

Roj: **STS 751/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:751**Id Cendoj: **28079130032016100066**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **24/02/2016**Nº de Recurso: **1702/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 1125/2013,**
STS 751/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número **1702/2013**, interpuesto por Valencia Club de Fútbol SAD, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, contra la sentencia de 22 de marzo de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 365/2010, sobre infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia, en el que han intervenido como partes recurridas, Mediaproducción SLU, representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero, Promotora de Informaciones SA, que ha absorbido a Prisa Televisión SAU (antes Sogecable SA) personada en la instancia, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, y la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 22 de marzo de 2013, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de VALENCIA CLUB DE FUTBOL S.A.D. contra el Acuerdo dictado el día 14 de abril de 2010 por la Comisión Nacional de Competencia descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos, por ser conforme a derecho. Sin efectuar condena al pago de las costas.»

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Valencia Club de Fútbol SAD, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y el secretario judicial, por diligencia de ordenación de 1 de abril de 2013, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 16 de mayo de 2013, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta sala que dicte sentencia por la que, estimando los motivos de casación del recurso, case y anule en su totalidad la sentencia recurrida y resuelva anular la resolución de 14 de abril de 2010 de la Comisión Nacional de la Competencia y, en consecuencia, anule las declaraciones e intimaciones que afectan (i) a la prohibición de fijar una duración de más de tres temporadas en los contratos de cesión de derechos audiovisuales de clubs de fútbol, (ii) a la prohibición de firmar nuevos contratos de cesión de derechos audiovisuales con una antelación superior a la última temporada de vigencia del contrato precedente en vigor, y (iii) a la declaración de nulidad del contrato

suscrito el 26 de febrero de 2009 entre el Valencia CF y Mediapro en lo que este vaya más allá de la temporada 2011/2012, con expresa imposición de las costas a la administración demandada.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a las partes recurridas, para que manifestara su oposición, lo que verificaron, la representación de Prisa Televisión SAU, por escrito de 4 de noviembre de 2013, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia en la que desestime dicho recurso de casación, y la representación de la Administración General del Estado, por escrito de 14 de noviembre de 2013, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que desestime el recurso, con confirmación de la sentencia recurrida.

Por diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2013 se tuvo por caducado el trámite de oposición de Mediaproducción SLU.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 16 de febrero de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 22 de marzo de 2013, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Valencia Club de Fútbol SAD, también aquí parte recurrente, contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de fecha 14 de abril de 2010 (expediente S/0006/07, AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de fútbol de 1ª y 2ª división).

La resolución de la CNC impugnada en la instancia recayó en el expediente sancionador citado, seguido por la Dirección de Investigación de la CNC (DI) por infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 (antiguo artículo 81) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y en su parte dispositiva efectuaba las siguientes declaraciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Valencia Club de Fútbol SAD interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución de la CNC, por considerar que era contraria a derecho, y dicho recurso fue desestimado por la sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional de fecha 10 de abril de 2013, antes citada, contra la que Valencia Club de Fútbol SAD ha interpuesto el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso de casación de Valencia Club de Fútbol SAD se articula en tres motivos, formulados al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , por infracción por parte de la sentencia impugnada de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate en el procedimiento de instancia.

Es de advertir que el recurso de casación impugna la sentencia de la Audiencia Nacional únicamente en los pronunciamientos que se refieren a los apartados primero, segundo y séptimo de la resolución de la CNC antes transcritos.

El motivo primero denuncia la infracción de los artículos 101 TFUE y 1 LDC , al declarar contrarios a derecho los contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey del Valencia CF que duren más de tres temporadas.

El motivo segundo alega la vulneración de los artículos 2 a 5 del Reglamento (CE) 2790/1999, al declarar que los contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey del Valencia CF que duren menos de 5 años no están amparados por la exención derivada de dicho Reglamento.

El motivo tercero invoca la infracción del artículo 21 LGCA, al impedir que los contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey del Valencia CF puedan durar cuatro años.

TERCERO.- La parte recurrida Promotora de Informaciones, S.A. (PRISA) se opone a la admisión del recurso de casación, por estimar que el mismo carece de interés casacional y alega además, que el suplico del recurso es inadmisibles parcialmente, porque incorpora una solicitud de anulación de una prohibición que no está recogida en la parte dispositiva de la resolución administrativa contra la que se dirigió el recurso contencioso administrativo.

