreno de juego, antepalcos y entrevistas en el túnel de vestuarios, para cuyo acceso deberían, en su caso, acordar las correspondientes condiciones económicas.

Por su parte, los operadores radiofónicos han manifestado su disconformidad con las cuantías ofrecidas por la LFP, al considerar que no estaban justificadas en términos de costes generados como así recoge el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual, y con los servicios que la LFP excluye de ese cómputo, al entender que son consustanciales al propio ejercicio del derecho a comunicar o recibir información y, por tanto, deberían quedar encuadrados dentro de las cuantías que, obedeciendo a los costes generados por éstos, deban satisfacer.

En junio de 2012 ambas partes pusieron fin a las negociaciones sin alcanzar acuerdo alguno y los operadores radiofónicos solicitaron la intervención de esta Comisión.

El objeto del presente conflicto es, por tanto, la determinación de la compensación económica que los operadores radiofónicos deberán sufragar por el ejercicio del derecho de

⁷ <http://www.lfp.es/Default.aspx?tabid=73&IDNoticia=14762&I=ES>

⁸ A excepción de Onda Jerez que accedió a los 4 encuentros restantes del Xerez, C.D.

⁹ De conformidad con la contestación al requerimiento de información realizado por la LFP estas cantidades incluirían los partidos de la 1ª y 2ª División y de la Copa de S.M. el Rey.



acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, reconocido en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual.

Tercero.- Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de medida cautelar.

El artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) permite al órgano competente para resolver el procedimiento, adoptar medidas cautelares, de oficio o a instancia de parte, cuando ello sea necesario para *“asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer”*, y *“si existen elementos de juicio suficientes para ello”*. Según el apartado 3 de este artículo, *“no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”*.

Tomando en consideración estas prescripciones, la doctrina y jurisprudencia han sistematizado los requisitos que permiten a una Administración Pública la adopción de una medida cautelar. Tales requisitos son los siguientes:

- Habilitación competencial (existencia de una norma que permita la adopción de una medida cautelar).
- La existencia de apariencia de buen derecho (*“fumus boni iuris”*) o de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida.
- Previsión razonable de la necesidad y urgencia de la medida (*“periculum in mora”*) para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.
- Proporcionalidad e idoneidad de la medida. Es decir, la inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción; se adopten las medidas cautelares por resolución en Derecho; y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes (ver STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre y 22/1985, de 15 de febrero).

Se examina a continuación la concurrencia, en relación con el procedimiento de referencia, de los requisitos anteriores.

a. Existencia una norma jurídica que permita la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente expediente.

Como ya se ha señalado, esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.7 de la LGTel así como en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.



b. Apariencia de buen derecho.

Tal y como se ha indicado en el fundamento de derecho anterior, el Real Decreto-ley 15/2012 venía a poner fin al conflicto suscitado en relación con el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios y recintos para poder retransmitir en directo acontecimientos deportivos, garantizando, de este modo, el ejercicio del derecho fundamental a comunicar y recibir información.

El Real Decreto-ley reconoce la existencia de un derecho de acceso a los estadios y recintos deportivos que garantice el ejercicio del derecho fundamental a comunicar información. Así lo indica en la propia Exposición de Motivos al señalar que *“es necesario que la legislación audiovisual reconozca expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos y de este modo proteger el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario, tal y como se señala en la exposición de motivos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”*. Y por ello, añade que *“[P]ara poder ejercitar este derecho es necesario establecer la libertad de acceso a los espacios y recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos. Por este motivo, se lleva a cabo una modificación del artículo 19 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual para garantizar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna”*.

Sin embargo, la propia Exposición de Motivos reconoce que el ejercicio de este derecho *“implica hacer uso de determinadas instalaciones de los recintos en los que se celebre el acontecimiento, [por lo que] los operadores radiofónicos deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información”*.

En definitiva, el Real Decreto-ley reconoce la existencia de un derecho de los operadores radiofónicos a comunicar información, para cuyo ejercicio disponen de libertad de acceso a los espacios y recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos, sin que sea exigible contraprestación alguna sino únicamente una compensación derivada de los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar su derecho.

