

RESOLUCIÓN (Expte. S/DC/0558/15 ACB)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D. Josep Maria Guinart i Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Ortiz Aguilar

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 11 de abril de 2017.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/DC/0558/15 ACB, incoado por la Dirección de Competencia contra la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE BALONCESTO (en adelante, ACB), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en acuerdos o prácticas concertadas en el seno de la ACB para imponer unas condiciones económico-administrativas inequitativas y discriminatorias a los clubes de baloncesto que adquieren el derecho a ascender de la Liga LEB ORO a la Liga ACB por méritos deportivos, y que no han sido previamente miembros de la ACB.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de diciembre de 2014 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de denuncia del CLUB BALONCESTO TIZONA, S.A.D. (en adelante, CB TIZONA) contra la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE BALONCESTO (ACB) por supuestas conductas prohibidas por los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en imponer unas condiciones económico-administrativas complejas y costosas para los

nuevos clubes de baloncesto que ascienden de la Liga LEB ORO a la Liga ACB (folios 2 a 253).

2. Como consecuencia de esta denuncia, la Dirección de Competencia (DC) inició, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la LDC, unas diligencias previas con número de expediente DP/0064/15 con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.
3. Con fechas 15 de enero de 2015 y 5 de febrero de 2015 se recibió en la CNMC documentación adicional aportada por el denunciante en relación con la misma materia (folios 254 a 789 y folios 790 a 796 respectivamente).
4. Tras un análisis preliminar de la información facilitada por el denunciante, con fecha 17 de marzo de 2015, la DC remitió una carta al denunciante notificándole el cierre cautelar de las diligencias previas abiertas, dado que no se observaban indicios de infracción de los artículos 1 o 2 de la LDC, sin perjuicio de que la aparición de nuevos elementos de juicio pudiera dar lugar a nuevas actuaciones y, en su caso, a una nueva valoración de los hechos (folios 797 a 800).
5. Con fecha 13 de abril de 2015, el CB TIZONA procedió a presentar alegaciones al escrito de 17 de marzo de 2015 y aportó nuevos elementos de juicio (folios 803 a 834).
6. El 28 de mayo de 2015 la DC acordó el inicio de un procedimiento de información reservada, bajo la referencia S/DC/0558/15, conforme a lo previsto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que pudieran justificar la incoación de expediente sancionador (folio 1).
7. Durante este periodo de información reservada la DC realizó los siguientes requerimientos de información:
 - Con fecha 28 de mayo de 2015 la DC requirió a la ACB para que aportara información en relación con los ingresos y gastos de la asociación (descripción de éstos, cuentas anuales, criterios para calcular la cuota de entrada y destino de ésta, excepciones a la cuota de entrada), Estatutos, Reglamentos y Normas de Competición (folios 842 a 846).

La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNMC el 16 de junio de 2015 (folios 852 a 2873). Con fecha 17 de junio de 2015, la ACB presentó ante la CNMC información complementaria a la respuesta al requerimiento de información recibida el día anterior, para indicar que la ACB se había manifestado sobre las solicitudes de afiliación a esa asociación para la temporada 2015/2016 aceptando tramitar la solicitud del CLUB OURENSE BALONCESTO, S.A.D. (en adelante, CLUB OURENSE) y rechazando la del CB TIZONA (folios 2874 a 2879).

- Con fecha 18 de junio de 2105 la DC realizó una segunda solicitud a la ACB para que aportara información sobre el cumplimiento de los requisitos económico-financieros de ciertos clubes de baloncesto, que ascendieron a la Liga ACB a través de la adquisición de los derechos deportivos pertenecientes a otros clubes y también sobre las inversiones que ha realizado la ACB desde sus inicios y el resultado neto de la ACB desde el citado momento (folios 2880 a 2882).
 - La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNMC el 8 de julio de 2015 y posteriormente, con fecha 29 de julio de 2015, la ACB aportó ante la CNMC un escrito complementario a esta respuesta al requerimiento de información con un estudio encargado por ella a una empresa de consultoría sobre “El valor de una plaza en la ACB: marco valorativo” (folios 2957 a 3078 y 3080 a 3016 respectivamente).
8. Con fecha 6 de julio de 2015, se recibió en la CNMC escrito del CB TIZONA en el que se comunicaba que a pesar de haber obtenido plaza por méritos deportivos para la temporada 2015/2016, la ACB había denegado al CB TIZONA su solicitud de ascenso basándose en los requisitos económico-administrativos que denuncia este club (folios 2888 a 2956).
 9. Con fecha 21 de octubre de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, el Director de Competencia acordó la incoación de expediente sancionador contra la ACB, por conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 1 de la LDC y la consideración como interesado del CB TIZONA. En el mismo acuerdo se decidió incorporar al expediente lo actuado en el marco de la información reservada (folios 3107 y 3108).
 10. Durante el periodo de instrucción del expediente la DC realizó los siguientes requerimientos de información:
 - Con fecha 29 de octubre de 2015 se remitió un tercer requerimiento de información a la ACB en relación con el reparto anual de beneficios entre los socios, la descripción de gastos e ingresos de la asociación, la entrega de las actas de la Asamblea General entre 2010 y 2015 y las diferentes cuestiones sobre la cuota de entrada y sobre el no ascenso del CLUB OURENSE en la temporada 2015/2016 (folios 3138 a 3141). La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNMC el 20 de noviembre de 2015 (folios 3151 a 4154).
 - Con fecha 4 de diciembre de 2015, fue efectuado requerimiento de información a CLUB OURENSE en la que se solicitaba que aportase los documentos de auditoría que motivaron su no admisión en la Liga ACB en la temporada 2015/2016, así como aquellos documentos relacionados con el recurso presentado ante el Consejo Superior de Deportes (en adelante, CSD) (folios 4162 a 4165). La respuesta a este requerimiento

tuvo entrada en la CNMC el 14 de diciembre de 2015 (folios 4168 a 4260).

11. Con fecha 23 de febrero de 2016 tuvo entrada en la CNMC un escrito del CB TIZONA, en el que solicitaba que se levantase la confidencialidad que se había acordado cautelarmente en relación con determinados documentos aportados por la ACB en su respuesta de 20 de noviembre de 2015 (folios 4264 a 4275).

Tras dar un trámite de alegaciones a la ACB, cuyo escrito tuvo entrada en la CNMC el 17 de marzo de 2016 (folios 4287 a 4292), la DC acordó el 18 de marzo de 2016 levantar la confidencialidad de parte de la documentación, en la medida que la ACB había renunciado a la confidencialidad, y rechazar el resto de las solicitudes del CB TIZONA.

12. Con fecha 15 de abril de 2016, fue acordado el Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue debidamente notificado a las partes el 18 de abril de 2016, a los efectos de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas (folios 4331 a 4382.1).
13. En la misma fecha, junto con la notificación del PCH, la DC requirió a la ACB información sobre el volumen de negocios de la misma, a los efectos del cálculo de una eventual sanción (folio 4382).
14. Con fecha 13 de mayo de 2016, tuvieron entrada en la CNMC las alegaciones al PCH (folios 4407 a 4659) y la contestación a la solicitud de información (folios 4660 a 4665) de la ACB. Posteriormente, el 18 de mayo de 2016, tuvieron también entrada en la CNMC las alegaciones al PCH del CB TIZONA (folios 4671 a 4687).
15. El 17 de mayo de 2015 y, a la luz de las alegaciones que la ACB había presentado al PCH, la DC solicitó información al CSD acerca de su papel en la determinación y control de las condiciones económico-deportivas de participación en la ACB, contenidas en los convenios de coordinación firmados entre la Federación Española de Baloncesto (en adelante, FEB) y la ACB, así como una relación de todos los Estatutos, Reglamentos de la ACB y convenios de colaboración FEB/ACB que el CSD hubiera supervisado (folios 4667 a 4670). La respuesta a esta solicitud de información tuvo entrada en la CNMC el 6 de junio de 2016 (folios 4691 a 5629).
16. Con fecha 17 de junio de 2016, tuvo entrada en la CNMC escrito del CLUB OURENSE solicitando que se le tenga por adherido y parte en la denuncia presentada por el CB TIZONA y que se le reconozca el derecho a participar en la Liga ACB (folios 5632 a 5636). La DC consideró que no procedía hacer ningún tipo de pronunciamiento específico en relación con esta solicitud, en la medida en que el club se limita a refrendar los elementos denunciados por el CB TIZONA sin solicitar la condición de parte interesada y dado que la segunda petición excede del ámbito del presente expediente.

17. Con fecha 19 de septiembre de 2016, la DC procedió al cierre de la fase de instrucción del procedimiento (folios 5651 a 5657).
18. Con fecha 20 de septiembre de 2016, el Director de Competencia adoptó la Propuesta de Resolución (PR) del procedimiento, que fue debidamente notificada a las partes el 21 de septiembre de 2016 (folios 5658 a 5745).
19. Con fechas 7 y 13 de octubre de 2016, tuvieron entrada los escritos de alegaciones a la PR de la ACB (folios 5931 a 6306) y del CB TIZONA (folios 6307 a 6322) respectivamente.
20. Con fecha 14 de octubre de 2016, el Director de Competencia elevó a la Sala de Competencia de la CNMC el informe propuesta para su resolución (folio 6323).
21. Esta resolución ha sido objeto de deliberación y fallo por el Consejo en su sesión de 11 de abril de 2017.
22. Son partes interesadas en el procedimiento las que se relacionan a continuación:
 - Asociación de Clubes de Baloncesto (ACB).
 - Club de Baloncesto Tizona, S.A.D. (CB TIZONA).

II. LAS PARTES

Las partes interesadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC, son las siguientes:

1. La ASOCIACIÓN DE CLUBES DE BALONCESTO (ACB)

La ACB es una asociación deportiva reconocida por la Ley 10/1990, de 15 de octubre del deporte (en adelante, Ley del Deporte) y por el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, de Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas.

La ACB aglutina exclusiva y obligatoriamente a los clubes de baloncesto que cada año participan en la competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal de la primera categoría de baloncesto español, la Liga ACB (folio 259). Actualmente está formada por los 17 clubes de baloncesto que participan en dicha liga profesional denominada -por motivos de patrocinio- Liga ENDESA.

La ACB se creó en 1982 y desde la temporada 1983/1984 es responsable de la organización de la denominada Liga ACB (folios 259 y 865), en virtud del convenio firmado con la Federación Española de Baloncesto (FEB). Su marco regulatorio viene determinado por la citada Ley del Deporte. En el artículo 41 de dicha Ley se establece que en las Federaciones deportivas españolas donde

exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas exclusiva y obligatoriamente por todos los clubes que participen en dicha competición. Estas Ligas profesionales tienen personalidad jurídica propia y gozan de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte.

La ACB es una entidad sin ánimo lucrativo (artículo 65 de sus Estatutos), lo que se enmarca en la Ley del Deporte y en el citado Reglamento. Por ello, sus Estatutos establecen que los ingresos que obtenga actuando en nombre propio o en nombre e interés de los Clubes y Sociedades afiliadas deberán destinarse al cumplimiento de los fines asociativos con arreglo a los criterios establecidos por la Asamblea General (folio 1992).

Son fines de la ACB, conforme a sus Estatutos (artículo 3), la organización de campeonatos, la defensa de los intereses de los clubes en relación con el deporte y el impulso y fomento de todo tipo de actividades que contribuyan a su progreso, así como cualquier otro objetivo que le atribuya la legislación vigente (folio 1968).

Para el cumplimiento de esos fines, la ACB marca en sus estatutos (artículo 4) una serie de competencias, que incluyen organizar sus propias competiciones; ejercer la potestad disciplinaria en los casos previstos en la normativa (Leyes, Reglamentos y en sus Estatutos); o desempeñar respecto de sus asociados las funciones de tutela, control y supervisión, estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de los mismos, entre otros (folios 1968 y 1969).

Conforme indica la propia ACB, ésta se rige por un *“modelo de agencia en el que anualmente los clubes reciben los beneficios generados por la ACB o en su caso, deben hacerse cargo de las pérdidas incurridas por ella. Desde los años 90, prácticamente en todos los años de existencia de la ACB se han generado beneficios más o menos sustanciosos que han sido distribuidos entre los clubes miembros”*. En los últimos 5 ejercicios contables los beneficios repartidos a los clubes han representado una media de 5,32 millones de euros por ejercicio¹ (folio 856).

En el “Informe de ACB temporada 2016/17”, aprobado con fecha 22 de marzo de 2017, en relación con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, y publicado en la página web de la asociación², recoge como presupuesto de la ACB aprobado para la temporada 2016/17, una previsión de ingresos ordinarios de 30.094.637 €, con una previsión de gastos ordinarios de 16.029.685.

¹ De acuerdo con la ACB: 6 millones de euros (ejercicio 2009/2010), 4,4 millones de euros (ejercicio 2010/2011), 7,6 millones de euros (ejercicio 2011/2012), 3,5 millones de euros (ejercicio 2012/2013) y 5,1 millones de euros (ejercicio 2014/2015).

² <http://www.acb.com/docs/descarga/pdf/leytransparencia.pdf>

2. CLUB DE BALONCESTO TIZONA, S.A.D. (CB TIZONA)

CB TIZONA (conocido también como Autocid Ford Burgos, por motivos de patrocinio) es un equipo profesional de baloncesto de la ciudad de Burgos, que fue constituido en el año 2013 como sucesor del extinto Club de Baloncesto Atapuerca, constituido en el año 2001. Desde la temporada 2006/2007 y hasta la temporada 2014/2015 el CB TIZONA (o su predecesor, el Club de Baloncesto Atapuerca) compitió en la Liga LEB ORO, la inmediatamente inferior a la Liga ACB (folios 3 y 257).

El CB TIZONA obtuvo deportivamente el ascenso a la Liga ACB en tres ocasiones (para competir en las temporadas 2013/2014, 2014/2015 y 2015/2016) pero en ninguna de ellas ha podido consumir dicho ascenso al no cumplir los requisitos económico-administrativos establecidos por la ACB para poder jugar en la Liga ACB (folios 3, 5, 257, 877, 261 y 262).

III. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO AFECTADO

3.1. Mercados de producto

3.1.1. Mercado de organización de la competición de baloncesto profesional masculino en España de primera categoría (Liga ACB)

En el presente expediente, los hechos denunciados se enmarcan en el ámbito de la organización de la competición de baloncesto profesional masculino de máxima categoría en España (Liga ACB).

La Federación Española de Baloncesto (FEB), encargó en 1982 a la ACB, a través de un Convenio de Colaboración, la organización de esta liga profesional que, hasta ese momento, y conforme a la Ley del Deporte, estaba a cargo de la FEB. El citado Convenio ha sido renovado periódicamente desde entonces. La última versión del citado Convenio data de 2008 y aunque su vigencia terminó en 2012, se prorroga anualmente mientras no se negocien los términos del nuevo Convenio (folios 1620 a 1628 y 3159).

En España existen en la actualidad cuatro ligas de baloncesto profesional masculino: la Liga ACB (también llamada Liga ENDESA), la Liga LEB ORO (o Liga Adecco Oro), la Liga LEB 2 (o Liga Adecco Plata) y la Liga EBA, que representan respectivamente la primera, segunda, tercera y cuarta categorías de baloncesto profesional masculino en España³ (folios 10 y 281).

³ El baloncesto profesional femenino se disputa en ligas diferentes, y todas ellas organizadas por la FEB. La Liga Femenina es la máxima competición de clubes femeninos de baloncesto que se disputa en España, mientras que la Liga Femenina 2 es la segunda máxima competición.

Todas estas competiciones tienen carácter profesional, tanto por las características de los clubes que las componen (con una estructura organizativa, societaria y financiera más sólida que las de los clubes de baloncesto masculino amateur), como por el perfil de los jugadores que integran dichos clubes, que perciben unos salarios que, por lo general, les permiten dedicarse en exclusiva al baloncesto (folio 10).

En su calidad de competiciones profesionales, estas diferentes ligas suponen la forma de agrupar los partidos entre equipos conforme a su nivel y, de este modo, normalmente se producen ascensos y descensos de Liga (nivel de competición) conforme a resultados deportivos cuando finaliza cada temporada.

En el caso de la categoría superior, la Liga ACB, la misma está formada habitualmente por dieciocho equipos, que compiten en una primera fase o “fase regular”, en la que cada equipo se enfrenta dos veces a todos los demás (una vez como local y otra como visitante).

Al finalizar la primera vuelta, los ocho primeros clasificados disputan la Copa de Su Majestad el Rey (en adelante “Copa del Rey”), que se juega a partido único (en siete encuentros: cuartos de final, semifinales y final) en una misma sede y fin de semana. El vencedor obtiene el trofeo “Copa del Rey”.

Al final de la “fase regular”, los ocho primeros clasificados se enfrentan en la fase final de eliminatorias por el título (“play offs”), es decir, se emparejan esos ocho equipos conforme a su clasificación en la fase regular y disputan sucesivas eliminatorias de cuartos de final, semifinales y final⁴. El ganador final de estas eliminatorias es proclamado “Campeón de la Liga ACB”.

Por otra parte, los equipos clasificados en las dos últimas plazas al finalizar la “fase regular” descienden a la categoría inmediatamente inferior, la Liga LEB ORO.

La organización de la Liga ACB, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta, es un mercado de producto relevante en sí mismo, distinto de la organización de otras competiciones deportivas profesionales, incluidas las de baloncesto de inferior categoría.

Desde el punto de vista de la demanda, un equipo profesional de baloncesto, que cuente con una base de aficionados a este deporte, tiene como máxima aspiración competir en la Liga ACB.

En particular, otras competiciones deportivas profesionales no se ajustarían a las preferencias de la mayoría de los aficionados del club ni serían adecuadas para los activos, entrenadores y jugadores de dicho club.

Asimismo, las características de cada una de las ligas profesionales de baloncesto inferiores difieren sustancialmente de las de la Liga ACB, en términos de atractivo de los partidos para atraer espectadores (presenciales y por

⁴ Folio 2078

televisión) y patrocinadores, lo que también incide en el presupuesto del equipo y en su capacidad de captar y retener jugadores de mayor nivel.

Además, los equipos que acceden a la Liga ACB tienen la oportunidad de participar en competiciones adicionales restringidas a equipos integrantes de dicha competición (competiciones europeas, Copa del Rey, Supercopa).

Desde el punto de vista de la oferta, la ACB es la única facultada para organizar la Liga ACB, como consecuencia de la normativa aplicable. En el caso de las otras tres ligas profesionales de baloncesto masculino en España (LEB ORO, LEB 2 y EBA), la Federación Española de Baloncesto⁵ (FEB) es la encargada de organizarlas.

Por ello, a los efectos del presente expediente, la organización de la competición de baloncesto profesional masculino en España de primera categoría (Liga ACB) conforma un mercado de producto relevante diferenciado, en el que la ACB actúa como único oferente y los distintos clubes de baloncesto interesados en participar en la Liga ACB son los demandantes.

3.1.2. Mercados relacionados ligados a las actividades económicas asociadas a la participación en la competición de baloncesto profesional masculino de primera categoría en España

Como se ha indicado anteriormente, la participación en la Liga ACB no sólo conlleva ventajas deportivas para los clubes de baloncesto, sino también importantes ventajas económicas.

