

Id. Cendoj: 28079230062013100083
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 01/03/2013
Nº de Recurso: 369/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a uno de marzo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Real Madrid Club de Fútbol**, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana Isabel Arranz Grande, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2010**, relativa sanción siendo **Codemandado** Sogecable S.A. y Mediaproducción S,L, y la cuantía del presente recurso 240.000.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Real Madrid Club de Fútbol, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana Isabel Arranz Grande, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2010, solicitando a la Sala, declare la nulidad de la Resolución impugnada y con ella de la sanción.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO : Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y

pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día diecinueve de febrero de dos mil trece.

CUARTO : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2010, sobre derechos audiovisuales de la liga de fútbol en cuanto a la aplicación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE .

SEGUNDO : Antes de entrar en el análisis de la cuestión de fondo, hemos de recordar el contenido de la parte dispositiva de la Resolución de la CNC que hoy enjuiciamos:

"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
...

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."

TERCERO : De los hechos declarados probados, que la Sala admite hemos de destacar:

"En la actualidad, los titulares originarios de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de cada equipo son los propios clubes de fútbol, con una única excepción: los derechos audiovisuales de la final de la Copa del Rey, que corresponden a la Real Federación Española de Fútbol (RFEF).

En todos los contratos concluidos entre los clubes de fútbol españoles y los

adquirentes de derechos, el club cede la titularidad de los derechos audiovisuales de todos los partidos que su equipo disputa en Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final), sea como equipo local (en su estadio) o como visitante.

El artículo 280 del Reglamento General de la RFEF , que es aprobado por el Consejo Superior de Deportes, establece que "La retransmisión televisada de partidos, ya sea en directo o en diferido, total o parcial, precisará autorización de la RFEF, previa conformidad del club oponente; tratándose de encuentros en los que participen clubes adscritos a la LNFP [Liga Nacional de Fútbol Profesional] se estará, en su caso, a lo dispuesto en el Convenio suscrito entre ambos organismos". El actual Convenio regulador entre la RFEF y la LNFP no se pronuncia sobre esta cuestión, pero los propios clubes de fútbol, a través de la LNFP, han replicado la dicción del texto del artículo 280 RFEF, haciendo suya la necesidad de contar con la conformidad del club visitante para retransmitir el encuentro, a través de diversos Acuerdos de Asamblea de la LNFP. Así según se recoge en el Informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España" de la CNC de 5 de junio de 2008 (Informe del Fútbol), según el Acuerdo adoptado por unanimidad en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de la LNFP de 11 de julio de 2002: "Para la retransmisión por televisión o por cualquier otro medio tecnológico que suponga la reproducción de imágenes de los partidos oficiales que enfrenten a equipos pertenecientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, se necesitará el consentimiento previo y expreso de ambos equipos participantes."

Sobre estos acuerdos, todos los clubes de la LNFP justifican la existencia de un «derecho de oposición» o derecho del titular de los derechos audiovisuales del equipo que disputa el encuentro como visitante a vetar la retransmisión del partido. De hecho, sobre la base de dicho derecho de oposición, durante las primeras jornadas de la temporada 2006/2007 no fueron retransmitidos partidos de Liga de fútbol del Sevilla jugados en su estadio o fuera."

Continúa la citada Resolución:

"A la luz del informe anterior, el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 relacionado con los mercados futbolísticos (ACM 2002) estableció en su dispositivo:

"El CONSEJO DE MINISTROS, a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía,

ACUERDA

conforme al artículo 17.1.b) de la Ley 16/1989 , subordinar la operación de concentración económica consistente en la integración de Vía Digital en Sogecable a la observancia de las siguientes condiciones:

Segunda: Sogecable no podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que posee o controla, tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. el Rey.

Tercera: La duración de los contratos por los que adquiera estos derechos no podrá exceder de tres años, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho

de tanteo y retracto."

Y siguen los hechos probados:

"En el Informe sobre la operación de concentración C-102/06 Sogecable/AVS, el TDC consideró la existencia de un mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey, diferenciado del de adquisición de derechos de retransmisión en directo de las competiciones regulares europeas, debido a la incertidumbre sobre qué equipos españoles van a jugar las distintas eliminatorias de las distintas competiciones regulares europeas, y a que los sistemas de comercialización y precios de los derechos audiovisuales nacionales y europeos son diferentes.