Según señala el artículo 19, la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes, y en caso de discrepancia será esta Comisión el órgano encargado de resolver el conflicto mediante resolución vinculante.

En este sentido, consta a esta Comisión el hecho de haberse producido discrepancias insalvables entre las partes para fijar el precio de mutuo acuerdo. Y a falta de tal acuerdo, ambas partes ostentan la legitimación declarada en la ley para acudir a esa Comisión a fin de que ésta resuelva el conflicto y fije la compensación. Esta indudable legitimidad de la pretensión ejercida fundamenta, siquiera sea indiciariamente, una apariencia de buen derecho en cuanto a la posibilidad de reconocimiento del mismo.



En efecto, la presente medida cautelar se enmarca dentro del procedimiento iniciado a instancia de los operadores radiofónicos para resolver el conflicto surgido entre éstos y la LFP y cuyo objeto es la determinación de la cuantía de la compensación económica que habrán de sufragar aquéllos por los costes generados por el ejercicio del derecho de acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos.

Apuntado lo anterior, debe señalarse que la concurrencia de apariencia de buen derecho se exige para la adopción de medidas provisionales porque es un indicio de que las pretensiones del beneficiario de la medida serán acogidas.

Ahora bien, este requisito debe modularse cuando en el procedimiento administrativo concurren intereses contrapuestos. El procedimiento en el que se adoptan las presentes medidas provisionales se ha iniciado para la resolución de un conflicto entre dos partes, los operadores de radiodifusión y la LFP. Este supuesto diverge del procedimiento administrativo en el cual los interesados defienden una postura frente a la administración pública, sin que ello afecte directamente a otros derechos o intereses legítimos.

En este sentido, y a la vista de la habilitación legal de esta Comisión para resolver sobre las discrepancias sobre la cuantía de la compensación económica por el ejercicio del derecho de acceso a los estadios para la retransmisión en directo de acontecimientos deportivos, el presente procedimiento concluirá con una resolución que cuantifique dicha contraprestación. La fijación de dicho importe, aun en sede cautelar, supone el reconocimiento de derechos para ambas partes, puesto que, por un lado, asegura a los clubes integrados en la LFP la recuperación de los costes en que incurren al permitir el acceso de los operadores radiofónicos a sus instalaciones y, por otra parte, posibilita que estos puedan ejercer su derecho a la libre comunicación de información.

Finalmente, la fijación provisional de la compensación económica parte de los costes estimados facilitados por ambas partes y aplica criterios razonables, tal y como se expone en el apartado IV.3, sin perjuicio de su fijación definitiva tras la instrucción del correspondiente procedimiento.

c. Necesidad y urgencia de la medida

Tal y como se ha señalado, el Real Decreto-ley reconoce la existencia de un derecho de los operadores radiofónicos a comunicar información, para cuyo ejercicio disponen de libertad de acceso a los espacios y recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos, sin que sea exigible contraprestación alguna sino únicamente una compensación derivada de los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar su derecho.

Sin embargo, los antecedentes del conflicto entre los operadores radiofónicos y la LFP ponen de manifiesto la existencia de una más que probable denegación de acceso por parte de la LFP a los operadores radiofónicos a los estadios y recintos si, con carácter previo al inicio de la temporada 2012/2013, no se ha determinado el coste que habrán de sufragar los operadores radiofónicos, toda vez que las negociaciones entre las partes han finalizado sin



alcanzar ningún acuerdo, continuando de esta manera con la situación que tuvo lugar durante la temporada 2011/2012 y que precisamente el Real Decreto-ley trata de evitar.

En este sentido, se debe destacar que el Real Decreto-ley viene a implementar expresamente el ejercicio de un derecho fundamental cuyo efectivo disfrute debe ser protegido. Por ello, en el momento actual, y para garantizar el ejercicio de dicho derecho, se estima necesaria la determinación de una cuantía provisional que garantice el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios para la retransmisión de los acontecimientos deportivos que en los mismos se disputen, hasta la adopción de la resolución definitiva.

