



Roj: **SAN 511/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:511**

Id Cendoj: **28079230012019100046**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2019**

Nº de Recurso: **445/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 511/2019,**
ATS 7377/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000445 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04541/2017

Demandante: LIGA NACIONAL FÚTBOL PROFESIONAL

Procurador: MARÍA CONSUELO RODRÍGUEZ CHACÓN

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a quince de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 445/17, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de **LA LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL**, contra la resolución de 1 de junio de 2017 de la Sala de Supervisión Reguladora del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora una multa por importe de 250.001 euros, por incumplimiento del art. 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por una infracción tipificada como grave en el art. 58.5 de la citada norma. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en 250.001 euros.



AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido el recurso contencioso-administrativo y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 4 de diciembre de 2017 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que se anule la resolución impugnada, o, subsidiariamente, que la cuantía de la multa se redujera a la mínima, 100.001 euros.

SEGUNDO .- Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo, con expresa imposición de costas.

TERCERO .- Mediante Auto de 10 de abril de 2018, se acordó el recibimiento del recurso a prueba, admitiéndose las pruebas documentales propuestas por la parte actora, y no habiendo más pruebas que practicar se declaró concluso el periodo probatorio, concediendo el plazo de diez días las partes para que formularan conclusiones. Una vez presentados los pertinentes escritos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el 12 de febrero del año en curso.

SIENDO PONENTEEl Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La parte demandante impugna la resolución de 1 de junio de 2017 de la Sala de Supervisión Reguladora del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo CNMC), por la que se impone a la parte actora una multa por importe de 250.001 euros, por incumplimiento del art. 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), por una infracción tipificada como grave en el art. 58.5 de la citada norma .

Los hechos por los que ha sido sancionada la parte actora, son por impedir La Liga Nacional de Fútbol Profesional a Mediaset, el acceso a un operador de cámara al terreno de juego con la finalidad de captar imágenes de los partidos correspondientes a las jornadas 24ª y 25ª de La Liga Santander (Primera División), y a la 27ª de la Liga 1/2/3 (Segunda División).

SEGUNDO .- La parte actora, alega en síntesis, lo siguiente: I. La resolución contiene una descripción parcial y sesgada de los hechos que parece confundir la limitación de "acceso al estadio" de forma absoluta, que no se ha producido en ningún momento, con la limitación motivada y proporcionada de la "grabación de imágenes" de ciertos partidos por parte de Mediaset.

II. La Liga no ha incumplido la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, puesto que los hechos acreditados en esa resolución no coinciden ni son similares en modo alguno, a los hechos que son objeto del Expediente al que puso fin la Resolución impugnada.

III. La resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016 contiene defectos formales que tienen una incidencia directa sobre la validez de la resolución. Ello se deriva de las conclusiones alcanzadas por el Consejo de la CNMC con su resolución de 21 de septiembre de 2017. Esta resolución archiva un expediente, iniciado como un expediente de resolución de conflicto, a pesar de no haberse solicitado la resolución de un conflicto por las partes, y en el que se cuestiona -por parte de La Liga- la competencia de la CNMC para resolverlo. Esto mismo ocurre en el expediente que da lugar a la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, por lo que la resolución impugnada, que se derive de dicha resolución, debiera anularse al haberse producido los mismos defectos formales que en la resolución de la CNMC de 21 de septiembre de 2017.

IV. La resolución infringe el art. 19.3 de la LGCA al realizar una interpretación extensiva e incorrecta de dicha norma. A diferencia de lo indicado por la resolución, ni la LGCA ni la Directiva Audiovisual que precede a la adopción de la normativa española, ni tampoco la jurisprudencia, han reconocido que exista un derecho absoluto de acceso a los estadios para la grabación de imágenes del partido, sino que la protección que la normativa audiovisual nacional y comunitaria otorga a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual se corresponde, únicamente, con el derecho a la emisión de breves resúmenes informativos de acontecimientos de interés general. Además, el citado derecho puede ser limitado siempre y cuando no impida a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, conformar la noticia en su contenido mínimo razonable, premisa que ha sido respetada en el presente caso por parte de La Liga. En cualquier caso, la limitación del acceso de Mediaset a los estadios para la grabación de imágenes de ciertos partidos ha sido debidamente justificada y proporcionada.