Los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey son una importante fuente de ingresos para los clubes de fútbol que participan en la Primera y Segunda División de la Liga de fútbol organizada por la LNFP. Según el Informe del fútbol de la CNC, los ingresos por la venta de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) representaron aproximadamente 35% del total de los obtenidos por los clubes de fútbol de Primera División y Segunda División. De ellos, el 79%-90% corresponde a la retransmisión de partidos en directo. Asimismo, dicho Informe estima que estos montantes han pasado de 320 millones de euros en la temporada 2005/2006, a representar más de 540 millones de euros en la temporada 2007/2008.

No obstante, el reparto de los ingresos audiovisuales entre los clubes miembros de la Liga de fútbol en España es muy desigual. Así, los dos primeros equipos que más ingresos perciben por la venta de sus derechos audiovisuales (Real Madrid y Barcelona) suponen un 44% del total; si se une el tercer equipo (Atlético de Madrid), tal porcentaje supera el 50%; y los cinco primeros equipos perciben el 60% de los mismos.

De hecho, conforme a datos aportados por AVS (folio 4636) la mayor parte de los pinchazos en PPV corresponden a partidos en los que juegan Real Madrid (40/50%), Barcelona (30/40%) y Atlético de Madrid (10/20%)...

Este mercado se caracteriza por el hecho de que los clubes ceden en exclusiva a un único operador todos sus derechos audiovisuales de sus partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final), para todas las modalidades de explotación audiovisual, para todos los ámbitos geográficos, y por un periodo de tiempo determinado que se mide en temporadas.

Cada temporada va del 1 de julio del año inicial al 30 de junio del año siguiente. Esto implica que en este mercado la competencia entre los distintos adquirientes se produce episódicamente, cuando éstos licitan por los contratos que otorgan la exclusiva sobre todos los derechos del club para un periodo de tiempo determinado, quedando el resto del tiempo cerrado a la competencia.

Los primeros contratos con clubes de fútbol se firmaron a partir de 1996 por cinco temporadas (1998/1999 a 2002/2003), siendo los adquirientes Sogecable, Antena 3 (cuya posición fue asumida por Telefónica en julio de 1997), TV Cataluña y AVS, lo que implicaba que las adquisiciones de estos derechos se produjeron en algunos casos dos temporadas antes de que se pudiesen explotar.

El siguiente ciclo de renovaciones se produjo una vez finalizada la temporada

2002/2003, la duración de los contratos queda limitada a tres temporadas y los adquirentes son Sogecable, AVS, TV Valenciana y TV Cataluña. Las únicas excepciones son el Real Madrid y el Barcelona, cuyos derechos habían sido adquiridos en 1999 por Sogecable y Telefónica respectivamente, para el periodo 2002/2003 a 2007/2008. Esta situación es consecuencia de la entrada en vigor del ACM 2002, que limitaba la capacidad de Sogecable y AVS para adquirir derechos por más de tres temporadas, aunque en ningún momento dicho ACM cuestionó la validez de los contratos con Real Madrid y Barcelona (sobre el cual había ejercido un derecho de retracto TV Cataluña en 2003).

A lo largo de la temporada 2005/2006 se pone en marcha el siguiente ciclo de renovaciones. A él acudieron Sogecable (que cierra contratos por tres temporadas, para el periodo 2006/2007 a 2008/2009, pues sigue condicionado por el ACM 2002), Mediapro y TV Valenciana. En estos dos últimos casos, las renovaciones se suelen producir por cinco temporadas a partir de la temporada 2006/2007, con algunas excepciones.

A lo largo de la temporada 2006/2007 y al inicio de la temporada 2007/2008, Mediapro, Telemadrid y Caja Madrid cierran diversos contratos con clubes de fútbol que cubren en la mayoría de los casos de la temporada 2009/2010 a la temporada 2013/2014. A estas renovaciones no pudo acudir Sogecable en condiciones simétricas, en la medida en que seguía limitado por el ACM 2002, que no expiró hasta el 29 de noviembre de 2007."

Y se añade:

"Siguiendo precedentes comunitarios, en el Informe sobre la concentración C-102/06 Sogecable/AVS, el TDC consideró que la actividad de reventa de derechos de retransmisión en directo de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey forma parte de un mercado diferenciado al de adquisición de estos derechos, en la medida en que en España el mercado de adquisición corresponde a la fase mayorista, en la que los clubes son oferentes y los revendedores u operadores audiovisuales (como Sogecable) son demandantes, mientras que el de reventa corresponde a la fase minorista, en la que los revendedores u operadores de audiovisuales son oferentes y la demanda viene dada por el resto de operadores audiovisuales..."

Una de las características más relevantes de este mercado es que los distintos operadores audiovisuales adquirentes de derechos de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol han puesto en común, de forma explícita o tácita, sus derechos audiovisuales para su posterior reventa y explotación en distintos medios audiovisuales, fundamentalmente en televisión en abierto y televisión de pago."