En particular, el atractivo de los partidos que juega el club de baloncesto aumenta significativamente para atraer espectadores (presenciales y por televisión), anunciantes y patrocinadores.

De esta manera, la participación en la Liga ACB refuerza la capacidad de oferta de los equipos en los ámbitos relacionados de venta de entradas de partidos de baloncesto, venta de derechos audiovisuales de partidos de baloncesto, venta de espacios publicitarios, merchandising, etc., lo que implica importantes rendimientos económicos para los clubes.

En todo caso, a los efectos del presente expediente, no es necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta de estos mercados de producto, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

3.2. Mercado geográfico

⁵ La FEB es la entidad deportiva que ostenta la representación de España en las actividades y competiciones baloncestísticas oficiales de carácter internacional celebradas dentro y fuera del territorio español.

Según expone la DC en su propuesta de resolución a esta Sala, a los efectos del presente expediente, el ámbito geográfico relevante de los mercados de producto considerados es de dimensión nacional.

El órgano instructor basa esta apreciación en varios razonamientos. Por un lado, en el mercado de la organización de la competición de baloncesto profesional masculino en España de primera categoría (Liga ACB), los clubes que integran dicha liga están situados por toda España, los partidos se disputan en los distintos municipios y ciudades de España a los que pertenecen dichos clubes y la competición se desarrolla en España (con la única excepción, justificada por motivos de proximidad geográfica, del B.C. Andorra, S.A., de Andorra).

Por otro lado, expone también la DC, los mercados verticalmente relacionados con la participación en la competición de baloncesto profesional masculino de primera categoría en España también tienen un ámbito fundamentalmente nacional, teniendo en cuenta entre otros factores que los partidos se retransmiten por televisión a nivel nacional, siendo el atractivo de esta competición muy limitado fuera de España.

Esta Sala coincide con la apreciación de la DC respecto al ámbito territorial de los mercados afectados por el expediente si bien, como el órgano de instrucción, entiende que no es necesario pronunciarse de forma definitiva sobre esta cuestión, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

IV. HECHOS ACREDITADOS

Basándose en la documentación e información recabada en el marco del presente expediente, se consideran acreditados los siguientes hechos:

4.1. Estructura y organización de la Liga ACB

Como se ha indicado anteriormente, la Liga ACB es la máxima competición deportiva a nivel de baloncesto masculino en España y está organizada por la Asociación del mismo nombre desde la temporada 1983/1984 y conformada habitualmente por los dieciocho clubes de baloncesto que compiten en cada año en esa liga (folios 4, 259 y 865), si bien en la temporada 2016/2017 son únicamente diecisiete.

El **derecho deportivo de ascenso** a la Liga ACB lo logran los equipos que resultan campeón y sub-campeón en la liga inmediatamente inferior, la Liga LEB ORO (punto Séptimo D, del Convenio de Colaboración FEB-ACB, folio 1624), descendiendo, por contrapartida, los dos equipos que en la anterior temporada de la Liga ACB ocupen las dos últimas posiciones en la clasificación final de temporada (Normas de Competición, artículo 27.3.e, folio 2081).

Para ascender de la Liga LEB ORO a la Liga ACB, además del derecho deportivo (ser uno de los dos equipos vencedores en la Liga LEB ORO de la temporada

anterior), se debe cumplir con las veintitrés **condiciones económico-administrativas fijadas por la ACB** en sus Estatutos, Reglamento de Competiciones y en las Normas de Competición, principalmente, pero también en los Acuerdos de la Asamblea General y el Convenio de Coordinación entre la FEB y la ACB de 18 de marzo de 2008 (folios 5, 30 857, 1620 a 1628 y 1963 a 2092). Estas condiciones económico-administrativas se desarrollan en apartados posteriores.

Si alguno de los dos equipos con derecho de ascenso desde la Liga LEB ORO no logra cumplir con todos los requisitos que exige la ACB (las llamadas “**vacantes**” en las Normas de Competición de la ACB), esa plaza es ofertada al club mejor clasificado en plaza de descenso, y posteriormente al último clasificado.

Es decir, cuando no se pueden cumplir los requisitos en tiempo y forma por algún equipo de los clasificados para el ascenso, la consecuencia directa es el no descenso de categoría de alguno de los clubes que han perdido deportivamente el derecho a participar en la Liga ACB (Estatutos de ACB: folio 1971 y Normas de Competición: folio 2091).

Estos clubes que, habiendo descendido deportivamente, tuvieran opción a ocupar una vacante como consecuencia del no ascenso de un club de la categoría inferior, deberán cumplir un total de cinco requisitos⁶, en contraposición con los veintitrés que tiene que cumplir un Club de nuevo ascenso (folios 1971 y 1972).

4.2. Ventajas económicas de participar en la Liga ACB

La ACB señala que en los últimos cinco ejercicios contables los beneficios repartidos por esta asociación entre los clubes miembros de la ACB han supuesto, de media, 5,32 millones de euros por año (folio 856).

La ACB centraliza los derechos audiovisuales de sus asociados y anualmente procede a un reparto de beneficios de este concepto y de otros (folio 856). Los conceptos repartidos son principalmente: derechos de televisión, publicidad estática, “naming right” de la Liga y canon de ascenso. Los dos primeros conceptos se reparten en base a un sistema de puntos basado en victorias deportivas mientras que los dos últimos conceptos se reparten por cantidades idénticas a los equipos que conforman la Liga ACB ese año (folios 3162 a 3165).

Sin embargo, los ingresos de los clubes que forman parte de la ACB no se obtienen sólo del reparto de beneficios que desde la asociación se hace anualmente, sino que el club tiene otros ingresos, especialmente de taquilla (incluidos abonados y socios) y de publicidad y patrocinio.

⁶ Estatutos de la ACB, artículo 8.3: a) Solicitar su afiliación a la ACB dentro de los cinco días naturales posteriores a la no admisión del equipo que obtuvo el derecho deportivo; b) No tener deudas pendientes, líquidas y exigibles, con otros Clubes asociados a la ACB o con ésta, y con entrenadores o jugadores; c) Presentar auditoría de los estados financieros con fecha de cierre a 30 de mayo y previsión de cierre a 30 de junio; d) proyecto económico para la temporada siguiente; y e) cualquier otro documento que se le exija por parte de la ACB (folios 1971 y 1972)

La propia ACB ha deseado evaluar este aspecto encargando a una consultora un informe al respecto, denominado “El valor de una plaza en la ACB- Marco valorativo” (folios 3081 a 3103).

4.3. Condiciones de tipo económico-administrativo para el acceso a la Liga ACB desde la Liga LEB ORO

Los requisitos económico-administrativos que deben cumplirse para materializar el ascenso de categoría son comunicados, mediante una carta, por la ACB a los dos equipos que han logrado el ascenso desde la Liga LEB ORO y vienen establecidos, según se les indica en la comunicación recibida, en “*los Estatutos, el Reglamento y Normas de Competición, Acuerdos de la Asamblea General y el Convenio de Colaboración suscrito con la FEB*”⁷ (folios 30 a 34, 302 a 306, 308 a 312, 2898 a 2905 y 4237 a 4242).

El plazo para cumplir todos estos requisitos finaliza el 15 de junio de cada año según se indica en los Estatutos (folio 857), y por ello, en ocasiones, el club de baloncesto con posibilidad de ascenso tiene en torno a un mes para hacer efectivos estos requisitos económico-financieros desde que la ACB le envía la misiva, algo que no ocurre hasta que no se han confirmado los dos equipos vencedores de la Liga LEB ORO.

Estos requisitos económico-administrativos se recogen en la siguiente tabla:

REQUISITOS ACCESO A ACB						
CARTA A CLUBES 2015	TIPO DE CONDICIÓN	DESCRIPCIÓN	NORMATIVA	IMPORTE (€) (temporada 2015/2016)	NUEVOS ENTRANTES	EQUIPOS QUE OCUPAN VACANTE
Punto 1	Administrativa	Solicitar afiliación a ACB (antes del 15 junio)	Estatutos (8.2)		SI	SI
Punto 1.a)	Administrativa	Copia de los Estatutos sociales del Club	Estatutos (8.2.a)		SI	-
Punto 1.b)	Administrativa	No tener deudas pendientes con la ACB, otros clubes asociados, FEB, jugadores o entrenadores.	Estatutos (8.2.b)		SI	SI
Punto 1.c)	Económico-Administrativa	Auditoría de estados financieros (cierre a 30 mayo) por auditores designados por ACB	Estatutos (8.2.c)	9.800,00	SI	SI
Punto 1.d)	Administrativa	Proyecto de presupuesto económico para próxima temporada	Estatutos (8.2.e)		SI	SI
Punto 1.e)	Administrativa	Memoria explicativa de estruct. técnico-deportiva y administrativa de la entidad	Estatutos (8.2.f)		SI	-
Punto 1.f)	Económica	Abonar cuota de participación en valor patrimonial ACB	Estatutos (8.2.g) y Normas de Competición (Disposición)	111.350,34 (provisional)	SI	-

⁷ Definidos en los Estatutos de la ACB (artículo 8.2), en el Reglamento de Competición (artículo 8) y en las Normas de Competición (artículo 2 y disposiciones adicionales primera y segunda). Estos requisitos sufrieron ciertas modificaciones en 2003 y desde entonces han sido prácticamente los mismos renovados en los sucesivos Acuerdos y Asambleas Generales.

REQUISITOS ACCESO A ACB						
CARTA A CLUBES 2015	TIPO DE CONDICIÓN	DESCRIPCIÓN	NORMATIVA	IMPORTE (€) (temporada 2015/2016)	NUEVOS ENTRANTES	EQUIPOS QUE OCUPAN VACANTE
			Adicional)			
Punto 1.g)	Administrativa	Memoria instalaciones acorde con Reglamento y Normas Competición ACB.	Reglamento Competiciones (art. 66-84) y Normas Competición (art 8-sig)		SI	-
Punto 1.g)	Económico-Administrativa	Aforo de 5.000 espectadores	Estatutos (art 2.h)		SI	-
Punto 1.h)	Administrativa	Aportar relación de miembros de Junta Directiva del Club	Estatutos (art 2.i)		SI	-
No reflejado	Económica	Abonar la inscripción del equipo en la competición	Normas de Competición (art. 2.1 f)	4.511,63	SI	-
Punto 1.i)	Administrativa	Ceder a favor de ACB derechos audiovisuales, publicidad estática de competiciones en ABC	Normas de Competición (art. 2.1 g)		SI	-
Punto 1.j)	Administrativa	Adaptar los espacios de publicidad gestionada por ACB conforme indique la ACB	Normas de Competición (art. 2.1 i)		SI	-
Punto 1.l)	Administrativa	Tener estructura de gestión con Dtor Gral, Dtor. Deportivo, Dtor Marketing, Dtor. De prensa y Dtor Administrativo	Normas de Competición (art. 2.1 h)		SI	-
Punto 1.p)	Económica	Prenda o aval bancario a favor de ACB y ACEBSA ⁹ por gastos por participación del Club en ACB. Vigencia de 30 meses.	Normas de Competición (art. 2.1 k)	600.000,00 ⁹ (prenda o aval)	SI	-
Punto 1.r)	Administrativa	Presentar Reglamento interno prevención violencia, racismo, Xenofobia	Normas de Competición (art. 2.1 l)		SI	-
Punto 1.q)	Económico-Administrativa	Adquirir participaciones de compañía ACEB INVEST, S.L. ¹⁰ al club descendido y firmar el Acuerdo de socios entre ACEB INVEST SL y miembros de ACB	Normas de Competición (art. 2.1 m)	50.000,00	SI	-

⁸ Empresa que pertenece a la ACB en un 100% y en la que recaen los derechos deportivos, entre ellos, los audiovisuales relacionados con la ACB (folios 3156 y 3157).

⁹ Esta cantidad fue elevada desde los 470.000 euros a los 600.000 actuales en la temporada 2012/2013 (nota al pie nº. 4 del folio 860). Su cuantía y vigencia actual se fija en las Normas de Competición, artículo 2.1.k (folio 2037).

¹⁰ ACEBINVEST, S.L. es una sociedad que pertenece directamente a los clubes de baloncesto que conforman la ACB cada año, y su finalidad es realizar inversiones en proyectos de desarrollo de baloncesto profesional, promoción de marcas y participación de proyectos empresariales en el ámbito del deporte (en concreto, explotación de dos centros *fitness* en Málaga y Zaragoza) (folios 856 y 3156 a 3157).

REQUISITOS ACCESO A ACB						
CARTA A CLUBES 2015	TIPO DE CONDICIÓN	DESCRIPCIÓN	NORMATIVA	IMPORTE (€) (temporada 2015/2016)	NUEVOS ENTRANTES	EQUIPOS QUE OCUPAN VACANTE
Punto 1.n)	Económica	Abonar la cuota de entrada (2.404.048 €) a la que debe adicionarse el IPC interanual en junio de 2015 y el IVA	Estatutos (art 8.2.d) Normas de Competición (Disposición Adicional Primera)	3.126.272,07	SI	-
Punto 1.o)	Económica	Abonar aportación al Fondo de Regulación de Ascensos y Descensos, al que debe adicionarse el IPC interanual en junio de 2015 y el IVA	Normas de Competición (Disposición Adicional Primera)	1.563.134,58	SI	-
Punto 1.m)	Administrativa	Compromiso de realizar jornada de formación en la ACB para conocer servicios que presta y trámites más relevantes en inscripción	Carta enviada a los Clubes en ascenso. Punto 1.m)		SI	-
No reflejado	Económica	Aportar, "en su caso", aval bancario (sin precisar cantidad económica) para garantizar la participación del equipo en la competición	Reglamento Competiciones (art. 8i) y Normas Competición (art 2.1.d)	indeterminado	SI	-
Punto 1.s)	Económico-Administrativa	Cumplir cualquier otro requisito que pudiera establecerse en la Asamblea General de la ACB para la participación de los clubes en la siguiente temporada	Carta enviada a los Clubes en ascenso. Punto 1.t)		SI	SI

Fuente: Elaboración propia de la DC a partir de datos del expediente

Como se observa en la tabla anterior, el montante económico total que el equipo de baloncesto procedente de la Liga LEB ORO tiene que desembolsar de cara a formalizar el ascenso a la Liga ACB, para un equipo que no haya ascendido nunca de categoría, supera los 4 millones de euros (folios 15, 30 a 34, 266 y 2893 a 2894), a lo que se tiene que sumar una prenda o aval bancario de 600.000 euros por un plazo de 30 meses.

De estos requisitos económico-administrativos, los que mayor impacto tienen, por su importe económico, son la cuota de entrada y el fondo de regulación de ascensos y descensos, que se analizarán en más detalle en apartados posteriores.

También cabe destacar la importancia que pueden tener los siguientes requisitos económico-administrativos:

- Abonar la **cuota de participación en el valor patrimonial de la ACB**. El importe va variando temporada a temporada. Por ejemplo, al CB TIZONA, de cara a la temporada 2014/2015, se le indicó que se trataba de 132.225,72 euros (folio 15), mientras que en la temporada 2015/2016 se le indicó que ascendía provisionalmente a 111.350,34 euros (folio 2899).

Respecto a este concepto, es relevante señalar que sólo se aplica a los clubes recién ascendidos y a los cuatro equipos enumerados como

excepciones a) y b)¹¹. Como se ve en las excepciones establecidas en las disposiciones adicionales de Normas de Competición, los clubes que engloban la excepción c) y se listan allí, deben abonar el fondo de regulación de ascensos y descensos, pero no el valor patrimonial actualizado y sólo una actualización de la cuota de entrada.

- **Pasar y abonar la auditoría de cuentas por auditores designados por la ACB.** Este requisito supuso 9.800 euros más el correspondiente IVA de cara a la temporada 2015/2016.

Conviene destacar que este requisito ha llevado a un conflicto entre la ACB y el CLUB OURENSE, que ha implicado que este club no pudiese consumir su ascenso deportivo para la temporada 2015/2016.

En particular, el auditor designado por la ACB consideraba que el club tenía un valor patrimonial neto negativo a 30 de junio de 2015, sin que aceptase como compensación de este valor patrimonial neto negativo el acuerdo del club con la Diputación Provincial de Ourense de incrementar la duración de la cesión del pabellón deportivo al club en cincuenta años, en la medida que la Diputación Provincial de Ourense no había aprobado formalmente esta cesión a 30 de junio de 2015 (folios 4171 a 4183), a pesar de un escrito del Presidente de la Diputación que se comprometía a aprobar este aumento de la cesión en la primera reunión del Pleno.

A la vista de este informe de auditoría, la Asamblea General de la ACB de 3 de julio de 2015 decidió descartar el ascenso del CLUB OURENSE y ofrecer su plaza a Baloncesto Fuenlabrada, S.A.D. al que le correspondía descender y que gracias a esa decisión mantenía la categoría que había perdido por razones deportivas.

El CLUB OURENSE presentó un recurso contra esta decisión de la Asamblea General de la ACB ante el CSD, que le dio la razón en relación con la auditoría mediante Resolución de 11 de agosto de 2015 (folios 4212 a 4236).

Sin embargo, a pesar de esta decisión del CSD, la ACB no inscribió al CLUB OURENSE en la Liga ACB para la temporada 2015/2016.

Posteriormente, la ACB y el CLUB OURENSE firmaron con fecha 9 de septiembre de 2015 un acuerdo por el que la ACB garantiza al club su inscripción en la Liga ACB para la temporada 2016/2017, con independencia de sus méritos deportivos en la temporada 2015/2016, a cambio del cumplimiento de determinadas condiciones económico-administrativas similares a las establecidas para el ascenso que finalmente no se consumó en la temporada 2015/2016 (folios 4243 a 4260).

¹¹ Esto es, C. Ourense B., S.A.D., C.B. Huelva, S.A.D., Cantabria B., S.A.D. y C. Gijón B., S.A.D. (folio 2088).

- Presentar una **prenda o aval bancario a favor de la ACB y de ACEBSA**¹² por un importe de 600.000 euros en garantía de las obligaciones y gastos derivados de la participación del club en la ACB, con una vigencia de 30 meses.

4.4. Cuota de entrada

La “cuota de entrada” (también llamada en ocasiones canon de entrada), es fijada por la Asamblea General (artículo 8.2.d de los Estatutos de la ACB, folio 1970) y sin ella no se adquiere la condición de socio de la ACB según se indica reiteradamente en los Estatutos (folios 1970,1972 y 1973), Reglamento de Competiciones (folio 2001) y en las Normas de Competición (Disposición Adicional Primera, folio 2087).

De los requisitos económico-administrativos establecidos por la ACB, es el que mayor valor económico supone: con la actualización del IPC, en 2015 suponía 3.126.272,07 euros más IVA (folio 2900) en caso de tratarse de un equipo que accede por primera vez a la ACB.

Si bien la ACB se constituyó en 1982 e inició su actividad en la temporada 1983/1984, la cuota de entrada se instauró por primera vez ocho años después, a finales de 1991 (folio 866), con un importe inicial de 200 millones de pesetas (1.202.024 euros¹³) y, posteriormente en la temporada 1993/1994, la Asamblea General de la ACB decidió duplicar ese importe y fijarlo en “*cuatrocientos millones de pesetas*” (folio 3173) es decir, 2.404.048 euros para los ascensos, cantidad que se actualiza cada año conforme al IPC (folios 878 y 3155).

