



Roj: **SAN 3330/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:3330**

Id Cendoj: **28079230012020100354**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2020**

Nº de Recurso: **1166/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001166 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 08982/2018

Demandante: LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL

Procurador: CONSUELO RODRIGUEZ CHACON

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Codemandado: ATRESMEDIA CORPORACION DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN S.A, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN S.A

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número **1166/2018**, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de La Liga Nacional de Fútbol Profesional, contra la resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 17 de octubre de 2018. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. Partes codemandadas han sido Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A y Mediaset España Comunicación S.A. La cuantía del recurso se fijó como indeterminada.



AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de La Liga Nacional de Fútbol Profesional se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2018, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal entidad actora formalizó la demanda a través de escrito de 14 de marzo de 2019 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se anulara la resolución impugnada en virtud de los siguientes motivos:

I. La resolución infringe el artículo 12 de la LCNMC al haberse sobrepasado el plazo máximo de tres meses para resolver el expediente. Subsidiariamente, resulta también infringido el artículo 21.3 de la LPACAP puesto que la LGCA no hace referencia a la duración de los procedimientos administrativos que se inicien. Además, se habría infringido el artículo 95.4 de la misma norma, puesto que no resulta aplicable la excepción de caducidad.

II. La resolución infringe el artículo 19.3 de la LGCA al realizar una interpretación errónea y no ajustada a Derecho del ámbito subjetivo del derecho a la emisión de breves resúmenes informativos. En particular el derecho a emitir un breve resumen informativo no puede circunscribirse a las licencias que estos ostentan, sino al concepto de "prestador del servicio de comunicación audiovisual". La interpretación de la resolución impugnada es contraria a:

- La redacción literal del artículo 19.3 LGCA, que hace referencia a los "prestadores de servicios de comunicación audiovisual".

- El uso continuado y sin excepciones del concepto "prestador del servicio de comunicación audiovisual" que contiene la LGCA en otras disposiciones.

- Al fin que busca el artículo 19.3 LGCA cuya intención es proteger el derecho a la información y permitir con ello la elaboración de breves resúmenes de carácter exclusivamente informativo.

Asimismo las explicaciones basadas en la protección de la diversidad editorial que contiene la resolución para afirmar que el número de licencias es un criterio más adecuado que el de "prestador del servicio de comunicación audiovisual" tampoco resulta válido porque ni Mediaset ni Atresmedia respetan la diversidad editorial en cuanto a la emisión de breves resúmenes informativos. Ocurre lo contrario, emiten las mismas imágenes en los distintos canales de ambos grupos empresariales.

III. La resolución infringe el artículo 19.3 de la LGCA al realizar una interpretación errónea y no ajustada a Derecho del alcance y contenido de los breves resúmenes informativos que protege el citado precepto. En este sentido:

-La ampliación del contenido de breves resúmenes informativos más allá del terreno de juego resulta contrario al carácter informativo que protege el art. 19.3 de la LGCA.

-La compatibilidad de breves resúmenes informativos con la adquisición de imágenes adquiridas a título oneroso es contraria a la Directiva de Comunicación Audiovisual, a la redacción del propio artículo 19.3 LGCA y, en especial, a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de su sentencia de 15 de octubre de 2008 .

-Subsidiariamente, no es posible mezclar imágenes obtenidas en virtud del artículo 19.3 LGCA e imágenes obtenidas a título oneroso puesto que se crea una distorsión competitiva en el mercado contraria al principio de proporcionalidad que debe regir las decisiones de todo órgano administrativo, en virtud del artículo 4 LRJSP .

TERCERO. - El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2019 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara íntegramente el recurso contencioso- administrativo, con expresa imposición de costas.

Contestó asimismo a la demanda Mediaset España Comunicación SA mediante escrito de 5 de julio de 2019 y también Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, a través de escrito de 10 de julio de 2019, en los que asimismo solicitaron la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo planteado, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO. - Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 19 de julio de 2019, practicándose la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, se dio trámite de conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad actora y después el Abogado del Estado



y las defensas de Mediaset SA y Atresmedia SA, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivas pretensiones.