Para la parte recurrida el recurso carece de interés casacional porque el asunto no afecta a un gran número de situaciones, ni posee el suficiente grado de generalidad, si bien rechazamos que el recurso de casación sea inadmisibles por la causa alegada, porque de los datos obrantes en los autos y en el expediente, así como en la propia resolución administrativa impugnada, resulta que se cuestiona una práctica que afectaba y estaba incorporada en buena parte de los contratos celebrados, en las fechas contempladas en la resolución administrativa, entre los operadores audiovisuales y los clubs de fútbol de primera y segunda división, a lo que debemos añadir que la Sala ya ha examinado algunas de las cuestiones que plantean los referidos contratos, en la sentencia de 7 de diciembre de 2015, recaída en el recurso 1758/2013 , en el que también intervino PRISA como parte recurrida, sin cuestionar el interés casacional en aquel recurso que, como acabamos de indicar, plantea cuestiones similares al presente recurso de casación.

No cabe, en este caso, la inadmisión parcial del suplico del recurso como solicita la parte recurrida, porque resolver sobre la conexión entre las pretensiones de la parte recurrente y los pronunciamientos de la sentencia recurrida no puede efectuarse, en el presente caso, sin examinar las cuestiones de fondo que plantean los motivos del recurso.

CUARTO.- El primer motivo del recurso alega la infracción de los artículos 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), porque del artículo 2 del Reglamento (CE) 1/2003, resulta que la carga de la prueba de la infracción de dichos preceptos recae sobre la Administración, y la Comunicación de la Comisión europea sobre la aplicación del artículo 101.3 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), recogida en las sentencias de 28 de febrero de 1991 (asunto C-234/89, caso Delimitis) y 7 de noviembre de 2000 (asunto C- 214/99, caso Neste), establecen un método de análisis para determinar si un acuerdo vertical presenta efectos restrictivos, sin que ni la resolución administrativa, ni la sentencia recurrida hayan seguido dicho marco de análisis.

El artículo 2 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre la competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, dispone que *"...En todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alega"*.

Esta regla de asignación de la carga de la prueba fue respetada en el presente caso por la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y por la sentencia impugnada, que en modo alguno aplicaron una presunción de efectos anticompetitivos.

La Comunicación de la Comisión europea sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de abril de 2004), contiene unas directrices que, de conformidad con su apartado 3, establecen la interpretación de la Comisión sobre las condiciones de la exención contenidas en el artículo 81.3 del Tratado, que no tienen carácter vinculante, si bien *"pretenden servir de orientación a los tribunales y las autoridades de los Estados miembros a la hora de aplicar los apartados 1 y 3 del artículo 81 del Tratado"*.

La Comunicación (apartado 20) advierte que la distinción entre restricciones por objeto y restricciones por efecto es importante, pues una vez demostrado que un acuerdo tiene por objeto restringir el juego de la competencia, *"huelga atender a sus efectos concretos"*, mientras que si el acuerdo no es restrictivo de la competencia por su objeto, la Comunicación indica (apartado 24) que *"debe examinarse si tiene efectos restrictivos en la competencia"*.

Para dicho examen, la Comunicación (apartado 24) señala que deben tomarse en consideración tanto los efectos reales como potenciales, o dicho de otra manera, *"el acuerdo debe tener efectos anticompetitivos probables"*. Añade este apartado 24 de la Comunicación de la Comisión que:

En el caso de las restricciones de la competencia por efecto, no hay presunción de efectos anticompetitivos. Para que un acuerdo sea restrictivo por sus efectos, debe afectar a la competencia real o potencial en una medida tal que pueda preverse que tendrá efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad o calidad de los productos y servicios en el mercado de referencia con un grado razonable de probabilidad. Los efectos negativos deben ser sensibles. La prohibición contemplada en el apartado 1 del artículo 81 no se aplica cuando los efectos anticompetitivos observados son insignificantes... Por otra parte, el hecho de que, debido a las cuotas de mercado de las partes, un acuerdo no pueda acogerse a una exención por categorías no basta en sí mismo para considerar que se le aplica lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81 o que no se cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 81. Es precisa una evaluación individual de los efectos probable.

También es de interés en la resolución del presente recurso que la Comunicación continúa señalando que (apartado 25) que *"...Los efectos negativos sobre la competencia en el mercado de referencia son probables cuando las partes, por separado o conjuntamente, poseen u obtienen cierto grado de poder de mercado y el acuerdo contribuye a la creación, mantenimiento o fortalecimiento de dicho poder o permite a las partes hacer uso del mismo."*

Añade la Comunicación que para analizar los efectos restrictivos de un acuerdo, *"en principio es preciso definir el mercado de referencia."*

La sentencia impugnada y la resolución de la CNC no se apartan ni contradicen los anteriores criterios de la Comisión europea, de carácter orientativo y no vinculante.