Tras la instauración de esta cuota a finales de 1991, los equipos de baloncesto que habían abonado la cuota de entrada y descendían de categoría, podían recuperar, si así lo deseaban, el 50% de su importe al descender. En caso de nuevo ascenso, en temporada posterior ese club debía volver a abonar ese 50% o, bien si no se había solicitado recuperar el importe, el club no debía abonar cuota alguna para volver a ascender a la ACB (folio 866).

Con un cambio de normativa que tuvo lugar en 2003 (aplicándose para la temporada 2004/2005), el importe de la cuota de entrada se mantuvo, pero se eliminó la posibilidad de recuperar el 50% en caso de descenso (folio 868).

En la actualidad, y tras el cambio de normativa en 2003, la cuota de entrada es un importe que se tiene que abonar íntegramente la primera vez que un equipo de baloncesto asciende de la Liga LEB ORO a la Liga ACB y no es posible recuperar nada de lo abonado si se desciende de categoría. En sucesivas entradas a la liga se abonará la diferencia entre la cuota actualizada según IPC y aquella cuota de

¹² Sociedad mercantil propiedad de la ACB.

¹³ Esta cuota de entrada no se aplicó a los ascensos de la temporada 1991/1992 y en la temporada 1992/1993, la misma se dividió entre los dos equipos que ascendieron (folio 3170).

entrada vigente en la temporada de descenso deportivo (Disposición Adicional Segunda de las Normas de Competición, folio 2088).

La ACB considera la cuota de entrada como un *“ingreso extraordinario que automáticamente pasa, en su caso, al reparto de beneficios que se hace a los clubes al finalizar cada temporada”* (folio 857).

El hecho de que las cuotas de entrada abonadas por los clubes que ascienden de categoría se emplean directamente como beneficio para los clubes miembros de la ACB y se reparte entre ellos a partes iguales, se observa claramente en la tabla aportada por la ACB en la que se recoge el reparto anual de beneficios en cada una de las últimas 5 temporadas (2010/2011 a 2014/2015) entre sus miembros (folio 3162).

En la columna llamada “CANON” se observa que efectivamente los años en los que han ascendido equipos¹⁴ (en la temporada 2012/2013 y temporada 2014/2015), las cuotas abonadas por éstos han sido repartidas íntegramente y por igual entre los miembros de la ACB (folio 3162).

Además, en la “circular del departamento financiero temporada 2015/2016”, relativa al sistema de reparto de beneficios, se señala que el canon de ascenso se reparte conforme a un sistema *“igualitario entre todos los equipos”* (folio 3165).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la normativa de la ACB se contemplan diferencias en las cuotas de entrada. Las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de las Normas de Competición regulan en detalle la cuota de entrada. A la cuota general de 3.126.272,07 euros + IVA (folio 2087) se le aplican 3 excepciones:

- Excepción 1: los dos clubes enumerados (listado de clubes tipo A: CLUB OURENSE y C.B. Huelva, S.A.D.) pueden deducirse 2.404.048 euros al abonar la cuota de entrada en caso de descender y posteriormente volver a ascender. Es decir, abonan la diferencia entre la Cuota actualizada en el momento de entrar y esos 2,4 millones de euros.
- Excepción 2: los dos clubes enumerados (listado de clubes tipo B: C. Gijón B., S.A.D. y Cantabria B., S.A.D.) pueden deducirse 1.202.024 euros sobre la cuota de entrada que esté vigente en caso de descender y posteriormente ascender.
- Excepción 3: los clubes enumerados, separados en dos subclases (C1 y C2 según fueran miembros de la ACB en la temporada 2002/2003 o a partir de la siguiente; en C1 hay diecisiete equipos enumerados y en C2 hay nueve¹⁵

¹⁴ C.B. 1939 Canarias en la temporada 2012/2013 abonando 966.838 euros y B.C. Andorra, S.A. en la temporada 2014/2015 abonando la cuota íntegra de 3.126.272 euros.

¹⁵ La lista de la excepción C2 no incluye a C.D. Basket Bilbao Berri, a pesar de que se incorporó a la Liga ACB en la temporada 2004/2005, pagando una cuota de entrada de 2.488.230 euros, y ha seguido siendo miembro de la misma hasta la actualidad.

equipos). Estos equipos, tras su descenso deportivo, en caso de posterior incorporación a la ACB, pueden deducir *“la cuota actualizada vigente en la temporada de su descenso deportivo”* (no la que abonaron, si es que lo hicieron, sino una cuota previsiblemente mayor). Todos los equipos de las excepciones 1 y 2, tras volver a descender y ascender obtienen estas ventajas también (folio 2088 a 2090).

La ACB aporta unas indicaciones al respecto de estas excepciones: en los casos de los cuatro clubes incluidos en las “excepciones 1 y 2” se trata de clubes que descendieron a la Liga LEB ORO en el pasado dejando en la ACB respectivamente el 100% de la cuota que aportaron o el 50% de la cuota que aportaron (ya que antes existía la posibilidad de recuperar el 50% del importe de la Cuota al tener que descender de categoría; esto cambió en 2003). Mientras que la excepción 3 (formada por 27 equipos¹⁶) se corresponde con clubes *“que no debían abonar la cuota por estar en la Liga en ese momento (bien porque habían satisfecho la cuota de entrada en su momento o porque no habían debido ingresarla por participar en la Liga ACB antes de su implantación)”* (folios 868 y 869).

Estas excepciones respecto a la cuota de entrada han generado que exista una gran cantidad de clubes de baloncesto que nunca han tenido que hacer frente a la cuota de entrada a la ACB y que en un futuro, (en caso de descender de categoría y volver a ascender) quedarán eximidos de hacer frente a gran parte de este importante pago. Por el contrario, existe un número de clubes que tras su ascenso deportivo han tenido que abonar por cuota de entrada entre 2,4 y 3,1 millones de euros.

El grupo más numeroso de los clubes que nunca han abonado la cuota y quedarán liberados de gran parte de ella en un futuro está incluido en el listado C1 (excepción 3): entre los diecisiete clubes incluidos, diez¹⁷ nunca han hecho frente a este abono, mientras que los otros siete han abonado en algún momento la cuota de entrada¹⁸. El nombre del Grupo en esta excepción (“clubes miembros

¹⁶ Contando a C.D. Basket Bilbao Berri.

¹⁷ C. Estudiantes, S.A.D., C.B. Breogan, S.A.D. (si bien no pertenece ahora a la ACB), B. Malaga, S.A.D., C.D.B. Sevilla, S.A.D., F.C. Barcelona, C.B. Valladolid, S.A.D. (si bien no pertenece ahora a la ACB y cuando ascendió en la temporada 2009/2010 no pagó ninguna cuota ni actualización), C. Joventut Badalona, S.A.D., Real Madrid C.F., Saski Baskonia, S.A.D. y Valencia B.C., S.A.D.

¹⁸ B. Cáceres, S.A.D. (abonó en la temporada 1992/1993 por este concepto 601.012 euros y ya no pertenece a la ACB), C.B. Gran Canaria Claret, S.A.D. (abonó 2.404.048 euros en la temporada 1995/1996), Lucentum Baloncesto Alicante, S.A.D. (abonó en la temporada 2000/2001 por este concepto 2.404.048 euros, no abonó nada por volver a ascender en 2002/2003 y pagó una actualización de 136.467 euros por ascender en 2009/2010. No pertenece ahora a la ACB), CE Lleida basquetbol (abonó una cuota de 2.404.048 euros en 2001/2002 y no pertenece ahora a la ACB), C.B. Manresa, S.A.D. (sólo ha pagado una actualización de 63.969 euros por ascender en la temporada 2007/2008), B. Fuenlabrada, S.A.D. (sólo ha pagado una actualización de 161.276 euros por ascender en la temporada 2005/2006, y tras haber adquirido los derechos del Huesca), C.B. Granada, S.A.D. (sólo ha pagado una actualización de 84.182 euros por ascender en la

de la ACB en temporada 2002/2003”) coincide con la temporada en la que se cambiaron las normas e implica que esos clubes listados no abonarán más que las actualizaciones de cuota, en caso de que sufran un descenso deportivo y posteriormente vuelvan a ascender, a pesar de que la gran mayoría de ellos nunca habían abonado cuota alguna en años previos. Esta decisión se toma en el seno de la Asamblea General de la ACB, según el artículo 8.2.d de los Estatutos (folios 2089 –listado C1–, 3170 –tabla de cuotas de entrada de clubes– y 1970 –Estatutos–).

En el otro extremo se encuentran los catorce¹⁹ clubes listados en los grupos A, B y C2. Trece de estos equipos (todos a excepción del CLUB OURENSE) han abonado en un momento u otro la cuota de entrada en su momento de ascenso deportivo (folios 2088 a 2090 –listados de equipos–y 3170 –tabla de cuotas de entrada de clubes–).

Es interesante reseñar que la excepción C2 engloba a los equipos ascendidos a partir de la temporada siguiente a aquella en la que se decide en Asamblea General cambiar la normativa sobre la cuota de entrada y cubre hasta la actualidad (“*Clubes que han sido miembros de la ACB a partir de la temporada 2002/2003 inclusive*”). En la lista se recogen nueve equipos y todos ellos han abonado cuota de entrada²⁰ en su mayoría por un valor de 2,4 millones de euros (folios 2089, 2090 y 3170).

Asimismo, conviene destacar que los clubes que habían pertenecido a la ACB en las temporadas 1990/1991 o 1991/1992 y que descendieron y no volvieron a ascender hasta la temporada 2003/2004, no tuvieron que hacer frente al pago de cuota de entrada o de actualización alguna por los ascensos en este periodo²¹. En

temporada 2005/2006, y tras haber adquirido los derechos del Salamanca, que sí pago una cuota de 2.404.048 euros en la temporada 1994/1995. No pertenece ahora a la ACB) (folio 3170).

¹⁹ Contando a C.D. Basket Bilbao Berri.

²⁰ Cuota íntegra en el caso de Tenerife Baloncesto, S.A.D. (en la temporada 2003/2004 y no pertenece ahora a la ACB), Menorca Básquet, S.A.D. (en la temporada 2005/2006, además de la actualización en 2010/2011, y no pertenece ahora a la ACB), Donosti Gipuzkoa Basket Club 2001 SKE, S.A.D. (en la temporada 2006/2007 y actualización en 2008/2009), B. Zaragoza 2002, S.A.D. (en la temporada 2008/2009 y actualización en 2010/2011) y B.C. Andorra, S.A. (en la temporada 2014/2015). Aunque no se recoge expresamente en el listado, habría que incluir a C.D. Basket Bilbao Berri, que se incorporó a la Liga ACB en la temporada 2004/2005, pagando la cuota íntegra.

Cuotas más reducidas en caso de C.B. Murcia, S.A.D. (actualización de 261.323 euros en la temporada 2006/2007 y de 93.081 euros en 2011/2012), B. León S.A.D. (325.292 euros en la temporada 2007/2008, ya no pertenece a la ACB), Obradoiro C.A.B., S.A.D. (cuota inferior por Sentencia Judicial tras un pleito de muchos años y Acuerdo con la ACB, de 600.000 euros, que le permitió entrar de forma excepcional en la competición por primera vez en la temporada 2009/2010) y CB 1939 Canarias (966.838 euros en la temporada 2012/2013).

²¹ Este ha sido el caso de C.B. Murcia, S.A.D., en los ascensos de las temporadas 1998/1999 y 2003/2004; del C.B. Breogan, S.A.D., en el ascenso de la temporada 1999/2000; Club Ourense

cambio, en los ascensos que se produjeron entre 1991/1992 y 2002/2003, once equipos tuvieron que pagar la cuota íntegra establecida en cada momento (folio 3170).

4.5. El Fondo de Regulación de Ascensos y Descensos (FRAD)

El “Fondo de Regulación de Ascensos y Descensos” (FRAD) aparece mencionado en la Disposición Adicional Primera de las Normas de Competición de la ACB. Así se señala en esta disposición que: *“Los Clubes y/o SAD que por ascenso de categoría obtengan el derecho deportivo de participar en competiciones profesionales de baloncesto deberán abonar (...) 1.563.134,58 euros en concepto de aportación al Fondo de Regulación de Ascensos y Descensos más el IVA correspondiente. (...) Las cantidades se actualizarán cada temporada en función del IPC”* (folios 15, 32, 262 a 263, 862 y 2087 a2088). Con las actualizaciones y el IVA, el FRAD correspondiente a la temporada 2015/2016 fue de 1.891.392,14 euros (1.563.134,58 euros sin IVA) (folio 2875).

Este FRAD, conforme indica la ACB, se instauró en 2003, empezó a aplicarse en los ascensos de la temporada 2004/2005 y su importe coincidió con el 50% de la cuota de entrada entonces estipulada (se fijó en 1.202.024 euros: cantidad que los equipos de baloncesto de la ACB que descendían de categoría podían recuperar al descender, si así lo decidían, hasta ese momento, pero que con el cambio de normativa ese año, dejó de ser posible). Por ello, el FRAD se constituyó como un fondo que cada uno de los dos equipos descendentes cada temporada lo reciben y es de igual cuantía que lo abonado por cada club que asciende esa misma temporada (folios 869 y 878). Por esta causa, desde la ACB se considera que el FRAD es un *“depósito o fianza que el club recupera en caso de descenso deportivo”* (folio 870).

Este fondo se menciona en el Convenio de Coordinación entre la FEB y la ACB de 18 de marzo de 2008, pero únicamente para señalar que la ACB se compromete a no incrementar su importe hasta la temporada 2011/2012 inclusive (folio 1625).

En cuanto a su justificación, desde la ACB se señala que el FRAD persigue instaurar un *“mecanismo de ayuda al descenso financiado por los clubes que ascienden, aplicándose por igual a todos los clubes que ascienden y descienden”* (folio 873).

4.6. Ascensos y descensos producidos en la ACB

Un análisis de lo sucedido en cuanto a ascensos y descensos de categoría en las últimas cinco temporadas (entre la competición para la temporada 2011/2012 y la

Baloncesto, S.A.D., en el ascenso de la temporada 2000/2001; y C.B. Manresa, S.A.D., en el ascenso de la temporada 2002/2003 (folio 3170).

temporada 2015/2016) resulta ilustrativo sobre la situación en cuanto al acceso de clubes desde la categoría inferior en la ACB (folio 877).

En estas cinco temporadas y de acuerdo con las reglas deportivas de ascensos y descensos, se debería producir el ascenso desde la Liga LEB ORO a la Liga ACB de 10 equipos (dos por temporada) y por el contrario, un descenso de 10 equipos formantes de la Liga ACB a la categoría inmediatamente inferior.

La tabla contenida en el folio 877 y aportada por la ACB en respuesta a un requerimiento de información de la DC muestra que en esos cinco años sólo tres de los diez equipos²² que deberían ascender a la Liga ACB lograron hacerlo cumpliendo con todas las condiciones económico-administrativas requeridas en su momento de ascenso: fue el caso del Obradoiro C.A.B., S.A.D. y el C.B. Murcia, S.A.D. en 2011/2012 y el B.C. Andorra, S.A. en 2014/2015.

Es relevante mencionar que de esos tres clubes sólo el B.C. Andorra, S.A. tuvo que abonar una cuota de entrada de algo más de 3 millones de euros, puesto que los otros dos clubes (Obradoiro C.A.B., S.A.D. y C.B. Murcia, S.A.D.) se encuentran listados en la excepción C2 y lo que abonaron en concepto de cuota de entrada fue de 93.081 euros cada uno en concepto de actualización del IPC de la cuota desde su ascenso (folio 877). Nuevamente, ninguno de los dos abonó en su momento la cuota íntegra de algo más de 2 millones de euros (tabla folio 3170).

En este lapso de tiempo evaluado existe otro equipo que ascendió de categoría, aunque inicialmente había supuesto una vacante. Éste es el caso del C.B. 1939 Canarias, que accedió a la ACB abonando una cuota de entrada inferior por decisión judicial. En la temporada 2012/2013 logró el ascenso deportivo, pero no pudo hacer frente a la cuota de entrada de 3.058.911 euros que se le requería. Por ello, su plaza supuso una “vacante” que ocupó el C.B. Valladolid, S.A.D. (en descenso deportivo tras la Liga ACB 2011/2012).

Sin embargo, ese mismo año, otro club de la ACB (el Lucentum Baloncesto Alicante, S.A.D.) se encontraba en concurso de acreedores. El juez del concurso consideró que eran activos patrimoniales de este club el canon de entrada, el FRAD y la participación en el valor patrimonial de la ACB. Según señala la ACB, *“La ACB presentó una propuesta alternativa que consistía en el descenso deportivo del Lucentum Baloncesto Alicante SAD-por lo que la ACB le abonaba el FRAD y otros importes, obteniendo así un ingreso en el concurso-. Y la asignación de la vacante al CB CANARIAS 1939 SAD limitando los requisitos económicos a su oferta de 2.600.000 €”* (folio 2962) que se repartieron de la siguiente manera: FRAD (1.500.936 euros), valor patrimonial de la ACB (132.225 euros), valor de las acciones de ACEB INVEST, S.L. (49.751 euros) y una cuota

²² El denunciante (C.B. Atapuerca y posteriormente denominado C.B. Tizona) ha perdido sus derechos de ascenso en tres ocasiones al no poder cumplir los requisitos establecidos: de cara a la competición en las temporadas 2013/2014, 2014/2015 y 2015/2016.

de entrada de 966.839 euros, en lugar de los 3 millones de euros que inicialmente se le comunicaron a este club que debía abonar (folio 2962).

Es decir, entre las temporadas 2011/2012 a 2015/2016, en siete de los diez casos, los equipos que deberían descender²³ mantuvieron su plaza dado que los equipos vencedores de la Liga LEB ORO no fueron capaces de cumplir todos los requisitos de acceso a la ACB.

Adicionalmente, a partir de los datos aportados por la ACB en el folio 3170, en el periodo de las temporadas 1992/1993 a 2010/2011, se produjeron vacantes, evitándose los descensos deportivos, en las temporadas 1993/1994 (dos), 1994/1995 (uno), 1996/1997 (dos), 1998/1999 (uno), 2001/2002 (uno).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia para resolver

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”*, y según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento sancionador corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Objeto de la resolución y normativa aplicable

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción de los artículos 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989) y 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

²³ Dos vacantes de cara a la temporada 2012/2013 (finalmente no descendieron de categoría los equipos C. Estudiantes, S.A.D. y C.B. Valladolid, S.A.D.), dos vacantes en la temporada 2013/2014 (resultado de no descenso de categoría de los equipos Donosti Gipuzkoa Basket Club 2001 SKE, S.A.D. y B. Manresa, S.A.D.), una vacante de cara a la temporada 2014/2015 (resultado de no descenso del equipo B. Manresa, S.A.D.) y dos vacantes de cara a la temporada 2015/2016 (resultado de no descenso de los equipos Donosti Gipuzkoa Basket Club 2001 SKE, S.A.D. ni de Fuenlabrada, S.A.D.) (folio 877).

Se trata en el presente expediente de prácticas realizadas durante la vigencia de las dos leyes reguladoras de la competencia precitadas, las cuales prohíben las conductas colusorias. Como ha señalado reiteradamente la Autoridad de la Competencia en sus resoluciones²⁴, resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal si bien, de acuerdo con lo dispuesto hasta ahora en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge igualmente (artículo 26) deberá ser aquella que sea más beneficiosa para el infractor en el caso concreto, conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable.