V. La resolución infringe el art. 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, puesto que no ha motivado de forma adecuada ni suficiente por qué debería interpretarse que existe de un derecho absoluto de acceso a los estadios para la grabación de imágenes de los partidos de fútbol. Tampoco se han rebatido los argumentos expuestos por La Liga, que desvirtúan la interpretación realizada por la resolución.

VI. La resolución infringe el art. 61 de la LGCA, porque considera que La Liga es un sujeto responsable de la LGCA y, sin embargo, no se le puede exigir dicha responsabilidad al no ser un prestador de servicios de comunicación audiovisual. tal y como requiere el citado artículo. Asimismo, la resolución también vulnera los principios de legalidad y tipicidad establecidos en los arts. 25 y 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, porque contiene una interpretación extensiva de la potestad sancionadora de la CNMC.

VII. Subsidiariamente, el cálculo de la cuantía de la multa impuesta no ha sido debidamente motivado, lo que resulta contrario al art 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y, en todo caso, la multa resulta desproporcionada, ya que se han valorado incorrectamente los criterios de graduación de la sanción establecidos en el art. 60.4 de la LGCA y en el art. de la 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. En el caso de imponerse una multa, su cuantía debiera ser la mínima establecida por la LGCA según las características de la supuesta infracción (100.001 euros).

TERCERO .- Por razones de orden procesal, se va a examinar en primer término, el motivo de oposición suscitado por el representante legal de la Administración del Estado, fundado en la ausencia de acreditación del acuerdo para el ejercicio de la acción, aunque no ha sido planteado como causa de inadmisibilidad del recurso.

El art. 45.2 de la Ley de la Jurisdicción establece que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará " d) *El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación...*".

La parte actora al objeto de dar cumplimiento a dicho requisito, ha aportado el acuerdo del Presidente de La Liga Nacional de Fútbol Profesional de 26 de julio de 2017, por el que se acuerda interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución objeto del presente recurso.

En dicho acuerdo, se alude a las facultades que otorga para ello al Presidente, el art. 33 de los Estatutos Sociales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, que se aportaron con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y, en concreto, la letra c) que confiere al Presidente las siguientes competencias: "*Representar a la LIGA ante cualquier persona u organismo, público o privado, de cualquier ámbito, con las más amplias facultades de representación judiciales y extrajudiciales y, en consecuencia con la capacidad necesaria o conveniente para contratar, transigir, instar, continuar, allanarse y desistir procedimientos judiciales, administrativos, económico-administrativos, ante organismos, Juzgados y Tribunales de cualquier ámbito o naturaleza, nacionales o internacionales, con facultad de absolver posiciones, pudiendo otorgar poderes a favor de procuradores y letrados*".

En consecuencia, a tenor de lo expuesto, resulta acreditado por la parte actora el cumplimiento de la obligación que le impone el citado art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, debiéndose desestimar este motivo aducido por el representante legal de la Administración del Estado.

CUARTO .- En relación con los motivos de impugnación invocados por la parte recurrente, abordaremos, en primer lugar, el referente a si dicha parte es sujeto responsable en los términos del art. 61.1 de la LGCA, ya que según aquella no es un "*prestador de servicios de comunicación audiovisual*".

El citado precepto establece: "*La responsabilidad administrativa por las infracciones de la presente Ley es exigible al prestador del servicio de comunicación audiovisual. También será aplicable, cuando proceda con arreglo a esta ley, a los prestadores del servicio radiofónico y a los prestadores de los servicios de comunicación electrónica y de catálogo de programas*".

En el apartado 1 del art. 2 de la LGCA se define prestador del servicio de comunicación audiovisual como: "*La persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas. El arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio*".

Por su parte, el apartado 2 dispone que son "*servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales*". Se concreta, entre otras, que son modalidades de los servicios de comunicación audiovisual las siguientes: " a)*El servicio de comunicación*

audiovisual televisiva, que se presta para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación.

b) El servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, que se presta para el visionado de programas y contenidos en el momento elegido por el espectador y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio de comunicación.

e) El servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad o "televisión en movilidad", que se presta para el visionado de programas y contenidos en un dispositivo móvil".

