

RESOLUCION (EXPTE. S/0368/11 RADIOS)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 31 de julio 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo) con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0368/11, RADIOS incoado tras la denuncia formulada por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. y LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL contra la Asociación Española de Radiodifusión Comercial, Uniprex, S.A. Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U. Prisa Radio, S.L. Radio Popular, Sociedad Anónima Cadena de Ondas Populares Españolas, Radio Publi, S.L., Corporación Radio Televisión Española, S.A., Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos y Radio Associació de Catalunya, S.C.C.L., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Denuncia

1. El 1 y 7 de septiembre de 2011, Mediaproducción, S.L.U. (MEDIAPRO) (folios 1 a 38 y 124 a 125) y la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP) (folios 39 a 111) formulan ante la CNC sendas denuncias por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contra la Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC), Uniprex, S.A. (ONDA CERO), Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U. (RADIO MARCA), Prisa Radio, S.L. (PRISA RADIO), Radio Popular, Sociedad Anónima Cadena de Ondas Populares Españolas (COPE), Radio Publi, S.L. (PUNTO RADIO), Corporación Radio Televisión Española, S.A. (RNE), Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (FORTA) y Radio Associació de Catalunya, S.C.C.L. (RAC).
2. La conducta denunciada se refiere a la posible actuación coordinada de los operadores radiofónicos que originó un comunicado oficial conjunto de fecha 20 de julio de 2011. En dicho comunicado se hacía público el consenso alcanzado por las radios españolas en su negativa a negociar la adquisición de los derechos

radiofónicos propiedad de MEDIAPRO y comercializados por la LFP, en concreto, en lo referente a los derechos de radiodifusión en directo de partidos de la Liga BBVA, la Liga Adelante y la Copa de S.M. el Rey (excepto la final). El efecto de estas conductas sería, según las denuncias, impedir, restringir y falsear la competencia en el mercado de los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol.

Según las denunciantes, las prácticas indicadas supondrían un acuerdo entre empresas con fin de desarrollar un boicot cuyo objeto y efecto fue el de restringir la competencia, lo que infringiría el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

Investigación

3. Durante la investigación se ha requerido información a la LFP (folios 129 a 130), a MEDIAPRO (folios 126 a 128) y a la AERC (folios 131 a 133), el 13 de septiembre de 2011. Estos requerimientos fueron contestados entre el 28 y el 30 de septiembre de 2011 (folios 343 a 372 y 373 a 472). Además la LFP incluyó una ampliación de la denuncia.
4. El 23 de septiembre de 2011, la Dirección de Investigación solicitó información a la Subdirección General de Medios Audiovisuales, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y a la Sociedad de la Información (SETSI), teniendo entrada su contestación el 7 de octubre de 2011 (folios 514 a 517).
5. El 10 de octubre de 2011, la Dirección de Investigación solicitó también información a PRISA RADIO (folios 531 a 535), ONDA CERO (folios 553 a 557), PUNTO RADIO (folios 538 a 542), RNE (folios 546 a 550), FORTA (folios 525 a 528) y COPE (folios 518 a 522), teniendo respuesta a la misma el 21 de octubre de 2011 la de PRISA RADIO (folios 587 a 633), el 25 de octubre de 2011 la de ONDA CERO (folios 641 a 741) y PUNTO RADIO (folios 743 a 8616), el 27 de octubre de 2011 la de RNE (folios 862 a 895), el 28 de octubre de 2011 la de FORTA (folios 901 a 939) y el 3 de noviembre de 2011 la de COPE (folios 958 a 1006).
6. El 15 de noviembre de 2011, RNE comunicó a la CNC la interposición de demanda en protección de derechos fundamentales contra la LFP (folios 1021 a 1023).
7. El 28 de noviembre de 2011 la LFP amplió la denuncia (1024 a 1031).

Información Sobre las partes

Denunciantes

8. **Mediaproducción, S.L. (MEDIAPRO)** está controlada por el Grupo Imagina, cuya cabecera es Imagina Media Audiovisual, S.L. MEDIAPRO está presente en el

sector de comunicación audiovisual. Entre otros, presta servicios de producción, adquisición y reventa de contenidos audiovisuales. A partir de la temporada 2009/2010, Mediapro está gestionando toda la explotación de los derechos audiovisuales de Liga y de la Copa de S.M. el Rey de fútbol.

9. **La Liga de Fútbol Profesional (LFP)** es una asociación deportiva de carácter privado que a tenor de lo establecido en los artículos 12 y 41 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, está integrada exclusiva y obligatoriamente por todas las sociedades anónimas deportivas y clubes de Primera y Segunda División, que participan en competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal. Tiene personalidad jurídica propia y goza de autonomía, para su organización interna y funcionamiento, respecto de la RFEF, de la que forma parte.

Denunciados

10. **La Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC)**, es miembro de la Asociación Europea de Radios (AER) y de la Asociación Internacional de Radiodifusión (AIM-IAB), y representa a casi el 100% de las 1.150 de las emisoras de radio comerciales de propiedad privada de España.
11. **La Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA)** es una asociación sin ánimo de lucro que asocia a organismos o entidades de derecho público creados por las leyes de los respectivos Parlamentos Autonómicos para la gestión directa de los servicios públicos de Radiodifusión y Televisión en las diferentes Comunidades Autónomas del Estado español. En la actualidad la FORTA está integrada por doce entes de radio y televisión autonómicos: Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, Ente Público Radio Televisión Madrid, Entidad Pública Radiotelevisión Valenciana, Compañía de la Radio Televisión de Galicia, Euskal Irrati Telebista, Ente Público Radiotelevisión Canaria, Ente Público Radiotelevisión Castilla-La Mancha, Radiotelevisión de la Región de Murcia, Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias y Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears.
12. **La Ràdio Associació de Catalunya, S.C.C.L. (RAC)** es una sociedad cooperativa limitada que actualmente gestiona, junto con la empresa Radiocat XXI, S.L. (propiedad del Grupo Godó), las emisoras de radio catalanas con las siglas RAC (RAC 1 y RAC 105).
13. **La Corporación Radio Televisión Española, S.A. (RTVE)** es una sociedad mercantil estatal con especial autonomía, configurada como sociedad anónima y cuyo capital social es de titularidad íntegramente estatal. Tiene atribuida la gestión

directa de los servicios públicos de radiodifusión y televisión, en virtud de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, ejerciendo tal función a través de dos sociedades mercantiles estatales: Televisión Española, S.A. (TVE) y Radio Nacional de España, S.A. (RNE).