Para continuar:

"Real Madrid. El 21 de julio de 1999 Sogecable, a través de su filial Gestión de Derechos Audiovisuales y Deportivos, S.A., firmó un contrato con el Real Madrid (folios 1511 a 1523) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club para las temporadas 2003/2004 a 2007/2008, con una opción de compra sobre la temporada 2008/2009, que ha sido ejercitada por Sogecable en marzo de 2008 (ver folios 4605 a 4614), y con derechos de tanteo y retracto hasta la temporada 2012/2013. Sogecable no ha podido hacer uso de estos derechos de tanteo y retracto cuando Mediapro adquirió los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey del Real Madrid en noviembre de 2006, en

la medida que el ACM 2002, que entonces estaba vigente, se lo impedía...

Real Madrid. El 20 de noviembre de 2006 Mediapro firmó un contrato con el Real Madrid (folios 2080 a 2095) para adquirir en exclusiva los derechos adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de este club para las temporadas 2008/2009 a 2012/2013.

El anterior contrato contempla la posibilidad de que Sogecable ejerciese su opción de compra sobre los derechos audiovisuales de la temporada 2008/2009, como ha sido el caso. En dicha circunstancia, la vigencia del contrato pasa a ser de la temporada 2009/2010 a 2013/2014. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de retracto sobre los derechos audiovisuales por el mismo número temporadas que el Real Madrid ceda a un tercero al terminar la vigencia del contrato con Mediapro."

CUARTO : La cuestión que ha de determinarse es si 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 y las cláusulas que reconocen un derecho de adquisición preferente, tanteo o retracto, de suspensión o prórroga del contrato que permita extender su vigencia por más de 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.

Respecto de las irregularidades en la tramitación, la recurrente realiza alegaciones sobre la posición del Club Deportivo de Tenerife, ahora bien, en cuanto las circunstancias de procedimiento relativas al Deportivo de Tenerife, en nada afecta a la actora, y por ello tal irregularidad, es irrelevante en cuanto a los aspectos de procedimiento para la actora.

QUINTO: Hemos de recordar los siguientes planteamientos generales:

Los artículos 1.1 de la Ley 16/1989 y 15/2007 prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en...",

E igualmente hemos señalado que de ello resulta: a) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia. b) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. c) La conducta ha de ser apta para impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado delimitado.

La conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico - término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la

diligencia debida.

: En cuanto a la calificación de la conducta el artículo 1 de la LDC prohíbe "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en...".

El artículo 101 del TFUE prohíbe las mismas conductas. Y a efectos de ambos artículos, existe un acuerdo cuando las partes se asocian en un plan común con capacidad real o potencial para limitar la libertad individual de la política comercial de los pactantes y de ese modo afectar a la competencia en el mercado.

SEXTO : Argumenta la actora que el planteamiento de la CNC parte de un error, y ello lo es porque, a su juicio los problemas de competencia se producirían aguas abajo, pero nunca aguas arriba que es la conducta que afecta a la actora.

Hemos de recordar las afirmaciones de la CNC en este sentido:

"En efecto, tanto el TDC en su Informe sobre la concentración Sogecable/Vía Digital como el Gobierno en el posterior ACM 2002 (AVS II) recogieron esta preocupación por los efectos restrictivos de la duración de los contratos de adquisición y, por ello, se le impuso temporalmente a Sogecable la obligación, a futuro, de celebrar contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales futbolísticos por más de 3 años, y en relación con los contratos vigentes, la obligación de no ejercitar los derechos de tanteo/retracto/adquisición preferente durante la duración de las condiciones del ACM 2002. Esta preocupación la reitera el TDC en su Informe sobre la concentración Sogecable/AVS de 2006 (AVS III), y la recoge el Gobierno en el expositivo del ACM de 2007. Más tarde también la manifestó este Consejo de la CNC en su Informe de fútbol de junio de 2008, y la DI en su Acuerdo de archivo de junio 2008 de las actuaciones sobre incumplimiento por Sogecable del ACM 2002. Las condiciones impuestas en estos ACM no podían afectar ni a los clubes ni a adquirentes de sus derechos audiovisuales de fútbol distintos del notificante, en tanto que terceros ajenos a la operación de concentración.

