



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/134/19 REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de enero de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el recurso interpuesto por la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, RFEF) en el marco de las diligencias previas S/023/19.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de abril, 8 de mayo y 4 de junio de 2019, se recibieron en la CNMC sendos escritos de MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (MEDIAPRO), en los que se formula una denuncia contra la RFEF por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. Con objeto de determinar la existencia de indicios de infracción en los hechos denunciados que justificasen la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia (DC) acordó llevar a cabo una información reservada bajo el número S/023/19.
3. En el marco de dicha investigación se realizó un requerimiento de información a la RFEF en relación con los hechos denunciados.

4. Con fecha 8 de octubre de 2019, MEDIAPRO remitió un nuevo escrito por el que amplía la denuncia contra RFEF, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC, investigadas en el expediente de referencia. En dicha denuncia se hace referencia a presuntas conductas ilícitas relacionadas con los procesos de licitación por parte de RFEF de la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR), y de derechos audiovisuales de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22, para España, Europa y mercados internacionales.
5. Con fecha 22 de octubre de 2019, la DC remitió un nuevo requerimiento de información a RFEF para que aportase determinada documentación en relación con estos nuevos hechos denunciados.
6. Con fecha 23 de octubre de 2019, la RFEF remitió un escrito a la DC, en relación con el citado requerimiento de información de fecha 22 de octubre de 2019, en el que manifestaba el alcance generalizado e indiscriminado del requerimiento y solicitaba remisión de una copia de la denuncia presentada por MEDIAPRO.
7. Con fecha 28 de octubre de 2019, la DC acordó desestimar la petición de MEDIAPRO sobre el requerimiento de información y su petición de acceso a la denuncia.
8. Con fecha 29 de octubre de 2019, tuvo entrada en al CNMC un escrito de recurso presentado por la RFEF contra el acuerdo dictado por la DC de fecha 28 de octubre de 2019 (folios 1 a 29).
9. En aplicación del artículo 47 de la LDC, con fecha 30 de octubre de 2019, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC informe sobre el recurso (folio 30)
10. Con fecha 7 de diciembre de 2019, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC consideró que procede inadmitir a trámite o, en su defecto, desestimar el recurso interpuesto por RFEF.
11. Por acuerdo de fecha 12 de noviembre de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC concedió a la recurrente un plazo de 15 días para presentar las alegaciones que estimase oportunas, que tuvieron entrada en la CNMC con fecha 3 de diciembre de 2019.
12. La Sala de Competencia del Consejo ha deliberado y resuelto el asunto en su reunión de 30 de enero de 2020.
13. Es interesada en este expediente de recurso la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOL DE FÚTBOL (RFEF).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones de la recurrente

La RFEF ha presentado el recurso previsto en el artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de la DC de fecha 28 de octubre de 2019, por el que desestima la petición de MEDIAPRO sobre el alcance generalizado e indiscriminado del requerimiento de información de fecha 22 de octubre de 2019 y el acceso a la denuncia, en el marco de las diligencias previas S/0023/19.

SEGUNDO.- Naturaleza del recurso interpuesto

El artículo 47 de la LDC permite presentar recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la DC deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo:

“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación "anticipada" de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar "perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos".

Por su parte, la Audiencia Nacional, en sentencia de 18 de mayo de 2011 ha señalado que:

"El Tribunal Supremo en múltiples sentencias en las que se interpreta la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 al procedimiento administrativo de Defensa de la Competencia (entre otras las sentencias de 26-IV-2005, 11-X1-2005 y 24-15 2006) ha establecido que la supletoriedad de dicha ley en relación con la Ley de Defensa de la Competencia significa que es aplicable en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la LDC".

En el ámbito administrativo, la resolución de la CNC de 16 de julio de 2009 (expte R/0022/09, PELUQUERÍA PROFESIONAL) ya especificó que *"los procedimientos*

administrativos en materia de defensa de la competencia se rigen por lo dispuesto en la LDC y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, siendo el artículo 47 de la LDC el que establece la regulación del recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la DI".

SEGUNDO.- Contestación a las alegaciones de la RFEF

Con carácter principal en su recurso, la RFEF argumenta que la insuficiente motivación del requerimiento de información y la desestimación de la solicitud de acceso a una copia de la denuncia (una vez expurgada la información confidencial) compromete el principio de legalidad y motivación de los actos administrativos y el derecho constitucional de defensa que asiste a la RFEF en la preparación de la contestación al requerimiento de información, por lo que es susceptible de generar indefensión o perjuicio irreparable. Cita a tal efecto la sentencia de 10 de marzo de 2016 del TJUE en el asunto C-247/14 P y la Resolución del extinto TDC en el Expte. r 700/06 v, Banco Santander/Cheques).