14. **Prisa Radio, S.L. (PRISA RADIO)** es la compañía del **Grupo PRISA** centrada en las actividades de radiodifusión de información, música, entretenimiento y deportes, estructura matricialmente, en torno a cinco áreas de negocio y diez países donde tiene presencia, en España cuenta con la **Cadena SER**, una emisora temática de deportes y música (ONA fm) y cinco cadenas musicales (Los 40 Principales, Cadena Dial, M80 Radio, Radiolé y Máxima FM).
15. **Radio Popular, Sociedad Anónima Cadena de Ondas Populares Españolas (COPE)** es una cadena radiofónica generalista gestionada por la Conferencia Episcopal. También se incluyen en Radio Popular la emisora de radiofórmula musical Cadena 100 y la emisora Rock & Gol.
16. **Uniprex, S.A.** es la filial de radio y de televisión digital local del grupo español de telecomunicación **Grupo Antena 3**. Opera las cadenas de radio **ONDA CERO**, Europa FM y Onda Melodía, así como las cadenas locales englobadas en la marca Ver-T, a través de la filial Uniprex TV.
17. **Radio Publi, S.L. (PUNTO RADIO)** es una empresa dedicada a la prestación de servicios de comunicación, vía Radio y vía Internet, configurándose como una cadena generalista de radio española perteneciente al **Grupo Vocento**.
18. **Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U. (RADIO MARCA)** es una emisora de radio española que emite información deportiva las 24 horas del día. La emisora pertenece al Grupo Unidad Editorial.

Sobre la actividad económica en el marco de la denuncia

19. La conducta denunciada se produce en el momento en el que el titular de los derechos audiovisuales de Liga y de la Copa de S.M. el Rey de fútbol decide, en julio de 2011 a través de la LPF, comercializar los derechos de retransmisión radiofónica de estos eventos, sin que hasta el momento esta actividad hubiese sido objeto de explotación comercial por parte de los titulares del derecho, al contrario de como operan estos derechos cuando la retransmisión es televisiva, y que configura un mercado que tradicionalmente ha sido delimitado por las autoridades de competencia como el de *Mercados de adquisición y reventa de los derechos de retransmisión de partidos de fútbol en España*. En el caso de las retransmisiones por radio de estos eventos, como señala la Dirección de Investigación: “Hasta la presente temporada, los operadores de radio se

relacionaban directamente con los clubes de fútbol para la obtención de acreditaciones oportunas, que darían acceso al estadio, terreno de juego, sala de prensa, zona mixta y, en su caso, cabina radiofónica desde la que retransmitir los encuentros, no abonando importe alguno por ello”.

20. Con el objeto de valorar la potencialidad de la conducta se hace preciso contextualizar el marco de la misma, buscando que actividades podrían verse, en su caso, afectadas por la conducta. Dado que la retransmisión por radio de los eventos deportivos como los afectados por esta conducta forman parte de los servicios de radiodifusión sonora que llevan a cabo los operadores de radio, estos servicios podrían verse afectados, y de igual manera cabe presumir la afectación, en su caso, del mercado de adquisición y reventa de los derechos de retransmisión de partidos de fútbol en España.

Sobre los hechos denunciados

21. La investigación realizada por la Dirección de Investigación en el marco de éste expediente ha revelado la existencia de los hechos que a continuación se relatan:

(31) *“Con fecha 6 de julio de 2011 la LFP procedió a comunicar a las principales radios del país (folios 62, 871 y 971) su intención de comercializar los derechos de radiodifusión de partidos de la Liga BBVA, la Liga Adelante y la Copa de S.M. El Rey (excepto la final).*

(32) *Con fecha 11 de julio de 2011 la LFP recibió una carta de la AERC (folio 24-25 y 354-355) en la que ésta manifiesta su postura en el asunto. En concreto, defiende el criterio de que las retransmisiones radiofónicas deportivas están cubiertas por el derecho constitucional a la información, que en España está recogido en el artículo 20 de la Constitución, dado que, a diferencia de la retransmisión televisiva, en la radiofónica el espectáculo que tiene lugar no se sirve a los oyentes a través de las imágenes sino a través de la versión subjetiva y personal del profesional de la información, teniendo de esta manera más proximidad a la prensa escrita que a la retransmisión televisiva. Por otra parte, en relación al beneficio económico que las radios obtienen de las retransmisiones, la AERC estima que éste también es común con la prensa escrita, diaria o periódica. Asimismo, destaca la aportación diaria que las radios hacen a la animación del espectáculo futbolístico en todos sus programas. Finalmente, concluye la AERC reconociendo los servicios que los clubes de fútbol pueden ofrecer a las emisoras de radio en los recintos deportivos y a los que ya se ha contribuido económicamente con anterioridad.*

(33) *En la Asamblea de LFP de 12 de julio de 2011 se aprobó (folios 69 y 358) el “Reglamento de Control Económico” y se trató el asunto relativo a la explotación*

de los derechos de radio, aprobando el acuerdo con MEDIAPRO para la comercialización de los derechos radiofónicos de Liga y Copa de S.M. El Rey (excepto la final).