No existe ninguna confusión, ni en la resolución de la CNC y ni en la sentencia impugnada, respecto de que los acuerdos de cesión de derechos audiovisuales celebrados entre los operadores audiovisuales y los clubs de fútbol, no eran acuerdos restrictivos de la competencia por su objeto, sino que se trata de acuerdos restrictivos de la competencia por sus efectos, al potenciar o reforzar el efecto de cierre de mercado de adquisición de los derechos audiovisuales del fútbol (FD 8º y 9º de la resolución de la CNC).

La resolución de la CNC delimitó los mercados relevantes en el expediente, de los que interesa a los efectos de este recurso el mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y de la Copa de S.M. el Rey, sin perjuicio de su incidencia en los demás mercados diferenciados, de reventa de derechos de retransmisión, de televisión de pago y de internet y telefonía móvil, también delimitados por la resolución de la CNC.

La situación contractual en el mercado de adquisición fue examinada con detalle por la resolución de la CNC (FD 7º y 8º), y la sentencia impugnada resumió las principales características determinadas por la CNC de dicho mercado, en lo que interesa a este recurso, en la forma siguiente (FD 3º):

- 1. La mayoría de los clubes de fútbol que han jugado en Primera División o Segunda División durante la temporadas 2007/2008 han vendido en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol, en uno o varios contratos que se suceden en el tiempo, con uno a varios operadores, por un periodo vigente total de, al menos, cinco temporadas completas desde la firma del último contrato.*
- 2. Todos los contratos firmados por Mediapro con los clubes de fútbol para la adquisición de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) tienen una duración mínima de cinco temporadas y terminan como pronto al final de la temporada 2010/2011.*
- 3. De cara a la temporada 2009/2010 Mediapro ha adquirido los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de, al menos, 38 de los 42 equipos que militaban en Primera o Segunda División en la temporada 2008/2009. La vigencia de los contratos respecto a los derechos de 30 de los 38 equipos es hasta, por lo menos, la temporada 2013/2014.*

Entre los contratos con clubs de fútbol concertados por Mediapro se encuentra el suscrito con el Valencia, parte recurrente, el 26 de febrero de 2009, para la adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de la Liga y Copa de S.M. el Rey, excepto la final, para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 (Antecedentes de Hecho, apartado 93, de la resolución de la CNC).

Al dato de que el operador Mediapro había adquirido los derechos audiovisuales de 38 de los 42 equipos de Primera y Segunda División, es decir, del 90,5% de los clubs de fútbol, incluidos los derechos del club de fútbol recurrente, añade la resolución de la CNC recurrida (FD 8º y 9º) el análisis de la particular importancia que en el mercado relevante tiene el derecho de oposición del club visitante a la retransmisión del encuentro, que explica que el mercado de adquisición de derechos audiovisuales tienda al monopsonio (monopolio de la demanda), esto es, a un mercado con la existencia de un único comprador, como consecuencia de que el adquirente con mayor/mejor cartera de derechos al momento de salir al mercado los derechos de un club, cuanta con un mayor incentivo para pagar un precio más alto que el que pagaría un tercero competidor, porque el número total de partidos que podría retransmitir resulta mayor que el número de partidos que podría retransmitir el competidor, como resulta de la tabla que incluye la resolución de la CNC (Antecedentes de Hecho, apartado 50).

Una vez descrito el mercado de referencia en la forma que se ha indicado, la resolución de la CNC (FD 10º) y la sentencia impugnada (FD 3º) estimaron que los acuerdos entre Mediapro y los clubs de fútbol son acuerdos verticales entre empresas que no compiten en el mismo mercado de producto, que pueden tener aptitud para producir el efecto de restringir la competencia en los mercados de adquisición y reventa de los derechos audiovisuales de los partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey y en el mercado de la televisión de pago, en la medida en que los clubs de fútbol venden todos sus derechos audiovisuales en exclusiva a un único operador, y la competencia entre operadores se produce episódicamente, cuando el club saca sus derechos audiovisuales de nuevo al mercado, por lo que, en estas condiciones de competencia, una duración excesiva de los contratos genera un riesgo de exclusión del mercado de otros potenciales compradores, lo que restringe la competencia en el mercado de adquisición y en los demás mercados antes indicados.