El inminente comienzo de la temporada de Liga 2012/2013 el 18 de agosto hace imprescindible la adopción de una medida que establezca cautelarmente el gasto que habrán de pagar los operadores radiofónicos en tanto no se determine la cantidad definitiva una vez finalice el procedimiento en el marco del cual se dicta la presente medida cautelar, garantizando de esta manera a los operadores radiofónicos el acceso a los espacios y recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos en los términos reconocidos por el Real Decreto-ley.

Al inmediato inicio de la temporada de la Liga 2012/2013 se une la imposibilidad de que la Resolución que ponga fin al presente procedimiento pueda ser adoptada con anterioridad al 18 de agosto de 2012, pues para la correcta tramitación del mismo resulta imprescindible, además de los actos de trámite llevados a cabo, la realización de detallados requerimientos de información que justifiquen los costes generados por el ejercicio del derecho, lo que necesariamente extiende la resolución final del procedimiento más allá del inminente inicio de la Liga.

La concurrencia de los requisitos de necesidad y urgencia también determinan que se haya prescindido en el presente caso del trámite de audiencia. La adopción de la medida "inaudita parte" se considera necesaria en virtud de las circunstancias que concurren en el presente caso. Por su parte, el establecimiento de la medida cautelar permite a las partes que en la tramitación del procedimiento en curso manifiesten lo que a su derecho e interés convenga. Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de julio de 2000: “[...] *la posibilidad de adopción de medidas cautelares sin oír previamente a la persona a la que afectan, no vulnera, en sí misma, aquellos derechos constitucionales, pues encuentra justificación en su propia naturaleza, ante la hipótesis no descartable de situaciones urgentes en que sea necesaria su adopción para prevenir la lesión de los bienes jurídicos en peligro, salvaguardándose los referidos derechos en los trámites procedimentales posteriores, en donde deben ser satisfechos los principios de presunción de inocencia y de proscripción de la indefensión*”.

d. Proporcionalidad de la medida

La medida cautelar propuesta es idónea y plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad¹⁰, habiéndose llevado a cabo la necesaria ponderación entre el interés

¹⁰ El principio de proporcionalidad exige que los medios adoptados sean adecuados para lograr el objetivo perseguido y no rebasen los límites de lo que resulta necesario para su logro, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos, ver asunto C-331/88, *Fedesa*, sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990.



público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma. En este sentido, la medida cautelar que se acuerda por medio de la presente Resolución no viola derechos amparados por las leyes ni ocasiona perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 72.3 de la LRJPAC).

La adopción de esta medida cautelar se considera proporcionada a las circunstancias que concurren en el presente procedimiento, habiéndose realizado un análisis detallado de todas.

En efecto, la medida cautelar propuesta resulta lo menos intrusiva posible atendiendo a los intereses tanto de los operadores radiofónicos como de la LFP al consistir en la determinación cautelar del coste que habrán de pagar aquéllos por acceder a los estadios y recintos para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que se celebren en los mismos y determinado en base a los criterios que se desarrollarán en posteriores apartados.

La Resolución que finalmente ponga fin al conflicto planteado determinará la cantidad definitiva y la regularización correspondiente, en su caso.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede concluirse que la medida adoptada en sede cautelar es plenamente consecuente con el principio de proporcionalidad y tiene también carácter idóneo para cumplir con el objetivo perseguido.

Cuarto.- Ámbito de aplicación de la medida.

IV.1. Sobre el Derecho a comunicar y a recibir información.

Tal y como señala la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley, la retransmisión de acontecimientos deportivos llevada a cabo por los operadores radiofónicos constituye una clara manifestación del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española.

El Tribunal Supremo en su Sentencia 15 de octubre de 2008¹¹, recogiendo la Doctrina del Tribunal Constitucional respecto al contenido del derecho a la información, ha señalado:

"[...] que "[e]n la STC número 105/83, se precisa que el derecho de que se trata establece un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, en aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva y que el objeto de ese derecho es el conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos, y de él es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho, del que asimismo es sujeto, órgano o instrumento el profesional del periodismo, puesto que a él concierne la búsqueda de la información y su posterior transmisión; y, en dicha línea, la STS número 107/88 ha sentado que "el valor preponderante de las libertades públicas del artículo 20 de la CE, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo,

¹¹ En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo núm 500/2010 de 27 de julio de 2010.



sólo puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública". Tal como tiene declarado el Tribunal Constitucional, de una parte, la noticia es un hecho real, social o político, con trascendencia pública, y de otro, los derechos del informador comprenden la libertad de buscar la información, la de configurarla y la de difundirla, siendo lícito que tenga acceso a las fuentes de la noticia, y, como el proceso de elaboración de ésta es libre, el informador puede tomar una posición valorativa de los hechos".