QUINTO. - Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 15 de septiembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por La Liga Nacional de Fútbol Profesional frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 17 de octubre de 2018, que resuelve el conflicto iniciado por Atresmedia SA y Mediaset SA contra la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en relación con el derecho de acceso previsto en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de abril, General de Comunicación Audiovisual.

Dicha resolución, en lo que ahora interesa, establece en el apartado Primero de su parte dispositiva que:

El artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, garantiza el derecho de acceso a los recintos en los que se celebren acontecimientos de interés general a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias.

A este respecto y a los efectos del presente conflicto, debe entenderse que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que son licenciarios del servicio de televisión en abierto reúnen la consideración de prestador por cada licencia que ostentan, sobre sus canales principales que emiten programas informativos de carácter general.

En el apartado Tercero de su parte dispositiva que:

El breve resumen informativo de 90 segundos al que se refiere el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, puede incluir imágenes de lo sucedido en el recinto siempre que estas imágenes se refieran a cuestiones informativas de interés general y no solo a imágenes de lo desarrollado en el terreno de juego.

En todo caso el breve resumen informativo debe comprender información de lo sucedido en el evento deportivo como un todo, sin que se pueda utilizar este derecho exclusivamente para cuestiones accesorias o indirectamente relacionadas con el evento.

Todas las imágenes tomadas y difundidas en virtud del ejercicio del derecho de acceso reconocido en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, deben ser computadas en la duración de 90 segundos.

Y en el apartado Quinto de la misma Parte Dispositiva que:

El ejercicio del derecho de acceso a los recintos deportivos y a la emisión de un breve resumen informativo recogido en el artículo 19 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, se puede ejercer con independencia de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual hayan obtenido o no, además, derechos comerciales sobre los eventos.

SEGUNDO. La Liga de fútbol Profesional basa la pretensión impugnatoria de su demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1º. La resolución se ha dictado en un expediente caducado: de conformidad con el artículo 12.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) y artículo 21.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, el plazo máximo para resolver es de tres meses, plazo incumplido en el supuesto, dada la notificación del inicio del procedimiento el 28/09/2017 y el dictado de la resolución definitiva el 17/10/2018, por lo que transcurrieron trece meses.

No es aplicable el criterio de afectación al interés general del artículo 95.4 de la LPCAP en el que se sustenta la resolución impugnada. Precepto que en definitiva otorga a la CNMC la posibilidad discrecional de determinar la duración de estos procedimientos, lo que constituye una arbitrariedad vulneradora del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución.

2º. El ámbito subjetivo del derecho a la emisión de breves resúmenes informativos se circunscribe a los "prestadores de servicios de comunicación audiovisual", no a las licencias que éstos ostentan. Así deriva de una interpretación literal del artículo 19.3 LGCA (Informe de Asesoría Jurídica de la CNMC adjuntado como Anexo I). Y de otras disposiciones de la LGCA, como por ejemplo las referentes a la inscripción de Mediaset o Atresmedia en el Registro Estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, que incluye a



cada grupo empresarial (anexo 2) sin vinculación con número de licencias. O con respecto a la financiación de obras europeas del artículo 5.3 LGCA. La responsabilidad administrativa en el art 6.1 LGCA se exige también al prestador de servicios de comunicación audiovisual, sin que la mera obtención de licencia configure a su titular como prestador.

El fin que busca proteger la resolución, cual es la diversidad editorial, no es compatible con el que protege el artículo 19.3 LGCA, que es informar sobre lo acontecido durante un partido de fútbol, proporcionando una información objetiva sobre el desarrollo del mismo. Ello sin olvidar que el objetivo de los resúmenes es informativo (es decir, exponer hechos) no "editorializante" (es decir, incluyendo una valoración de esos hechos).

Mediaset y Atresmedia emiten las mismas imágenes en los mismos canales generalistas (Cuatro y Telecinco en el caso de Mediaset y Antena 3 y La Sexta en el caso de Atresmedia), si bien cada una de ellas tiene una única entidad de servicios de producción televisivo, por lo que cuando acceden a los estadios, los cámaras y redactores realizan su trabajo indistintamente para cada uno de sus canales (anexo 3 adjuntado) lo que contraviene la diversidad editorial, que deviene absolutamente inexistente entre los canales que forman parte de cada grupo: se trata de un único prestador de servicios de comunicación audiovisual sin que sea posible crear una ficción en función de distintas líneas editoriales .