A la vista de la situación del mercado español de adquisición de los derechos audiovisuales de los clubs de fútbol en la temporada 2009/2010, en la que Mediapro tiene contratos de adquisición en exclusiva con el número de equipos de fútbol de 1ª y 2ª división que se ha dicho, con una duración mínima de 5 años, es razonable la conclusión de la CNC, que confirma la sentencia impugnada, sobre los efectos restrictivos de la competencia de los contratos de adquisición en exclusiva analizados en el expediente, al cerrar el mercado a otros adquirentes, lo que constituye un efecto sensible sobre la competencia, que no puede calificarse de insignificante, como parece sostener el recurso de casación.

En ningún momento asume la sentencia impugnada, como entiende la parte recurrente, que el hecho de que un acuerdo no pueda acogerse a una exención por categorías significa que automáticamente entre en la prohibición del apartado 1 y que no pueda beneficiarse de las condiciones del apartado 3 del artículo 101, sino que la apreciación de la restricción de la competencia se basa en la situación del mercado de adquisición de los derechos audiovisuales de los clubs de fútbol y la situación contractual que la propia sentencia ha descrito.

A lo anterior se suma que, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento 1/2003, citado por la parte recurrente, *"...la empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de las disposiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado"*, sin que la parte recurrente haya presentado los argumentos y pruebas necesarios para permitir a la Sala de instancia llegar a la convicción del cumplimiento de las 4 condiciones a las que se supedita la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 101.3 TFUE.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, desestimamos el primer motivo del recurso de casación.

QUINTO.- El motivo segundo del recurso de casación aprecia la infracción de los artículos 2 a 5 del Reglamento (CE) 2790/1999, al declarar que los contratos de cesión de derechos audiovisuales del Valencia C.F. que duren menos de cinco años no están amparados por la exención derivada de dicho Reglamento.

La resolución de la CNC, y con ella la sentencia impugnada que de forma expresa manifiesta compartir las consideraciones de la CNC sobre esta alegación (FD 4º), estimaron que no era aplicable al presente caso el Reglamento (CE) 2790/1999, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DOCE de 29 de diciembre de 1999), porque se incumple la condición sobre la cuota de mercado exigida para la aplicación de la exención.

Dispone el artículo 3.2 del Reglamento 2790/1999 que en los acuerdos verticales que contengan obligaciones de suministro exclusivo, como ocurre en este caso, la exención *"se aplicará a condición de que la cuota de mercado del comprador no exceda del 30% del mercado de referencia en el que adquiera los bienes o servicios"*.

Es claro que esa condición no concurre en el presente supuesto, pues ya hemos indicado que en la temporada 2009/2010 el comprador, en este caso el operador Mediapro, había adquirido los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de, al menos, 38 de los 42 equipos que militaban en Primera o Segunda División, y aunque la cuota de mercado se calcule conforme al valor de los derechos audiovisuales adquiridos, tampoco cabe duda alguna de que Mediapro superaba con creces la cuota de mercado del 30%, pues entre los 38 clubs de fútbol, sobre un total de 42, con los que había pactado la adquisición exclusiva de sus derechos audiovisuales, se encontraban los dos primeros equipos que más ingresos perciben por la venta de sus derechos audiovisuales, Real Madrid y Barcelona, cuyos derechos suponen un 44% de total (Antecedente de Hecho 30 de la Resolución de la CNC).

Frente a la contundencia de los datos sobre la cuota de mercado de Mediapro, superior al 30% del mercado de referencia, la parte recurrente se limita a indicar que la resolución de la CNC no justifica cuál era la fuente de sus datos, por lo que no pudo contrastar su veracidad, si bien, sin perjuicio de las dudas que manifiesta la parte recurrente, lo cierto es no cuestionó en el proceso judicial esa cuota de mercado del operador adquirente de sus derechos audiovisuales, ni intentó prueba alguna para acreditar una cuota distinta.

Se desestima el segundo motivo del recurso de casación.

SEXTO.- El tercer motivo del recurso alega la infracción del artículo 21 de la Ley General de Comunicación Audiovisual, al impedir que los contratos de cesión de derechos audiovisuales puedan durar cuatro años.

El artículo 21 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), citado por la parte recurrente, es hoy una norma derogada, de conformidad con la disposición derogatoria única, apartado a), del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

El artículo 21 LGCA establecía lo siguiente:

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

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

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

Las cuestiones que plantea la parte recurrente en este motivo han sido examinadas por la Sala en la sentencia de 7 de diciembre de 2015, recaída en el recurso de casación 1758/2013, promovido precisamente por Mediapro, el operador con el que la parte recurrente suscribió el contrato de venta de los derechos

audiovisuales que examinamos en este recurso, por lo que seguimos ahora nuestros anteriores razonamientos, por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina.