Mientras que el apartado 13 del citado art. 2, establece: "Se entiende por responsabilidad editorial el ejercicio de control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea en un horario de programación cronológico o en un catálogo de los servicios de comunicación audiovisual. La responsabilidad editorial no implica necesariamente una responsabilidad legal de acuerdo con la legislación nacional por los contenidos o los servicios prestados".

Así las cosas, en el expediente consta lo siguiente: a) la parte recurrente ofrece contenidos audiovisuales en su página web. En esta página web se puede observar que La Liga Nacional de Fútbol Profesional tiene diversos contenidos audiovisuales (resúmenes, entrevistas, etc.), que están agrupados y organizados en función de la competición, la jornada y sobre los que cada usuario final puede acceder a ellos cuando quiera y bajo su elección.

El servicio prestado por La Liga consiste en una serie de contenidos

audiovisuales variados, resúmenes de las jornadas o entrevistas, agrupados por categorías (resúmenes, salas de prensa, programas...).

Por lo que conforme a lo expuesto, llegamos a la misma conclusión que en la resolución sancionadora de que "la LNFP habría conformado un catálogo de programas, donde cada vídeo sería un programa; que los programas están seleccionados y agrupados por la propia LNFP y que pueden ser accesibles por los usuarios finales en el momento y en la hora que ellos deseen. Ello constituiría un servicio de vídeo bajo demanda y, por tanto, la LNFP tendría la consideración de prestador de servicios de comunicación audiovisual televisiva a petición en los términos de la LGCA". En concreto, de conformidad con el art. 2.2, letras a) y c) de la LGCA.

b) La obligación de permitir el acceso al estadio para la elaboración de los resúmenes informativos recae sobre el organizador del evento cuando éste se encuentre establecido en España, como se deduce, *contrario sensu*, del art. 19.5 de la LGCA.

Y c), en las bases para la solicitud de ofertas para la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019 publicadas por La Liga, se hace referencia al "Canal Liga TV", que se ofrecería editado al operador adjudicatario e incluiría no solo la emisión de partidos, sino otros contenidos como informativos, divulgativos, documentales, archivos, etc.

Debemos añadir, que el Real Decreto-Ley 5/2015, de 20 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que instaura un régimen de comercialización centralizada, frente al de contratación individualizada que existía anteriormente, por lo que La Liga comercializa los derechos del campeonato nacional de liga de 1ª y 2ª división y de la Copa de SM El Rey, en caso de acuerdo con la Real Federación Española de Fútbol, salvo la final, y regula también el procedimiento de comercialización, obligando a agrupar los derechos en lotes. Ello afecta al mercado audiovisual y otros conexas, como el de servicios de comunicaciones electrónicas, que se comercializan de forma conjunta o empaquetada por los operadores, así como al desarrollo del mercado de la televisión de pago en España y la competencia en el mismo.

La parte actora, en su condición de organizadora del evento de interés general para la sociedad, es sobre quien descansa la obligación de asegurar el acceso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en los términos legalmente previstos. Bajo esta perspectiva, la parte recurrente tiene la consideración de "agente interviniente en los mercados de comunicación audiovisual" y, por ello, la CNMC puede resolver los conflictos que se refieran al ejercicio de dicho derecho, como el que concluyó con la resolución de 14 de enero de 2016, por así preverlo el art. 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Y como se dice en la resolución sancionadora: "Esta facultad de resolver conflictos entre operadores audiovisuales y demás intervinientes en el mercado tiene su extensión en el ámbito sancionador. En caso contrario, se abriría la veda al incumplimiento de las resoluciones que ponen fin a los conflictos por parte de quienes, *stricto sensu*, no tienen la condición de prestadores de servicios de comunicación audiovisual que,



de esta manera, podrían desatender las obligaciones impuestas en las resoluciones administrativas de esta Comisión sin incurrir en ningún tipo de responsabilidad" .

Así, en nuestra Sentencia de 6 de febrero de 2018 -recurso nº. 31/2016 -, que tenía por objeto la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, en la que llegamos a la conclusión en relación con la parte aquí recurrente que "la actividad de la recurrente como agente interviniente en el mercado audiovisual no tiene duda,...".

En consecuencia, la parte actora sería responsable de la infracción que se le atribuye, cuya existencia seguidamente pasamos a analizar.