Al citado carácter generalizado e indiscriminado del requerimiento de información que la RFEF concreta en varias alegaciones, la RFEF añade la quiebra del principio de *non bis in ídem* por la existencia de procedimientos paralelos iniciados por MEDIAPRO ante la jurisdicción civil.

A la vista de lo señalado por el Tribunal Supremo, esta Sala debe evaluar si el acto recurrido –es decir, el acuerdo de requerimiento de información dictado por la DC de fecha 22 de octubre de 2019- es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente por su carácter generalizado e indiscriminado, tal y como defiende la RFEF, sin que, por el contrario, puedan abordarse otros aspectos ajenos a los señalados por el Tribunal Supremo y sobre los que la DC no se ha pronunciado siquiera dado el momento procesal en el que se produce este recurso.

A) Sobre la aplicación del principio *non bis in ídem*

La RFEF indica que el denunciante ha recurrido a una estrategia de demanda ante los juzgados mercantiles y denuncia ante la CNMC contra la RFEF en relación con las mismas conductas y bajo la misma fundamentación jurídica (abuso de posición dominante). Según señala la citada empresa, el principio de *ne bis in ídem*, desarrollado por el TEDH y el TC (vid., por ejemplo, SSTEDH de 21 de febrero de 1984, dictada en el caso Öztürk; de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria; y STC 2/2003 de 16 de enero), prohíbe que la RFEF sea sometida al mismo tiempo y de forma paralela a un proceso judicial de declaración de infracción y reclamación de daños y a una investigación administrativa sancionadora en los que concurre la triple identidad de hecho, de sujeto y de fundamento.

Respuesta de la Sala

Dado que el principio de *non bis in ídem* recoge la prohibición de sancionar los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, la Sala no considera que tal prohibición incida en modo alguno sobre el acto recurrido ni la actuación de la DC referida al mismo.

En primer lugar, el acto recurrido es un requerimiento de información regulado en la art. 39 de la LDC que se produce sin que se haya siquiera incoado expediente sancionador a la RFEF. La actuación de la Dirección de Competencia tiene por objeto poder evaluar si existen indicios de la comisión de alguna infracción de la normativa de competencia que justifique la incoación de dicho procedimiento sancionador pero la simple solicitud de información a la RFEF no asegura que dicho procedimiento vaya a ser incoado.

De hecho, en un precedente cercano (expte. S/DC/0606/17 Real Federación Española de Fútbol) y mediante resolución de 19 de julio 2018, esta Sala archivó las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia como consecuencia de diversas denuncias presentadas contra la RFEF, después de que el órgano de instrucción hubiera requerido diversa información a la ahora recurrente para evaluar debidamente los hechos denunciados. Es manifiesto, por tanto, que la existencia de un requerimiento de información en información reservada y la respuesta ofrecida al mismo no conlleva en todo caso la ulterior incoación de un procedimiento sancionador.

No existiendo procedimiento administrativo sancionador por parte de la CNMC la vulneración del principio de *non bis in ídem* no podría existir. Pero incluso si tal procedimiento sancionador llegara a incoarse, la hipotética colisión de intereses alegada por la RFEF tampoco encontraría encaje en la jurisprudencia sobre la aplicación del citado principio, toda vez que no estaríamos ante una doble sanción penal y administrativa sino ante una causa de aplicación de derecho privado que no tiene carácter sancionador (penal o administrativo), y sobre la que todavía no hay pronunciamiento.

El principio *non bis in ídem* deviene inaplicable en tal caso dado que el bien jurídico protegido en ambos casos es enteramente distinto. La aplicación privada carece de todo componente sancionador y persigue exclusivamente la defensa de intereses privados que pueden verse afectados por las actuaciones contrarias a la competencia. En dichas acciones de naturaleza civil los particulares persiguen que el tribunal declare la nulidad de los acuerdos anticompetitivos y, en su caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios motivados por las conductas ilícitas por parte de los infractores. Por el contrario, la aplicación del derecho de la competencia por parte de las autoridades administrativas de competencia tiene por objeto la defensa y la protección de intereses públicos, en concreto la protección de la competencia para garantizar el funcionamiento eficiente y adecuado del mercado y así conseguir el bienestar social y de los consumidores.