Esta aplicación más favorable de la Ley 15/2007 ha sido reconocida en anteriores ocasiones no sólo por el Consejo de la CNC y de la CNMC sino también por la Audiencia Nacional, que en su Sentencia de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011, de L'OREAL ESPAÑA S.A. y L'OREAL S.A.), ha señalado lo siguiente:

“En el siguiente motivo afirma la actora que la CNC ha realizado una indebida aplicación retroactiva de la Ley 15/2007. Frente a ello conviene destacar que la conducta imputada se habría iniciado el 8 de febrero de 1989, se habría prolongado durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007, hasta el 28 de febrero de 2008.

Puesto que la incoación del expediente se produjo el 16 de junio de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta, sensu contrario, de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del citado texto legal, en el que se señala que “Los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de esta Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio.”

Pero en cuanto al derecho material, debe señalarse que sin perjuicio de que la conducta regulada por el artículo 1 de ambas leyes sea idéntica, lo cierto es que el régimen sancionador diseñado por la Ley 15/2007, es, desde un punto de vista global, más favorable a los infractores que el contemplado por la anterior Ley 16/1989. Así resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la

²⁴ A título de ejemplo, Resoluciones del Consejo de la CNC de 23 de febrero de 2012, Expte. S/0244/10 Navieras Baleares, y de 15 de octubre de 2012, Expte. S/0318/10 Exportación de sobres, y Resoluciones del Consejo de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés, de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/2 Rodamientos Ferroviarios, y de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW.

especialmente destacable en este supuesto la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención o reducción de la sanción.

Por tanto, como quiera que ambas leyes sancionaban exactamente las mismas conductas, el tratamiento de éstas es idéntico así como la cuantificación de la multa, pues en ambas se señala que la cuantía podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal, no se puede afirmar que la nueva Ley sea más perjudicial para la actora que la antigua”.

Esa apreciación de la Ley 15/2007 como ley más favorable resulta, entre otros elementos de juicio, del sistema de graduación de las infracciones inexistente en la legislación anterior, del establecimiento de topes máximos al importe de algunas sanciones de cuantía inferior al general previsto por el artículo 10 de la Ley 16/1989, de la reducción de los plazos de prescripción para algunas de las conductas tipificadas o de la posibilidad, común a todos los que hayan participado en un cártel, de solicitar la exención del pago de la multa o la reducción del importe de la multa en aplicación del programa de clemencia, introducido precisamente por la Ley 15/2007.

Si bien partiendo de lo anterior, la Ley 15/2007 resultaría en principio la más favorable, la condición de asociación de la ACB cuya conducta se desarrolla también durante la vigencia de la Ley 16/1989, obligará a analizar en el fundamento correspondiente a la determinación de la multa la aplicación a la misma del régimen más favorable a esos efectos.

En relación con esto último, la norma sancionadora más favorable para el infractor en el caso concreto será la Ley 16/1989 en lo relativo a la sanción. Efectivamente, en la medida en que la ACB es una asociación, la Ley 16/1989 (artículo 10) prevé que la multa aplicable no podrá superar la cuantía de 901.518,15 euros, y como tal norma más beneficiosa deberá ser la que se aplique para sancionar la conducta de la ACB.

TERCERO.- Propuesta de resolución del órgano instructor

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la DC ha propuesto a esta Sala que se declare la existencia de una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC, como consecuencia de los acuerdos adoptados en el seno de la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE BALONCESTO (ACB) para imponer unas condiciones económico-administrativas, especialmente las relacionadas con la cuota de entrada y el fondo de regulación de ascensos y descensos (FRAD), desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias respecto a los clubes de baloncesto que adquieren el derecho a ascender de la Liga LEB ORO a la Liga ACB por méritos deportivos, y que no han sido previamente miembros de la ACB.

Por todo ello, la DC considera que las conductas imputadas a la ACB suponen una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC, por lo que solicita que se le imponga a la Asociación de clubes la sanción prevista en el artículo 10 de la Ley 16/1989, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC.

En particular, la DC sostiene que los dos principales elementos que obstaculizan el acceso a la Liga ACB de forma injustificada, desproporcionada, inequitativa y discriminatoria, favoreciendo la permanencia de los clubes que ya compiten en la misma y que deberían abandonarla por resultados deportivos, son la cuota de entrada y el FRAD.

En cuanto a la cuota de entrada, la DC entiende que la propia existencia de la misma es injustificada, porque no existe ningún argumento que permita validar su existencia dentro del sistema de ascensos y descensos imperante actualmente para la Liga ACB.

A este respecto, la DC apunta que el hecho de que la Ley del Deporte permita a las entidades organizadoras de competiciones deportivas profesionales poder exigir determinadas condiciones económico-administrativas a aquellos clubes que se hubieran ganado el derecho de ascenso deportivo no puede ser interpretado como una carta en blanco que les habilite a aplicar condiciones económico-administrativas injustificadas, desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias, que no guarden relación con la participación efectiva en la liga profesional de que se trate.

Ahora bien, puesto que ya existe un mecanismo económico, esto es la cuota de participación en el valor patrimonial de la ACB, que remunera las inversiones realizadas en la ACB pendientes de amortización, la DC concluye que el único fundamento de la cuota de entrada es un mecanismo de expropiación de parte de los ingresos futuros del club, que se reparte entre los miembros de la ACB y que no se utiliza para mejorar o invertir en el mejor funcionamiento de la competición, sino en beneficiar a aquellos equipos que ya pertenecían a la Liga ACB.

Además de injustificada, la DC considera que la cuota de entrada es desproporcionada, ya que su cuantía es muy superior a los ingresos anuales medios que tiene un club antes de participar en la ACB, y supera claramente los beneficios medios anuales que tienen los clubes de la ACB que participan en esta competición, especialmente los nuevos entrantes.

A juicio de la DC, otro factor que también indica la desproporción de la cuota de entrada es que la subida del importe entre las temporadas 1992/1993 y 1993/1994 (de 601.012 euros a 2.404.048 euros) no se viera justificada ni acompañada por ningún tipo de ventaja adicional para los nuevos entrantes.

Asimismo, la DC señala que la cuota de entrada es una expropiación discriminatoria, puesto que hay actualmente ocho clubes en la Liga ACB que nunca han pagado la misma y, en el futuro, si descienden y vuelven a ascender, sólo tendrían que pagar una actualización, de una cuantía mucho menor.

En lo que se refiere al FRAD impuesto al club que asciende para hacer frente a la pérdida económica que supone el descenso de otro club, la DC considera que resultaría más justificado y proporcionado que la cuantía del mismo fuera cubierta por todos los clubes que han participado en la Liga ACB y que se han beneficiado del seguro que cubre su riesgo de descenso, y que disfrutaban de unos ingresos más elevados por la participación en dicha competición y no por los nuevos entrantes.

La DC añade que el esquema de pagos asociado al FRAD es discriminatorio, teniendo en cuenta que existen actualmente nueve clubes en la ACB que se benefician del seguro que genera el fondo, a pesar de no haber contribuido nunca al mismo.

Adicionalmente, la DC concluye que la cuota de entrada y el FRAD distorsionan significativamente la capacidad competitiva de los clubes recién ascendidos a la Liga ACB, que se ven obligados a hacer esfuerzos financieros muy importantes para hacer frente a estas condiciones económicas, lo que les coloca en una situación de desventaja para competir en la liga en términos de fichajes de jugadores, reduciendo injustificadamente su competitividad deportiva. Este efecto se ve agravado por el hecho de que los demás clubes reciben un ingreso extraordinario en forma de reparto de la cuota de entrada pagada por el club recién ascendido.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

En su propuesta de resolución elevada a esta Sala, la Dirección de Competencia considera que hechos acreditados en el expediente y que han sido expuestos en los apartados anteriores evidencian la existencia de una infracción del artículo 1 Ley 16/1989 y del artículo 1 de la LDC, por parte de la ACB, derivada de los distintos acuerdos adoptados en su Asamblea General, relacionados con las condiciones económico-administrativas de incorporación y participación en la Liga ACB, reflejados en los Estatutos Reglamento de Competiciones y en las Normas de Competición de la ACB.

De cara a poder constatar la existencia de la infracción de ambos preceptos en el presente caso, esta Sala debe determinar, en primer lugar, si las conductas imputadas quedan sometidos a la normativa de competencia y, en segundo lugar, la antijuridicidad de las mismas.

4.1. Aplicabilidad de la LDC

De cara a poder aplicar la prohibición de conductas colusorias prevista en los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC al presente caso, es necesario determinar, en primer lugar, si los acuerdos adoptados en el seno de ACB en relación con las condiciones económico-administrativas de participación en la Liga ACB por parte de los clubes que han adquirido por méritos deportivos el derecho

de ascender a esta máxima competición deportiva de baloncesto en España están sometidos a la normativa de competencia.

Al enmarcarse los hechos investigados en el ámbito deportivo puede plantearse la consideración de que la normativa a aplicar es, exclusivamente, la deportiva, es decir, la Ley del Deporte.

En el presente expediente, la Sala considera evidente que la Liga ACB tiene una doble dimensión deportiva y económica, en la medida que la participación en esta competición deportiva implica para los clubes la percepción de importantes ingresos económicos derivados de taquilla, derechos audiovisuales, publicidad, patrocinio, etc.

De hecho, los clubes miembros de ACB poseen una estructura, actividades y resultados económicos, por lo que pueden ser considerados empresas a los efectos de la normativa de competencia, siendo la ACB una asociación de operadores económicos.

Más aún, la ACB ejerce una actividad comercial por sí misma al centralizar la comercialización de los derechos audiovisuales de la Liga ACB, repartiendo los beneficios obtenidos entre sus miembros.

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la práctica del deporte sólo está regulada a los efectos del derecho de la competencia en la medida en que constituya una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado.

Tal y como declaró el TJUE en su sentencia de 18 de julio de 2006 (asunto C-519/04 P, David Meca Medina e Igor Mancej contra la Comisión Europea), cuando una actividad deportiva tiene carácter de actividad por cuenta ajena retribuida o de prestación de servicios retribuida, que es el caso de los deportistas semiprofesionales o profesionales, la misma se encuentra sometida a las normas de competencia, incluso si se trata de normas puramente deportivas.

En su sentencia de 1 de julio de 2008 (asunto C 49/07, MOTOE v Elliniko Dimosio) el TJUE ratificó que constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado y siempre que se cumpla este requisito, el hecho de que una actividad tenga relación con el deporte no obsta a la aplicación de las normas del Tratado, entre ellas las que regulan el Derecho de la competencia.

Por estos motivos, esta Sala, en coincidencia con la Dirección de Competencia, entiende que los acuerdos adoptados en el seno de la ACB en relación con las condiciones económico-administrativas de participación en Liga ACB están sometidos al cumplimiento de la normativa de competencia y, en concreto, del artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC.

La ACB no discute la aplicabilidad de la normativa de competencia a las conductas enjuiciadas si bien considera que las mismas deberían quedar exentas de su aplicación, conforme al artículo 4 de la LDC, al haberse ejecutado en

aplicación del artículo 41 de la Ley del deporte, como se examinará posteriormente.

4.2 Antijuridicidad de las conductas

Tal como se ha señalado en el Fundamento Segundo, relativo a la normativa aplicable al presente expediente sancionador, tanto el artículo 1 de la Ley 16/1989 como el artículo 1 de la LDC prohíben *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”*.

En la presente evaluación de la antijuridicidad de la conducta corresponde valorar si la conducta investigada llevada a cabo por la ACB desde julio de 1992, a través de distintos acuerdos adoptados en su Asamblea General –todos ellos relacionados con las condiciones económico-administrativas de incorporación y participación en la actualmente denominada Liga Endesa- constituye una infracción de los mencionados preceptos.

Para la DC, como se ha dicho, estos acuerdos adoptados en la Asamblea General de la ACB, relacionados con las condiciones económico-administrativas de ascenso, reflejados después en los Estatutos Reglamento de Competiciones y en las Normas de Competición de ACB serían contrarios al artículo 1 de la Ley 16/1989 y al artículo 1 de la LDC, dado que tienen un efecto restrictivo de la competencia en el mercado de organización de la Liga ACB y en otros mercados relacionados con éste, ligados a las actividades económicas asociadas a la participación en la competición profesional de baloncesto. Este efecto anticompetitivo se produce al obstruir de forma injustificada, desproporcionada, inequitativa y discriminatoria el acceso a Liga ACB por parte de clubes que no forman parte de la misma, favoreciendo la permanencia de los clubes que ya compiten en esta liga y que deberían abandonar la misma como consecuencia de sus resultados deportivos.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de la conducta que se imputa a la asociación incoada. En efecto, las prácticas ejecutadas por parte de la ACB a través de los distintos acuerdos adoptados constituyen una restricción de la competencia en la medida que han falseado la libre concurrencia en los mercados afectados, al obstaculizar de forma injustificada, desproporcionada, inequitativa y discriminatoria el acceso a Liga ACB por parte de clubes que no forman parte de la misma.

Para enjuiciar la antijuridicidad de las conductas investigadas la Sala considera necesario aplicar la doctrina expresada por el TJUE en su sentencia de 18 de julio de 2006 (asunto C-519/04 P, David Meca Medina), antes citada. La propia ACB en sus alegaciones (folios 5978-5990) hace reiterada mención a esta jurisprudencia considerando que la cuota de entrada y el FRAD responden a los

criterios que el TJUE fijó en la citada sentencia para no considerar acreditada una infracción de la normativa de competencia.

Según la opinión expresada por el TJUE en la sentencia Meca-Medina referida a las normas antidopaje aplicadas por el Comité Olímpico Internacional (COI) y la Federación Internacional de Natación (FINA), la compatibilidad de la reglamentación deportiva con la normativa de competencia debe evaluarse teniendo en cuenta el contexto general en el que la reglamentación deportiva se adoptó y cuáles fueron sus objetivos. Asimismo debe verificarse la existencia de posibles efectos restrictivos derivados de la normativa deportiva y evaluar si estos efectos son inherentes a los objetivos perseguidos y proporcionados a los mismos.

En la mencionada sentencia Meca-Medina, el Tribunal estimó que el objetivo de la normativa antidopaje era doble: por un lado, lograr unas competiciones deportivas justas con igualdad de oportunidades para todos los deportistas participantes; en segundo lugar, asegurar la protección de la salud de los participantes, la objetividad e integridad de las competiciones deportivas y los valores éticos del deporte. Por ello las limitaciones de actuación impuestas a los deportistas por la normativa antidopaje fueron consideradas en la sentencia como inherentes a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva, al buscar precisamente garantizar una rivalidad sana entre los atletas.

En línea con esta apreciación del Tribunal de Justicia, la Sala va a examinar las prácticas ejecutadas por parte de la ACB a través de los distintos acuerdos adoptados referidos a las condiciones económicas para el ascenso a la ACB aplicando el mismo examen de necesidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta el contexto general en el que se adoptaron los acuerdos.

A la hora de calificar jurídicamente estos acuerdos de la ACB, como señala la DC, hay que tomar en consideración que los mismos son adoptados en el seno de una asociación de operadores económicos (los clubes de baloncesto), en el marco de las facultades de autorganización de la Liga ACB, previstas en el artículo 41 de la Ley del Deporte.

Por lo tanto, estos acuerdos de la ACB son equivalentes a acuerdos horizontales entre competidores, si bien no tienen carácter secreto, lo que descarta su calificación como cártel. En todo caso se trata de acuerdos adoptados en una asociación de competidores que desarrollan una actividad económica, lo que posibilita la aplicación de la normativa de competencia.

Como afirma la Dirección de Competencia, el propósito de este expediente no es cuestionar las facultades de autorganización de la ACB, ni la necesaria adopción en el seno de la asociación de acuerdos relativos a la organización de la competición, incluidas las condiciones económico-administrativas para incorporarse a la misma. No obstante, como también indica el órgano instructor, al

establecer determinadas condiciones económico-administrativas de carácter desproporcionado, inequitativo y discriminatorio, que pueden tener y tienen el efecto de restringir la competencia en los mercados afectados, la ACB habría ido en la adopción de estos acuerdos más allá de lo permitido por la normativa de competencia, tal y como expresó el TJUE en la jurisprudencia Meca-Medina.

Esto es así dado que determinados requisitos económicos exigidos para el ascenso (en particular, la cuota de entrada y el fondo de regulación de ascensos y descensos) distorsionan significativamente la competencia en el seno de la Liga ACB y, en concreto, la capacidad competitiva de los clubes recién ascendidos a la misma, que se ven obligados a hacer esfuerzos financieros muy importantes para hacer frente a estas condiciones económicas. Tales efectos anticompetitivos no son inherentes al objetivo presuntamente perseguido por la ACB al aprobar tales normas y son claramente desproporcionados a la luz del objetivo perseguido.

Los requisitos exigidos para el ascenso colocan a estos nuevos clubes en una situación de desventaja para competir en la liga en términos de fichajes de jugadores, reduciendo injustificadamente su competitividad deportiva. Este efecto se ve agravado por el hecho de que los demás clubes reciben un ingreso extraordinario en forma de reparto de la cuota de entrada pagada por el club recién ascendido.

El primero de los acuerdos se adoptó por primera vez a finales de 1991 (en relación con la cuota de entrada), desplegando efectos para la temporada 1992/1993 (julio de 1992). Asimismo, estos acuerdos restrictivos de la competencia se habrían reforzado en 2003, cuando se eliminó la posibilidad de recuperar el 50% de la cuota de entrada en caso de descenso y que comenzó a aplicarse de manera efectiva a partir de la temporada 2004/2005.

Como se examinará a continuación, la Sala considera que las condiciones económico-administrativas que regulan los ascensos y descensos de la Liga ACB constituyen una conducta prohibida a la luz del artículo 1 de la Ley 16/1989 y el artículo 1 de la LDC, de la que es responsable la ACB, quien adoptó esas decisiones mediante acuerdos en la Asamblea General de esta asociación.

A continuación se exponen los motivos por los que se considera estas prácticas anticompetitivas, analizando tanto las características de los principales elementos que han servido para ejecutarlas, en especial la cuota de entrada y el fondo de regulación de ascensos y descensos, como de otros requisitos exigidos por la ACB para la participación en la Liga.

a) Sobre la cuota de entrada

En lo que respecta a la cuota de entrada, la Dirección de Competencia, en su propuesta, entiende que la propia existencia de dicha cuota es injustificada, desproporcionada, inequitativa y discriminatoria.

Esta Sala debe coincidir con la opinión del órgano instructor en cada una de estas valoraciones.

En primer lugar la cuota de entrada resulta injustificada porque, a la luz de las distintas alegaciones presentadas por la ACB, no existe ningún argumento económico ni jurídico que permita explicar o acreditar su necesidad dentro del sistema organizativo de la Liga ACB y, en particular, de su mecanismo de ascensos y descensos.

Como señala la DC, cuando un nuevo club accede a la ACB, el nuevo entrante no sólo tiene que hacer frente a la cuota de entrada, sino que, también debe abonar a favor de ACB la cuota de participación en el valor patrimonial de la ACB, lo que parece lógico si se tiene en cuenta que desde ese momento puede participar y beneficiarse de las inversiones pendientes de amortización realizadas en la Liga ACB.

