

RESOLUCION DE VIGILANCIA

(Expte. VS/0006/07 AVS, Mediapro, Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada, Presidente

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart Solà

Dª. Clotilde de la Higuera González

Dª. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

SECRETARIO

D. Tomás Suarez-Inclán González

En Madrid, a 16 de febrero de 2017.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador VS/0006/07 AVS, Mediapro, Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 10 de abril de 2010, recaída en el expediente S/0006/07 AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1ª y 2ª División.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de abril de 2010, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó Resolución en el expediente sancionador S/0006/07 AVS, Mediapro, Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División, cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en el expediente de referencia con una duración superior a tres temporadas, son acuerdos entre empresas que, por sus efectos, caen bajo la prohibición de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

No obstante, quedan excluidos de esta calificación los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en este expediente, cuya vigencia no vaya más allá de la temporada 2011/2012, aun cuando su duración sea superior a tres temporadas, en consideración al contexto jurídico preexistente en los mercados afectados por las conductas restrictivas acreditadas en el mismo, y en aplicación de los artículos 1.3 de la Ley 15/2007 y 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

SEGUNDO.- *Declarar que toda cláusula de los contratos de adquisición derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en este expediente, que otorgue al operador cesionario un derecho de adquisición preferente, tanteo o retracto, de suspensión o prórroga del contrato que permita extender su vigencia por más de tres temporadas, es un acuerdo contrario a los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

TERCERO.- *Declarar que el acuerdo de puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol y de configuración de un modelo de explotación de dichos derechos, recogido en las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta del contrato de 24 de julio de 2006, firmado por Sogecable, A VS, Mediapro y TVC Cataluña, en lo que afecten a las temporadas 2009/2010 y siguientes, es un acuerdo entre empresas contrario a los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

CUARTO.- *Declarar que el pacto de no competencia contenido en la cláusula quinta del contrato de 24 de julio de 2006, entre Sogecable, AVS, TVC Cataluña y Mediapro, que reserva a Sogecable (sólo el Real Madrid) y a AVS la adquisición y renovación (con la excepción del Real Madrid) de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol, es un acuerdo entre empresas contrario a los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

Imponer por la realización de esta conducta prohibida una multa de 150.000 Euros a Sogecable S.A.; de 150.000 Euros a Mediaproducción S.L.; de 100.000 Euros a Audiovisual Sport SL; y de 25.000 Euros a TVC Multimedia S.L.

QUINTO.- *Declarar que el pacto de no competencia indefinido contenido en el contrato de 21 de agosto de 2006 entre Mediapro y TV Cataluña, y en este sentido la cesión indefinida de Mediapro a TV Cataluña de derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey, en lo que afecten a las temporadas 2009/2010 y siguientes, es un acuerdo entre empresas contrario a los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

SEXTO.- *Declarar que la puesta en común en Mediapro de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de*

Valencia, Villarreal y Levante titularidad de TV Valenciana, y la cesión de Mediapro a TV Valenciana para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011 de derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey, recogida en el contrato de 25 de agosto de 2006 firmado por Mediapro y TV Valenciana, en lo que afecten a las temporadas 2009/2010 y siguientes, son un acuerdo entre empresas contrario a los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

SÉPTIMO.- *Intimar a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en esta parte dispositiva a que cesen en las conductas prohibidas, y a que se abstengan de realizarlas en el futuro.*

OCTAVO.- *Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.”*

2. Con fecha 5 de septiembre de 2011, TVC Multimedia S.L. (TVC) procedió al pago de la sanción por importe de 25.000, dando así cumplimiento a lo recogido en el dispositivo cuarto de la citada Resolución (folio 601).