La aplicación privada del Derecho de la Competencia supone que los particulares pueden reclamar la declaración de los efectos civiles que se derivan de conductas contrarias a las normas de libre competencia que les afecten, en concreto la cesación de los comportamientos, la nulidad total o parcial de los acuerdos o contratos que hubieran celebrado o la responsabilidad civil de los infractores por los daños ocasionados a los demandantes por su conducta ilícita.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ha declarado de manera reiterada determinados elementos que destacan esta distinción. Así por ejemplo un acuerdo nulo con arreglo al artículo 101.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE no produce efectos en las relaciones entre las partes contratantes ni es oponible a terceros¹. Por ello no afecta automáticamente a la totalidad del acuerdo de que se trate, sino sólo se aplica a los elementos del acuerdo incursos en la prohibición establecida. Si las cláusulas contractuales incompatibles con la norma de competencia son separables del propio acuerdo, las consecuencias de la nulidad de estas cláusulas respecto a los demás elementos del contrato o respecto a otras obligaciones que se deriven de él no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa sobre competencia comunitario, sino que deben apreciarse a la luz del Derecho nacional². En el caso español, estas funciones se encuentran atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil según lo señalado en la disposición adicional primera de la LDC.

Como puede apreciarse, la posibilidad de procedimientos simultáneos que se sustancien ante la autoridad de competencia y ante la jurisdicción civil referidos a cuestiones de competencia, se encuentra expresamente reconocida en la LDC y en el resto del ordenamiento jurídico, tanto español como europeo.

Así la propia Ley de Enjuiciamiento civil en diferentes artículos (212, 404, 434, 461 y 465) cuya redacción fue recogida en la disposición adicional segunda de la propia LDC contempla los mecanismos de coordinación entre los procedimientos relativos a la aplicación de los artículos 1 y 2 de la ley y 101 y 102 del TFUE que se puedan sustanciar de manera simultánea ante las autoridades de la competencia y en los Juzgados de lo Mercantil. Dichos preceptos prevén de manera expresa que los juzgados comuniquen a la CNMC los autos de admisión de demanda, las sentencias dictadas en aplicación de dichos preceptos y la interposición del recurso de apelación. Asimismo, se prevé la posibilidad de suspender el plazo para dictar sentencia cuando el tribunal tenga

¹ Véase la sentencia de 25 de noviembre de 1971, Béguelin, 22/71, Rec. p. 949, apartado 29 y la Sentencia de 13 de julio de 2006, Manfredi y otros (C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619), apartado 57.

² Véanse las sentencias VAG France, antes citada, apartado 14; de 30 de abril de 1998, Cabour (C-230/96, Rec. p. I-2055), apartado 51, y de 30 de noviembre de 2006, Brünsteiner y Hilgert (C-376/05 y C-377/05, Rec. p. I-11383), apartado 48.

conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la CNMC u otras autoridades de competencia.

Dicha facultad de suspensión del procedimiento judicial civil se encuentra igualmente prevista en el artículo 16 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002³, que recoge igualmente la posibilidad de procedimientos simultáneos en materia de defensa de la competencia entre la jurisdicción civil de los estados miembros y las potestades administrativas de la Comisión europea.

Señalada la total ausencia de componente sancionador en la jurisdicción civil y la consecuente falta de identidad en el fundamento jurídico de procedimientos civiles y administrativos, tampoco cabe considerar que en los hechos puestos de manifiesto por la RFEF concorra la identidad de sujetos y hechos requerida para la aplicación del principio de *non bis in ídem*.

En cuanto a la identidad de sujetos un procedimiento que se sustancie ante la autoridad de competencia no se encuentra limitado a las partes -demandante y demandada- señaladas en un proceso civil paralelo, pudiendo perfectamente identificar una pluralidad de partes, así como varios mercados afectados por las conductas en los que podrían estar presentes otras empresas u agentes a los señalados en la demanda civil. En el caso concreto que nos ocupa, en caso de que llegara a investigarse la existencia de una conducta ilícita en uno o varios mercados, ni los investigados ni los afectados tienen por qué coincidir con las partes de los procedimientos civiles puestos de manifiesto por la RFEF, pudiendo existir otros potenciales afectados, por ejemplo, otros participantes en licitaciones de derechos audiovisuales deportivos o interesados en adquirir dichos derechos.