Ahora bien, puesto que ya existe un mecanismo económico que remunera las inversiones realizadas en la ACB pendientes de amortización, sólo puede concluirse que el único fundamento de la cuota de entrada es un mecanismo de expropiación de parte de los ingresos futuros del club, que se reparte entre los miembros de la ACB y no se utiliza para mejorar o invertir en el mejor funcionamiento de la competición, sino en beneficiar a aquellos equipos que ya pertenecían a la Liga ACB.

Además de injustificada, la cuota de entrada es desproporcionada, ya que su cuantía es muy superior a los ingresos anuales medios que tiene un club antes de participar en la ACB, y supera claramente los beneficios medios anuales que tienen los clubes de la ACB que participan en esta competición, especialmente los nuevos entrantes.

De hecho, según los datos aportados por la propia ACB, un equipo de baloncesto procedente de la Liga LEB Oro necesita un mínimo de cinco temporadas de participación en Liga ACB para poder amortizar la actual cuota de entrada impuesta por ACB.

Otro factor que indica la desproporción de la cuota de entrada es que la misma pasase de 601.012 euros por club en la temporada 1992/1993, a 2.404.048 euros en la temporada 1993/1994 y que, sin embargo, este aumento no se viera justificado ni acompañado por ningún tipo de ventaja adicional para los nuevos entrantes, más allá de la dificultad para reunir tal monto económico y amortizarlo de cara a futuro.

Asimismo, la cuota de entrada es discriminatoria, puesto que hay actualmente ocho clubes en Liga ACB que nunca han pagado la misma y, en el futuro, si descienden y vuelven a ascender, sólo tendrían que pagar una actualización, de una cuantía mucho menor.

b) Sobre el fondo de regulación de ascensos y descensos (FRAD)

En lo que se refiere al fondo de regulación de ascensos y descensos, la DC acepta que la existencia del mismo podría estar justificada como mecanismo de seguro frente al riesgo de descenso, que produce una reducción significativa en los ingresos del club.

Sin embargo, para el órgano instructor resulta igualmente injustificado, desproporcionado, inequitativo y discriminatorio que se imponga al club que asciende el soporte del pago íntegro a hacer al club que desciende.

La propia ACB, sobre la base de un principio de solidaridad no justificado, acepta que puede que haya casos en los que un equipo de baloncesto que nunca hubiera hecho efectivo el fondo de regulación de ascensos y descensos pudiera beneficiarse del mismo.

Es decir, los clubes de baloncesto más vulnerables económicamente -aquellos que no forman parte de la Liga ACB- no sólo deben hacer frente a las obligaciones económicas que exige la participación en una competición de mucho mayor nivel que la Liga LEB Oro, sino que, además, también deben hacer frente a la pérdida económica que supone el descenso para aquellos clubes de baloncesto que han estado en una posición mucho más beneficiosa, que los obligados por ACB, desde el punto de vista de la obtención de ingresos.

Por ello, en aras de aplicar el principio de solidaridad al que apela la ACB en su justificación, la Dirección de Competencia considera que resultaría más justificado y proporcionado que la cuantía del fondo regulador de ascensos y descensos fuese cubierta por todos los clubes que han participado en la Liga ACB y que se han beneficiado del seguro que cubre su riesgo de descenso, y que disfrutaran de unos ingresos más elevados por la participación en dicha competición y no por los nuevos entrantes.

Adicionalmente, el esquema de pagos asociado al fondo de regulación de ascensos y descensos es discriminatorio, teniendo en cuenta que existen actualmente nueve clubes en la ACB que se benefician del seguro que genera el fondo de regulación de ascensos y descensos, a pesar de no haber contribuido nunca al mismo.

c) Sobre otros requisitos

Junto a la cuota de entrada y al fondo de regulación de ascensos y descensos, la Sala considera que, en este contexto, podría resultar desproporcionado que se exija a los nuevos entrantes la presentación de una prenda o aval bancario de 600.000 euros a favor de la ACB, vigente por un periodo de 30 meses.

En su propuesta de resolución la Dirección de Competencia no ha considerado que la presentación de una prenda o aval bancario de 600.000 euros a favor de la ACB introduzca discriminaciones entre equipos recién ascendidos o ya participantes en la competición ya que todos ellos están obligados a su presentación.

Ahora bien, el hecho de que se exija a todos ellos y por ese importe teniendo en cuenta que la ACB controla una parte muy relevante de los ingresos obtenidos por los clubes de baloncesto podría ser desproporcionado cuando se añade al resto de los requisitos y gastos que asumen los clubes que ascienden desde la Liga LEB Oro, ya que los gastos que cubre este aval son aquellos que asume la ACB y existirían medios alternativos, como la retención de ingresos, que sin coste adicional para el club, podrían tener el mismo objetivo que el aval persigue.

La propia ACB ha reconocido que una de las principales fuentes de ingresos de los clubes que participan en la Liga ACB, esto es, los ingresos por la cesión de derechos audiovisuales de la competición, se realiza de forma centralizada por la propia ACB, por lo que no parecería adecuado que si la entidad ya tiene el control sobre una parte sustancial de los ingresos del club exigiera una aportación económica adicional en forma de aval cuando existen métodos menos dañinos económicamente, como es la deducción en el reparto de ingresos por parte de la ACB en detrimento del club de baloncesto que incumpliera sus obligaciones de pago.

d) Sobre la aplicabilidad de los requisitos de la jurisprudencia comunitaria

En sus sucesivas alegaciones la ACB considera que la cuota de entrada y el FRAD responden a los criterios que el TJUE fijó en la aludida sentencia Meca-Medina. La asociación imputada expone que el objetivo de ambos conceptos económicos está justificado dado el contexto global en el que se desarrolla la actividad de los clubes de ACB.

El argumento recurrente de ACB en estas alegaciones es que el presente expediente pone en cuestión la mera existencia del concepto de cuota de entrada como requisito económico de acceso a la Liga, cuando, como se ha examinado repetidamente, esto no es así. Ni esta Sala ni la Dirección de Competencia han puesto en cuestión la posible existencia de requisitos económico-financieros para la entrada en la liga ACB, ni que el derecho a participar en la misma no sea un activo intangible, con un valor económico asociado.

El presente expediente únicamente cuestiona la implementación de estos requisitos y la fijación de la cuantía de la cuota de entrada y del FRAD por parte de ACB a partir de 1992 y los argumentos que la entidad utiliza para justificar ambas cantidades y su finalidad.

La aludida sentencia Meca-Medina ha reconocido explícitamente que en aquellos casos en los que una normativa deportiva restrinja la libertad de acción de los participantes en una competición no existiría una conducta prohibida por la normativa de competencia siempre que la regulación deportiva cuestionada persiga un objetivo legítimo y sus efectos anticompetitivos sean inherentes a dichos objetivos y guarden la debida proporción a los mismos. Entre los objetivos legítimos que pueden perseguir las reglamentaciones deportivas en relación al

buen funcionamiento de la competición se encontrarían la protección de la salud de los atletas participantes, la seguridad de los espectadores, la incertidumbre de los resultados deportivos, la formación deportiva de la juventud y, también, la estabilidad financiera de los equipos y clubes participantes en la competición. Las especificidades del deporte, como por ejemplo, la interdependencia entre los adversarios que compiten, deben tenerse en cuenta al valorar estos objetivos.

Siguiendo este planteamiento del TJUE, la Sala considera que las restricciones provocadas por la normativa deportiva deben ser siempre inherentes y necesarias para la consecución del objetivo perseguido. Asimismo para no infringir la normativa de competencia la regulación deportiva que causa la restricción debe ser idónea para alcanzar el objetivo perseguido, proporcional y ser aplicada de una manera transparente, objetiva y no discriminatoria. En todo caso la proporcionalidad de cada restricción debe ser evaluada de forma individual, teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean el caso.

De acuerdo con la doctrina expresada en la sentencia Meca-Medina, difícilmente puede sostenerse que un requisito económico como la cuota de entrada acordada por la ACB es equitativo y no discriminatorio cuando ni siquiera ha sido abonado por todos los equipos integrantes de la ACB.

Además, como ha señalado el órgano instructor resulta evidente que la fijación de la cuantía de la cuota de entrada es desproporcionada y expropiatoria, en la medida que precisamente pretende repartir entre los clubes ya integrantes de la Liga ACB gran parte del rendimiento económico adicional que obtiene un club por participar en esta competición.

A estos efectos, no puede obviarse que todos los miembros de una competición deportiva se generan mutuamente un beneficio económico por su participación en la misma, con independencia de la fecha de su incorporación.

En este sentido, una vez que la ACB decide cuál es el número óptimo de equipos en la competición, todos los equipos resultan necesarios para generar los rendimientos económicos de la competición, pues ante la ausencia de dos o más equipos, reduciría significativamente el número de partidos y espectadores de la competición.

Este beneficio económico mutuo implica que no está justificado que la cuota de entrada se configure como un instrumento de expropiación de las nuevas incorporaciones, que además suelen conllevar la introducción en la Liga ACB de nuevas ciudades y aficionados comprometidos con el equipo, a rebufo de los éxitos deportivos que han permitido el ascenso del equipo a la Liga ACB.

Por ello, al contrario de lo que afirma la ACB en sus alegaciones, los equipos de ACB en ningún momento están subvencionado a las nuevas incorporaciones en

forma de menores gastos y mayores ingresos, dados los beneficios que pueden generar para la competición las nuevas incorporaciones.

Por otra parte, las inversiones en la competición tampoco justifican el establecimiento de la cuota de entrada y del FRAD en condiciones desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias.

En este sentido, la cuota de participación en el valor patrimonial en la ACB, que pagan las nuevas incorporaciones a la competición, precisamente busca compensar las inversiones realizadas en la competición, pendientes de amortización, de las que se va a beneficiar el nuevo entrante.

Asimismo, desde un punto de vista dinámico, resulta evidente que los clubes tienen mayores incentivos a invertir en la competitividad de su equipo de baloncesto cuando participan en una competición dinámica, donde los equipos están nivelados deportiva y económicamente, y donde existe un riesgo de pérdida del derecho a participar en la competición.

En cambio, en una competición fosilizada, donde el riesgo de descender es reducido, en la que existen dos niveles de equipos, y donde los aspirantes al título siempre son un mismo pequeño número de equipos, los incentivos a invertir en competitividad para gran parte de los equipos son bastante reducidos, lo que agrava la desnivelación de la competición.

Otro de los argumentos recurrentes de la ACB en sus alegaciones es que, al valorar jurídicamente la cuota de entrada y el FRAD como acuerdos contrarios al artículo 1 de la LDC y al artículo 1 de la Ley 16/1989, la CNMC pone en cuestión la posibilidad de organizar cualquier competición de carácter cerrado, lo que no tiene comparación con ninguna decisión de otras autoridades de competencia.

Pues bien, como ya se ha apuntado anteriormente, la ACB yerra en esa valoración, porque esta Comisión no ha realizado en ningún momento a lo largo de la instrucción ninguna valoración jurídica de la que se infiera una preferencia de ligas abiertas sobre ligas cerradas.

Lo único que se ha analizado es la forma de organización de la ACB en las últimas dos décadas y, a partir de ahí, se han valorado los acuerdos adoptados por la ACB que pueden llevar a situaciones injustificadas, desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias. Este *sistema de competición* se basa en un modelo de ascenso deportivo al que deberán sumarse determinadas condiciones económicas, físicas y sociales que ACB deberá establecer.

En este sentido, la CNMC no pone en cuestión que en un futuro la ACB quiera cambiar su modelo organizativo, dentro del marco legal vigente y respetando la normativa de competencia, si bien la autonomía de organización de ACB no le habilita para eludir el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia

(ni del resto del ordenamiento jurídico), ni en un modelo de competición abierto ni en un modelo de competición cerrado.

Por otra parte, la ACB manifiesta que la cuantificación de ambos elementos no se debe valorar teniendo en cuenta la situación del club que asciende, sino teniendo en cuenta el modelo económico centralizado y solidario de ingresos/gastos y reparto del excedente.

Como señala la Dirección de Competencia este planteamiento de la ACB tendría sentido cuando la propia ACB realiza inversiones previas a favor del nuevo entrante. Ahora bien, los hechos examinados y las alegaciones presentadas por la ACB demuestran que no existe este tipo de inversiones. De hecho, la propia ACB reconoce que la cuota de entrada pagada por los equipos que ascienden a Liga ACB se reparte directamente entre los miembros de ACB y no se dedica a inversiones en la competición.

Por otra parte, el que la ACB haya optado por un determinado sistema de reparto de los ingresos comunes (audiovisuales y patrocinio), no habilita para expropiar a los nuevos entrantes de los mismos, por un periodo bastante largo (unos 5-10 años, según calcula la ACB el periodo de recuperación del pago de la cuota de entrada).

En este sentido, si la ACB voluntariamente opta por un reparto de carácter solidario en estos ingresos comunes (audiovisuales y patrocinio), esto no justifica la penalización al nuevo entrante por su mera condición de nuevo entrante, puesto que como se ha justificado anteriormente, este nuevo entrante también genera un beneficio económico a la competición.

Por todo ello, debe mantenerse la calificación de la cuota de entrada como un ingreso de la ACB de carácter expropiatorio que no reporta ningún tipo de beneficio al club que ingresa por primera vez en la ACB y que, además, resulta desproporcionada si se tienen en cuenta los ingresos medios que esos clubes de baloncesto obtienen por temporada.

De hecho, esto puede constatarse en la importante subida que experimentó la cuota de entrada entre las temporadas 1992/1993 y 1993/1994, cuando esta pasó de 601.102 euros por club a 2.404.048 euros, sin que se hubiera producido un aumento proporcional de los ingresos a repartir entre los clubes que en aquellas temporadas participaban en la Liga ACB.

Por otra parte, el hecho de que ocho clubes de baloncesto no tuvieran que pagar esa cuota de entrada desvirtúa la proporcionalidad y necesidad alegada por la ACB, toda vez que, según la propia entidad, el valor económico de la competición no se ha visto afectado por el ascenso o descenso de nuevos clubes, sino por otras circunstancias, tales como la venta de derechos televisivos que alcanzó su

pico más alto en el año 1999 en plena guerra de plataformas de televisión de pago, es decir, cuando la cuota de entrada ya estaba plenamente operativa.

De hecho, la propia ACB menciona que, una vez que la guerra por la adquisición de derechos en televisión de pago finalizó, los ingresos de la ACB sufrieron un importante retroceso que, a juicio de esta Sala, difícilmente puede achacarse al sistema de ascensos y descensos impuesto por la normativa deportiva española.

Esto implica que la entrada o descenso de nuevos equipos no ha sido el elemento determinante para que la ACB aumentara sus ingresos, sino que son otros factores exógenos, más bien relacionados con la disponibilidad de las televisiones para adquirir contenidos, los que han condicionado estos ingresos.

En caso de que la ACB efectivamente considerase que debe limitarse la solidaridad en el reparto de los ingresos comunes (audiovisuales y patrocinio), la ACB debería establecer un nuevo sistema de reparto, basado en criterios adecuadamente justificados y no discriminatorios, que no penalizasen indebidamente a los nuevos entrantes, sin tener en cuenta las audiencias que generan.

Por otra parte, la alegación de que la cuota de entrada sirve para subvencionar los gastos de los clubes de nuevo ingreso, porque todos los gastos están centralizados en ACB, no se sostiene, teniendo que la cuota de entrada se reparte entre los miembros de la ACB y no se destina a los gastos comunes de la ACB.

Además, pretender que los aproximadamente 3 millones de euros que los equipos ascendidos deben ingresar a favor de la ACB, benefician a los nuevos entrantes resulta claramente desproporcionado, máxime si se tiene en cuenta el nivel de gastos medios por temporada que cada club debería aportar sin ese sistema (unos 645.000 euros).

Aplicando una cálculo básico con base en los datos suministrados por la ACB en relación al último club que ha ascendido, el C.B. Andorra (folio 4466), se observa cómo para resultar rentable, el club debería permanecer cinco temporadas seguidas en la Liga ACB para rentabilizar tal aportación, sin tener en cuenta otros gastos que siguen siendo realizados por los clubes para pertenecer a la ACB de manera individualizada.

Es decir, que cualquier club que compita por primera vez en la ACB tiene que ceder una parte muy sustancial de su previsión de ingresos en beneficio del resto de clubes que participan en la Liga ACB, sin ninguna justificación adecuada.

El estudio aportado por la ACB para justificar las ventajas de pertenecer a la Liga ACB muestra esas mismas conclusiones, es decir, que cada club necesita cinco temporadas en la Liga ACB para amortizar la cuota de entrada (folio 3096), lo que pone de manifiesto que la aportación de esa cuota, en el fondo, no es más que

una expropiación de los ingresos futuros del club que lo aporta, en favor del resto de miembros de la ACB.

Ello presenta como problema añadido, reconocido en el estudio aportado por la ACB sobre el valor de una plaza en su liga (folios 3083 a 3103), que el volumen de ingresos reales y potenciales que un club de baloncesto puede obtener en una competición de baloncesto en España que no sea la Liga ACB es extremadamente reducido, lo que refuerza el carácter penalizador de la cuota de entrada para aquellos equipos de baloncesto que previamente no han formado parte de la ACB.

En cuanto al FRAD, la propia ACB reconoce en sus alegaciones que puede que haya equipos de baloncesto que, sin haber realizado ningún tipo de aportación a ese fondo común, puedan beneficiarse de las aportaciones al FRAD realizadas por los nuevos equipos ascendidos (folio 4472).

Es aquí donde se observa, como ya se puso de manifiesto en el PCH, que el FRAD es inequitativo, ya que los nuevos ascensos se ven obligados soportar los costes que supone el descenso de aquellos clubes que han perdido su plaza por la vía deportiva.

Tal y como la ACB ha puesto de manifiesto en sus alegaciones, aquellos clubes de baloncesto que han disputado más temporadas en la ACB han tenido la oportunidad de obtener más ingresos que aquellos que proceden de otras ligas menores y, sin embargo, el FRAD obliga a estos últimos a soportar una carga adicional que beneficiará a aquellos que ya han tenido la oportunidad de adquirir algún tipo de ventaja económica como consecuencia de su participación en la Liga ACB.

Esta Sala considera que el principio de solidaridad y proporcionalidad al que apela la ACB en sus alegaciones no se puede ver cumplido con las obligaciones económicas que tienen que soportar los equipos más débiles económicamente, sino que, si se quisiera mantener el FRAD como un seguro común a todos los equipos de baloncesto que compiten en la ACB, lo lógico es que el monto de éste fuera cubierto por los clubes que han participado en Liga ACB y que se han beneficiado del seguro que cubre su riesgo de descenso, y que disfrutaran de unos ingresos más elevados por la participación en dicha competición.