- (34) Con fecha 14 de julio de 2011 la LFP respondió a la carta de la AERC de 11 de julio de 2011 (folios 69 y 358). En ella la LFP comunica a la AERC la aprobación de su acuerdo con MEDIAPRO en la Asamblea de la LFP y convocaba una reunión entre la LFP y la AERC que tendrá lugar el día 19 de julio de 2011.*
- (35) Con fecha 19 de julio de 2011 la LFP y MEDIAPRO firmaron un acuerdo de comercialización (folios 432 a 438), para las temporadas 2011/12 a 2013/14, de los derechos exclusivos de difusión radiofónica de la mayoría de los clubes de fútbol de Primera y Segunda División A, de los que es MEDIAPRO propietaria, por el cual la LFP se encargará de la comercialización de los mismos en las condiciones que se determinan en el acuerdo.*
- (36) También con fecha 19 de julio de 2011 tuvo lugar la reunión convocada entre la LFP y la AERC en las instalaciones esta última.*
- (37) El día 20 de julio de 2011 la AERC publicó una nota de prensa (folios 18-19, 84-85, 361-362, 648-649 y 908-909) tras confirmarse la pretensión de la LFP de cobrar a las radios por las retransmisiones de los partidos de fútbol.*
- (38) En esta nota de prensa se expresa el unánime y completo rechazo de las cadenas de radio públicas y privadas que la suscriben a la pretensión de la LFP de cobrar por la retransmisión de los partidos de fútbol. Basan su rechazo en las siguientes razones:*
- (39) La retransmisión radiofónica, a diferencia de la televisiva, conlleva la transmisión al oyente de una versión subjetiva y personal del profesional de la información radiofónica. Los aficionados pueden dejar de asistir al campo si existe retransmisión televisiva, pero no si es radiofónica, por lo que no se causaría perjuicio a los clubes propietarios. Así, la radio estaría más cercana a la prensa escrita, cubierta asimismo por el derecho a la información.*
- (40) Respecto al beneficio económico que la radio pudieran obtener por ingresos publicitarios derivados de los programas deportivos una vez descontados los gastos, se ven compensados por la aportación diaria que las radios hacen a la animación del espectáculo futbolístico, y que se traduce en beneficio de los propios clubes. Todo ello en un contexto de crisis económica agravada en los medios de comunicación y específicamente en las radios, por la crisis publicitaria y que, unido a la pretensión de la LFP podría conllevar el riesgo de dejar sin fútbol a los oyentes radiofónicos los sábados y domingos.*

- (41) Las radios consideran, asimismo, que el quehacer radiofónico está cubierto por el derecho a la información de los ciudadanos, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española de 1978, y que el artículo 19 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA) recoge el derecho a la información exclusivamente en televisión.
- (42) La nota de prensa concluye señalando que, a tenor de tales argumentos, las emisoras públicas y privadas rechazan firmemente la pretensión de la LFP, y afirmando su unánime decisión de no entrar en negociación con la LFP
- (43) El día 22 de julio 2011 la LFP remitió a la AERC y a sus asociados y representados una invitación para presentar ofertas para los derechos concernidos (folios 27-28, 92-93 y 359-360).
- (44) El día 27 de julio de 2011 tuvo lugar una reunión convocada por la LFP con los operadores de radio públicos, RNE y FORTA.
- (45) El día 3 de agosto de 2011, 17 días antes de comienzo previsto de la temporada de Liga, se publican en diferentes medios de comunicación las condiciones del concurso de petición de ofertas (folios 30-32 y 100-102) para retransmisión de partidos de liga BBVA, Liga Adelante y Copa de S.M. el Rey (excluyendo la final). Dicho concurso estaba dirigido a todos los operadores radiofónicos legalmente establecidos en España con licencia de emisión de ámbito estatal, autonómico o municipal y los interesados debían remitir su oferta con un precio individualizado por cada servicio al que optaban antes de las 20:00 horas del día 16 de agosto de 2001. Estos servicios se clasificaban en cuatro categorías con condiciones específicas: servicio básico, servicio premium, servicio exclusivo 1 y servicio exclusivo 2, dependiendo del acceso mas o menos restringido a las distintas partes del campo y a los jugadores.
- (46) Con fecha 26 de agosto de 2011 la LFP remitió a diversas radios (folios 368 y 929) carta confirmando no haber recibido ninguna propuesta por su parte en relación a las licencias por ellos ofertadas para retransmisión de partidos de liga BBVA, Liga Adelante y Copa de S.M. El Rey (excluyendo la final).
- (47) El fin de semana del 27 y 28 de agosto de 2011 comenzó la temporada 2011/12 de la Liga BBVA, tras la suspensión de la primera jornada prevista para el fin de semana del 20 y 21 de agosto de 2011 debido a la huelga convocada por la Asociación de Futbolistas Españoles (AFE).
- (48) Con fecha 29 de agosto de 2011, la LFP envió a algunas radios carta negando que se impida el acceso a los periodistas radiofónicos a los estadios de fútbol para ejercer el derecho a la información, dado que, según afirma, simplemente condicionan el ingreso a un compromiso de no retransmitir en directo el encuentro (folios 107, 369 y 931). Con la misma fecha, la LFP publicó una nota

de prensa en la que indicaba lo mismo, confirmando que no se ha autorizado el ingreso a las emisoras de radio por no firmar un compromiso de no retransmitir en directo.

(49) Con fecha 1 de septiembre de 2011, la AERC y diversas emisoras de radio celebraron una reunión y emiten nota informativa conjunta (folio 371) reafirmando su unidad frente a la LFP por entender que las retransmisiones radiofónicas, al no proporcionar las imágenes de los partidos, están cubiertas por el derecho constitucional a la información.

(50) El día 8 de septiembre de 2011 la AERC organizó una rueda de prensa conjunta de las denunciadas (folios 427 a 430), en la que mantienen su negativa a pagar el canon que exige la LFP por retransmitir encuentros de fútbol, invocando el derecho constitucional a la información.

(51) Con fecha 11 de octubre de 2011, la LFP se reunió (folios 1025 y 1026) con los denunciados (a excepción de PUNTO RADIO) reafirmando éstos su negativa conjunta a satisfacer contraprestaciones por derechos de radiodifusión, si bien sí ofrecieron su disposición a abonar una contraprestación económica por los gastos que ocasionan a los equipos de fútbol y que estimaron en el 5% de los ingresos publicitarios de los programas deportivos que retransmitan partidos de Primera y Segunda División de la Liga española, mostrando la LFP su rechazo a tal oferta.

(52) Durante este periodo de tiempo la negociación entre las partes se han centralizado a través la LFP y la AERC, que han intercambiado diversas comunicaciones en las cuales exponen sus motivos e intenciones.