Por último tampoco en este caso puede hablarse de identidad de hechos. En primer lugar, y como no puede ser de otra manera las demandas presentadas por MEDIAPRO ante los Juzgados de lo Mercantil y que la recurrente adjunta a su escrito de alegaciones se refieren a las posibles conductas que la RFEF habría realizado y que afectan de manera directa a la demandante, MEDIAPRO.

En el caso de la Dirección de Competencia la investigación puesta en marcha tiene por objeto apreciar si existen en los hechos denunciados indicios de la comisión de alguna infracción de la normativa de competencia que justifique la incoación de procedimiento sancionador. Sin embargo, dichas investigaciones no pueden restringirse a aquellas cuestiones que pudieran afectar de manera concreta o particular al denunciante, o limitarse a los hechos denunciados, entre otras razones porque un denunciante en

³ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

general no dispondrá de toda la información relevante para un determinado caso, y carece de los medios de investigación que están atribuidos a las autoridades de competencia, sino que deben estar encaminadas a determinar los posibles ilícitos de la manera más completa y detallada que resulte posible.

A la vista de todo lo señalado debe rechazarse como imposible la alegada vulneración del principio non bis in ídem en la actuación de la Dirección de Competencia.

B) Sobre la indefensión y el perjuicio irreparable derivado del carácter indiscriminado y desproporcionado del requerimiento.

Como argumento principal de su recurso la RFEF razona que la insuficiente motivación del requerimiento de información y la desestimación de la solicitud de acceso a una copia de la denuncia (una vez expurgada la información confidencial) compromete el principio de legalidad y motivación de los actos administrativos y el derecho constitucional de defensa que le asiste en la preparación de la contestación al requerimiento de información, por lo que es susceptible de generar indefensión o perjuicio irreparable. Cita a tal efecto la sentencia de 10 de marzo de 2016 del TJUE en el asunto C-247/14 P y la Resolución del extinto TDC en el expte. r 700/06 v, Banco Santander/Cheques).

Asimismo, señala la recurrente que, en cuanto a la motivación y proporcionalidad del requerimiento, la DC se ha limitado a resumir de forma genérica el supuesto abuso denunciado, citando unos "*criterios de exclusión y adjudicación aplicados de forma arbitraria y discriminatoria*" en relación con el concurso del VAR (servicio de asistencia al arbitraje a través del video) celebrado en mayo de 2019 y unos "*criterios de exclusión y otros requisitos aplicados de forma arbitraria y discriminatoria*", en los tres concursos de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22.

Señala también la recurrente que la DC ni siquiera ha precisado los criterios de exclusión, los criterios de adjudicación y los "otros requisitos" denunciados ni ha explicado si la discriminación consiste en la mera exigencia de dichos criterios en las bases o en la aplicación arbitraria a la RFEF.

Respuesta de la Sala

En relación con las alegaciones de indefensión, es necesario recordar que "*el Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses*" señalando que "*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida*

actuación de los órganos correspondientes". Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la jurisprudencia constitucional que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 71/1984, 64/1986)".

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de febrero de 2007 ha declarado que tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador, matizando que esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite.

En este caso, las actuaciones recurridas se circunscriben al periodo de información previa al posible inicio de un procedimiento sancionador. Como ya se ha advertido, la finalidad de dicha información reservada es determinar si existen indicios suficientes que permitan incoar el correspondiente procedimiento administrativo.

Como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, *"las investigaciones previas forman parte del expediente sancionador, no son propiamente expediente administrativo, sino un antecedente que la ley faculta a la Administración para llevar a cabo y a la vista de su resultado acordar lo procedente, esto es, el archivo de las actuaciones o la orden de incoación del expediente"*⁴.

Por tanto, tratándose de una fase previa a un hipotético y todavía no existente procedimiento administrativo sancionador no es posible, a juicio de Sala, advertir la indefensión manifestada por la recurrente.

Cabe advertir que esta fase previa lejos de perjudicar al denunciado, supone una garantía para la defensa de sus derechos, toda vez que la finalidad ya señalada es obtener toda la información necesaria para tomar la decisión de incoar procedimiento sancionador o archivar la denuncia ante la falta de indicios racionales sobre la existencia de una infracción administrativa.