Asimismo, Audiovisual Sport, S.L., Sogecable S.A y Mediaproducción S.L. procedieron al pago de la sanción en las siguientes fechas:

- Audiovisual Sport, S.L., abonó la sanción por importe de 100.000 euros, el 4 de julio de 2013 (folio 6613)
- Sogecable S.A., abonó la sanción por importe de 150.000 euros, el 4 de julio de 2013 (folio 6614)
- Mediaproducción S.L., abonó la sanción por importe de 150.000 euros, el 31 de diciembre de 2015 (folio 8401)

3. Con fecha 3 de mayo de 2012, en el marco del presente expediente de vigilancia, el Consejo de la CNC dictó Resolución de incumplimiento de la Resolución de 14 de abril de 2010 en los siguientes términos:

“PRIMERO.- *En relación con los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Primera y Segunda División A del Campeonato Nacional de Liga y Copa de S. M. El Rey (excepto la final), declarar*

1º El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y F.C. BARCELONA de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 al haber firmado ambas entidades el 9 de junio de 2010 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del F.C. BARCELONA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

2° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y RACING DE SANTANDER de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado ambas entidades el 30 de noviembre de 2010 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del RACING DE SANTANDER que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

3° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 8 de agosto de 2010 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del ALCORCÓN que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

4° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 9 de agosto de 2010 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del GRANADA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

5° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y SEVILLA de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del SEVILLA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

6° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del SABADELL que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

7° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del GUADALAJARA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

8º El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010. al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del ALCOYANO que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

SEGUNDO.- [...]

TERCERO.- [...].

4. Contra esta Resolución de 3 de mayo de 2012, interpusieron recurso contencioso administrativo las siguientes entidades y clubes:
 - Mediaproducción, S.L.U. (folios 2643 a 2645),
 - Liga Nacional de Fútbol Profesional (folios 2751 y 2752),
 - Sevilla Club de Fútbol, S.A.D. (folio 3281),
 - Unión Deportiva Salamanca, S.A.D. y otros quince clubes¹ (folio 3294),
 - Fútbol Club Barcelona (folio 5646) y
 - Real Racing Club de Santander (folio 6085).
5. Los recursos presentados por Unión Deportiva Salamanca, S.A.D. con otros quince clubs de fútbol y el de Liga Nacional de Fútbol Profesional fueron inadmitidos por la Audiencia Nacional el 17 de abril de 2013 (folios 6543 a 6558) y el 30 de mayo de 2013 (folios 6579 a 6590), respectivamente.
6. El resto de recursos que habían sido presentados contra la Resolución del Consejo de la CNC 3 de mayo de 2012 fueron desestimados por la Audiencia Nacional a través de las siguientes sentencias:
 - El recurso interpuesto por Mediaproducción, S.L.U. mediante la sentencia de 18 de octubre de 2013 (folios 6629 a 6641);
 - el recurso interpuesto por Real Racing de Santander, S.A.D. mediante la sentencia de 17 de diciembre de 2013 (folios 6642 a 6656);
 - el recurso interpuesto por Sevilla Club de Fútbol, S.A.D. mediante la sentencia de 4 de enero de 2014 (folios 6657 a 6670); y
 - el recurso interpuesto por el Fútbol Club Barcelona mediante la sentencia de 6 de junio de 2014 (folios 6675 a 6690).

¹ Sociedad Deportiva Éibar, S.A.D., Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D., Club Deportivo Numancia de Soria, S.A.D. , Albacete Balompié, S.A.D. , Real Club Deportivo Mallorca, S.A.D. , Cádiz Club de Fútbol, S.A.D. , Elche Club de Fútbol S.A.D., Deportivo Alavés, S.A.D., Xerez Club Deportivo S.A.D., Unión Deportiva Almería, S.A.D., Real Sporting de Gijón, S.A.D., Real Valladolid Club de Fútbol, S.A.D., Córdoba Club de Fútbol S.A.D., Racing club de Ferrol, S.A.D. y Sociedad Deportiva Huesca, S.A.D.