Se adjunta como Anexo 4 un Informe elaborado por la consultora Gabinete de Estudios de la Comunicación Audiovisual (GECA), que analiza los breves resumen informativos que emiten, en sus respectivos canales, Mediaset y de Atresmedia, y concluye que no existe diversidad editorial entre dichos canales, sino que las imágenes grabadas, editadas y emitidas en virtud de una licencia de televisión son utilizadas para duplicar las posibilidades de obtener imágenes.

3º. El contenido de breves resúmenes informativos debe limitarse a imágenes de lo acontecido en el terreno de juego. Se cita la doctrina de la STS de 15 de octubre de 2018, a cuyo tenor los breves resúmenes deben limitarse a conformar la noticia en su contenido mínimo: lo que supone excluir la grabación de imágenes distintas al campo, como de las gradas o banquillos que no tienen esa trascendencia y constituyen un contenido más propio del entretenimiento que de la información.

4º. El contenido de breves resúmenes informativos no es compatible con imágenes adquiridas a título oneroso. La interpretación de la CNMC contraviene el artículo 15 de la Directiva 2010/13, de Comunicación Audiovisual y el propio tenor del artículo 19.3 LGCA: la única interpretación posible es que se trata de imágenes que no corresponden a una única entidad, haciendo imposible disponer de los breves resúmenes al prestador que ya haya adquirido onerosamente imágenes y por mas duración, que las que pueda obtener de forma gratuita de conformidad con la normativa audiovisual. Es asimismo incongruente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la sentencia de 15 de octubre de 2018.

No existe un motivo lógico y ajustado a Derecho para que ciertos prestadores de servicios de comunicación audiovisual puedan conformar una noticia de hasta 6 veces más de duración que la de un breve resumen informativo y con unas condiciones de emisión mucho más ventajosas (tal y como se expone en el ejemplo de la pág. 29 de la demanda).

De compatibilizarse ambos tipos de imágenes, se diluye el último objetivo de la LGCA, que es proteger a aquellos prestadores que no han adquirido derechos sobre acontecimientos deportivos y que tienen interés general. Mediaset y Atresmedia efectúan un uso incorrecto y abusivo de las imágenes obtenidas a tenor del art. 19.3 LGCA recogiendo circunstancias accesorias e incluso ajenas al encuentro disputado.

5º. Su bsidiariamente, no es posible mezclar imágenes obtenidas en virtud del artículo 19.3 LGCA e imágenes obtenidas a título oneroso: posibilidad admitida sin más por la resolución, obviando la capacidad de distorsionar el mercado audiovisual y alejándose de la proporcionalidad de que debe tener su actuación de conformidad con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de RJSP.

TERCERO.- Ha de ser resuelta, con carácter previo, la excepción de caducidad opuesta por la Liga Nacional de Fútbol en la demanda, dado su carácter obstativo al enjuiciamiento del fondo del asunto.

A tal efecto el artículo 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, que regula el procedimiento de resolución de conflictos, con la finalidad de decidir con agilidad las controversias y de salvaguardar los derechos de los usuarios y la efectividad de la competencia establece en su apartado 2 que : *En la resolución de los conflictos a que hace referencia el apartado anterior, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará, a petición de cualquiera de las partes, una resolución para resolver el litigio lo antes posible y, en todo caso, en el plazo de tres meses desde la recepción de toda la información.*

Precepto que ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en la STS 20 de diciembre de 2019 (Rec.7076/2018) en los siguientes términos: (...)El concepto de «información» que utiliza la Ley a los efectos del plazo para dictar



resolución, ha de interpretarse como la aportación de elementos relevantes en el procedimiento, y en ese punto, ha de valorarse lo sucedido en cada procedimiento de forma singular y especialmente, las alegaciones iniciales de las partes en conflicto, previas a la propuesta de resolución, que es una primera valoración jurídica del objeto del conflicto. Las alegaciones de las partes tras la apertura del procedimiento vinieron a fijar sus posiciones en la controversia y a aportar argumentos y elementos trascendentes que son manejados por la Comisión como se refleja en el texto de su decisión, en el que se hace continua referencia a los escritos de las partes.