Además, difícilmente puede apreciarse la existencia de un perjuicio irreparable si tenemos en cuenta que la información recabada queda bajo la custodia de la CNMC y es usada única y exclusivamente para la finalidad señalada, sin que en esta fase se dé

⁴ Por todas, Sentencia de 24 de septiembre de 1976.

traslado de la misma a terceros, garantizándose en todo momento el derecho al secreto empresarial a través de declarar confidencial aquella información que merezca tal consideración.

En lo que se refiere a la falta de motivación del requerimiento, en el acuerdo que ahora se recurre, la DC dio respuesta al escrito de la RFEF diferenciando entre la consideración de la RFEF sobre el alcance generalizado e indiscriminado del requerimiento de información de 22 de octubre de 2019, y la solicitud de acceso al escrito de denuncia.

En relación a la primera cuestión, la DC indicó a la RFEF lo siguiente:

“[...] en este requerimiento se recoge de manera concreta y detalla la información que se solicita. Dicha información está directamente relacionada con los hechos denunciados por MEDIAPRO en su escrito de 8 de octubre. En particular, se solicita de la RFEF exclusivamente información y documentación relativa a las licitaciones de la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR) y de derechos audiovisuales de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22, para España, Europa y mercados internacionales. Como excepción a ello, se solicita únicamente información sobre la normativa de contratación aplicable a la RFEF, aspecto que resulta relevante para valorar los procesos de licitación señalados, objeto de la denuncia.”

Dicho requerimiento hace referencia exclusivamente a información que la RFEF ya tenga su poder y se compone en su mayor parte de solicitud de copia de documentos de los que RFEF ya dispone. Sin perjuicio de ello, en atención al posible volumen de la información y documentación solicitada, y al objeto de facilitar a RFEF la recopilación de la misma, la Dirección de Competencia ha concedido un plazo de 15 días hábiles para dar respuesta al mismo, superior al plazo de 10 días prescrito con carácter general en el artículo 39 de la LDC, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que RFEF pueda solicitar una ampliación del citado plazo para responder conforme a lo previsto en la normativa vigente.”

Respecto de la segunda cuestión, el precitado escrito de la DC de 28 de octubre de 2019, ahora objeto de recurso, señala:

“En lo que se refiere a la solicitud de remisión de copia del escrito de denuncia, el artículo 26 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 331/2008, de 29 de febrero (RDC), establece que “En el marco de la información reservada prevista en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá dirigir solicitudes de información al denunciante, a los denunciados y a terceros. Cuando la Dirección de Investigación solicite

información al denunciado, le notificará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados.”

Efectivamente, esta Sala considera que el requerimiento de información enviado a la RFEF durante la información reservada en curso contenía los elementos objetivos incluidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados, en particular señalaba de manera precisa la naturaleza de la presunta infracción y los preceptos presuntamente vulnerados según la denunciante, así como una indicación de las prácticas que habrían motivado dichas infracciones.

La cita literal de (i) los antecedentes contenidos en el requerimiento de información de 22 de octubre y de (ii) las consideraciones incluidas en el escrito de la DC de 28 de octubre, permiten dar cumplida respuesta a la alegación de la recurrente sobre la insuficiente motivación del requerimiento de información y de la desestimación de la solicitud de acceso.

La RFEF cita la sentencia de 10 de marzo de 2016 del TJUE en el asunto C-247/14 para argumentar la insuficiente motivación en la que habría incurrido la DC. No obstante, hay que señalar que la crítica del TJUE a *“una motivación excesivamente sucinta, vaga y genérica y en algunos aspectos ambigua no puede cumplir las exigencias de motivación establecidas por el artículo 18, apartado 3, del Reglamento n. 1/2003, para justificar un requerimiento de información”*, se refiere en el caso de la sentencia a un requerimiento de información relativo a un *“asunto tuvo lugar más de dos años después de las primeras inspecciones, cuando la Comisión ya había enviado varias solicitudes de información a las empresas sospechosas de haber participado en una infracción, y varios meses después de la decisión de iniciación del procedimiento”*. Es por ello que el TJUE valora que *“Teniendo en cuenta esos aspectos, debe apreciarse que la Decisión controvertida fue adoptada en una fecha en la que la Comisión ya disponía de información que le habría permitido exponer con más precisión las sospechas de infracción contra las empresas interesadas.”* (apartado 39). El apartado anterior de esa misma sentencia aclara que las actuaciones de la Comisión al inicio de una investigación, cuando no dispone aún de información precisa, deben rebajar de forma correlativa el grado de precisión exigible a misma.