7. Mediaproducción, S.L.U., Sevilla Club de Fútbol, S.A.D. y Fútbol Club Barcelona recurrieron ante el Tribunal Supremo las sentencias desestimatorias dictadas por la Audiencia Nacional. Mediante sentencias de 28 de abril de 2016 el Tribunal Supremo estimó los recursos de casación de Mediaproducción y Sevilla Club de Fútbol (folios 8412 a 8417 y 8404 a 8411, respectivamente), y mediante Sentencia de 25 de octubre de 2016 se estimó el recurso de casación presentado por Fútbol Club Barcelona, anulando el incumplimiento declarado por la CNC, al apreciar que la autoridad de competencia no había tenido en cuenta el artículo 21 de la Ley General de Comunicación Audiovisual (LGCA).
8. Con fecha 24 de noviembre de 2016, la Dirección de Competencia elevó a esta Sala Informe final de vigilancia por pérdida sobrevenida de objeto de lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2010 como consecuencia de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016 anteriormente citadas y de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

Este informe final de vigilancia no fue sometido a alegaciones a las partes afectadas, puesto que, a consecuencia de la pérdida sobrevenida de objeto señalada la Dirección de Competencia considera que los intereses de las partes no se ven directamente afectados por el cierre de este expediente de vigilancia.

9. Son interesados en este expediente: Prisa Televisión S.A.U. (antes Sogecable, S.A.); Audiovisual Sport S.L.; DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A.; Mediaproducción, S.L.; Televisió de Catalunya S.A. y TVC Multimedia, S.L.; Televisión Autonómica Valenciana, S.A.; Televisión Autonómica de Madrid, S.A.; Bankia; Athletic Club; Fútbol Club Barcelona; Reial Club Deportiu Espanyol de Barcelona S.A.D.; Real Madrid Club de Fútbol; Club Atlético de Madrid S.A.D.; Sevilla Fútbol Club S.A.D.; Real Club Deportivo de La Coruña S.A.; Levante Unión Deportiva S.A.D.; Real Racing Club S.A.D.; Valencia Club Fútbol S.A.D.; Villarreal Club de Fútbol S.A.D.; Real Club Recreativo de Huelva, S.A.D.; Real Zaragoza S.A.D.; Real Murcia Club de Fútbol S.A.D.; Club Gimnàstic de Tarragona S.A.D.; Real Sociedad de Fútbol S.A.D.; Real Club Celta de Vigo S.A.D.; Granada74 Club de Fútbol, S.A.D. (Club Deportivo Granada 74); Club Deportivo Castellón S.A.D.; Racing Club de Ferrol, S.A.D.; Real Betis Balompié, S.A.D.; Encaje del Deporte, S.A.; Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (ONO); Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. y Unidad Editorial, S.A.; Televisió de les Illes Balears, S.A.; Antena 3 Televisión, S.A.; Agrupación de Operadores de Cable, A.I.E.; Mediaset España Comunicación, S.A.; France Telecom España, S.A. (ORANGE); Telefónica de contenidos, S.A.; Hércules Club de Fútbol, S.A.D.;

Girona Fútbol Club; Alicante Club de Fútbol; Club Deportivo Tenerife S.A.D.; Unión Deportiva Salamanca S.A.D.; Málaga Club de Fútbol, S.A.D.; Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D.; Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D.; Club Deportivo Numancia de Soria, S.A.D.; Albacete Balompié, S.A.D.; Real Club Deportivo Mallorca, S.A.D.; Cádiz Club de Fútbol, S.A.D.; Elche Club de Fútbol, S.A.D.; Deportivo Alavés, S.A.D.; Xerez Club Deportivo, S.A.D.; Unión Deportiva Almería, S.A.D.; Club Deportivo Ejido, S.A.D.; Real Sporting de Gijón, S.A.D.; Real Valladolid de Fútbol, S.A.D.; Club Atlético Osasuna, S.A.D.; Getafe Club de Fútbol, S.A.D.; Córdoba Club de Fútbol, S.A.D.; Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D. y Sociedad Deportivo Huesca.