(53) Con fecha 11 de noviembre de 2011, la Corporación RTVE presentó demanda en protección de derechos fundamentales contra la LFP, solicitando el acceso a los estadios de fútbol para poder ejercitar el derecho fundamental a la información, y comunicándoselo a esta DI (folios 1022 y 1023).

Sobre la regulación existente en el marco de la denuncia

22. La Ley 21/1997, en su artículo 2 regulaba, en base al derecho de información, el libre acceso a los estadios deportivos por parte de Televisiones y Radios, limitando para las televisiones el tiempo máximo de emisión de imágenes a tres minutos, pero sin limitar el tiempo cuando se tratase de diarios o espacios informativos radiofónicos. Textualmente la norma establecía:

“Art.2

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

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

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

23. El 1 de mayo de 2010 entró en vigor la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que derogada la anterior Ley 21/1997, sin que explícitamente disponga nada sobre la excepcionalidad contemplada en el artículo 2 de la ley derogada. Esta norma, en su TÍTULO II “Normativa básica para la Comunicación Audiovisual”, CAPÍTULO II: “Los derechos de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual”, Sección 3.ª “La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales”, regula en su Artículo 19: “El derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales”, como sigue:

“1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a contratar contenidos audiovisuales para su emisión en abierto o codificado, reservándose la decisión sobre el horario de emisión, sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de las competiciones deportivas de carácter profesional.

2. El derecho de emisión en exclusiva no se ejercerá de tal modo que prive a una parte sustancial del público residente en otro Estado miembro de la posibilidad de seguir acontecimientos calificados de interés general para la sociedad.

3. El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido.

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

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento.

4. En el supuesto de que el organizador del evento no esté establecido en España, la obligación de acceso recaerá sobre el titular de los derechos exclusivos que asuma la retransmisión en directo.”

24. La Dirección de Investigación, analiza los elementos de la denuncia en torno a los cuatro puntos siguientes: (i) El cambio normativo; (ii) la existencia de contratos de

comercialización de este tipo de derechos desde 1993 (como alegan los denunciantes); (iii) el hecho de que las radios si habrían pagado derechos de radiodifusión en España de competiciones extranjeras; y (iv) las presiones y represalias colectivas a Punto Radio.

Sobre el cambio normativo en mayo de 2010

25. La LFP y MEDIAPRO han alegado en el marco de este expediente que los cambios del marco jurídico han evolucionado confirmando el derecho a comercializar los derechos de radiodifusión de los eventos deportivos en España. Y concretamente, sobre el artículo 19.3 de la LGCA, citado previamente (AH 32) interpretan que únicamente debe ofrecerse con carácter gratuito la información que se emita en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos, siendo comercializable cualquier otro tipo de derecho radiofónico. Las denunciantes señalan que la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de emisiones y retransmisiones de competiciones y eventos deportivos, que impedía la comercialización de derechos radiofónicos, ha sido derogada y alega que el marco jurídico ha evolucionado con la LGCA, alineándose con el de otros países de la Unión Europea, y confirmando con estos cambios el derecho a comercializar los derechos de radiodifusión de eventos deportivos en España.
26. Por el contrario, la AERC y las propias emisoras de radio interpretan, en relación a la evolución del marco jurídico, que el artículo 19.3 LGCA es aplicable exclusivamente a la televisión, mientras que las retransmisiones radiofónicas de los eventos de fútbol estarían amparadas en el derecho a la información. Además, alegan en apoyo de esta interpretación que a diferencia de las retransmisiones televisivas en las que la comunicación de la imagen es objetiva, las retransmisiones radiofónicas ofrecen una versión personal, parcial y subjetiva de los eventos narrados, configurando un producto diferente.
27. En el marco de la investigación la Dirección de Investigación ha solicitado información a la Subdirección General de Medios Audiovisuales, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), acerca de su interpretación de la LGCA. La dirección de Investigación resume su respuesta (folios 514 a 517) como sigue:
 - *Si bien la LGCA entiende por servicios de comunicación audiovisual tanto los servicios televisivos como los radiofónicos, existen determinadas disposiciones que se aplican únicamente a la televisión o a la radio.*
 - *El artículo 19.3 está incluido en la Sección 3ª del Capítulo II del Título II, cuyo título es “La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales”. Interpreta así que los artículos 19, 20 y 21 no se*

aplicarían a las emisiones radiofónicas, y que el espíritu del legislador parece confirmarlo.

- Dada su exclusión del artículo 19.3 de la LGCA, las retransmisiones radiofónicas deportivas en directo estarían amparadas por el artículo 20 de la Constitución. Además, estima la SG de Medios Audiovisuales que si el artículo 19.3 LGCA, aun reconociendo un derecho de retransmisión en exclusiva a los operadores de televisión, les impone como límite el derecho a la información de los ciudadanos, con mayor razón operará el derecho a la información cuando dichos derechos no se ejercen en régimen de exclusividad, como es el caso de los operadores radiofónicos.*
 - En cuanto a si las emisiones radiofónicas deben estar sujetas o no a remuneración del titular de los derechos audiovisuales, al no estar reguladas por la LGCA por no ser aplicable la referida Sección 3ª, la SG de Medios Audiovisuales considera que no puede pronunciarse sobre ello.*
28. A la vista de lo anterior, la Dirección de Investigación concluye que: *“la LGCA no define cuál es el alcance del derecho de información en la retransmisión radiofónica de partidos de fútbol, por lo que no se puede acreditar que dicha norma habilite el nuevo esquema de comercialización de derechos radiofónicos radio de partidos de fútbol de la Liga BBVA, la Liga Adelante y la Copa de S.M. el Rey (excepto la final) que MEDIAPRO y la LFP buscan implementar.”* Y añade que *“En todo caso, conviene tener en cuenta que la LGCA (y la derogación de la Ley 21/1997) entraron en vigor en mayo de 2010, mientras que MEDIAPRO y la LFP han intentado establecer un esquema de comercialización de derechos radiofónicos radio de partidos de fútbol a partir de la temporada 2011/2012, más de un año después”.*

Sobre la denunciada existencia de contratos de comercialización de este tipo de derechos desde 1993