Así, queda perfilada "la libertad de información como un derecho bicéfalo pues, por un lado, se reconoce el derecho a comunicar información veraz y acceder a sus fuentes y, por otro, se garantiza el derecho a obtener dicha información de manera libre".

De igual manera, señala que "como es conocido, todos los derechos fundamentales encuentran su límite en los demás derechos legal y constitucionalmente reconocidos así como en las disposiciones legales que los desarrollan, sin que pueda entenderse, en ningún caso, que la titularidad de un derecho fundamental sea ilimitada, pues la misma ha de ser contextualizada en el entorno social en que se ejercita. En el caso del derecho a informar ha de establecerse cuál es su contenido mínimo, que goza de protección frente a la injerencia de terceros, tutelada por los poderes públicos."

En definitiva, nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental cuyo reconocimiento ha tenido que realizarse mediante un Real Decreto-ley.

Por ello, la competencia reconocida en el artículo 19 de la Ley Audiovisual a esta Comisión se debe ceñir exclusivamente a determinar la cuantía de la compensación derivada de los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar su derecho, no pudiendo abordar cuestiones que si bien están íntimamente relacionadas con el coste se refieren a otros aspectos, como es el caso del alcance de este derecho fundamental.

En efecto, las discrepancias entre los operadores radiofónicos y la LFP no se limitan a la cuantía del coste citado, sino que se extienden al propio contenido del derecho fundamental a la información. Así, la LFP considera que el derecho de acceso reconocido en el Real Decreto-ley únicamente incluye el acceso a las cabinas, excluyendo el acceso a las zonas mixtas, pie de campo, antepalco presidencial y sala de prensa, etc. En concreto, la LFP en su contestación al requerimiento de información ha señalado al respecto lo siguiente:

"Como es obvio, «retransmisión en directo» conceptualmente se limita a una mera transmisión oral y simultánea, mediante la locución que realizan los periodistas deportivos de dichos acontecimientos, sin que pueda en ningún caso interpretarse de forma extensiva, haciendo que alcance actividades accesorias y que exceden claramente de dicho derecho (como las zonas mixtas, zonas de prensa, etc.), pues ello agravaría la situación de desamparo que sufre la LFP tras la aprobación del RD 15/2012, así como los graves daños y perjuicios que del mismo objetivamente se derivan, vulnerando aún más si cabe los derechos de mi representada que, con el debido respeto, ya se han visto lesionados y quebrantados por la mera aprobación de dicho RD. Porque de aceptarse esta desorbitada interpretación de lo que debe entenderse por «retransmisión en directo», se estarían



limitando aún más e ilícitamente los derechos de propiedad y de libertad de empresa de la LFP y de sus afiliados, obligándoles a facilitar a las radios más actividades y a título gratuito, con causa en la extensísima interpretación que se haría del concepto de «retransmisión» radiofónica.»

Por el contrario, los operadores radiofónicos consideran que el acceso a las zonas mixtas, pie de campo, antepalco presidencial, sala de prensa, etc. debería entenderse incluido dentro del derecho reconocido en el artículo 19 de la Ley Audiovisual, al considerarlo parte integrante del derecho mínimo a la información reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española.

Pues bien, como se acaba de indicar, el debate sobre el alcance del derecho de acceso reconocido en el artículo 19 de la Ley Audiovisual para ejercer el derecho a la información es ajeno al ámbito competencial reconocido a esta Comisión en virtud de dicho artículo, por lo que deberá ser la jurisdicción competente quien lo determine, a la que deberán acudir las partes en aras a delimitar su ámbito de aplicación.