10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 16 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*.

Igualmente, el artículo 14 letra b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que *“La Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio.”*

En consecuencia, la Dirección de Competencia de la CNMC es el órgano competente para la vigilancia del presente expediente, correspondiendo la resolución del mismo a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Propuesta del órgano de vigilancia

En la Propuesta de Resolución de finalización de vigilancia remitida por la DC a esta Sala el pasado 24 de noviembre de 2016, el órgano de vigilancia considera que procede dar por finalizada la vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 en el expediente de referencia.

A este respecto, en primer lugar, la Dirección de Competencia señala que ya la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de mayo de 2012 declaró que no se tenía constancia de que los acuerdos a los que se refieren los dispositivos tercero

(puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey), cuarto (pacto de no competencia contenido en la cláusula quinta del contrato de 24 de julio de 2006, entre Sogecable, AVS, TVC Cataluña y Mediapro), quinto (pacto de no competencia indefinido contenido en el contrato de 21 de agosto de 2006 entre Mediapro y TV Cataluña) y sexto (puesta en común en Mediapro de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de Valencia, Villarreal y Levante titularidad de TV Valenciana) de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 hubieran desplegado efectos a partir de la temporada 2009/2010. A fecha actual, señala la Dirección de Competencia, no se han detectado indicios de que los pactos y contratos señalados hayan estado vigentes, por lo que la valoración de cumplimiento realizada en mayo de 2012 no ofrece variación alguna y, por tanto, la Dirección de Competencia considera que se ha cumplido con lo señalado en los citados dispositivos de la Resolución objeto de esta vigilancia, en la medida que no se dispone de ningún indicio de que haya sucedido lo contrario.

Asimismo, la Dirección de Competencia también señala que la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de mayo de 2012 ya consignó que Televisió de Catalunya, S.A. (en adelante, TVC) había procedido al pago de la sanción que le había sido impuesta por el dispositivo cuarto de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010, quedando pendientes de pago las restantes sanciones impuestas a SOGECABLE (150.000 €), MEDIAPRO (150.000 €) y AVS (100.000 €).

En este sentido, el órgano de vigilancia señala que, con fecha 4 de julio de 2013, AVS y SOGECABLE procedieron al pago de la sanción económica que les había sido impuesta por el Consejo de la CNC (folios 6613 y 6614, respectivamente) y, posteriormente, MEDIAPRO procedió al pago de la sanción el 31 de diciembre de 2015 (folio 8401).

Con respecto al cumplimiento del resto de los dispositivos del resuelve de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 sobre los que debía proseguir la vigilancia, la Dirección de Competencia señala que dos reformas legislativas han afectado de manera esencial a los derechos audiovisuales futbolísticos que habían sido objeto de análisis en el expediente sancionador S/0006/07 y deben ser valoradas a los efectos del presente expediente de vigilancia. Se trata de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) y el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

a) Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual

La LGCA entró en vigor el 1 de mayo de 2010 y, en su artículo 21, introdujo una regulación específica en relación compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares en los siguientes términos:

“1. El establecimiento del sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares se regirá por el principio de libertad de empresa dentro del marco del sistema de evaluación establecido por la normativa europea y española de la competencia.

Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 4 años. Los contratos vigentes desde la entrada en vigor de la presente Ley, permanecerán válidos hasta su finalización.

2. La venta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de los derechos citados en el apartado anterior deberá realizarse en condiciones de transparencia, objetividad, no discriminación y respeto a las reglas de la competencia, en los términos establecidos por los distintos pronunciamientos que, en cada momento, realicen las autoridades españolas y europeas de la competencia.”

La entrada en vigor de esta norma tuvo, como se explicará cuando se haga referencia a las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de mayo de 2012, impacto sobre los contratos individuales de cesión de derechos audiovisuales de primera y segunda división de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) que no fueron objeto de un análisis específico por parte de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010.