QUINTO .- Se imputa a la parte recurrente la vulneración de lo dispuesto en el art. 19.3 de la LGCA en relación con la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, en lo que se refiere a la limitación del acceso a los estadios impuesta por La Liga a Mediaset en las jornadas 24 (días 24, 25 y 26 de febrero de 2017), y 25 (días 28 de febrero, 1 y 2 de marzo) y 2P de la Liga 1/2/3.

Resulta un hecho no discutido por las partes que, en las citadas jornadas de liga, a parte actora impidió el acceso a una de las cámaras al terreno de juego de Mediaset, permitiendo, tan sólo, captar imágenes en la sala de prensa y en la zona mixta.

En la resolución de la CNMC de 14 de enero de 2016, por la que se resuelve el conflicto presentado por Mediaset contra la Liga, en relación con el derecho de acceso y la interpretación de los eventos a los que se refiere el art. 19. 3 de la LGCA, se acordó lo siguiente: << **Primero**.- Las medidas cautelares adoptadas en la tramitación del presente procedimiento mediante Resolución de 17 de septiembre de 2015 quedarán sin efecto a partir de la eficacia de la presente Resolución.

Segundo.- La LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL debe garantizar el acceso de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre el acontecimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual .

Tercero.- La condición establecida por la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL de que "sólo podrá emitirse en los programas regulares de información general hasta un máximo de 90 segundos en total de imágenes de juego por cada día de cada jornada" para el acceso a los estadios por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A., reconocido en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , en relación con el campeonato de fútbol nacional no es compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el citado artículo.

Cuarto.- El breve resumen informativo al que se refiere el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , en relación con el campeonato de fútbol nacional, se identifica con cada evento o acontecimiento individualmente considerado con independencia de que se encuadre o no en una competición deportiva o en un conjunto unitario de eventos. Por tanto, sobre cada partido de la Liga Nacional de Fútbol Profesional se considera que 90 segundos es un tiempo suficiente y adecuado para asegurar el derecho a la información de los ciudadanos.

El derecho de uso de estos breves resúmenes informativos sin contraprestación amparados por el derecho de información del artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual caduca a las 24 horas desde la finalización del partido. Dentro de este período de caducidad de 24 horas, los medios de comunicación solo podrán utilizar las imágenes de los partidos en 2 informativos de carácter general.

Quinta- In star a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual a investigar y analizar sí la naturaleza y características de todos los programas en los que se emitan los breves resúmenes informativos son conformes con lo establecido en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual >> .

Mientras que el art. 19.3 de la LGCA dispone: "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" .

La citada resolución de 14 de enero de 2016 fue impugnada ante esta Sala por la parte aquí recurrente, recayendo con fecha 6 de febrero de 2018 -recurso nº. 31/2016-, que desestimó el recurso contencioso-administrativo, declarando conforme a derecho la misma, por lo que sobre los defectos formales alegados

por la parte actora sobre dicha resolución no vamos a entrar a analizarlos. Dicha Sentencia se encuentra actualmente recurrida en casación por la parte aquí demandante.

Así las cosas, la resolución de 14 de enero de 2016 es clara en el sentido de que La Liga debía garantizar el acceso de Mediaset en la zona autorizada, en los espacios en los que se celebre el acontecimiento y ello puesto en relación con el art. 19.3 de la LGCA, no puede entenderse limitado a la sala de prensa y en la zona mixta. Así lo entendió esta Sala en la reseñada Sentencia de 6 de febrero de 2018, en la interpretación del citado art. 19.3 declarando: << La Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) establece, en su artículo 15, lo siguiente:

"1. Los Estados miembros velarán por que, a efectos de la emisión de breves resúmenes informativos, cualquier organismo de radiodifusión televisiva establecido en la Unión tenga acceso, en condiciones justas, razonables y no discriminatorias, a acontecimientos de gran interés público transmitidos en exclusiva por un organismo de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción.

2. Si otro organismo de radiodifusión televisiva establecido en el mismo Estado miembro que el organismo que pretende obtener el acceso ha adquirido derechos exclusivos sobre el acontecimiento de gran interés para el público, el acceso se solicitará a dicho organismo.

3. Los Estados miembros velarán por que se garantice dicho acceso, permitiendo para ello a los organismos de radiodifusión televisiva seleccionar libremente extractos breves procedentes de la señal emitida por el organismo de radiodifusión televisiva transmisor indicando, a menos que resulte imposible por razones prácticas, como mínimo su origen.