No obstante lo anterior, esta Comisión considera oportuno pronunciarse sobre el coste generado por el acceso a las zonas mixtas, pie de campo, antepalco presidencial, sala de prensa, etc. en el marco del presente procedimiento. Con ello, no se pretende invadir competencias correspondientes a otros órdenes jurisdiccionales, sino evitar el perjuicio que supondría para las partes intervinientes en el conflicto tener que acudir de nuevo a esta Comisión para la determinación del coste que supondrían estos accesos en el caso de que finalmente se consideren incluidos.

En este sentido, y siempre sin perjuicio de lo que disponga la jurisdicción correspondiente, existen indicios que justifican la determinación de su coste en el marco de este procedimiento. Así, desde la Ley 21/1997 hasta la aprobación de la Ley Audiovisual, los operadores radiofónicos accedían no sólo a las cabinas radiofónicas, sino también a las ruedas de prensa, zona mixta, terreno de juego, etc., por lo que el cálculo de su coste resulta consistente con la práctica que venía siendo habitual para el ejercicio de este derecho.

Por otro parte, el desacuerdo mostrado por las partes respecto del coste derivado del acceso a las cabinas y que ha culminado en la solicitud de intervención por parte de esta Comisión, permite asumir que en el caso de que la jurisdicción competente los considerase incluidos en el derecho reconocido en el artículo 19, las partes volverían a discrepar sobre su coste.

A pesar de ello, esta Comisión quiere insistir en que en ningún caso la determinación de dichos costes prejuzga la extensión del derecho fundamental a la información que esta Comisión reconoce es completamente ajeno a su ámbito de actuación.

IV.2 Principios a seguir en la fijación de la cuantía de la compensación económica.

En el presente apartado se determinarán los conceptos que según el artículo 2 del Real Decreto-ley se deben tener en cuenta a la hora de determinar la compensación económica que los operadores radiofónicos deberán satisfacer en el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión en directo de eventos deportivos.



Así, el tan citado artículo 19.4 establece que los operadores radiofónicos *“dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho”*.

De esta manera, el artículo ya establece que la compensación económica debe ser equivalente a los costes que los operadores radiofónicos generen por el ejercicio de dicho derecho. No obstante, dicho tenor literal no especifica qué se debe entender por dicho coste y, a su vez, qué costes deben ser los incluidos o se pueden entender generados por los operadores radiofónicos cuando ejerzan este derecho. Resulta necesario, por tanto, acudir a lo señalado en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley.

El apartado II de la Exposición de Motivos señalaba que el ejercicio del derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos y la protección con ello del derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario pasaba necesariamente por establecer la libertad de acceso a los espacios o recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos. Y en aras a permitir dicho ejercicio de derechos se acometía la modificación del artículo 19 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual *“para garantizar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna*.

No obstante lo anterior, como quiera que el ejercicio de este derecho por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica implica hacer uso de determinadas instalaciones de los recintos en los que se celebre el acontecimiento, los operadores radiofónicos deberán abonar a los titulares de los derechos los gastos que se generen como consecuencia del mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información”.

Así, la Exposición de Motivos limita o concreta la cantidad que los operadores radiofónicos deberán satisfacer a los titulares de los derechos. Tanto del artículo 19.4 de la Ley Audiovisual como de la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley que lo introduce, se pueden extraer las siguientes premisas: i) que la cuantía a pagar debe corresponderse exclusivamente con los costes de mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios generados por dichos operadores en el ejercicio del derecho y ii) que los operadores radiofónicos únicamente deberán abonar las compensaciones económicas que cubran estos costes cuando efectivamente ejerzan ese derecho, es decir, cuando accedan a los estadios.

De acuerdo con lo anterior, esta Comisión, al determinar los costes que deben satisfacer los operadores radiofónicos en el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual, únicamente tendrá en cuenta aquellos costes que se generen por el ejercicio del derecho, sin incluir en base al espíritu recogido en el mencionado preámbulo, otros como pueden ser:

- El lucro cesante que supone destinar ese espacio a las cabinas radiofónicas en vez de dedicarlo a otros usos. En efecto, esta Comisión entiende que la inclusión del lucro cesante está excluido de los costes que se deben tener en cuenta a tenor de lo



dispuesto en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley, ya que en ningún caso son costes que el operador radiofónico genera por la realización de cada una de sus actividades que le son propias dentro del estadio sino que se trata de un hipotético coste que el estadio tendría si el espacio dedicado a las cabinas radiofónicas fuese destinado a otros usos alternativos por los que se obtuviese una compensación económica.