La sentencia impugnada examinó las alegaciones de la parte recurrente y negó que la LGCA tuviera una incidencia con efectos anulatorios sobre la resolución de la CNC impugnada, pues la citada LGCA había entrado en vigor con posterioridad a la fecha de la resolución de la CNC...

En efecto, como señala la sentencia recurrida, la resolución sancionadora de la CNC es de fecha 14 de abril de 2010, mientras que la LGCA entró en vigor el 1 de mayo de 2010, de acuerdo con su Disposición Final 8ª, de forma que era una norma que carecía de vigencia en la fecha de la resolución sancionadora, y menos todavía era derecho aplicable en las fechas de celebración por Mediapro de los contratos con los clubs de fútbol, declarados por la CNC contrarios a los artículos 1 LDC y 101 TFUE, en los años 2006 a 2009. Por tanto, los acuerdos y conductas examinados por la CNC, en ningún caso pueden encontrar amparo en una norma que no estaba en vigor, ni cuando esos acuerdos y conductas se llevaron a cabo, ni siquiera en el momento posterior en que la CNC los examinó y declaró contrarios a la LDC.

En cuanto a la intimación al cese de la conducta, esta Sala ha declarado en sus autos de 11 de abril de 2013 (recurso 3291/2012) y 10 de octubre de 2013 (recurso 1111/2013), que a su vez se remiten a autos anteriores, de 10 de enero de 2008 (recurso 5650/2008) y 21 de febrero de 2008 (recurso 3257/2006), que la intimación efectuada al recurrente, en la parte dispositiva de la resolución administrativa impugnada para que cese en la conducta prohibida, supone la mera y lógica consecuencia de la constatación de la realización de una práctica que prohíbe la LDC.

La intimación del dispositivo séptimo de la resolución sancionadora no es sino la consecuencia -ex artículo 53.2 LDC - de la apreciación por la CNC de que los acuerdos de Mediapro con los equipos de fútbol, que se identifican en la resolución sancionadora, constituyen una conducta prohibida por los artículos 1 LDC y 101 TFUE, extremo este que la parte recurrente no discute en los motivos que examinamos, salvo su alegación sobre la exención del artículo 4.1 LDC, que no puede ser acogida por la circunstancia, ya expresada, de que los contratos entre Mediapro y los clubs de fútbol a los que se refieren los dispositivos 1 y 2 de la resolución sancionadora, fueron celebrados a lo largo de los años 2006 a 2009, y por tanto no pueden en ningún caso estimarse amparados en la LGCA, que no entró en vigor sino con posterioridad a la celebración de los contratos y a la propia resolución sancionadora.

En el particular extremo de la intimación al cese de la conducta, la recurrente Valencia C.F. indica que, en su recurso contencioso administrativo, solicitó expresamente la anulación del dispositivo séptimo de la resolución de la CMC, para que, si lo estima conveniente, pueda firmar en adelante contratos de cesión de hasta cuatro años de duración, pues una disposición legal, la LGCA, así se lo permitía expresamente.

Como decíamos en la STS de 7 de diciembre de 2015, antes referenciada, el cambio del marco legal, posterior a la resolución de la CNC, no puede condicionar su conformidad a derecho o nulidad, sin perjuicio de que habrá de ser, en su caso, en la ejecución de la resolución donde habrán de plantearse las cuestiones que se susciten sobre el alcance de la LGCA en relación con esos futuros contratos de cesión a que se refiere la parte recurrente.

Todo ello sin perjuicio de la incidencia que pueda tener en la aplicación del artículo 21 LGCA, invocado por la parte recurrente, la expresa prevención que efectúa el precepto, en su apartado 2, de que la venta de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas deberá realizarse "en los términos establecidos por los distintos pronunciamientos que, en cada momento, realicen las autoridades españolas y europeas de la competencia."

De acuerdo con lo anterior, se desestima el tercer motivo del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 €, más el IVA que proceda, el importe máximo a reclamar, por todos los conceptos como costas procesales, por cada una de las partes recurridas que han formulado oposición al recurso de casación, en este caso, la Administración General del Estado y Promotora de Informaciones S.A.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número **1702/2013**, interpuesto por la representación procesal de Valencia Club de Fútbol, SAD, contra la sentencia de 22 de marzo de 2013, dictada por la



Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 365/2010 , con imposición de las costas de casación a la parte recurrente, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor **PUBLICACIÓN.**- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