4. Como alternativa al apartado 3, los Estados miembros podrán establecer un sistema equivalente que logre el acceso por otros medios, en condiciones justas, razonables y no discriminatorias.

5. Los extractos breves se utilizarán únicamente para programas de información general y solo podrán utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1 a 5, los Estados miembros velarán por que, de conformidad con sus ordenamientos y prácticas jurídicas, se determinen las modalidades y las condiciones relativas a la prestación de dichos extractos breves, en particular con respecto a cualesquiera acuerdos de contraprestación, la longitud máxima de los extractos breves y los límites de tiempo en lo que se refiere a su transmisión. Cuando se haya previsto una contraprestación por ellos, ésta no superará los costes adicionales en los que se haya incurrido directamente por prestar el acceso."

El objeto de esta disposición se explica en los considerandos 48 y 55 de la propia norma europea en el sentido de que, aunque se contempla la posibilidad de adquisición exclusiva de los derechos de radiodifusión televisiva de acontecimientos de gran interés para el público, "es esencial fomentar el pluralismo mediante la diversidad de programación y producción de noticias en la Unión [Europea] y respetar los principios reconocidos en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea" (Considerando 48); más concretamente, el Considerando 55 señala que: "Para proteger la libertad fundamental de recibir información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores de la Unión Europea, quienes gocen de derechos exclusivos de radiodifusión televisiva sobre un acontecimiento de gran interés para el público deben conceder a otros organismos de radiodifusión televisiva el derecho a utilizar extractos breves para su emisión en programas de información general en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, y teniendo debidamente en cuenta los derechos exclusivos. Tales condiciones deben comunicarse oportunamente antes de que se celebre el acontecimiento de gran interés para el público en cuestión, a fin de dar a los demás tiempo suficiente para ejercer tal derecho. [...] Tales extractos breves podrían utilizarse en emisiones de radiodifusión que alcancen todo el territorio de la UE por cualquier canal, incluso los canales dedicados a los deportes, y no deben superar los 90 segundos.... El concepto de programas de información general no debe incluir la recopilación de extractos breves en programas de entretenimiento...".

En su sentencia de 22 de enero de 2013, as. C-283/11, Sky Österreich el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respondió a una cuestión prejudicial planteada por el Bundeskommunikationsenat de Austria (Comisión Federal de Comunicaciones) sobre la compatibilidad del artículo 15.6 de la Directiva con los <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/inde x.jsp> artículos 16 <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/inde x.jsp> y 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/inde x.jsp> y artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/inde x.jsp>, que consagran la libertad de empresa el primero y el derecho



de propiedad los dos restantes. Interesa ahora destacar de esta sentencia su declaración en el sentido de: "[(] el Derecho de la Unión exige que se garantice el derecho de los organismos de radiodifusión televisiva a emitir breves resúmenes informativos relativos a acontecimientos de gran interés para el público sobre los cuales existen derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva, sin que los titulares de tales derechos puedan exigir una contraprestación superior a los costes adicionales en los que hayan incurrido directamente por prestar el acceso a la señal". Por otra parte, declara que "los Estados miembros deben determinar las modalidades y las condiciones relativas a la prestación de los extractos de la señal teniendo debidamente en cuenta los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva. A este respecto, de los apartados 3, 5 y 6 de dicho artículo y del referido considerando 55 se deriva que tales extractos deben, en particular, ser breves, y que su longitud máxima no debe superar los 90 segundos. Asimismo, los Estados miembros deben determinar los límites de tiempo en lo que se refiere a su transmisión. Por último, los organismos de radiodifusión televisiva que emitan un resumen informativo deben indicar, con arreglo al mismo apartado 3, el origen de los extractos breves que utilicen en sus resúmenes, lo que puede tener un efecto publicitario positivo para el titular de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva de que se trate [...]".