- Los costes comunes y de estructura. En este caso, esta Comisión entiende que, dichos costes no pueden considerarse como un coste que el club se podría evitar o reducir en el caso de que los operadores radiofónicos no accediesen al estadio, ya que el resto de actividades y servicios que se realizan en el recinto deportivo darían lugar a que el club tuviese que afrontar los mismos. Por tanto, en la medida en que dichos costes no están directamente relacionados con el derecho de acceso, esta Comisión considera que no serían imputables para la determinación de la compensación económica que finalmente se fije en la presente Resolución.

Por otra parte, y en lo que se refiere a en qué momento se ejerce el derecho de acceso a los estadios, esta Comisión entiende que, puesto que dicho derecho y, por tanto, los costes generados por el ejercicio del mismo, únicamente se producen cuando se accede físicamente al estadio para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos que en él se celebren, no se deberá abonar por parte de los operadores radiofónicos cantidad alguna cuando no se produzca un acceso físico a los recintos deportivos. En este sentido, la determinación de un coste total por temporada para los operadores radiofónicos acudan o no al estadio, se considera que no está dentro del literal y del espíritu del artículo 19.4 de la Ley Audiovisual.

Así las cosas, la cuantía de la compensación económica fijada por esta Comisión en aplicación del mandato establecido en el artículo 19.4, que los operadores radiofónicos deben abonar, abarcará los costes que el ejercicio de dicho derecho genere y únicamente deberán ser sufragados cuando sea ejercido, es decir, cada vez que el operador radiofónico acceda al estadio para la retransmisión en directo del evento deportivo que en el mismo se celebre.

En base a los principios generales establecidos en los párrafos precedentes para la determinación de la cuantía de la compensación económica, esta Comisión debe rechazar la cuantificación realizada por la LFP y aportada en el Anexo 1 de su contestación al requerimiento de información de 456.000 euros para los partidos de Liga de 1ª División y 252.000 euros para los de 2ª División que según la LFP deberían abonar los operadores radiofónicos para ejercer el derecho previsto en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual por, entre otros y sin ánimo de ser exhaustivos, los siguientes motivos:

- Más de un 75% del coste incluido en dicha oferta corresponde al lucro cesante que supone destinar ese espacio a las cabinas radiofónicas en vez de dedicarlo a otros usos, coste que esta Comisión no considera imputable tal y como se ha considerado anteriormente.
- La oferta realizada por la LFP a los operadores radiofónicos realiza una imputación de costes por el total de la temporada, sin tener en cuenta, tal y como esta Comisión entiende, que el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión en directo de



los eventos deportivos y, por tanto, los costes asociados al mismo, únicamente se generan cuando se produce un acceso físico de los operadores radiofónicos a los estadios.

En línea con los principios y criterios establecidos anteriormente, en el siguiente apartado se procederá a determinar la cuantía concreta por partido, que esta Comisión considera que los operadores radiofónicos deben abonar a la LFP por el ejercicio del derecho de acceso a los recintos deportivos.

IV.3 Cuantía que habrán de pagar los operadores radiofónicos por el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión de eventos deportivos, reconocido en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual.

Partiendo de las consideraciones anteriores, en el presente apartado se procederá a determinar el coste de la compensación económica que los operadores radiofónicos deberán abonar cuando ejerzan el derecho de acceso a los estadios para la retransmisión en directo de los acontecimientos deportivos celebrados en los mismos.

Para ello, esta Comisión ha requerido información tanto a la LFP como a los operadores radiofónicos, en relación con los costes que cada parte estima que deben ser incluidos dentro del ejercicio del citado derecho.

De acuerdo con la información aportada por las partes, esta Comisión determinará los costes que generan los operadores radiofónicos por ejercer el derecho de retransmisión. Para ello es preciso, en primer lugar, delimitar las actividades necesarias que realizan los clubes de fútbol relacionadas con dicho acceso para, posteriormente, establecer su coste.