Al contrario del supuesto planteado en la sentencia citada, en el caso que motiva el presente recurso, la DC formula un requerimiento de información a la RFEF con fecha de 22 de octubre de 2019 en relación a unos hechos denunciados el 8 de octubre de 2019, esto es, dos semanas antes.

Asimismo, de la cita que realiza la RFEF a la resolución del extinto TDC en el expte. r 700/06 v, Banco Santander/Cheques, no puede extraerse más que la consecuencia de que en supuestos en los que se formule un requerimiento de información en fase de

información reservada, el requerido puede solicitar información adicional y el Servicio (aquí la Dirección de Competencia) no puede “*negarse a dicha petición sin motivación alguna*”. En el caso que motiva el presente recurso, la DC realizó en los antecedentes del requerimiento de información una exposición que considera suficiente de los elementos sustanciales de la denuncia, así como una denegación motivada, en el escrito de 28 de octubre de 2019, de la solicitud formulada por la RFEF.

En relación con la alegación relativa a que la DC ni siquiera ha precisado los criterios de exclusión, los criterios de adjudicación y los "otros requisitos" denunciados ni ha explicado si la discriminación consiste en la mera exigencia de dichos criterios en las bases (en cuyo caso bastaría con haber solicitado a la RFEF copia de las bases) o en la aplicación arbitraria a MEDIAPRO (en cuyo caso bastaría con haber solicitado a la RFEF aclaraciones sobre la aplicación de esos criterios o requisitos a MEDIAPRO), resulta pertinente aclarar que, por un lado, el requerimiento de información se refiere literalmente a “*discriminar a Mediapro mediante la imposición de criterios de exclusión y adjudicación aplicados de forma arbitraria y discriminatoria, en el concurso convocado por RFEF en mayo de 2019 para la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR)*”. Por otro lado, para valorar la posible existencia de una discriminación es necesario conocer cómo se han aplicado los criterios de exclusión y otros requisitos exigidos en la licitación a *todos* los licitadores, y no sólo a MEDIAPRO, puesto que la discriminación por su propia naturaleza exige un elemento de comparación para determinar si esos requisitos se han aplicado de manera igual a todos los participantes en el proceso de licitación.

En consecuencia, no se aprecian los vicios constitucionales instados por la RFEF en su recurso.

De igual forma no puede apreciarse indefensión ni perjuicio irreparable contra la RFEF en el resto de presuntos defectos o irregularidades señalados por la recurrente en su escrito de alegaciones.

a) Sobre la ausencia de indicios de posición dominante por parte de la RFEF y la falta de información de los mercados relevantes

En su escrito de alegaciones, la RFEF indica que cualquier investigación que realice la CNMC debe estar precedida de la existencia de algún indicio o dato que justifique la actuación investigadora y, si ésta se funda en la denuncia, es la propia denuncia la que debe cumplir este requisito. La RFEF afirma que la denuncia no aporta ni el más mínimo indicio o dato que sugiera la existencia de una posición dominante.

La RFEF también manifiesta que el requerimiento de información no contiene ninguna información sobre los mercados relevantes en los que supuestamente ocupa una

posición de dominio. Según la citada empresa, esta omisión resulta inexplicable en una investigación relacionada con un abuso de posición de dominio.

Sin embargo, como se ha advertido, el artículo 49.2 de la LDC establece que *“ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador”*.

En este caso, la CNMC tras recibir una denuncia contra la RFEF ha considerado oportuno iniciar una información reservada para esclarecer los hechos en la que ha remitido un requerimiento a dicha entidad solicitando determinada información. Si bien diferentes precedentes de la propia CNMC (el citado expte. S/DC/0606/17), apuntan a que la RFEF podría ostentar una posible posición dominante en el mercado de organización de competiciones de oficiales de fútbol no profesional, la determinación de los mercados y el análisis de la existencia de posición de dominio deberá evaluarse, en su caso, en el transcurso del posterior procedimiento administrativo que pudiera incoarse, sin que ello sea óbice para que la Dirección de Competencia pueda dirigir un requerimiento de información a la RFEF.

b) Sobre la información relativa al VAR

La RFEF señala en su recurso, que los requerimientos de información que formule la CNMC deben quedar constreñidos y limitados de manera exclusiva a las cuestiones que el denunciante hubiera consignado en su escrito de denuncia.