El 28 de abril de 2016, el Tribunal Supremo estimó los recursos de casación que MEDIAPRO y Sevilla Club de Fútbol, S.A.D. interpusieron contra las Sentencias de la Audiencia Nacional 18 de octubre de 2013 y 4 de enero de 2014, que habían confirmado, respectivamente, el incumplimiento de cada una de dichas entidades de la Resolución de 14 de abril de 2010 que el Consejo de la CNC declaró en el dispositivo primero punto 5º de la Resolución de 3 de mayo de 2012.

El Tribunal Supremo estimó ambos recursos de casación y anuló el incumplimiento declarado por la CNC, al apreciar que la autoridad de competencia no había tenido en cuenta la incidencia del artículo 21 de la LGCA antes transcrito en la comercialización de los derechos audiovisuales futbolísticos.

En este sentido, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en relación con el recurso de casación que MEDIAPRO había interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013 (folios 8412 a 8417) determina que debía distinguirse entre los contratos analizados por la CNC en la resolución de 14 de abril de 2010 y los analizados en la de 3 de mayo de 2012, ya que se había

operado una reforma normativa inexistente en el momento de dictarse la primera de las resoluciones:

“[...]

La intimación contenida en la primera resolución sancionadora de la Comisión contenía un mandato dirigido a las empresas afectadas para que cesasen en la conducta prohibida allí sancionada, lo cual como ya señalamos en las sentencias antes citadas <<supone la mera y lógica consecuencia de la constatación de la realización de una práctica prohibida>> que tenía como sustento la apreciación por la CNC de que los acuerdos entonces suscritos por Mediapro con los equipos de fútbol constituían una conducta prohibida por los artículos 1 LDC y 101 TFUE .

Ahora bien el alcance de la resolución ahora impugnada implica extender esa prohibición a contratos distintos de los analizados en aquella resolución, sin tomar en consideración que dichos contratos se suscribieron tras la entrada en vigor de la Ley General de Comunicación Audiovisual cuyo art. 21 tiene especial incidencia respecto a la contratación de tales derechos audiovisuales.

La incidencia de esta norma en el supuesto que nos ocupa no puede ser desconocida, pues la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que ahora se declara incumplida se dictó en un contexto que ha cambiado, al menos desde la perspectiva del régimen normativo existente. La existencia de un vacío normativo en esta materia permitió que la Comisión de Defensa de la Competencia estableciese, en atención a las características del mercado entonces analizado, cuál era la duración máxima que podrían tener los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales sobre las competiciones futbolísticas españolas regulares sin afectar a la libre competencia, y que la Comisión cifró en tres temporadas. Ante la ausencia de una regulación normativa específica en la materia, se consideró lícito realizar este tipo de contratos de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales pero limitados a tres temporadas.

La ausencia de regulación normativa de esta materia, de indudable trascendencia para las compañías explotadoras de tales derechos audiovisuales y para los propios clubs deportivos, motivó un cambio normativo relevante, destinado precisamente a clarificar la regulación de la compraventa de los derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas, que se reflejó en el artículo 21 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual Esta norma abordaba concretamente la duración máxima de los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas y bajo el epígrafe "Compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares", disponía:

[...]

Es por ello que, ante este relevante cambio normativo no es posible apreciar sin más un incumplimiento de la prohibición previamente establecida de celebrar contratos que impliquen a adquisición de derechos audiovisuales por un más de tres temporadas, pues ello implica extender una prohibición sin tomar en consideración las nuevas circunstancias de este mercado y especialmente el cambio normativo operado [...]