Actividades que generan coste derivadas del ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión de eventos deportivos por parte de los operadores de radio

El ejercicio del derecho de retransmisión por parte de los operadores radiofónicos supone su acreditación, el control de su acceso a los estadios, la construcción, habilitación, mantenimiento y mobiliario de la cabina de radio que ocuparán, la seguridad en esa zona y, finalmente, la conexión de los equipos que se requieren en las cabinas.

De acuerdo con este esquema, cabe considerar los costes aportados relativos a los conceptos anteriores, excluyendo de la información de costes aportada por la LFP, las partidas de personal de prensa y parking, al estimarse que no son necesarios para el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios.

Por otra parte, los costes comunes así como el coste de oportunidad de haber construido las cabinas en los estadios no deben considerarse por las razones que ya se han expuesto anteriormente.

Estimación de los costes que generan los operadores radiofónicos por el ejercicio del derecho de acceso para la retransmisión de eventos deportivos

Una vez establecidas las actividades que deben realizar los clubes de fútbol para garantizar el acceso de los operadores radiofónicos a los estadios, cabe ahora determinar su coste. Tanto la LFP como los operadores radiofónicos han aportado sus estimaciones sobre: el consumo eléctrico realizado, el servicio de limpieza, mantenimiento de las cabinas, vigilancia y la amortización del mobiliario utilizado¹². Además cabe incluir, como se ha dicho, los



costes derivados de la acreditación de estos operadores así como la amortización de las inversiones realizadas¹³.

Los costes calculados en los escritos de los operadores radiofónicos y los aportados por la LFP varían sensiblemente. Los cálculos realizados por los primeros suponen calcular estrictamente el coste incremental que supone el acceso de los operadores radiofónicos a las cabinas de radio y su uso. Por su parte, en el Anexo 6 de su escrito, la LFP aporta los costes por estadio de los diferentes conceptos anteriores. De acuerdo con su escrito, dichos costes se corresponden con los costes imputables a las cabinas de radio.

Por tanto, a falta de comprobar dichos importes y los criterios de imputación utilizados por la LFP, comprobación que se realizará durante la tramitación del presente procedimiento, y debido precisamente a la urgencia de la presente medida cautelar, en concurrencia con los principios de proporcionalidad y prudencia que deben presidir su adopción, las cuantías que han sido tenidas en cuenta para la determinación de la compensación económica que deben sufragar los operadores radiofónicos en el ejercicio del derecho previsto en el artículo 19.4 se corresponden con los datos suministrados por la LFP en su Anexo 6 que se basan en información real aportada por los Clubes en lugar de corresponderse, como ocurre en el Anexo 1, con estimaciones agregadas calculadas en base a cinco tipologías de estadios

La utilización de los datos aportados por la LFP, con las salvedades realizadas en el párrafo anterior, se justifica por ser *a priori* consistentes con lo establecido en el Real Decreto, al corresponderse con costes imputables a las cabinas de radio, esto es, costes generados por los operadores radiofónicos en el ejercicio de su derecho. Además, las cuantías aportadas por la LFP serían, en principio, datos de costes reales y no estimaciones, como son las aportadas por los operadores radiofónicos.

Sin embargo, es también preciso destacar que esta Comisión ha detectado una importante disparidad en los costes aportados por la LFP entre diferentes estadios para los mismos conceptos, que difícilmente puede contar con una justificación razonable más allá de inconsistencias en los criterios de imputación utilizados por los diferentes estadios. Así, por ejemplo, en el concepto de "Inversión mobiliario y otros elementos de las cabinas", el mayor importe asciende a 108.000 euros y el menor a 16.000 euros. Estas divergencias se producen en otros conceptos.

Para asegurar dentro de lo posible una mayor coherencia en los importes considerados, dadas las discrepancias anteriores, esta Comisión considera que en sede cautelar, ante la imposibilidad de comprobar los importes aportados, deben eliminarse en la fijación de la compensación los importes extremos. Para ello se han excluido en el cálculo promedio el 10% de los clubes: los 2 con los importes mayores y los 2 con los menores.