29. La LFP y MEDIAPRO afirman en su denuncia que en el pasado, concretamente en 1993, habría existido este tipo de comercialización, habiendo firmado la LFP contratos con diversas emisoras de radio (Cadena SER, COPE, ONDA CERO, Antena 3 y RNE) supuestamente para, entre otros, la cesión de los derechos de difusión por radio de los encuentros de la Liga de Primera División, la Segunda División y la Copa de S.M. el Rey (excepto la final).
30. La AERC alega que el objeto de dichos contratos, con carácter excepcional, fue el establecimiento de un precio a pagar en contraprestación a los servicios utilizados (reacondicionamiento de cabinas y puestos de comentarista), pero no había contraprestación alguna por los derechos de retransmisión. Este extremo ha sido también el alegado por las cadenas de radio consultadas, quienes señalan que la

única finalidad de los mismos era la de dotar de adecuadas estructuras a los campos para que pudieran realizarse las retransmisiones, sufragar la prestación de determinados servicios (conexiones, instalaciones, etc.) y regular el acceso de los medios técnicos y humanos para la realización de las mismas y su ubicación dentro de los estadios. Y que en ningún caso estarían destinados a pagar por presuntos derechos de retransmisión de encuentros de fútbol.

31. Constan en el expediente copia de los contratos suscritos por Antena 3 (folios 440 a 447) y RNE (folio 873 a 880) con la LFP, fechado en febrero de 1993. Ambos contratos, de semejante contenido, establecían como primer objeto *“La cesión por parte de la LNFP de los derechos de difusión por radio de los encuentros que disputen sus Clubes o Sociedades Anónimas Deportivas en el Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda Divisiones y Campeonato de España, Copa de S.M. El Rey, a excepción de su Final”*, indicándose que *“Dicha difusión será en directo, bien mediante la transmisión radiofónica íntegra del encuentro, bien mediante la realización de conexiones, junto con otros partidos, también en directo y dentro de un mismo programa radiofónico”*. Asimismo, el contrato establecía a continuación que *“En la cesión de los derechos de difusión, restablecidos en los párrafos anteriores, se entiende no comprendido el derecho a informar que como medio informativo le corresponde a la cesionaria como derecho propio conforme a nuestra Constitución”*. La Dirección de Investigación ha comprobado que: *“dichos contratos recogían también en su objeto: la utilización en exclusiva de una zona específica del estadio, denominada cabina microfónica; la entrega de un determinado número de pases o acreditaciones; la ubicación en una zona determinada, a nivel de terreno de juego de la persona acreditada; y la utilización de la zona de prensa del estadio, que deberá estar acondicionada con los medios técnicos adecuados.”*
32. La Dirección de Investigación ha teniendo en cuenta que: (i) *“Si bien del primer objeto podría deducirse lo sostenido por los demandantes, del análisis del resto de objetos del contrato, junto con la mención explícita al derecho a la información, podría deducirse que la tesis defendida por los demandados puede ser válida.”*; (ii) que se trata de contratos que no se volvieron a repetir en años posteriores; y (ii) que: eran contratos de carácter puntual (a juzgar por el apartado de duración de tales contratos se establecía que *“el presente contrato entrará en vigor desde el día de hoy y finalizará, sin que sea necesaria previa notificación por ninguna de las partes, el día 30 de Junio de 1994”*). Y consecuentemente concluye que: *“de los contratos de 1993 no puede deducirse automáticamente que las pretensiones de MEDIAPRO y la LFP estén justificadas”*.

Sobre los denunciados pagos en competiciones internacionales

33. La LFP y MEDIAPRO denuncian también la existencia de discriminación y diferencia de trato de las radios españolas respecto a otras competiciones futbolísticas y deportivas internacionales, pues diversas radios españolas habrían adquirido derechos de radiodifusión en España de competiciones internacionales. Así, han aportado documentación obtenida fundamentalmente de internet y que demostraría:
- La existencia de esquemas de comercialización de derechos radiofónicos en competiciones futbolísticas internacionales (Mundiales FIFA, Eurocopas UEFA, UEFA Champions League), en competiciones ligueras extranjeras (Premier League, Bundesliga, Lega Italiana Calcio) y en otros eventos deportivos (Superbowl, NBA All Stars, Formula 1, Juegos Olímpicos).
 - La participación de operadores de radio españoles en la adquisición de dichos derechos de retransmisión en España.
34. La AERC afirma no tener información específica sobre la comercialización de tales derechos, si bien adelanta que la mayoría de los organizadores de competiciones deportivas en el mundo no cobran por transmitir en vivo por radio, sino por los servicios ofrecidos en los estadios.
35. La Dirección de Investigación ha verificado, sobre la información remitida a su solicitud que: (i) algunas emisoras de radio han suscrito contratos para la retransmisión radiofónica de competiciones futbolísticas internacionales disputadas en el extranjero; (ii) que el objeto de tales contratos varía según la competición de que se trate; (iii) que, según alegan las radios, los sistemas para regular el acceso a los campos de los operadores radiofónicos dependen del país en el que se disputa el partido, del derecho aplicable, de la entidad organizadora de la competición o, incluso, del club de fútbol propietario del estadio en el que se desarrolla el partido; (iv) que la finalidad, en todos los casos, es la obtención de acreditaciones adecuadas para el perfil de programas que la cadena quiere ofrecer a sus oyentes; (v) que en esas competiciones se puede, en general, obtener acreditaciones sin pago de cantidad y permiten acceder a los estadios en calidad de "observer", que implica derecho a entrar en el estadio, zona de entrevistas, sala de prensa y otras instalaciones especialmente diseñadas para esta figura de "observer"; (vi) que los contratos que suscriben habitualmente las radios otorgan, por el contrario, un status superior al de "observer", e implican una categoría de derechos superior (utilización de cabinas de radio, utilización del centro de prensa, etc.), teniendo esta categoría de acreditación un coste económico que se negocia con el ente organizador; (vii) que las emisoras de radio han abonado cantidades para la retransmisión de partidos de fútbol que tienen lugar en el extranjero y bajo relaciones contractuales que no están sometidas a legislación española, y que estas cantidades han servido para remunerar diversos

aspectos (desde la puesta a disposición de servicios técnicos y toda una serie de ventajas y prestaciones adicionales en relación al acceso a estos eventos, hasta servicios de agencia de viajes para los desplazamientos y alojamientos, o traslados entre las diferentes instalaciones).