(...)En atención a lo expuesto, es claro que desde que concluye el trámite de alegaciones de las partes procesales -el día 9 de diciembre de 2015- hasta el día que se dicta resolución por parte de la CNMC y se notifica a los interesados, no ha transcurrido el plazo de tres meses del artículo 12.2 de la Ley 3/2013, lo que obvia que nuestra respuesta tenga otro alcance al ser innecesario definir la naturaleza del mencionado plazo ni interpretar si es o no de aplicación lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC).

(...)Por ende, en respuesta a la cuestión que se suscita en el Auto de admisión, ha de interpretarse que la expresión contenida en el artículo 12.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre la «aportación de toda la información» a los efectos del inicio del plazo de tres meses para dictar resolución, ha de valorarse de forma casuística y que puede incluir las alegaciones y documentación relevantes que pueden aportar las partes del conflicto tras la apertura del expediente administrativo.

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto debatido conllevaría la apreciación de la caducidad del expediente administrativo, al haberse sobrepasado tal plazo de tres meses del artículo 12.2 de la Ley 3/2013, tomando en consideración que es el 9 de julio de 2018 cuando la Liga Profesional de Fútbol presenta alegaciones (Mediaset las había presentado el 26 de junio anterior) concluyendo la aportación de elementos relevantes en el procedimiento, momento en el que debe fijarse el *dies a quo* del cómputo de tal plazo de caducidad. Por lo que desde dicha fecha, y hasta el día que se dicta resolución de la CNMC, el 17 de octubre de 2018 y se notifica a los interesados, el siguiente 18 de octubre, concurre un plazo superior a tres meses.

Ahora bien, ha de tomarse en consideración que la mencionada STS de 20 de diciembre de 2019, tal y como expresamente refiere, no entra a resolver "ni a interpretar si es o no de aplicación lo dispuesto en el artículo 91.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC)".

Precepto que en la actualidad viene constituido por el artículo 95.4 de la LPACAP, que excluye la aplicación de la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, y que sí ha sido aplicado por esta misma Sala y Sección en ocasiones anteriores en los que la controversia afectaba a resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En tal sentido la SAN de 6 de febrero de 2018 (Rec. 31/2016), resumiendo la doctrina anterior, establece lo siguiente: *El Tribunal Supremo, en casos similares al presente en que se trata del ejercicio de sus funciones por los organismos reguladores instituidos para garantizar la libre competencia en los mercados de que se trate, ha rechazado aplicar la caducidad a los expedientes en que la resolución se ha dictado fuera del plazo establecido en las respectivas regulaciones, si bien destacando el carácter excepcional de su decisión dadas las circunstancias particulares de cada caso; las razones de estos pronunciamientos residen, por una parte, en la importancia del interés público afectado; por otra, en que la consecuencia de tal declaración no impediría al organismo regulador iniciar un nuevo procedimiento, lo que resulta contrario a la agilidad que debe tener el establecimiento de las condiciones de competencia, reflejado en el breve plazo señalado para dictar resolución; por último, siguiendo la distinción de la ley de procedimiento, según la naturaleza del procedimiento y si se trata de ejercicio de potestades sancionadoras o de gravamen o del ejercicio de otra clase de funciones.*

Tras referirse al contenido de las SSTS de 9 de marzo de 2006 (recurso 5939/2003), de 11 de diciembre de 2011 (Rec. 139/2005) y de 2 de diciembre de 2014 (Rec.4619/2011), concluye que: (...)En el caso que ahora se analiza se trata de un procedimiento de carácter singular sobre los mercados sectoriales mencionados en el artículo 12 de la Ley 3/2013, ejerciendo "funciones de supervisión y control, así como funciones de resolución de conflictos, más amplias y flexibles que las de mero arbitraje" (Exposición de Motivos de la Ley 3/2013) que, en todo caso, responden a su objeto fundamental que es "velar por un correcto funcionamiento de los mercados y la libre competencia".