Como se señala en el IPR (párrafos 632 a 642), a diferencia de los modelos de venta centralizada, el modelo español de venta por el club con derecho de oposición ofrece a los operadores audiovisuales interesados en retransmitir partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) dos vías alternativas. La primera es acudir como demandantes al mercado de adquisición considerado, y posteriormente, explotar los derechos individualmente o ponerlos en común con otros posibles adquirentes para poder reservarse determinados derechos de retransmisión de determinados partidos. La segunda vía es acudir directamente al mercado de reventa de derechos de retransmisión como demandante. Estas dos vías están relacionadas en la medida en que los demandantes en el mercado de adquisición de derechos son oferentes en el mercado de reventa de derechos de retransmisión...

Por todo ello, el Consejo considera que la existencia de competencia con una periodicidad mínima en el mercado de adquisición es fundamental para que ambas vías de acceso a contenidos audiovisuales de fútbol funcionen, sean efectivamente vías alternativas para hacerse con un input básico o crítico para competir aguas abajo. La existencia de competencia en el mercado de adquisición, esto es, la posibilidad real de hacerse con derechos directamente del club, introduce incentivos a que la oferta del

mercado de reventa se comporte más competitivamente, en la medida en que la demanda tiene otra vía alternativa para hacerse con un bien que es un importante factor de competencia en los mercados en que operan (TV en abierto, TV de pago, Internet, telefonía móvil). Y, por ello, no basta con garantizar que el monopolista o el agrupador de derechos integrado verticalmente o con intereses en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo no distorsione la competencia en estos mercados, sino que además es preciso preservar su carácter abierto a través de un mercado de adquisición de derechos de los clubes en el que sea factible la competencia con cierta periodicidad mínima."

Esta valoración es compartida por la Sala. La cesión de derechos de retransmisión en exclusiva de los partidos de la Liga, por largo periodo de tiempo impide la entrada en el mercado de adquisición de operadores distintos a los adjudicatarios, que sólo podrán acceder a la reventa. Es incuestionable, que existe una restricción en el mercado aguas arriba.

Y lo mismo ocurre respecto de los derechos en exclusiva de opción, derechos de tanteo y retracto, de adquisición preferente o primera negociación, de prórroga automática o suspensión del contrato, y del derecho de actualización.

Respecto de esta cuestión afirma la CNC:

"Al considerar el efecto restrictivo (de cierre de mercado) de la duración de los contratos de adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de un club de fútbol es necesario tener en cuenta que en muchos de los contratos acreditados en este expediente existen mecanismos contractuales, formalmente de naturaleza diversa, pero que son aptos para prolongar la exclusión de los derechos por más tiempo del inicialmente pactado y, por ello, amplificar el efecto de cierre del mercado a potenciales adquirentes..."

No obstante, conforme dispone el propio Reglamento 2790/99 (art. 5; párrafo 58 de la Directrices sobre restricciones verticales), para determinar la duración de una exclusiva (aquí equivalente a un cláusula de no competencia) es preciso atender a la existencia de cualquier cláusula que, directa o indirectamente, permita ampliar su duración.

La argumentación de las partes sobre la ausencia de efectos restrictivos de tales mecanismos no puede ser compartida por el Consejo, pues la entrada de Mediapro en el mercado de adquisición considerado a partir de 2006 ha sido facilitada por el ACM 2002, así como por los acuerdos de no competencia y puesta en común alcanzados con TV Cataluña y TV Valenciana, que tuvieron como contrapartida que estos dos operadores audiovisuales no ejerciesen los derechos de adquisición preferente de que disponían (HP 111 a 117)."

No comete error la CNC al apreciar los hechos, cuando afirma que existe una restricción del mercado al vincular, por cualquier medio jurídico, durante un largo periodo de tiempo, los derechos audiovisuales que nos ocupan, a determinado operador, aún cuando puedan revenderse.

No podemos aceptar que estos planteamientos sean contrarios a la doctrina de la Comisión, pues el supuesto que nos ocupa no consiste en una venta conjunta, que no se discute, sino la duración de los contratos por los que se vinculan las cesiones de los derechos a determinados operadores.

Tampoco podemos aceptar que exista vulneración de la confianza legítima, pues, como recoge la propia Resolución, reiteradamente se ha insistido por el TDC sobre los problemas de la vinculación de la cesión de derechos a periodos largos de tiempo, y de otra parte, tal principio incide en la exención o atenuación de la responsabilidad, pero no puede convertir una relación contractual ilegal en legal, pues ello supondría que los actos administrativos se imponen sobre la Ley.

En cuanto a los plazos establecidos en la Ley 7/2010, en su artículo 21.1 determina:

"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."