36. Y con respecto a los partidos de fútbol amistosos en los que participa la selección española, la Dirección de Investigación ha constatado que *“la Federación Española de Fútbol no exige cantidad alguna por ningún concepto por la retransmisión radiofónica de los partidos amistosos de la selección española en territorio español. En el caso de los partidos disputados en territorio extranjero, no existe un comportamiento estandarizado, habiendo federaciones que cobran por algún concepto (generalmente con contrato de adhesión y sujeto a un ordenamiento jurídico del país) y otras que no cobran nada”*.
37. Consecuentemente, concluye la Dirección de Investigación que en contra de lo denunciado: *“no se ha podido verificar que las radios españolas hayan pagado por el uso de derechos de retransmisión radiofónica de eventos deportivos en España, pues los pagos que se han comprobado parecen responder a otros conceptos”*.

Sobre las denunciadas presiones y represalias colectivas a Punto Radio

38. Durante la investigación la LFP (folio 186 a 188) y MEDIAPRO (folios 496 y 497) denuncian la existencia de represalias colectivas contra un operador de radio que habría decidido abandonar el boicot. Según su denuncia PUNTO RADIO (que no estuvo en la reunión de las radios con la LFP de 11 de octubre de 2011) habría comunicado a la LFP su intención de negociar por los derechos de retransmisión concernidos. Consta en el expediente un correo electrónico de 16 de septiembre de 2011 del Director de Deportes de PUNTO RADIO (folio 310) mostrando sus intenciones, el deseo de llegar a un acuerdo y solicita acreditaciones de acceso a los estadios de fútbol. Este correo electrónico fue respondido el mismo 16 de septiembre de 2011 por el Director General de la LFP (folio 312) emplazándose para una reunión y confirmando haber dado instrucción para la emisión de acreditaciones. Asimismo, la LFP publicó ese mismo día una nota de prensa (folio 317) informando del inminente inicio de negociaciones con PUNTO RADIO y la acreditación de sus periodistas, comunicándoselo también a la AERC (folio 319). Ese mismo 16 de septiembre de 2011 PUNTO RADIO remitió un *burofax* a la LFP (folio 860) pidiendo que no se instrumentalizase su disposición a abrir un lugar de diálogo que, respetando el derecho a la información, sirviese como vía de colaboración, y significando que PUNTO RADIO únicamente podría llegar a entender tener que asumir una contraprestación o la compensación por el mantenimiento de cabinas y elementos técnicos que los clubes cedan a los

profesionales, pero no el pago de un canon, por algo que PUNTO RADIO entiende que no es una mercadería, como es el derecho de información.

39. La investigación de estos hechos llevan a solicitar a PUNTO RADIO su versión, quien afirma (folios 747 y 748) que su motivación era ser capaz de explicar el porqué de la preponderancia del derecho a la información y de asumir una compensación de gastos, pero siempre en línea con la consideración de que la exigencia por parte de la LFP de determinadas licencias para ejercer el derecho a la información mediante la retransmisión de eventos deportivos no tiene amparo en la LGCA, tal y como se recoge en la misiva enviada por el Director General de PUNTO RADIO al de la LFP el 6 de septiembre de 2011 (folio 323). Dicho esto, PUNTO RADIO menciona que, en cualquier caso, dado su talante habitual, se siguen manteniendo reuniones con la LFP.
40. Por lo tanto, la Dirección de Investigación concluye que: *“no dispone de indicios de la existencia de las presiones y represalias colectivas anticompetitivas por parte de AERC contra PUNTO RADIO mencionadas por las denunciantes. En este sentido, conviene destacar que la posición negociadora de PUNTO RADIO frente a MEDIAPRO y la LFP parece ser la misma que la que sostiene AERC, y que la pertenencia o no a AERC de PUNTO RADIO no afecta a su capacidad competitiva de forma significativa”.*

Sobre la Propuesta de Archivo elevada por la Dirección de Investigación

41. La Dirección de Investigación pone de manifiesto que en el presente expediente no se valora el contenido ni la forma de concurso de ofertas desarrollado por la LFP para la contratación del derecho de retransmisión radiofónica en directo de partidos de fútbol de Liga BBVA, Liga Adelante y Copa de S.M. El Rey, para las temporadas 2011/12 a 2013/14.
42. El 12 de diciembre de 2011 la Dirección de Investigación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, propuso al Consejo de la CNC la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de las denuncias presentadas por MEDIAPRO y la LFP, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley.
43. Valora la ausencia de indicios de infracción en su consideración de que la conducta no tiene por objeto la distorsión de las condiciones de competencia del mercado, porque considera que la conducta podría responder a la manifestación de un interés común ante un cambio unilateral por parte de MEDIAPRO y la LFP del esquema para la retransmisión por radio de partidos de fútbol de las competiciones consideradas. No constata restricciones que, por su propia naturaleza, restrinjan la competencia y tampoco aprecia la Dirección de

Investigación aptitud de la conducta para generar efectos restrictivos probables., por lo que concluye señalando que en todo caso si el conflicto respondiese al interés entre las partes éste no debería ventilarse ante la CNC, sino en el marco de la jurisdicción ordinaria competente.

Sobre el cambio normativo de abril de 2012

44. Tras la elevación de la propuesta de archivo de la Dirección de Investigación ha entrado en vigor el Real Decreto Ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio, con implicaciones directas en el objeto de este expedientes. En su exposición de motivos dice:

“Por otro lado, se hace necesario modificar la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual al objeto de poner fin al conflicto suscitado en relación con el acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a los estadios y recintos para poder retransmitir en directo acontecimientos deportivos, garantizando, de este modo, el ejercicio del derecho fundamental a comunicar información.

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, regula en la sección 3.ª del capítulo II del título II, la contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales, con el objeto de proteger el derecho fundamental a la información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores. No obstante, la Ley únicamente regula la emisión de contenidos audiovisuales a través de la televisión sin hacer mención alguna a la radiodifusión sonora.