En este punto es necesario volver a resaltar que Liga ACB no es una competición cerrada y que las inversiones realizadas en la ACB pendientes de amortización son remuneradas por el nuevo entrante a través de la cuota de participación patrimonial en la ACB. Por lo tanto, estos argumentos no pueden justificar la configuración del FRAD establecida por la ACB.

e) Sobre el carácter novedoso de la declaración de infracción

En sus sucesivas alegaciones al PCH y a la PR la representación de la ACB cuestiona el expediente tramitado, considerando que cuestiona un principio fundamental de libertad en la organización de ligas y competiciones profesionales en todo el mundo. En concreto en sus alegaciones a la PR (folio 5936) la ACB considera el expediente abierto un caso sin precedentes en la aplicación de la normativa de competencia a escala europea o, incluso, mundial, considerando que “nunca antes una autoridad de competencia ha atacado los requisitos económicos impuestos por una liga profesional o competición equivalente para admitir nuevos participantes”.

Como se ha puesto de manifiesto reiteradamente a lo largo del expediente ni esta Sala ni la Dirección de Competencia han puesto en cuestión la posible existencia de requisitos económico-financieros para la entrada en la liga ACB, ni que el derecho a participar en la misma no sea un activo intangible, con un valor económico asociado. No se considera que la simple clasificación en los dos primeros puestos de la Liga LEB Oro conceda un derecho inmediato al ascenso a la Liga ACB. El expediente no ha cuestionado la existencia de condiciones económico-administrativas de ascenso exigidas a estos clubes, sino el modo concreto en que están definidas actualmente, y principalmente dos de ellas: la cuota de entrada y el FRAD; y no por su simple existencia sino por su configuración y ejecución que las convierte en medidas desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias, no idóneas para el objetivo que pretenden cumplir y que, por ello, son calificadas como una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC.

Al contrario de lo expuesto por la ACB en sus alegaciones, la evaluación de los requisitos de carácter económico-financiero (o no deportivo) para el acceso a una competición deportiva profesional conforme a la normativa de competencia tiene varios precedentes en la actividad de las autoridades de competencia europeas.

La Office of Fair Trade (OFT) del Reino Unido evaluó en 2003 las reglas de ascenso a la liga profesional de rugby acordadas en el seno de la Premier Rugby Limited (entidad rectora del rugby profesional) a la luz de la normativa de competencia del Reino Unido. A consecuencia de esta investigación la Premier Rugby Limited revisó sus reglas de acceso y eliminó un requisito que prohibía el ascenso a la premier league de los equipos de primera división que no fueran los usuarios principales de los estadios utilizados como club local, regla que, adicionalmente, no se aplicaba a algunos de los equipos ya inscritos en la premier league²⁵.

²⁵ Press releases 2003 - 11 August 2003; Rugby union premier league revises anti-competitive rule http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/news-and-updates/press/2003/pn_112-03

Por su parte, la autoridad de competencia de Finlandia sancionó en 1995 una normativa que obligaba a los clubes que deseaban ingresar en la liga finlandesa de baloncesto a cumplir condiciones financieras más exigentes que los clubes ya inscritos en la competición. La Autoridad finlandesa resolvió que el equipo que pretendía ingresar debía garantizar su capacidad económica por una temporada pero consideró que cualquier requisito que excediera de este criterio iría más allá de lo necesario y constituía una infracción de la ley de competencia²⁶.

En general las autoridades de competencia consideran que algunos requisitos de admisión en la competición pueden restringir la libertad de acción de los equipos o clubes a los que se dirigen. Habitualmente el objetivo de estas reglas de admisión es asegurar la estabilidad económica de los clubes que participan en la competición y la existencia de instalaciones deportivas adecuadas y seguras para público y jugadores. Estos aspectos pueden considerarse objetivos inherentes y necesarios a la organización del deporte competitivo. Sin embargo, estos requerimientos de admisión en ningún caso pueden ir más allá de lo necesario para cumplir estos objetivos legítimos a riesgo de suponer una infracción de la normativa de competencia y, en ningún caso, enmascarar bajo un objetivo legítimo un requerimiento que en lugar de beneficiar o proteger la competición deportiva a desarrollar, beneficie a los clubes ya participantes en la misma a expensas de los nuevos participantes.

f) Sobre la aplicación del artículo 1.3 de la LDC

Esta Sala considera que no resulta aplicable al presente caso la exención contemplada en el artículo 3 de la Ley 16/1989 y el artículo 1.3 de la LDC, en la medida que no se cumplen los requisitos exigidos en dichos preceptos para aplicar la exención a la prohibición legal de conductas anticompetitivas.

En opinión de la Sala no se ha acreditado que los acuerdos adoptados en el seno de la ACB examinados y, en concreto, los referidos a la cuota de entrada y al FRAD, contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico sino, más bien, se considera que su aplicación ha perjudicado la comercialización de la Liga ACB, restándole interés como espectáculo deportivo y beneficiando únicamente a los clubes ya participantes en la misma.

También ha quedado acreditado, en opinión de la Sala, que los acuerdos examinados imponen a las empresas interesadas (los clubes que pretenden acceder a la Liga ACB) restricciones que no son en modo alguno indispensables para la consecución de los objetivos señalados por la ACB (estabilidad y mejora de la competición). El análisis de la cuota de entrada y el FRAD realizado por el órgano de instrucción ha demostrado que tales instrumentos podían haberse configurado de una forma completamente diferente para conseguir dichos

²⁶ <https://www.oecd.org/finland/2409059.pdf>

Decisión de 5 de agosto de 1995; Case 511/61/1994, Suomen Koripalloliitto

objetivos sin propiciar el trato beneficioso para los clubes establecidos en la ACB frente al perjuicio de los nuevos entrantes.

Igualmente se ha comprobado que los acuerdos examinados que constituyen la infracción imputada permiten a las empresas partícipes en los mismos a través de su pertenencia a la ACB eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados, al dificultar al extremo el ascenso de nuevos clubes a la ACB, que competirían con ellos en la captación de patrocinadores y otras fuentes de ingresos así como en la contratación de jugadores, entrenadores y otros empleados.

Por último tampoco se han detectado eficiencias o ventajas significativas para los consumidores que compensen los efectos claramente restrictivos de la competencia derivados de los acuerdos adoptados en el seno de la ACB examinados.

Al contrario, al obstaculizar de forma injustificada el acceso a la Liga ACB y al generar discriminaciones económicas entre unos miembros y otros, estos acuerdos de la ACB podrían estar reduciendo el dinamismo competitivo y el atractivo económico de esta competición. Además, estas condiciones económico-administrativas desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias no son esenciales para el funcionamiento de la Liga ACB en condiciones competitivas, especialmente teniendo en cuenta que esta competición no cumple con los requisitos para ser considerada una liga cerrada.

En todo caso, estas eficiencias no han sido suficientemente acreditadas por parte de la ACB en el expediente de referencia. En coincidencia con la Dirección de Competencia esta Sala considera que las alegaciones presentadas por ACB en relación a las eficiencias que los requisitos económicos suponen para la competición no pueden ser estimadas.

Si se analizan los diversos argumentos utilizados por la alegante en su escrito de alegaciones (folios 4488 a 4493), se observa cómo la ACB justifica esas eficiencias sobre la base de la existencia de un modelo de competición cerrada que permite, por una parte, una mejor planificación a largo plazo y una mayor estabilidad económica para los clubes de baloncesto que se garantizan los ingresos procedentes de patrocinadores y de televisión.

Sin embargo, el modelo de liga que la ACB tienen establecido en España no es el modelo de liga cerrada, tal y como la DC ha mostrado a lo largo de la instrucción y al contrario de lo que la representación de la ACB ha defendido a lo largo del presente expediente.

Como ya se ha expuesto anteriormente, debe tenerse en cuenta que, en el caso de la Liga ACB en el presente expediente no se está realizando un pronunciamiento general acerca de los modelos de competición, sino que se ha limitado a analizar el caso concreto de la competición actualmente organizada por la ACB. El examen de la organización de una competición cerrada a la luz de la

normativa de competencia debe quedar diferido al momento en que dicha competición haya sido diseñada y, en su caso, ejecutada.

g) Sobre la ausencia de exención legal (art. 4 de la LDC)

El artículo 4 de la LDC regula las conductas exentas por ley en los siguientes términos:

“Artículo 4. Conductas exentas por ley.

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.”

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 16/1989 recoge una redacción similar.

A este respecto, ninguno de los acuerdos adoptados en el seno de la Asamblea General de la ACB en relación con las condiciones económico-administrativas de incorporación y participación en la Liga ACB gozan, a juicio de esta Sala, de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC (antiguo artículo 2 de la Ley 16/1989) que impida la aplicación del artículo 1 de la LDC o del artículo 1 de la Ley 16/1989.

El hecho de que la Ley del Deporte, en su artículo 41, reconozca autonomía de organización interna y funcionamiento a las ligas de competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, como es la Liga ACB, ha sido planteado por la ACB para solicitar la aplicación de la exención legal a los acuerdos citados.

En relación con lo anterior, la ACB considera en sus alegaciones al PCH y a la PR que sus normas de organización han sido aprobadas por el CSD y que, por lo tanto, las condiciones económico-administrativas establecidas por la Asamblea General de la ACB se verían afectadas por la exención del artículo 4 de la LDC y del artículo 2 de la Ley 16/1989.

Para ello, la DC solicitó al CSD información acerca de esta aprobación previa y su respuesta fue la siguiente:

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10.2.b) de la Ley del Deporte, los Estatutos y Reglamentos de las Ligas Profesionales son aprobados por el Consejo Superior de Deportes, previo informe de la federación deportiva española correspondiente. Los procedimientos de aprobación y/o modificación de estas reglamentaciones se inician por las propias ligas profesionales, sin que el Consejo Superior de Deportes tenga capacidad para introducir “de oficio” modificaciones en la normativa por la que se rigen las ligas profesionales.” (folios 4692 y 4693)

En particular y en lo que se refiere a las condiciones económico-administrativas que han sido objeto del presente expediente, el CSD establece que:

“Por lo que se refiere a la cuantificación de la cuota de entrada y del fondo de regulación de ascensos y descensos en la Liga ACB, estas decisiones se toman por la Asamblea General de ACB en el marco del principio de autonomía de organización interna previsto en el artículo 41.2 de la Ley del Deporte, sin que este organismo participe en su procedimiento de fijación.” (folio 4693)

Por lo tanto, esta Sala considera que la respuesta del CSD señala que ha sido la Asamblea General de la ACB quien, de manera unilateral, ha fijado las condiciones económico-administrativas de ascenso a la Liga ACB.

En sus alegaciones a la PR (folios 5941-5949) la ACB señala que, analizando por el contenido de los sucesivos convenios firmados entre la FEB y la ACB desde 1991 hasta 2008, estos incorporan en diversas cláusulas la mención de los importes exactos de la cuota de entrada y el FRAD vigentes en cada periodo. Así sucede, por ejemplo, en los Convenios de 1992 (100 millones de pesetas, folio 4713), 2005 (2.404.048 € de cuota de entrada y 1.202.024 € de FRAD, folio 4766) y 2008 (mismas cuantías, folio 4794), y existen alusiones a no modificar la cuota de entrada prevista en las normas de competición en los Convenios de 1996 (folio 4734), 2000 (folio 4755)

A juicio de esta Sala la inclusión de los citados importes en algunos de los convenios suscritos entre la ACB y la FEB (no en todos ellos, como ha podido comprobarse) no implica la aplicación de la exención legal prevista en el artículo 4 de la LDC ya que, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la exención legal del artículo 2 de la Ley 16/1989 y del artículo 4 de la LDC debe ser interpretada de forma restrictiva a la luz de la normativa de competencia y preverse en Ley de forma explícita, por lo que esta Sala considera que la autonomía de organización interna y funcionamiento no otorga discrecionalidad a la ACB (ni tampoco en su caso a la FEB) para la adopción de acuerdos que puedan vulnerar los artículos 1 de la Ley 16/1989 y 1 de la LDC.

En todo caso, conforme a la información aportada por el CSD y teniendo en cuenta el texto de los distintos convenios de colaboración FEB/ACB, resulta evidente que la ACB ha determinado de manera unilateral las condiciones económico-administrativas para hacer efectiva la incorporación a la Liga ACB de los equipos que han obtenido los méritos deportivos para ello y, en ocasiones ha incluido en sus convenios con la FEB una cláusula referida a no aumentar la cuantía previamente acordada de forma unilateral por la ACB.

Pero, adicionalmente debe subrayarse, que la fijación de la cuantía determinada para la cuota de entrada y el FRAD no es el elemento esencial que conforma el carácter anticompetitivo de estas prácticas a juicio de esta Sala, sino su implementación a lo largo de estos años, decidida unilateralmente por la ACB sin ninguna intervención de la FEB y del CSD y, en ocasiones, con su oposición manifiesta. En ninguno de los convenios señalados por la ACB se determina el

reparto del importe de la cuota de entrada entre los clubes ya participantes en la Liga ACB a expensas de los nuevos miembros, siendo esta una decisión unilateral y exclusiva de la ACB. Igualmente tampoco se regula en los convenios la aplicación discriminatoria de la cuota de entrada diferenciando entre los clubes según su pertenencia en algún momento a la ACB.

Por lo tanto, en opinión de esta Sala, no es cierto que los convenios de colaboración FEB/ACB amparen o determinen las condiciones económico-administrativas de ascenso a la Liga ACB tal como han sido aplicadas por la ACB y, por lo tanto, resulta evidente que dichos Convenios quedan fuera del ámbito objetivo del expediente de referencia.

4.3. Duración de las conductas

Estos acuerdos habrían comenzado a desplegar efectos desde julio de 1992 (ascensos de la temporada 1992/1993), cuando estaba vigente la Ley 16/1989, y los mismos han seguido generando sus efectos restrictivos de la competencia hasta la actualidad, tras haber entrado en vigor la LDC.

El primero de los acuerdos se adoptó por primera vez a finales de 1991 (en relación con la cuota de entrada), desplegando efectos para la temporada 1992/1993 (julio de 1992). Asimismo, estos acuerdos restrictivos de la competencia se habrían reforzado en 2003, cuando se eliminó la posibilidad de recuperar el 50% de la cuota de entrada en caso de descenso y que comenzó a aplicarse de manera efectiva a partir de la temporada 2004/2005.

4.4. Efectos de la conducta en el mercado

El artículo 1.1. de la LDC determina que *“Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]”* y atendiendo a la literalidad de este precepto, como se ha señalado en diversos precedentes nacionales, para que exista infracción de las normas de competencia es suficiente que el acuerdo en cuestión, ya sea expreso o tácito, cumpla una de las siguientes tres premisas: que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; que tenga el efecto de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y que, sin producir el efecto ni perseguirlo, tenga aptitud para ello.

Por su parte, las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, establecen en su párrafo 24 que:

“Se entiende por restricciones de la competencia por el objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1. Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado”.

Con base en estas apreciaciones, no sería necesario realizar un análisis de los efectos individualizados y concretos que las conductas investigadas han causado en los mercados afectados.

Esto es así porque, a la vista de los hechos acreditados en el expediente y de la valoración jurídica que la DC ha hecho de los mismos, puede afirmarse que la estrategia de la ACB a la hora de aprobar las condiciones económico-administrativas de ascenso a la Liga ACB no tiene otra finalidad y explicación que la de fosilizar la competición y favorecer a los clubes de baloncesto que ya participan en esa liga en detrimento de aquellos que hubieran ganado el derecho de ascenso deportivo.

No obstante, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34.1 del RDC, se va a proceder a exponer de manera más pormenorizada los efectos que estos acuerdos han tenido sobre la competencia.

Como ya se puso de manifiesto en el PCH y en la PR, la adopción de las condiciones económico-administrativas controvertidas en diversos momentos temporales ha generado tres categorías diferenciadas de clubes que forman o pueden aspirar a formar parte de la Liga ACB.

El primer bloque lo conforman los ocho clubes que formaban parte de la Liga ACB en las temporadas 1990/1991 o 1991/1992 y que no han dejado la categoría desde entonces²⁷.

Estos clubes nunca han hecho frente a la cuota de entrada y, si descienden en un futuro, se beneficiarán del fondo de regulación de ascensos y descensos (FRAD), a pesar de no haber contribuido al mismo en ningún momento.

Además, en caso de que tras un descenso volvieran a ascender, sólo deberán pagar la actualización al IPC de la cuota de entrada entre el momento de descenso y el de ascenso.

El segundo bloque lo conforma el club que ha ascendido a la Liga ACB en algún momento entre las temporadas 1992/1993 y 2003/2004, y no ha dejado de participar en la misma desde la temporada 2003/2004²⁸. Este club sí que ha pagado la cuota de entrada, pero si desciende en un futuro se beneficiará del fondo de regulación de ascensos y descensos, a pesar de no haber contribuido al mismo en ningún momento.

El tercer bloque lo conforman los clubes que se incorporan o aspiran a incorporarse a la Liga ACB a partir de la temporada 2004/2005²⁹. Estos clubes sí

²⁷ C. Estudiantes, S.A.D., B. Málaga, S.A.D., C.D.B. Sevilla, S.A.D., F.C. Barcelona, C. Joventut Badalona, S.A.D., Real Madrid C.F., Saski Baskonia, S.A.D. y Valencia B.C., S.A.D.

²⁸ C.B. Gran Canaria Claret, S.A.D.

²⁹ Entre los equipos que participan en la Liga ACB en la temporada 2015/2016, están en esta situación: C.B. Manresa, S.A.D., B. Fuenlabrada, S.A.D., C.D. Basket Bilbao Berri, Donosti

que han pagado o tendrán que pagar la cuota de entrada (aunque con cantidades bastante variables) y han hecho o deberán hacer frente al desembolso del fondo de regulación de ascensos y descensos.

En definitiva, las condiciones económico-administrativas impuestas por la ACB para ascender a la Liga ACB generan en su conjunto unos efectos restrictivos de la competencia, al obstaculizar el ascenso de nuevos clubes a la Liga ACB, lo que reduce el dinamismo competitivo y económico de esta liga, y afecta negativamente a espectadores, jugadores, anunciantes, operadores audiovisuales, etc.

Estos efectos restrictivos de la competencia se han sustanciado en una fosilización de la Liga ACB, que se evidencia en el escaso número de ascensos y descensos que se han producido efectivamente, especialmente en los últimos cinco años.

De hecho, tanto el CB TIZONA como el CLUB OURENSE, equipos que ganaron el derecho de ascenso deportivos, han tenido que renunciar al ascenso de categoría por la imposibilidad de reunir la totalidad de los requisitos económicos que la ACB exige para participar en su liga.

A ellos se une el hecho de que una vez finalizada la temporada 2015/2016, los clubes que habían ganado el ascenso deportivo procedentes de la Liga LEB ORO han manifestado públicamente que les resulta imposible hacer frente a los requisitos económicos impuestos por la ACB y, en particular, el canon de ascenso (o cuota de entrada).

Asimismo, es necesario tener en cuenta que la regla establecida por la ACB para cubrir las vacantes que generan los clubes que no pueden cumplir las condiciones económico-administrativas de ascenso, basada en dar preferencia a los clubes que tenían que descender por resultados deportivos, refuerza los efectos de esta obstaculización en el acceso a la Liga ACB, favoreciendo a los actuales miembros de esta competición.

La fosilización de la Liga ACB se aprecia también en el hecho de que ocho de los dieciocho equipos que la componen no han abandonado esta competición desde la temporada 1990/1991 hasta la actualidad, algo muy poco probable si todos los equipos hubiesen competido en igualdad de condiciones. De hecho, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, estos ocho equipos³⁰ conforman una categoría de clubes privilegiados dentro de la ACB por la configuración de la cuota de entrada y el fondo de regulación de ascensos y descensos que aumenta las desigualdades entre los clubes miembros de la ACB.