*La celebración de estos nuevos contratos no puede evaluarse sin más como un incumplimiento del mandato o prohibición previamente acordado sino que **la aparición de esta norma exigía desde la perspectiva competencial un análisis autónomo e independiente que tomase en consideración las nuevas circunstancias**, pues lícitamente podría considerarse, o al menos existían dudas razonables para que la empresa Mediapro considerase que las circunstancias entonces tomadas en consideración habían cambiado y la nueva norma amparaba su conducta, generando una situación de confianza legítima propiciada por el legislador sobre la licitud de su conducta, **que exigía de la autoridad de la competencia un pronunciamiento previo y claro sobre la compatibilidad de la citada disposición legal con el Derecho de la Unión Europea sobre la competencia, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas sobrevenidas y una valoración jurídica relativa a determinar si los contratos celebrados al amparo de la citada disposición legal eran o no restrictivos de la competencia**, tal y como hemos señalado en nuestra STS de 25 de abril de 2016 (rec. 677/2014) [...]*².

En una línea similar, la Sentencia del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación interpuesto por el Sevilla Club de Fútbol, S.A.D. frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional el 4 de enero de 2014 (folios 6657-6670) establece que la entrada en vigor del artículo 21 de la LGCA “[...] **había generado en los destinatarios de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010, y sometidos al procedimiento de vigilancia, una duda razonable sobre la interpretación de la normativa aplicable y, en consecuencia, una aparente situación de confianza legítima propiciada por el legislador sobre la licitud de su conducta, que exigía de la autoridad de la competencia un pronunciamiento previo y claro sobre la compatibilidad de la citada disposición legal con el Derecho de la Unión Europea sobre la competencia, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas sobrevenidas, y una valoración jurídica relativa a determinar los contratos celebrados al amparo de la citada disposición legal, aunque pudieran entenderse como incumplimiento de la citada resolución de la autoridad de la competencia, no podrían considerarse restrictivos de la competencia.** [...]³”

En definitiva, a la luz de las sentencias del Tribunal Supremo reproducidas anteriormente, la duración de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales futbolísticos firmados con posterioridad al 1 de mayo de 2010 no

² Resaltado introducido por la Dirección de Competencia

³ Resaltado introducido por la Dirección de Competencia

está sujeta a lo dispuesto en el dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 objeto de vigilancia en el marco del expediente de referencia, al poderle ser de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 21 de la LGCA, en ausencia de un pronunciamiento previo y claro por parte de la autoridad de competencia sobre la aplicabilidad e interpretación de esta disposición legislativa.

b) Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril

Según el órgano de vigilancia la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2015 de cara a la temporada 2016/2017, ha tenido como consecuencia que los derechos audiovisuales de primera y segunda división del campeonato nacional de liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) se hayan comenzado a comercializar de manera centralizada por parte de la LNFP y que se haya abandonado el sistema de venta individualizada analizado por la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

Por tanto los derechos audiovisuales futbolísticos que se veían afectados por la resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010, son ahora comercializados de manera centralizada por la entidad organizadora del Campeonato Nacional de Liga, bajo las condiciones establecidas en el propio Real Decreto-ley que, entre otros exige el informe previo de la CNMC.

Tal y como la CNMC ha tenido ocasión de comprobar como consecuencia de las solicitudes de informe previo a la comercialización de derechos efectuadas por LNFP⁴, la comercialización individual de derechos por parte de los clubes de fútbol de primera y segunda división del Campeonato Nacional de Liga cesó tras la temporada 2015/2016, ya que tras esa temporada, ha sido LNFP quien los ha comercializado de manera centralizada siguiendo los criterios establecidos por el Real Decreto-ley 5/2015.

Esta fórmula de comercialización difiere sustancialmente de la analizada en el expediente sancionador S/0006/07 del que deriva el presente expediente de vigilancia y, por lo tanto, la Dirección de Competencia considera que no procede aplicar lo dispuesto en la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 a la comercialización centralizada de derechos audiovisuales futbolísticos que se ha producido a partir de la temporada 2016/2017, queda la nueva comercialización fuera del ámbito de aplicación de este expediente de vigilancia.