Por el contrario, esta Sala considera que es pacífico y necesario para el correcto desempeño de las funciones encomendadas a la CNMC que en el requerimiento de información realizado puedan incorporarse elementos necesarios para que la autoridad de competencia disponga de un conocimiento adecuado del funcionamiento de los mercados. Por ello, la investigación de conductas por parte de la CNMC en ningún momento puede quedar constreñida o limitada por la existencia de una denuncia de una determinada empresa o por la información que dicha empresa ha recogido en la misma.

En el presente caso resulta perfectamente razonable y necesario el disponer de información sobre la situación del mercado de prestación de servicios de videoarbitraje (VAR) con anterioridad a la licitación realizada por la RFEF, al objeto de poder evaluar el funcionamiento del mismo, la presencia o participación de los diferentes agentes que intervienen, etc., dado que es un deber de la CNMC como autoridad de competencia tratar de determinar la existencia de indicios de posibles conductas prohibidas por la LDC respecto de MEDIAPRO o de cualquier otra empresa interesada o participante en los

procesos de licitación ejecutados por la RFEF. Para ello es imprescindible conocer las concretas circunstancias en las que se ha desarrollado las actuaciones.

La alegación de la RFEF sobre la desproporción de requerir una descripción completa del desarrollo del concurso del VAR en lugar de limitarse a exigir información sobre las bases, tampoco puede ser compartida ya ha sido examinada. En primer lugar, el documento de las bases ya está a disposición de la CNMC, entre otras razones porque se encuentra accesible al público en la propia página de internet de la RFEF, por lo que carecería de sentido solicitar una copia del mismo. Adicionalmente para poder apreciar la posible existencia de indicios de discriminación resulta imprescindible conocer en detalle los criterios aplicados a las diferentes empresas participantes.

c) Sobre los lotes correspondientes al concurso internacional

Señala adicionalmente la RFEF que el requerimiento de información formulado por la Dirección de Competencia, en lo que se refiere a lotes de países ajenos a la Unión Europea (en el concurso europeo y en el internacional) resulta desproporcionado y, además, falta de competencia objetiva, puesto que el artículo 2 de la LDC y el artículo 102 del TFUE no habilitan a la CNMC a investigar conductas cuyos efectos de despliegan en mercados ajenos a la UE.

En relación a esta alegación, esta Sala considera que la información reservada debe servir a la Dirección de Competencia para discernir si el resultado de los procesos de venta de derechos en mercados internacionales puede tener efectos directos en la UE y en España o, como afirma la RFEF, carece de toda incidencia en los mismos. Sin embargo, las alegaciones efectuadas por la RFEF no permiten excluir dicha incidencia dado que la distribución de los ingresos procedentes de la venta de estos derechos se encuentra regulada en el 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 (artículo 8). De esta manera, el resultado de estas licitaciones puede tener un impacto directo sobre los beneficiarios de los ingresos obtenidos, que son los clubes participantes en la competición y futbol aficionado). Por otra parte, tampoco cabe descartar que a los derechos internacionales puedan licitar empresas que también opten a los derechos en España y en la UE, por lo que el resultado de la adjudicación de dichos derechos podría tener un impacto directo en el precio de los derechos nacionales y europeos, con efectos en los mercados directamente afectados y en otros mercados conexos.

C) Conclusión

En atención a lo todo lo expuesto, no resulta posible apreciar que el acuerdo de requerimiento de información dictado por la Dirección de Competencia DC el 22 de

octubre de 2019 ocasiona indefensión o perjuicio irreparable alguno a la recurrente. Dicho requerimiento de información se inscribe dentro de la información reservada prevista en el artículo 49. 2 de la LDC y no conlleva inexorablemente la tramitación de un procedimiento sancionador subsiguiente. En cualquier caso, dicho hipotético procedimiento sancionador desarrollaría su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales, destacadamente la posibilidad de la recurrente de formular las alegaciones y propuesta de prueba que estime oportunas a la misma. En consecuencia, el acto recurrido, en los términos señalados, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión ni de perjuicio irreparable a la RFEF.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia,

HA RESUELTO

ÚNICO.- Desestimar el recurso interpuesto por REAL FEDERACIÓN ESPAÑOL DE FÚTBOL (RFEF), contra el acuerdo de fecha 28 de octubre de 2019 de la Dirección de Competencia en el marco de las diligencias previas S/0023/19

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.