La retransmisión de acontecimientos deportivos llevada a cabo por prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónica constituye una clara manifestación del derecho a comunicar y recibir información reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española.

El Parlamento Europeo en su reciente Informe sobre la dimensión europea en el deporte de noviembre de 2011, reconoce el derecho de los periodistas a acceder a los acontecimientos deportivos organizados de interés público y a informar sobre ellos con el fin de salvaguardar el derecho del público a obtener y recibir noticias e información independientes sobre este tipo de acontecimientos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que la legislación audiovisual reconozca expresamente el derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica a comunicar información sobre acontecimientos deportivos y de este modo proteger el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario, tal y como se señala en la exposición de motivos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Para poder ejercitar este derecho es necesario establecer la libertad de acceso a los espacios o recintos en los que se celebren los acontecimientos deportivos por parte de los operadores radiofónicos.

Por este motivo, se lleva a cabo una modificación del artículo 19 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual para garantizar a los prestadores de servicios de

comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna.

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

Las partes fijarán, de común acuerdo, la cuantía de la contraprestación. En caso de desacuerdo sobre dicha cuantía, corresponderá a la autoridad audiovisual competente, actualmente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, resolver el conflicto mediante resolución vinculante, previa solicitud de alguna de las partes y audiencia de las mismas.

Y concretamente, regula como sigue:

“Artículo 2. Modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el título de la sección 3ª del capítulo II del Título II de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que queda redactado del siguiente modo:

2. Sección 3.ª *La contratación en exclusiva de la emisión de contenidos audiovisuales»*

Dos. El actual apartado 4 del artículo 19 pasa a ser el 5, y el apartado 4 queda redactado del siguiente modo:

PRIMERO. 4. *Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho.*

La cuantía de la compensación económica será fijada mediante acuerdo de las partes. En caso de discrepancia sobre dicha cuantía, corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolver el conflicto mediante resolución vinculante, a solicitud de alguna de las partes y previa audiencia de las mismas.».

45. El Consejo deliberó y falló esta resolución el 26 de julio de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del expediente

La Ley de Defensa de la Competencia regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas a través del Capítulo II de su Título IV, disponiendo en su artículo 49.1 que el órgano de instrucción incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. Y en el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta del órgano de instrucción, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

El 16 de diciembre de 2011, la Dirección de Investigación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, propone a este Consejo la no incoación del procedimiento sancionador y que proceda al archivo de las actuaciones que dieron lugar a la apertura de esta información reservada S/0382/11, por no observar en la información recabada indicios de infracción de la mencionada Ley.

Consecuentemente es el objeto de esta Resolución resolver si la Propuesta de Archivo formulada por la Dirección de Investigación es conforme a Derecho.

Segundo.- Ausencia de indicios de infracción

Los denunciantes consideran que las conductas denunciadas supondrían un acuerdo entre empresas para desarrollar un boicot con el objeto y el efecto de restringir la competencia, infringiendo el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE.

Ambos preceptos, nacional y comunitario, tienen idéntica finalidad, prohibir 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 o respectivamente que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros comunitario.

La conducta denunciada es un acuerdo entre los operadores de radio, en el seno de la AERC, firmado y hecho público, para que ninguno de ellos procediese a negociar con MEDIAPRO y la LFP las condiciones comerciales para adquirir los derechos de radiodifusión de una serie de partidos de futbol, boicoteando con ello las pretensiones de los denunciantes, que en un momento dado introducen como novedad el pago de una contraprestación económica por la retransmisión radiofónica de los partidos de futbol que tradicionalmente habían sido retransmitidos de forma libre, bajo el amparo del derecho a la información. El acuerdo denunciado se produce entre operadores radiofónicos que compiten entre sí, en tanto en cuanto desarrollan la misma actividad comercial, la de ofertar servicios radiofónicos. De resultar acreditada la existencia de dicho acuerdo, o indicios de ella, y que el mismo pudiese incurrir en alguna de las tres premisas que contempla el artículo 1 LDC o el 101 TFUE, lo procedente sería, sobre la base del artículo 49.1 LDC incoar el correspondiente expediente sancionador.

La existencia de un acuerdo entre operadores de radiodifusión en el seno de la AERC, en base a los hechos contenidos en este expediente, es incontestable, ha habido acuerdo y el mismo se hizo publico el 20 de julio de 2011. Es un acuerdo entre competidores que de forma coordinada decidieron adoptar una política común frente a un operador económico negándose a negociar con el proveedor las condiciones de

adquisición del producto comercializado por éste, producto que en principio supone un input de producción para estos competidores. Se trata por tanto de una conducta susceptible de infringir el artículo 1 LDC, cuya compatibilidad con el mismo debe ser analizada y valorada por la CNC. Ahora bien, como recuerda la Dirección de Investigación, no todo acuerdo entre competidores está inmerso en las prohibiciones del artículo 1.1 de la LDC o 101 del TFUE, procediendo por tanto valorar si este acuerdo tenía por objeto o podía producir el efecto de falsear la competencia.

La valoración de la aptitud objetivamente anticompetitiva de un acuerdo, requiere situar éste en su contexto, para lo cual es imprescindible comenzar por conocer que: (i) a diferencia de la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol, la retransmisión en directo de la integridad de los partidos de fútbol por parte de las emisoras de radio ha venido desarrollándose en España sin que ninguna de dichas emisoras desembolsara contraprestación alguna por el derecho a retransmitir. Tal y como consta en el expediente, en algunas ocasiones las emisoras de radio han establecido acuerdos para sufragar los costes de dichas emisiones (reserva de espacios en el estadio, instalación de cabinas de retransmisión, conexiones, pases,...), pero tal y como argumenta la Dirección de Investigación, y el Consejo comparte, ello no puede ser interpretado como una contraprestación por la adquisición del derecho a retransmitir. En resumen, los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, dada la regulación existente, nunca pudieron ser explotados comercialmente como si lo han sido los derechos de retransmisión televisiva, y (ii) en este contexto, y previo al acuerdo de la AERC, la LFP puso en conocimiento de los protagonistas del acuerdo la pretensión de MEDIAPRO de comercializar los derechos radiofónicos de los partidos de fútbol de la Liga y Copa de S.M. El Rey (excepto la final), derechos de los que era titular en ese momento. Tal pretensión es puesta en conocimiento de los operadores de radio el 12 de julio de 2011, a través de la Liga de Fútbol Profesional, quien de acuerdo con MEDIAPRO, comunica a las Radios que para poder retransmitir los partidos de fútbol de estas dos competiciones para la temporada 2011/2012 deberán adquirir el derecho a dicha retransmisión. La pretensión de MEDIAPRO y la LFP se basa en que el cambio regulatorio acontecido con la derogación de la Ley 21/1997 por la Ley 7/2010, les habilita a comercializar a las radios esos derechos de retransmisión.