⁴ Véase en este sentido el "Informe CNMC sobre la propuesta de LNFP de condiciones para la comercialización centralizada de los derechos audiovisuales de campeonato nacional de fútbol en las temporadas 2015/2016 a 2017/2018 (https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Competencia/Novedades/20150708_Informe_LNFP_OK.pdf) y el "Informe relativo a la propuesta de la LNFP de condiciones para la comercialización centralizada de los derechos audiovisuales de campeonato nacional de fútbol en las temporadas 2016/2017 a 2018/2019" aprobado por el Pleno de la CNMC el 4 de noviembre de 2015 (https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2015/COMPETENCIA/151104_INF_DC_002_15_Informe%20LNF.pdf)

c) Conclusiones:

A la vista de lo expuesto, la Dirección de Competencia extrae las siguientes conclusiones respecto a la vigilancia del cumplimiento del dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010:

- Con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2015 a partir de la temporada 2016/2017, el dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 habría perdido de forma sobrevenida todo su objeto, al haberse modificado sustancialmente el sistema de comercialización de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol, que ha pasado de estar basado en la venta individual a la venta centralizada a través de LNFP.
- Respecto a los contratos de adquisición individualizada de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol firmados con posterioridad al 1 de mayo de 2010, las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril y 25 de octubre de 2016 hacen que el dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 haya dejado de ser de aplicación de forma sobrevenida en relación con la duración de los contratos, por lo que no procede analizar la duración de dichos contratos en el marco del expediente de referencia.

En relación al cumplimiento de dicho dispositivo séptimo en relación los restantes dispositivos todavía sometidos a vigilancia (dispositivos primero, segundo y tercero), la Dirección de Competencia considera que no ha encontrado indicios de ningún incumplimiento.

Así, en relación con los contratos de adquisición individualizada de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol, firmados con anterioridad al 1 de mayo de 2010, la Dirección de Competencia no ha encontrado indicios de incumplimiento de lo establecido en los dispositivos primero, segundo y séptimo de la citada Resolución de 14 de abril de 2010, en los aspectos que no habrían sido analizados por la Resolución de la CNC de 3 de mayo de 2012.

A este respecto, el posible incumplimiento del dispositivo segundo de la Resolución de 14 de abril de 2010 por parte de MEDIAPRO en relación con sus contratos con Real Zaragoza, S.A.D. y Real Sociedad, S.A.D., no descartado a futuro por la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de mayo de 2012, no se llegó a sustanciar, tal y como pone de manifiesto el acuerdo entre MEDIAPRO y DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A., de 16 de agosto de 2012, analizado por la CNMC en el expediente S/0436/12, en el que se establece que DTS, aporta los derechos audiovisuales de ambos clubes para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015, lo que evidencia que MEDIAPRO no llegó a ejecutar las prórrogas de sus contratos con estos equipos.

En cuanto a posibles derechos de adquisición preferente, prórroga o similares (dispositivo segundo), la Dirección de Competencia tampoco ha encontrado indicios de incumplimiento del dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 en los contratos de adquisición individualizada de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol firmados con posterioridad al 1 de mayo de 2010.

Por lo que se refiere a los acuerdos de puesta en común de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol firmados con posterioridad al 14 de abril de 2010, la Dirección de Competencia tampoco ha encontrado indicios de incumplimiento del dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010.

A estos efectos, la Dirección de Competencia subraya que el acuerdo de puesta en común de los derechos audiovisuales de clubes de fútbol para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015 entre MEDIAPRO y DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A., de 16 de agosto de 2012, fue objeto de análisis por la CNMC en el expediente S/0436/12.

TERCERO.- Valoración de la Sala

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala se muestra conforme con las conclusiones alcanzadas por la Dirección de Competencia, en las que considera que se ha dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución en lo referente al pago de las sanciones impuestas en la Resolución de 14 de abril de 2010 y en la pérdida de objeto de la vigilancia en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Segundo.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución recaída en el expediente S/0006/07 AVS, Mediapro, Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División) por pérdida sobrevenida de objeto, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Segundo.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.