En vista de lo anterior cabe concluir en la ausencia de violación del principio de primacía del derecho comunitario europeo; en primer lugar no se plantea un conflicto en la aplicación de la Directiva frente a la ley española, ni siquiera una defectuosa transposición de aquélla al ordenamiento nacional contraria a su contenido, sino que se trata de la interpretación que realiza la demandante sobre el contenido de los breves extractos informativos, que debe ser "hasta un máximo de 90 segundos en total de imágenes por cada día de jornada", como dice el documento de La Liga cuestionado por Mediaset, y no que los 90 segundos se refieran a cada acontecimiento individual, como entiende ésta; por su parte la CNMC considera que el evento al que se refieren los 90 segundos del artículo 19.3 LGCA "debe ser considerado de manera individual, con independencia de si se encuentra inserto en una competición deportiva o en un conjunto unitario de acontecimientos, pues lo que genera la expectación y justifica el derecho a la información es el evento y no el conjunto en su totalidad" (Resolución, (pág. 30); ahora bien ni la Directiva ni la sentencia mencionada determinan ese contenido, más allá de la duración de 90 segundos, que no se contiene en la parte normativa de la Directiva y que, en todo caso, es asumida en la Resolución, y de su emisión en programas "de información general en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias"

Como hemos visto, el artículo 15.6 de la Directiva encomienda a los Estados miembros para que: "de conformidad con sus ordenamientos y prácticas jurídicas, se determinen las modalidades y las condiciones relativas a la prestación de dichos extractos breves"; en el fondo se trata de hacer compatible el derecho a la información con los derechos de propiedad y de libertad de empresa reconocido a los titulares de los derechos exclusivos. Para ello es determinante comprobar si la solución adoptada por la CNMC se ajusta a la interpretación del Tribunal de Justicia cuando declara que: "[...] la libertad de empresa no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de septiembre de 2004, España y Finlandia/Parlamento y Consejo, C-184/02 y C-223/02 , Rec. p. I-7789, apartados 51 y 52, y de 6 de septiembre de 2012, Deutsches Weintor, C-544/10 , apartado 54 y jurisprudencia citada).

Con arreglo a la referida jurisprudencia y habida cuenta del tenor del artículo 16 de la Carta, que se diferencia del de las demás libertades fundamentales consagradas en el título II de la propia Carta y se asemeja al de determinadas disposiciones del título IV de la misma, la libertad de empresa puede quedar sometida a un amplio abanico de intervenciones del poder público que establezcan limitaciones al ejercicio de la actividad económica en aras del interés general.

Pues bien, esta circunstancia se refleja en particular en el modo en que debe aplicarse el principio de proporcionalidad en virtud del artículo 52, apartado 1, de la Carta [...]" (S t. De 22 de enero de 2013, citada).

Para el Tribunal: "[...] el artículo 15 de la Directiva 2010/13 pretende, tal como se deriva de los considerandos 48 y 55 de la misma, salvaguardar la libertad fundamental de recibir información, garantizada por el artículo 11, apartado 1, de la Carta, y fomentar el pluralismo en la producción y en la programación de noticias en la Unión, protegido por el apartado 2 del propio artículo 11 [...]" y concluye que "[...] el legislador de la Unión podía legítimamente imponer las limitaciones a la libertad de empresa que implica el artículo 15, apartado 6, de la Directiva 2010/13 a los titulares de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva y considerar que los inconvenientes derivados de dicha disposición no resultan desproporcionados en relación con los objetivos que ésta persigue y resultan adecuados para establecer un justo equilibrio entre los distintos derechos y libertades fundamentales en juego en el presente caso [...]" , por las razones que expone.

Se trata ahora de examinar si la interpretación que realiza la Resolución impugnada en la aplicación de la norma de derecho español que traspone la Directiva, que no vulnera en su regulación los derechos de propiedad y libertad de empresa, es igualmente respetuosa con esa interpretación.



La Resolución comienza por reconocer la obligación de La Liga de garantizar el acceso de Mediaset, en la zona autorizada, a los espacios en que se celebre el acontecimiento, lo que no es cuestionado por La Liga; declara, sin embargo, que no es compatible con el ejercicio del derecho la condición establecida por La Liga de permitir sólo la emisión, en los programas regulares de información general, hasta un máximo de 90 segundos en total, de imágenes de juego por cada día de jornada y considera, por el contrario, que el resumen informativo se identifica con cada acontecimiento individualmente considerado, con independencia de que se encuadre o no en una competición deportiva o en un conjunto unitario de eventos. Impone, sin embargo, dos limitaciones: la caducidad del derecho a emitir los resúmenes a las 24 horas de finalización del partido y la utilización, dentro de ese período de 24 horas, únicamente en dos informativos de carácter general.