Es decir, el punto de partida del análisis es que hasta ese momento las radios no habían tenido que adquirir derecho alguno para realizar las respectivas retransmisiones. Y ello porque explícitamente lo amparaba la legislación vigente, que consideraba este tipo de actividad como una actividad protegida por el derecho a la información consagrada en la constitución (la Ley 21/1997 regulaba explícitamente que la retransmisión radiofónica de estos eventos estaba exenta de las limitaciones de tiempo de emisión que bajo el derecho de información tenían las TV -3 minutos de imágenes).

Sin embargo también es cierto que la Ley 7/2010 derogó dicha Ley, sin que en ninguna parte de la misma se regulase expresamente que las radios estén exentas de la aplicación del límite temporal que si tienen otros medios de comunicación como las TV para emitir contenido de dichos eventos. Cabe por tanto espacio para la incertidumbre sobre el alcance real de esta regulación.

Los denunciantes interpretan que ante la ausencia de una regulación explícita, cuya ausencia se produce precisamente porque ha sido derogada la anterior norma, les asiste el derecho a comercializar el producto en cuestión: los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol, en este caso de la Liga y Copa de S.M. El Rey (excepto la final). No obstante, como señala la Dirección de Investigación, los supuestamente beneficiarios de la posible explotación comercial de esos derechos no dispusieron su comercialización de inmediato, como habría sido lógico hacer de tener claro la existencia de tal derecho, sino que aún tardaron un año en intentar explotarlos, lo cual no haría sino abundar en la incertidumbre que el cambio de regulación pudo generar.

Por el contrario los operadores radiofónicos consideran que a pesar de que la nueva legislación no regule explícitamente su derecho a retransmitir estos eventos, la distinta naturaleza entre una retransmisión radiofónica y una retransmisión televisiva hace que la primera esté protegida por el derecho a la información consagrado en la Constitución Española, en su artículo 20, y por tanto no ha lugar a tener que pagar ninguna contraprestación, a la LFP o a MEDIAPRO, por la retransmisión en directo de los partidos de fútbol objeto de la controversia.

Esta última interpretación es compartida por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en respuesta a un requerimiento de información remitido por la Dirección de Investigación, interpretando que el referido artículo 19.3 de la ley 7/2010, que alegan MEDIAPRO y la LFP, se refiere exclusivamente a la televisión y no a los radios.

Recientemente, el Real Decreto Ley 15/2012 ha puesto fin a esta controversia, mediante la modificación del polémico artículo 19.3 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual señalando explícitamente en su exposición de motivos que tal modificación tiene por objeto: *“garantizar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica el libre acceso a los estadios y recintos al objeto de retransmitir en directo acontecimientos deportivos sin que sea exigible contraprestación alguna”*.

Consecuentemente, tras la promulgación de este Real Decreto Ley, la regulación vuelve a ser la misma que la existente hasta la Ley 7/2010, con lo cual el acuerdo sometido a análisis en este expediente habría perdido su objeto declarado, el de impedir que los operadores de radio comenzasen a otorgar contraprestaciones por la radiodifusión de ciertos eventos de fútbol, cuando tal pretensión no era, a su entender, legal.

La cuestión, desde la óptica de análisis de la defensa de la competencia, es si el acuerdo denunciado tuvo en su momento por objeto el falseamiento de la competencia o produjo tal efecto o pudo producirlo.

Ciertamente el cambio regulatorio acontecido con la Ley 7/2010, en tanto en cuanto deroga una norma que venía a regular de forma muy directa un concreto aspecto que no encuentra respuesta equivalente en la nueva norma, puede dar lugar a cierta incertidumbre sobre la verdadera intención del legislador con este cambio. Bajo esta óptica, ante el vacío normativo existente en el momento de los hechos, hay espacio para valorar que el objeto del acuerdo pudiera no ser, necesariamente, anticompetitivo, en tanto en cuanto su finalidad, como interpreta la Dirección de Investigación, no habría

sido la de falsear la competencia sino impedir que por la vía de los hechos se les impusiera una obligación de pago que ni había existido en el pasado, ni el regulador parecía contemplar. El informe de la SETSI y, posteriormente, el nuevo cambio acontecido con el Real Decreto Ley 15/2012 vendría por tanto a avalar la interpretación de los denunciados, reforzando con ello la falta de indicios sobre la naturaleza anticompetitiva en el acuerdo denunciado.

Y en todo caso, el contexto de confusión normativa, originada por la modificación legislativa en el año 2010, en el que se desarrolló la conducta impide la apreciación del elemento de culpabilidad, imposibilitando la identificación de responsabilidad, lo cual, aun cuando la conducta presentase indicios de infracción, como habitualmente lo es un acto de boicot, haría estéril la incoación de un procedimiento sancionador en aplicación del artículo 49.1 de la LDC. .

Consecuentemente el Consejo no aprecia que de lo actuado en el presente expediente se deriven indicios de una infracción regulada en la LDC o en el TFUE.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Consejo

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar el expediente de información reservada S/0368/11, iniciado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia a raíz de la denuncia presentada por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. y LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL contra la Asociación Española de Radiodifusión Comercial, Uniprex, S.A., Unidad Editorial Información Deportiva, S.L.U., Prisa Radio, S.L., Radio Popular, Sociedad Anónima Cadena de Ondas Populares Españolas, Radio Publi, S.L., Corporación Radio Televisión Española, S.A., Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos y Radio Associació de Catalunya, S.C.C.L., al no apreciar en las actuaciones realizadas indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

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