Gipuzkoa Basket Club 2001 SKE, S.A.D., B. Zaragoza 2002, S.A.D., B.C. Andorra, S.A., C.B. Murcia, S.A.D., Obradoiro C.A.B., S.A.D. y CB 1939 Canarias.

³⁰ C. Estudiantes, S.A.D, B. Malaga, S.A.D., C.D.B. Sevilla, S.A.D., F.C. Barcelona, C. Joventut Badalona, S.A.D., Real Madrid C.F., Saski Baskonia, S.A.D. y Valencia B.C., S.A.D.

4.5. Responsabilidad de la entidad incoada

La Dirección de Competencia entiende que la responsabilidad de ACB en las conductas imputadas es, al menos, a título de negligencia, en la medida que esta asociación debería haber sido consciente de que estos acuerdos establecían condiciones económico-administrativas para la incorporación a Liga ACB injustificadas, desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias, que tenían efectos restrictivos sobre la competencia en los mercados afectados, resultando contrarios a los artículos 1 LDC y 1 Ley 16/1989.

A la vista de lo examinado a lo largo de la presente resolución esta Sala coincide con la valoración del órgano instructor respecto a la responsabilidad de la ACB.

QUINTO.- OTRAS ALEGACIONES Y CUESTIONES PLANTEADAS EN LA FASE DE CONSEJO

5.1. Efecto sobre el comercio entre Estados Miembros y aplicabilidad del artículo 101 del TFUE

En sus sucesivas alegaciones al PCH y a la PR, la ACB ha defendido extensamente que el presente expediente debería ser analizado a la luz del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ya que las conductas investigadas desarrolladas por dicha Asociación de Clubes tienen capacidad para afectar de forma potencial o real, directa o indirecta, los intercambios de bienes y servicios entre los Estados Miembros.

La ACB considera que el artículo 101 TFUE debe ser aplicado a las conductas objeto del presente expediente sancionador, al igual que ha ocurrido con otros casos similares a nivel europeo (por ejemplo, asuntos Svenska Bilsportförbundet v Konkurrensverket de la autoridad sueca de defensa de la competencia y Gargano Cose/ACI, de la autoridad italiana) y también nacional (Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de 26 de abril de 2011 en el expediente S/0107/08 Plataforma del mejillón y Resolución del Consejo de la CNMC de 26 de febrero de 2015 en el expediente S/0425/12 Industrias lácteas 2).

Según la ACB, la no aplicación del artículo 101 del TFUE supondría una vulneración de las obligaciones procesales impuestas por el Reglamento (CE) 1/2003 y, por tanto, la nulidad radical de la resolución, además de negar la posibilidad de que los tribunales que revisen la Resolución del presente caso puedan elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial en relación al funcionamiento de las competiciones profesionales organizadas en la Unión Europea (folio 4419).

Para justificar la aplicación de la normativa comunitaria de competencia, la ACB expone diversos motivos, entre los que sobresale que la dimensión de los mercados y sectores afectados por la conducta, (contratación de jugadores,

derechos audiovisuales, merchandasing, inversiones en capital de clubes de baloncesto) no se reduce al mercado español sino que alcanza a otros países. No obstante, la ACB también señala que un mercado de producto de ámbito exclusivamente español también cumpliría los requisitos de aplicación del artículo 101 del TFUE, de acuerdo con los criterios establecidos por la jurisprudencia comunitaria, ya que la Liga ACB abarca la integridad de un Estado Miembro (España), al que se añade el territorio el Principado de Andorra.

En este contexto y analizando la principal actividad afectada por el expediente, la ACB defiende de nuevo que los requisitos económicos de acceso a la Liga se enmarcan dentro del Convenio de Coordinación FEB-ACB y que este Convenio también afecta a los intercambios entre Estados Miembros de diversas formas, dada la coordinación entre FEB y ACB ante organismos europeos internacionales y europeos, como la FIBA, la participación de los clubes ACB en las competiciones europeas de clubes y, también, la participación de los jugadores de los clubes ACB en competiciones de selecciones.

Así, recuerda la ACB que la participación en la Liga Endesa da la posibilidad de participar en competiciones europeas a los clubes que la conforman, tanto las competiciones organizadas por FIBA (Federación Internacional de Baloncesto) como por ECA (“Euroleague Commercial Assets”). En concreto la ACB cuenta con tres clubes de baloncesto con licencia A para la Euroleague quienes, a su vez, tienen la condición de accionistas de ECA, por lo que, a juicio de la ACB “la dimensión comunitaria de la Liga ACB es sustancial en el ámbito deportivo, económico y societario” (folio 4417).

Los argumentos esgrimidos por la ACB para defender la aplicación del artículo 101 al expediente son desestimados en su totalidad por la Dirección de Competencia tras un completo análisis de los mismos. El órgano instructor considera que la ACB extiende de manera artificiosa los hechos objeto de investigación a la integridad de los mecanismos de colaboración que se hubieran establecido entre la FEB y la propia ACB, tanto a nivel nacional, como frente a organismos internacionales cuando los requisitos de ascenso a la ACB analizados no afectan al comercio entre estados miembros.

La DC también rechaza la presunta existencia de un mercado de producto amplio que abarque todas las ligas y competiciones de baloncesto a nivel europeo. La DC considera que la definición de mercado de producto propuesta por la ACB como elemento de aplicabilidad del artículo 101 del TFUE debe ser rechazada, en la medida en que no se corresponde con la realidad de la organización de las competiciones profesionales de baloncesto.

Igualmente la DC considera que en el presente caso no se dan las condiciones de apreciabilidad exigidas por la jurisprudencia europea para la afectación al comercio entre Estados Miembros, ya que las condiciones económico-

administrativas de ascenso a la Liga ACB únicamente afectan, según los Estatutos de la propia entidad, a clubes de baloncesto de ámbito estatal que compiten en competiciones profesionales en España.

Como expone la DC, las conductas analizadas en el presente expediente se circunscriben a las condiciones económico-administrativas que la ACB exige a los clubes que han ganado el derecho deportivo de ascenso desde la Liga LEB Oro a Liga ACB, pero en ningún caso se han analizado las circunstancias de participación en otras competiciones de baloncesto de ámbito supranacional distintas a la Liga ACB. De las alegaciones presentadas por ACB se deduce que la organización y, por ende, la participación de clubes europeos en la Euroliga y en la Eurocopa, se desarrollan por organizaciones independientes totalmente ajenas a la ACB, por lo que, la actuación de esta última en relación al sistema de ascensos y descensos a su propia liga difícilmente puede afectar significativamente al ámbito de unas competiciones que cuentan con su propia autorregulación.

Efectivamente, como explica la Dirección de Competencia, la alegación presentada por la ACB en relación con el criterio cuantitativo de afectación al comercio intracomunitario se basa en una interpretación errónea de lo establecido en el punto 52 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio intracomunitario, debiendo también resaltar que el volumen de negocios conjunto en cada año de los clubes directamente afectados por las conductas de ACB investigadas en el presente expediente (los dos clubes que potencialmente ascienden más los dos clubes que potencialmente descienden) es significativamente inferior a la cifra de 40 millones de euros.

Aunque España es una parte sustancial del mercado común, como recuerda la ACB, este no es un requisito suficiente para considerar afectado el comercio entre estados miembros si, como afirma y acredita la Dirección de Competencia, las prácticas objeto del expediente –referidas exclusivamente a las condiciones económicas de ascenso- no tienen aptitud para afectar de forma apreciable al comercio entre Estados Miembros.

Dada la estructura del baloncesto profesional en Europa, en el que existen diversas ligas de ámbito nacional, con sus propias normas y entidades de organización, difícilmente puede argumentarse que las normas establecidas por ACB para regular el sistema de ascensos y descensos tengan aptitud para afectar de forma significativa a otras ligas u otras competiciones de ámbito europeo.

La participación de jugadores y capital extranjero en la Liga ACB solo demuestra, como expone la DC, que la Liga ACB permite la libre circulación de personas, servicios y capitales, de acuerdo con la normativa europea. Pero en modo alguno la garantía debida de estas libertades comunitarias en la totalidad de la

competición profesional de baloncesto conlleva que las reglas económicas de ascenso supongan una afectación al comercio entre estados miembros. De acuerdo con la información aportada por la ACB, lo único que puede concluirse es que la ACB no ha adoptado ningún tipo de acuerdo que impida esa libre circulación de trabajadores (jugadores) y capitales (accionistas) exigida por los Tratados.

Como expone la DC la interpretación defendida por la ACB equivaldría a que todos aquellos mercados o actividades en los que pudieran operar agentes supranacionales (comunitarios) o en los que pudiera existir inversión extranjera comunitaria deberían ser analizados a la luz de los artículos 101 y 102 del TFUE. Esto supondría que en todos los expedientes examinados por la CNMC debería aplicarse la normativa comunitaria, ya que en todos los sectores y mercados económicos deben respetarse las libertades de libre circulación de personas y capitales establecidas en los tratados comunitarios.

Una vez analizadas las alegaciones presentadas por la ACB en relación con la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE al presente caso, la Sala considera que los acuerdos de la ACB en los que se regulan las condiciones económico-administrativas de ascenso a la Liga ACB no afectan de forma apreciable al comercio intracomunitario, en la medida en que sólo surten efectos frente a aquellos clubes de baloncesto que compiten en España y no afectan significativamente a la organización de otras ligas de baloncesto nacionales o europeas, ni a ninguno de los posibles mercados afectados.

5.2. La autoridad mejor posicionada para analizar el caso es la Comisión Europea

Como complemento a su anterior alegación sobre la necesaria aplicación al caso del artículo 101 del TFUE, la ACB también indica que, en aplicación del párrafo 15 de la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia, la autoridad mejor posicionada para el análisis del caso es la Comisión Europea, ya que la aplicación de criterios de admisión económicos a una competición deportiva suscita una cuestión de principio que afecta a cualquier competición o liga deportiva, nacional o europea, de baloncesto o de cualquier otro deporte.

A este respecto, la ACB considera que la valoración de las conductas analizadas realizada por la DC en el PCH y la PR, contradice la jurisprudencia y práctica administrativa europea en relación a las condiciones de acceso a los servicios o infraestructuras de empresas en posición de dominio (sentencia Bronner) o de asociaciones empresariales (Decisión EBU/Eurovisión). La ACB también considera que la imputación realizada por la DC también contradice la posición que la Comisión Europea mantuvo en sus investigaciones respecto a procedimientos similares, como la denuncia de la ACB contra ECA de 2009 en

relación al carácter semi-cerrado de la competición y las recientes denuncias de ECA frente a la FIBA que afecta al Convenio de coordinación FEB/ACB (folios 4421 y 4422) y de FIBA contra ECA (folios 4422 y 4423).

Según ACB, la conexión de ambas denuncias con el presente expediente es manifiesta y afectan a la justificación de los criterios económicos para la entrada en una competición profesional, la valoración de los efectos sobre los clubes de otras competiciones que no cumplen esos requisitos económicos, la ventaja de estos sistemas de participación, etc., por lo que solicita que si no se concluye la conformidad de los requisitos económicos pactados por la FEB y la ACB para el ingreso en la Liga ACB con la normativa de competencia, se someta este asunto al proceso de asignación de asuntos de la Red Europea de Competencia para su asignación a la Comisión Europea de forma que esta pueda analizarlo conjuntamente con las denuncias cruzadas entre FIBA y ECA (folio 4424).

La Dirección de Competencia rechaza estas alegaciones subrayando que, en ningún caso ha analizado la naturaleza de la Liga ACB, sino exclusivamente cuáles son las normas que regulan la participación de los equipos de baloncesto en esa liga y cómo se han venido aplicando por ACB a lo largo de las dos últimas décadas, sin cuestionar e ningún caso el modelo (abierto, cerrado, semi-cerrado) elegido por la ACB para determinar quiénes participan en su liga. El análisis de los convenios de colaboración FEB/ACB va más allá de las conductas analizadas en el expediente por lo que estos convenios no han sido objeto de un análisis específico.

Por el contrario en la denuncia presentada por la ACB en 2009 ante la Comisión Europea, se denunció el paso de un modelo abierto de liga europea de baloncesto a un modelo en el que determinados clubes, accionistas de la entidad organizadora de la Euroliga, adquirirían un derecho de jugar esa competición independientemente de su clasificación (folio 4527). Dicha investigación no guarda, a juicio de la Dirección de Competencia, ningún tipo de similitud con el presente caso, en la medida en que en la Liga ACB no existe ningún derecho de reserva de plaza para los clubes de baloncesto que ya compiten en ella.

Respecto a las denuncias más recientes la DC subraya las importantes diferencias que tienen respecto al presente caso, siendo la primera y fundamental la clara afectación al comercio intracomunitario en el caso de la Euroliga organizada por ECA, que incluye diversos clubes a nivel comunitario, mientras que en los hechos acreditados en el presente expediente, la afectación se limita a aquellos equipos españoles que se han ganado el ascenso deportivo a la Liga ACB procedentes de la Liga LEB Oro. Por su parte en denuncia de FIBA contra ECA se centra en la decisión unilateral por esta última sobre los equipos que integran la Euroliga, mientras que en el caso del ascenso a ACB esa capacidad de decisión unilateral no existe, ya que sólo podrán acceder a ACB aquellos

equipos participantes en la Liga LEB Oro que hubieran ganado el ascenso por méritos deportivos.

La Sala considera que, una vez rechazada la aplicación del artículo 101 del TFUE al presente caso por ausencia de efecto apreciable de las prácticas enjuiciadas en el comercio entre Estados Miembros (véase el análisis realizado en el apartado anterior) la alegación de considerar a la Comisión Europea como autoridad mejor posicionada decae por completo. No obstante, incluso en el caso en que el artículo 101 del TFUE hubiera sido considerado aplicable, la autoridad mejor situada para realizar la investigación y evaluar la conducta hubiera seguido siendo la CNMC, de acuerdo con lo previsto en la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (Diario Oficial n° C 101 de 27/04/2004 p. 0043 – 0053)

A pesar de la existencia de competiciones de carácter internacional, la organización del deporte europeo se ha desarrollado tradicionalmente a escala nacional, regulada por una asociación o federación nacional sobre un ámbito territorial análogo. Por ello, los efectos más comunes del deporte profesional se desarrollan habitualmente en un ámbito también predominantemente nacional y, normalmente, las autoridades nacionales de competencia serán las mejor posicionadas para tratar con expedientes relacionados con una competición en su propio estado miembro. Por el contrario la Comisión Europea se encontrará mejor posicionada en aquellos casos en los que las prácticas investigadas afectan a una pluralidad de estados miembros, como competiciones deportivas de carácter internacional o europeo.

Las alegaciones de la ACB pretendiendo la similitud de las prácticas investigadas en este expediente con las realizadas por entidades que organizan competiciones a escala europea (ECA y FIBA) han sido adecuadamente desestimadas por la DC señalando las claras diferencias entre los efectos entre los casos señalados. Tampoco su pretensión de elevar este caso a una controversia nunca examinada por las autoridades de competencia y necesitada de impulso por la Comisión Europea puede correr mejor suerte, cuando se ha examinado anteriormente que diversos expedientes relativos a las condiciones de acceso a ligas profesionales nacionales han sido examinados por diversas autoridades de competencia europeas, sin que el presente caso constituya la novedad sustancial que la ACB pretende arrogarse.

En definitiva, a la luz de todo lo anterior, la Sala considera que la Comisión Europea no puede considerarse autoridad mejor posicionada para analizar el expediente, ya que no resulta de aplicación el artículo 101 del TFUE y tampoco existe la similitud pretendida por la AC en sus alegaciones en relación a la identidad del presente caso con otras denuncias contra FIBA y ECA presentadas ante la Comisión Europea.

5.3. Definición del mercado

a) Mercado de producto

En sus sucesivas alegaciones presentadas al PCH y PR la ACB critica la definición del mercado de producto realizado por la Dirección de Competencia por incompleta y resultar contraria a la jurisprudencia y práctica administrativa europea. Según la ACB, en dicha jurisprudencia se ha señalado que el mercado de producto relevante es la organización de competiciones profesionales, cuanto menos en el mismo ámbito deportivo, según se desprende de las sentencias de 1 de julio de 2008 (asunto Motoe) y de (Asunto FIA/FOA). La ACB menciona también a su favor el expediente sancionador abierto por la Comisión Europea a la Unión Internacional de Patinaje (ISU), así como distintas operaciones de concentración económica (M.4066 CVC/SLEC y M.6380 BRIDGEPOINT/INFRONT SPORTS & MEDIA).

La ACB defiende la existencia de un mercado de producto mucho más amplio que el definido en el PCH y presenta diversos ejemplos de precedentes comunitarios en los que se habrían definido mercados de organización de competiciones deportivas de acuerdo con cada tipo de deporte, pero sin segmentar entre las distintas categorías que pudieran existir en cada uno de ellos.

Al margen de estos precedentes comunitarios la ACB señala que, al definir el mercado, la Dirección de Competencia se ha limitado a asociar un mercado de producto con una marca determinada (en este caso, Liga ACB), basándose en que esta tiene mayor demanda que otras marcas presentes en el mismo mercado (las restantes ligas profesionales de baloncesto existentes en España) (folios 4428 y 4429). Según la ACB la utilización de este esquema piramidal para la definición del mercado de producto afectado lleva a la conclusión perversa de que existen tantos mercados como competiciones coordinadas de forma piramidal.

Según la ACB, esta definición del mercado de producto daña la capacidad de auto-organización reconocida a las competiciones profesionales, al considerar los criterios de acceso a la Liga ACB como una barrera de entrada que restringe la competencia en el mercado de Liga ACB. En palabras de la ACB, la Dirección de Competencia “habría elevado una restricción, en todo caso vertical, como es el canon de entrada en una franquicia a un problema de exclusión del mercado de competidores” (folio 4429), obviando la existencia de otras ligas de baloncesto en España que no entran en competencia directa con la Liga Endesa por la existencia de una coordinación entre la FEB y la propia ACB.

En todo caso, según la ACB, la organización y funcionamiento de la Liga Endesa viene condicionada por otras tres entidades organizadores de competiciones de baloncesto: FEB, FIBA y ECA, sin que existan barreras a la entrada que impidan la creación de competiciones deportivas rivales. De este modo la definición de mercado propuesta en el PCH obvia por completo la tensión existente entre los

clubes de baloncesto participantes en la Liga ACB que cuentan con Licencia A y el resto, lo que mostraría la presión competitiva que ECA ejerce sobre la Liga.

Por su parte la Dirección de Competencia no acepta la aplicación de los precedentes citados al presente expediente ya que, en su opinión, no guardan relación directa con los hechos analizados en esta investigación, referidos a las condiciones económicas del ascenso a la Liga ACB. Así, por ejemplo, en la Sentencia MOTOE, se analiza la posible existencia de una posición de dominio por parte de una entidad (ELPA) a consecuencia de la atribución de la potestad de emitir informe vinculante ante cualquier solicitud de organización de competiciones automovilísticas. Tampoco se examinan casos semejantes en los restantes casos, referidos a posibles conductas restrictivas de la competencia relacionadas con la Unión Internacional de Patinaje y la Federación Internacional de Automovilismo y la comercialización de derechos audiovisuales de las competiciones automovilísticas, ni en las dos operaciones de concentración referidas.