Esas decisiones son acordes con la Directiva y con su interpretación por el TJUE ya que, por una parte, imponen la misma duración prevista en la norma europea y restringen la emisión de los resúmenes a programas de interés general, como exige el artículo 19.3 LGCA, en términos idénticos a la Directiva; las restantes precisiones que se aplican al conflicto concreto se enmarcan en la facultad de los Estados miembros de determinar las modalidades y condiciones de emisión de los resúmenes y tiene en consideración tanto el derecho a la información y el pluralismo informativo, por un lado, como el derecho a la propiedad y la libertad de empresa, al limitar el tiempo durante el que se podrá emitir los breves extractos informativos, que caducan a las 24 horas del evento, como el número de veces que se pueden emitir en los informativos, que se fija en dos.

Por todo ello cabe concluir que no se han vulnerado los derechos invocados ni el principio de primacía del derecho europeo sobre el nacional español, ni las normas analizadas de uno y otro ordenamiento, por lo que procede desestimar el recurso>>.

Por lo que en virtud de lo expuesto, los hechos imputados a la parte recurrente son constitutivos de la infracción grave prevista en el art. 58.5 de la LGCA, que tipifica el incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual, condición bajo la cual dictó la resolución de fecha 14 de enero de 2016, que obligaba a La Liga a garantizar el acceso de Mediaset a los espacios en los que se celebran los acontecimientos de interés general para la sociedad en las zonas autorizadas.

SEXTO .- Finalmente, se aduce por la parte actora, que la cuantía de la multa impuesta no ha sido debidamente motivada, tal y como exige el art. 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que debería anularse, o, en su defecto, debería verse reducida significativamente a su cantidad mínima de 100.001 euros.

Ciertamente, el principio de proporcionalidad de las sanciones no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues el margen de apreciación que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollado ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho. De modo que la proporcionalidad constituye un principio normativo que se impone a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras.

En consecuencia, al ámbito jurisdiccional corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, a través de la aplicación de criterios legales previstos en las normas o de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son, en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Y ello, sin que por los Tribunales de Justicia se pueda sustituir el criterio de la Administración al graduar la sanción imponible a una infracción administrativa, cuando ésta sea conforme con la norma aplicable, ni resulte procedente reducir una sanción en base a una apreciación subjetiva de la que debería aplicarse, cuando la Administración se pronuncia, dentro de los límites que dimanar de una norma, de manera motivada en elementos de juicio objetivos y basada en los hechos acreditados en el expediente, ajustándose en su decisión al principio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos o la infracción y la sanción impuesta.

Conforme al art. 60.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, las infracciones graves pueden ser sancionadas con multa de 100.000 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual. Y en el apartado 4 del mismo artículo se dispone que: "La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes criterios:

a) La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.



- b) *Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.*
- c) *La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.*
- d) *La repercusión social de las infracciones.*
- e) *El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción".*

En el presente caso, se ha impuesto una multa de 250.001 euros razonándose en la resolución sancionadora, los criterios que se han tenido en cuenta, además de los criterios establecidos al efecto en los arts. 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre y 60.4 de la LGCA, "la ausencia de expedientes sancionadores anteriores y de beneficio económico directo, por un lado y, por el otro, la acreditación de la intencionalidad de la LNFP, la repercusión social de las infracciones, al afectar al derecho a la información sobre acontecimientos de interés general para la sociedad y el número de jornadas afectadas por la limitación de acceso. Además, se ha considerado el carácter pluriofensivo de la conducta sancionada" .

La Sala estima que los criterios aplicados para determinar la cuantía de la sanción se encuentran debidamente razonados y justificados, siendo respetuosos con el principio de proporcionalidad.

Procede, en consecuencia, desestimar este último motivo de impugnación, y, por tanto, el presente recurso contencioso administrativo.

SÉPTIMO. - A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de **LA LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL** , contra la resolución de 1 de junio de 2017 de la Sala de Supervisión Reguladora del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora una multa por importe de 250.001 euros, por incumplimiento del art. 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual , por una infracción tipificada como grave en el art. 58.5 de la citada norma , declaramos la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.