Una vez realizado este ajuste, esta Comisión ha considerado que los costes anuales por estadio aportados se generan en 10 cabinas de radio, número que deben tener todos los estadios de acuerdo con el Reglamento de la LFP. Además, éste es el número estimado por la LFP en el Anexo 1 de su contestación. Igualmente cabe repartir este importe global entre el número de jornadas a las que potencialmente pueden acudir los operadores radiofónicos a cada estadio, esto es, 19 en Primera División y 21 en Segunda.

¹² De acuerdo con las vidas útiles generalmente aceptadas, la amortización del mobiliario en las cabinas se ha realizado a 10 años.

¹³ La amortización de las inversiones en las infraestructuras de las cabinas se ha realizado a 50 años.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, en relación con el acceso a otros espacios en el estadio, como la sala de prensa, la zona mixta, etc. y sin perjuicio de la delimitación del ámbito del derecho a la información ya comentada, esta Comisión estima que los costes que generan los operadores radiofónicos son 0. El razonamiento para excluir dichos costes de la cuantía de la compensación económica deriva del hecho de que no se consideran significativos ni cuantificables, ya que al contrario de lo que sucede con las cabinas, existe una multitud de agentes que utiliza esas zonas comunes y por tanto no se entiende que la presencia o no de los operadores radiofónicos en las mismas generaran un coste adicional directamente relacionado con el ejercicio de su derecho de acceso.

En la tabla siguiente se detalla el importe de la compensación calculada por esta Comisión de acuerdo con los ajustes realizados así como, en aras de una mayor transparencia, los importes de las compensaciones demandadas por la LFP y los operadores radiofónicos:

Euros/partido	Importe de la compensación estimada por la CMT	Datos aportados						
		LFP	SER	COPE	RNE	ONDA CERO	FORTA	MARCA
1. Acceso a las Cabinas de Radio								
1.1. Consumo eléctrico (1)	13	11	1	1	0	1	1	1
1.2 Limpieza	17	20	8	6	6	8	6	5
1.3 Seguridad	17	17	6	7	7	6	7	6
1.4 Mantenimiento General	8	8	9	10	11	9	10	8
1.4 Amortización	17	17	4	2	3	4	4	0
1.5 Accesos	15	17	<i>No incluidos en la información aportada</i>					
1.6 Acreditaciones	11	12						
1.7. Otros costes	0	466						
2. Acceso a otros espacios (2)	0	<i>No incluido en información aportada</i>						
Total por partido y cabina	98	569	28	26	27	28	28	20
Nº de partidos (3)		913						
Total por radio y cabina (temporada)	89.474	519.216	25.344	23.473	24.861	25.344	25.132	18.534

(1) El incremento con respecto a los costes aportado por la LFP se justifica por los ajustes derivados de la supresión de los valores extremos indicados. Por su parte, las reducciones en los otros conceptos se deben igualmente a estos ajustes.

(2) Sala de prensa, zona mixta, antepalco, túnel de vestuarios, etc.

(3) 380 partidos Liga BBVA, 468 de la Liga Adelante y 65 de la Copa de S.M. el Rey.

En definitiva, esta Comisión estima que el importe de la compensación por los costes derivados del ejercicio del derecho de acceso reconocido en el artículo 19.4 de la Ley Audiovisual asciende a **98 euros por partido/estadio** para las competiciones de 1ª División (Liga BBVA), 2ª División (Liga Adelante) y Copa de S.M. el Rey (excepto la final).

Todo ello, sin perjuicio de que en la Resolución definitiva tanto los conceptos a tener en cuenta como las cuantías de los mismos puedan ser regularizados, una vez se obtenga la información suficiente para la comprobación y determinación de la adecuación de los criterios de imputación a las cabinas de radio.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



RESUELVE

Unico.- Adoptar la medida cautelar consistente en fijar en **98 euros** por estadio y partido la compensación económica equivalente al coste generado por los prestadores de comunicación audiovisual radiofónica por el ejercicio del derecho de acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismo, que éstos deberán abonar a los titulares de los derechos por el mantenimiento de las cabinas de los recintos y demás servicios necesarios para garantizar el derecho a comunicar información, de conformidad con el artículo 19.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Esta medida cautelar estará en vigor hasta la adopción de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.