En la primera de ellas (M.4066 CVC/SLEC, Decisión de la Comisión de fecha 20 de marzo de 2006), la Comisión Europea parte de la base de que las entidades que se concentran organizan competiciones internacionales de deportes de motor, lo que permite distinguir entre competiciones nacionales e internacionales. A partir de ahí, se diferencian diversos mercados de producto, entre otros, reglamentación de deportes de motor; publicidad; fabricantes de motos (moto GP) y automóviles de competición (Formula 1); circuitos y promotores de ambos tipos de competiciones internacionales; y mercados de derechos audiovisuales de Moto GP y Fórmula 1. De estas definiciones de mercados de producto puede deducirse que sí existe una segmentación según el tipo de competición que se organice, así como que, dependiendo de las preferencias de los usuarios, se pueden definir diversas alternativas de mercado de producto según los países en los que se emiten los derechos (tal y como se hizo en el caso de España e Italia).

En lo que respecta al asunto M.6380 BRIDGEPOINT/INFRONT SPORTS& MEDIA, sigue el precedente de CVC/SLEC y alcanza las mismas conclusiones.

Por todo ello, la Dirección de Competencia defiende que la definición de mercado de producto propuesta en el PCH responde a la realidad de la organización de competiciones de baloncesto en España, así como a los precedentes de las autoridades nacionales y europeas de defensa de la competencia en materia deportiva. Los argumentos esgrimidos por la ACB para justificar la existencia de un mercado de producto amplio de organización de competiciones de baloncesto en el que se incluyen todas las competiciones organizadas por la FEB y la ACB no resultan aplicables al caso concreto y, de hecho, sugieren la necesidad de delimitar mercados de producto muchos más estrechos.

Aplicando criterios de sustituibilidad por el lado de la demanda y de la oferta, la DC considera que la Liga ACB es la máxima competición de baloncesto profesional en España, tanto en términos de espectadores como de ingresos y los clubes de baloncesto profesionales en España tienen como máxima aspiración participar en Liga ACB, pues es la única competición nacional que les asegura un nivel relativamente elevado de ingresos. Por ello, otras competiciones de baloncesto nacionales, como las organizadas por la FEB, no serían sustitutivas desde el lado de la demanda, en la medida que un club que participa en Liga ACB siempre preferirá, por atractivo deportivo y económico, permanecer en Liga ACB.

En lo que se refiere a las competiciones europeas actualmente organizadas por ECA o FIBA, resulta evidente que en su configuración actual, estas competiciones son complementarias, no sustitutivas, desde el punto de vista de los clubes que participan en ellas, en la medida que jugar en las mismas no impide participar en Liga ACB.

Por lo que respecta a la sustituibilidad por el lado de la oferta, ésta es muy limitada, dado los costes en tiempo y dinero (para captar equipos atractivos, patrocinadores y operadores de televisión) que tendría montar una competición alternativa, ya sea nacional o europea, que fuese atractiva desde un punto de vista deportivo y económico, y que llevase a los equipos miembros de la ACB a sustituir Liga ACB por esta nueva competición.

Aunque la ACB hace referencia a las presiones competitivas que la Liga ACB sufre desde otras competiciones organizadas por FIBA, ECA y la FEB, la DC no considera esta presión competitiva suficientemente inmediata y significativa como para generar suficiente sustituibilidad por el lado de la oferta que conlleve la delimitación de un mercado de producto más amplio. Por otro lado, aunque la ACB señala que las competiciones organizadas por la FEB ejercen una presión competitiva sobre su Liga de baloncesto, no aclare cuáles serían esas presiones competitivas.

De hecho, a la luz de los hechos acreditados en el expediente, la situación parece inversa, dado que la posición de las ligas de baloncesto organizadas por la FEB y, en especial la Liga LEB Oro, si ven condicionado su desarrollo debido, entre otras razones, a las limitaciones económico-administrativas que ACB ha impuesto a los clubes de esta última Liga para poder acceder a la principal competición de baloncesto a nivel nacional.

Por todo ello, la Sala considera que debe desestimar las alegaciones de la ACB respecto a una definición del mercado de producto finalista que pretende aplicar la normativa de competencia a la ACB, en la medida que la Dirección de Competencia se ha limitado a aplicar los criterios de delimitación de mercados relevantes establecidos por las autoridades de competencia y ratificados por la jurisprudencia. En todo caso, como señala la Dirección de Competencia, la ACB,

como asociación de operadores económicos, está sometida al cumplimiento de los artículos 1 LDC y 1 Ley 16/1989 en sus actuaciones, con independencia de cuál sea el mercado de producto que se defina.

b) Mercado geográfico

En relación con la anterior alegación la ACB también desafía la dimensión geográfica del mercado señalada en la propuesta del órgano instructor y señala que la organización de competiciones deportivas profesionales de baloncesto tiene una dimensión europea, al menos desde la perspectiva de una liga nacional, puesto que FIBA y ECA condicionan el modelo económico por el que opta la ACB.

A esta consideración la ACB añade que debido a otros parámetros (búsqueda de patrocinadores, contratos con jugadores) que condicionan la competencia entre competiciones profesionales de baloncesto la dimensión geográfica de este mercado debería ampliarse al ámbito mundial, en virtud de la competencia entre Liga ACB y NBA o de ACB con la Liga de Fútbol Profesional.

Por su parte, la Dirección de Competencia rechaza las alegaciones de la ACB relacionadas con la definición del mercado geográfico en su totalidad.

La Dirección de Competencia rechaza de plano una definición de mercado de organización de competiciones deportivas de ámbito mundial, en una situación en la que la NBA competiría con las Ligas europeas y la Euroliga, puesto que las Ligas nacionales (en este caso la ACB) compiten, a su vez, con la Euroliga. Según el órgano instructor las alegaciones de la ACB obvian que, desde el punto de vista de los clubes de baloncesto profesionales en España, las condiciones de competencia de cara a la participación en competiciones deportivas son totalmente distintas en España en relación con otros países de Europa o incluso EE.UU.

En definitiva, tal y como expuso la DC, la Sala considera que no puede más que confirmarse que la dimensión geográfica nacional del mercado de producto afectado por las conductas objeto del presente expediente, al integrar la Liga ACB clubes situados en España (con la única excepción de Andorra) y tener otros mercados verticales relacionados con el de la organización de la propia Liga ACB dimensión nacional.

5.4. Los requisitos económicos de acceso a la ACB son una restricción accesoria al acuerdo de coordinación FEB/ACB

Varias de las alegaciones presentadas por ACB solicitan la ampliación del objeto del expediente al examen del Convenio ACB-FEB-CSD y a la resolución del CSD en relación al Acuerdo de la Asamblea General de ACB adoptado el 4 de abril de 2016 en relación a la participación de los clubes de baloncesto españoles en competiciones internacionales.

Esta Sala coincide con la Dirección de Competencia en considerar que ambas alegaciones pueden ser desestimadas en la medida en que los citados convenios y resolución no forman parte de los hechos analizados en el presente expediente como infracción.

Debe reiterarse nuevamente que el presente expediente no ha realizado ningún tipo de análisis crítico con respecto a los modelos de organización que Liga ACB puede desarrollar, sino que se ha limitado a analizar bajo qué premisas la ACB organiza su competición de baloncesto y, una vez realizado este análisis, concluir que determinados aspectos del mismo son contrarios a la LDC y a la Ley 16/1989.

Adicionalmente, debe subrayarse que, al contrario de lo que exponen las alegaciones de ACB el ámbito del presente expediente no alcanza todo el contenido de las relaciones entre la FEB y la ACB, cuando únicamente se limita a los acuerdos adoptados en el seno de la Asamblea General de la ACB.

Ni esta Sala ni la Dirección de Competencia en su propuesta de resolución consideran que el mero hecho de haber alcanzado una determinada clasificación en la Liga LEB Oro conceda un derecho inmediato y sin ninguna condición al ascenso a la Liga ACB, ya que no se han puesto en cuestión todas y cada una de las diferentes condiciones económico-administrativas de ascenso exigidas a estos clubes, sino principalmente dos: la cuota de entrada y el FRAD, que han sido calificadas como desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias y por ello, calificadas como una infracción de los artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la LDC.

Como la Dirección de Competencia expone claramente en su propuesta de resolución las condiciones económico-administrativas de ascenso a la Liga ACB cuestionadas en el presente expediente únicamente deben ser atribuidas a la Asamblea General de la ACB ya que su diseño, ejecución y desarrollo no derivan de otras normas o convenios que la entidad pudiera tener firmados con los organismos federativos nacionales.

Como ya se ha examinado el CSD, en su respuesta a requerimiento previo de la Dirección de Competencia, ha señalado y acreditado su nulo grado de participación en la aprobación o supervisión de los acuerdos de la Asamblea General de la ACB relativos a la delimitación de las cuantías económicas que un club de baloncesto necesita hacer efectivas para participar en la Liga ACB, por lo que, difícilmente, puede atribuirse responsabilidad alguna en este expediente al Convenio ACB-FEB-CSD o a la actuación del organismo administrativo.

En este sentido conviene recordar que el Convenio FEB/ACB fija unas premisas básicas para regular el sistema de ascensos y descensos, pero los criterios económico-administrativos que han sido censurados en el presente expediente han sido fijados, tal y como se ha reconocido por el CSD y la denunciante, por la Asamblea General de la ACB de manera unilateral.

Por ello, no puede considerarse que el establecimiento de unas condiciones económico-administrativas, desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias,

fijadas unilateralmente por la ACB, formen parte de los convenios FEB/ACB, tal y como pretende la representación de la ACB..

De hecho, en la respuesta que el CSD dio al requerimiento formulado por la Dirección de Competencia se señala lo siguiente:

“La normativa deportiva alude a los requisitos de carácter económico para el acceso de los clubes deportivos a las competiciones oficiales de carácter profesional, en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas, que dispone:

"En el caso de que no se suscribiesen los convenios a que se refiere el artículo 28 del presente Real Decreto o en los mismos no se incluyesen la totalidad de los temas señalados en dicho artículo, la organización de las competencias propias de las ligas profesionales se acomodará a las siguientes reglas:

(...)

El acceso de los clubes deportivos a las competiciones oficiales de carácter profesional precisará, además del derecho de carácter deportivo reconocido por la Federación española, del cumplimiento de los requisitos de carácter económico, social y de infraestructura que estén establecidos por la liga profesional correspondiente, que serán los mismos para todos los clubes que participen en las citadas competiciones, en las respectivas categorías y figurarán en los Estatutos o Reglamentos de la liga profesional." (folio 4693) .

Ahora bien, el hecho de que el propio ordenamiento jurídico conceda a ACB potestades para regular cuáles serán esas condiciones económicas, sociales y de infraestructura, no implica que la ACB pueda establecer cualquier tipo de requisitos, que permitan, en la práctica, beneficiar a unos clubes de baloncesto frente a otros y eliminar, de facto, el modelo que la propia Liga ACB ha establecido para su competición, al impedir o dificultar de forma desproporcionada, inequitativa y discriminatoria la posibilidad de ascenso de aquéllos que lo han ganado deportivamente.

En definitiva, la Sala considera que en ningún caso puede aceptarse que la fijación de la cuantía exacta de la cuota de entrada y el FRAD sean cuestiones meramente accesorias al acuerdo FEB/ACB.

Asimismo, desea subrayar que para la implementación de un sistema de reparto de ingresos audiovisuales y de patrocinio de la competición centralizado y solidario no es imprescindible el establecimiento de condiciones económico-administrativas de ascenso desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias.

Por otra parte, debe resaltarse de nuevo que la ACB hace una descripción errónea del modelo de Liga ACB que ha existido hasta la actualidad, en la medida que a diferencia de la NBA, la Liga ACB nunca ha llegado a ser de forma efectiva

y formal una competición cerrada, en la que se eliminaba la posibilidad de descenso. En este sentido, conviene destacar que el Convenio de 1995 al que alude ACB en sus alegaciones nunca llegó a implementarse efectivamente.

Todo ello en un contexto en el que a diferencia de una verdadera liga cerrada con mecanismos de solidaridad muy intensos, como la NBA, la Liga ACB se ha configurado como una competición desnivelada, en la que un número reducido de equipos aspira sistemáticamente a ganar la competición.

Al contrario, la existencia de un modelo de ascensos y descensos contribuye a hacer más interesante la competición hasta las últimas jornadas de la liga regular en relación con los equipos que se sitúan en la parte baja de la clasificación, y contribuye a introducir periódicamente un dinamismo competitivo procedente de los clubes que logran el ascenso por méritos deportivos.

En cualquier caso, podría también razonarse que, a través de las prácticas ejecutadas por la ACB ahora sancionadas, esta asociación y los clubes que la integran han desarrollado una competición teóricamente abierta con ascensos y descensos pero cerrada en la práctica al dificultar al máximo estos cambios de categoría. De esta forma la ACB ha logrado al mismo tiempo retener los beneficios de ambos tipos de competición sin sufrir los inconvenientes que acompañan a cada una de ellas. Si la ACB optara por definirse como una liga cerrada, además de salir del marco normativo de la Ley del Deporte actualmente vigente, la asociación de clubes correría el riesgo de la aparición de una competición profesional alternativa, organizada por la FEB u otra liga profesional amparada por la ley del Deporte, con la que debería competir en la captación de equipos, jugadores, patrocinadores, público, alquiler de pabellones y otras colaboraciones de entidades públicas, etc.

5.5 Sobre la solicitud de vista y de confidencialidad de determinada documentación

En su escrito de alegaciones a la PR (folio 5997) la representación de ACB solicita la celebración de vista conforme al artículo 34.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Asimismo, en el mismo escrito, solicita la declaración de confidencialidad respecto a determinada documentación presentada junto a sus alegaciones (documento 10, folios 6084-6101).

Mediante Acuerdo de 22 de Diciembre de 2016, esta Sala accedió a la confidencialidad del citado Documento 10 pero denegó la solicitud de celebración de vista presentada, al considerarla una facultad discrecional de esta Sala de Competencia, estimando además que su celebración no añadiría otros cauces de conocimiento a los ya establecidos y concretados en este expediente mediante los escritos de alegaciones y documental aportada.

Esta Sala reitera que la celebración de vista se encuentra regulada en la LDC como una actuación que el Consejo puede acordar discrecionalmente, “cuando la considere adecuada para el análisis y enjuiciamiento del objeto del expediente” (art. 19.1 RDC). La Sala de Competencia, no ha considerado necesario para la valoración del presente asunto acceder a la solicitud de celebración de vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión a la parte interesada en la misma, según ha señalado de forma reiterada la Audiencia Nacional, y dadas las amplias oportunidades, utilizadas por la incoada a lo largo del procedimiento, para presentar alegaciones y confrontar los argumentos del órgano de instrucción.

SEXTO.- DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Se ha establecido anteriormente que la legislación aplicable será la Ley 16/1989 debido a su carácter más favorable en el caso de las asociaciones. El artículo 10, apartado 1, de esta Ley establece que podrá imponerse “a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el artículo 4.2, multas de hasta 901.518 euros, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior” a la imposición de la sanción.

En cuanto a los criterios para la determinación de la sanción, el apartado 2 del mencionado artículo 10 de la Ley 16/1989 indica que “La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a) *La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.*
- b) *La dimensión del mercado afectado.*
- c) *La cuota de mercado de la empresa correspondiente.*
- d) *El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*
- e) *La duración de la restricción de la competencia.*
- f) *La reiteración en la realización de las conductas prohibidas.”*

Pues bien, en cuanto a la modalidad de la restricción de la competencia, como se ha indicado en los apartados anteriores, esta Sala considera que se ha acreditado la existencia de una infracción única y continuada, por parte de ACB, del artículo 1 Ley 16/1989 y del artículo 1 de la LDC derivada de los distintos acuerdos adoptados en su Asamblea General, relacionados con las condiciones económico-administrativas de incorporación y participación en la Liga ACB,

reflejados en los Estatutos, Reglamento de Competiciones y en las Normas de Competición de ACB. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los acuerdos tomados en el seno de la ACB, aunque pueden tener y tienen un efecto restrictivo de la competencia en los mercados afectados, no constituyen un cártel.

Se considera que son especialmente anticompetitivas las condiciones relacionadas con la cuota de entrada y con el fondo de regulación de ascensos y descensos (FRAD), que son consideradas desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias respecto a los clubes de baloncesto que adquieren el derecho a ascender de la Liga LEB ORO a la Liga ACB por méritos deportivos, y que no han sido previamente miembros de la ACB.

En cuanto al alcance, que se deriva en parte de la cuota de mercado de la entidad infractora, hay que tener en cuenta que –considerando lo establecido en apartados anteriores– la organización de la competición de baloncesto profesional masculino en España de primera categoría (Liga ACB) conforma un mercado de producto relevante diferenciado, en el que la ACB actúa como único oferente. Por otro lado, el alcance y la dimensión de la infracción están relacionados con su ámbito geográfico, que ha quedado acreditado como nacional.

En cuanto a los efectos producidos por la infracción, ha quedado acreditado que las condiciones económico-administrativas impuestas por la ACB para ascender a la Liga ACB han obstaculizado el ascenso de nuevos clubes a la Liga ACB, lo que ha reducido el dinamismo competitivo y económico de esta liga, y ha afectado negativamente a espectadores, jugadores, anunciantes, operadores audiovisuales, etc. Estos efectos restrictivos de la competencia se han sustanciado en el escaso número de ascensos y descensos que se han producido efectivamente, especialmente en los últimos cinco años.

Por lo que se refiere a la duración, el primero de los acuerdos se adoptó por primera vez a finales de 1991 (en relación con la cuota de entrada), desplegando efectos para la temporada 1992/1993 (julio de 1992), y han perdurado hasta la actualidad. Por tanto, se trata de una infracción muy prolongada, que ha continuado durante casi 25 años, si bien los mayores efectos se producen a partir de 1992, momento en que se aumenta la cuota, que se agravan a partir de 2008.

Finalmente, en el presente caso, no concurren circunstancias agravantes o atenuantes.

La valoración del conjunto de factores expuestos anteriormente –modalidad de la infracción, alcance y dimensión de la conducta, efectos producidos y duración de la infracción– lleva a esta Sala del Consejo de la CNMC a imponer una sanción de 400.000 euros.

Esta sanción está lejos de ser desproporcionada porque se sitúa en el tramo medio del arco sancionador establecido en el artículo 10.1 de la Ley 16/1989 (cuyo límite superior es de 901.518 euros).

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar acreditada en el presente expediente la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en adoptar acuerdos que imponen unas condiciones económico-administrativas desproporcionadas, inequitativas y discriminatorias en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución respecto a los clubes de baloncesto que adquieren el derecho a ascender de la Liga LEB ORO a la Liga ACB por méritos deportivos, y que no han sido previamente miembros de la ACB.

SEGUNDO.- Declarar responsable de esta infracción a la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE BALONCESTO (ACB).

TERCERO.- Imponer a ACB una multa de 400.000 euros.

CUARTO.- Intimar a la ACB para que en el futuro se abstenga de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

QUINTO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

SEXTO.- Declarar confidencial la información a la que hace referencia el Fundamento de Derecho 5.5 de esta Resolución.

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