Resulta claro que esta disposición no es retroactiva, por tanto el plazo de 4 años es de aplicación a los contratos celebrados tras la entrada en vigor de la Ley. Pero la referencia a los contratos vigentes desde la entrada en vigor de la Ley que permanecerán válidos hasta su finalización, ha de entenderse desde el presupuesto de su legalidad, esto es, permanecerán válidos mientras conforme a Derecho lo sean. En este caso se ha declarado que la vinculación de la cesión de derechos por largo tiempo es contraria a las normas que protegen la libre competencia, y por ello su validez se encuentra subordinada a la limitación de plazos establecida en la Resolución impugnada.

El principio de proporcionalidad ha sido respetado por la Resolución que expresamente se refiere al mismo:

"La DI concluye este análisis señalando que de declararse contrarios a los artículos 1 LDC y 101 TFUE los contratos vigentes en lo que no superen la temporada 2011/2012, aún cuando su duración sea de cuatro o más temporadas completas, se podría generar un efecto perjudicial en el mercado de reventa de derechos de retransmisión de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol, y en los mercados aguas abajo donde se explotan estos derechos audiovisuales, que repercutiría negativamente, en última instancia, en los consumidores, pues de pronto, una parte de los equipos quedarían excluidos del sistema de explotación que ha configurando Mediapro, al no disponer esta entidad ya de sus derechos. Efectos que la DI considera serían incompatibles con el principio de proporcionalidad, y podrían tener justo el efecto contrario a los objetivos que persigue defender la CNC. En particular, las consecuencias negativas que se derivarían de una declaración de nulidad de los contratos de adquisición en lo que estén vigentes hasta la temporada 2011/2012 serían superiores a las restricciones sobre la competencia derivadas de una duración de los contratos de adquisición por cuatro o más temporadas completas. Por ello, termina proponiendo al Consejo que declare que los contratos vigentes analizados en este expediente, en lo que su vigencia no vaya más allá de la temporada 2011/2012, no son acuerdos entre empresas contrarios a los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE .

El Consejo comparte la conclusión que alcanza la DI en este análisis, pero considera que el mismo debe ser realizado en el marco de la exención legal de los artículos 1.3

LDC y 101.3 TFUE . Más aún, el Consejo entiende que este es el análisis de competencia que implícitamente realiza la Dirección de Investigación, al fundamentar la conclusión de que no resulta pertinente declarar contrarios a los arts. 1 LDC y 101 TFUE los contratos analizados en el expediente para la cesión en exclusiva por el club de fútbol de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012, dadas "las consecuencias negativas que se derivarían de una declaración de nulidad de los contratos de adquisición en lo que estén vigentes antes de la temporada 2012/2013 serían superiores a las restricciones sobre la competencia derivadas de una duración de los contratos de adquisición de cuatro o más temporadas completa".

Por ello, el Consejo considera que igual conclusión se alcanza por aplicación de la exención legal de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE , atendiendo al contexto jurídico vigente al tiempo de esta Resolución, tanto en los mercados considerados en este expediente (adquisición y reventa) como, sobre todo, en los mercados de explotación verticalmente relacionados aguas abajo.

En particular, considerando que los derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa ya han sido revendidos para los mercados de televisión en abierto y de pago para las tres temporadas 2009/2010 a 2011/2012 (y cuya adecuación al Derecho de la competencia está siendo analizada por la DI en el expte. S/153/09), el Consejo juzga que los contratos analizados en este expediente, en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012, contribuyen a promover la comercialización de los derechos considerados (que son en particular un input básico en la televisión de pago) en el sentido de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE .

El mantenimiento de la vigencia de los contratos analizados hasta la temporada 2011/2012, permite, a su vez, no alterar los contratos formalizados por los consumidores finales e intermedios (bares) con los operadores audiovisuales que han adquirido hasta final de la temporada 2011/2012 tales derechos, con lo que cabe considerar que también los consumidores se benefician de las ventajas que se derivan de aplicar la exención legal."

Alega la recurrente que la larga duración en la cesión de derechos da estabilidad económica a los clubs de fútbol obteniendo mayor montante económico. Ahora bien, no existen elementos objetivos en los que basar tal afirmación, pues nada impide que una cesión de derechos sucesiva en el tiempo por periodos limitados, no impliquen la misma o mayor recaudación en conjunto, que una cesión de derechos por un tiempo superior. No se aportan circunstancias fácticas en las que apoyar esta afirmación.

SEPTIMO : No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Real Madrid Club de Fútbol** , y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Ana Isabel Arranz Grande, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión**

Nacional de la Competencia de fecha 14 de abril de 2010 , debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada en los aspectos examinados, y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos** , sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.