Este interés general, cuya importancia no es preciso destacar, se muestra también con intensidad en el conflicto planteado, que es la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las más importantes competiciones de fútbol profesional, cuya realización se encomienda, de forma centralizada a La Liga Nacional de Fútbol Profesional, que ha establecido unas condiciones cuestionadas por Mediaset ante la CNMC y que tiene un elevado interés económico; está en juego también el derecho a la información de los ciudadanos, cuya protección se contiene en el artículo 19.3 LGCA y que se concreta en la posibilidad de



que los operadores que no ostenten los derechos exclusivos, puedan emitir breves resúmenes informativos en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias, pudiendo acceder a las zonas autorizadas de los estadios donde se celebre la competición (...) Por tanto, se trata de un procedimiento singular «[...] que exige un tratamiento diferenciado, en aras a la satisfacción del interés general, lo que prima sobre una posible caducidad, como se infiere analógicamente del artículo 92.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común [...]», por lo que el incumplimiento del plazo, cuyo exceso tampoco puede considerarse desmesurado, no acarrea la caducidad del expediente sino, todo lo más, una simple irregularidad en el sentido del artículo 63.3 de la Ley 30/1992.

Razones plenamente aplicables a la controversia ahora suscitada, lo que conlleva que la excepción de caducidad haya de ser rechazada por la Sala.

CUARTO.- Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo planteadas, La Liga Nacional de Fútbol considera que la Resolución de la CNMC infringe el art. 19.3 LGCA en base a los tres distintos motivos que se resumen: por su interpretación del ámbito subjetivo del derecho a la emisión de breves resúmenes informativos; por ampliar el alcance y contenido de dichos breves resúmenes informativos más allá del terreno de juego; y por considerar compatibles los repetidos breves resúmenes con la adquisición de imágenes a título oneroso.

Artículo 19.3 de la LGCA, cuya interpretación efectuada por la CNMC en la resolución combatida se discute por la recurrente, que tiene el siguiente tenor literal:

El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deben permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido. No será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimientos o competición deportiva se emita en un informativo de carácter general, en diferido y con una duración inferior a noventa segundos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo. Durante la emisión del resumen deberá garantizarse la aparición permanente del logotipo o marca comercial de la entidad organizadora y del patrocinador principal de la competición.

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

Precepto que ha de relacionarse con el artículo 15 de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), conforme al cual:

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

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

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

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

Contenido del artículo 15 que se explica en el Considerando 55 de la misma Directiva 2010/13/UE, cuyo tenor literal es el siguiente: "Para proteger la libertad fundamental de recibir información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores de la Unión Europea, quienes gocen de derechos



exclusivos de radiodifusión televisiva sobre un acontecimiento de gran interés para el público deben conceder a otros organismos de radiodifusión televisiva el derecho a utilizar extractos breves para su emisión en programas de información general en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, y teniendo debidamente en cuenta los derechos exclusivos. Tales condiciones deben comunicarse oportunamente antes de que se celebre el acontecimiento de gran interés para el público en cuestión, a fin de dar a los demás tiempo suficiente para ejercer tal derecho. (...) Tales extractos breves podrían utilizarse en emisiones de radiodifusión que alcancen todo el territorio de la UE por cualquier canal, incluso los canales dedicados a los deportes, y no deben superar los 90 segundos (...)".

A tal efecto la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2013 (as.C-283/11) declara que " *los Estados miembros deben determinar las modalidades y las condiciones relativas a la prestación de los extractos de la señal teniendo debidamente en cuenta los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva: as este respecto m, los apartados 3,5 y 6 de dicho artículo (15) y del referido considerando 55 se deriva que tales extractos deben, en particular, ser breves, y que su longitud máxima no debe superar los 90 segundos (...) por último, los organismos de radiodifusión televisiva que emitan un resumen informativo deben indicar, con arreglo al mismo apartado 3, el origen de los extractos breves que utilicen en sus resúmenes, lo que puede tener un efecto positivo para el titular de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva de que se trate (...)*".

Artículo 19.3 de la LGCA que interpretado de conformidad con la normativa europea expuesta, busca encontrar un equilibrio entre el derecho de emisión en exclusiva de determinados contenidos audiovisuales calificados como acontecimientos de interés general, y el derecho a la información (tanto de los operadores como de los ciudadanos) mediante la emisión de resúmenes informativos.

Resúmenes informativos sin contraprestación cuyas condiciones se concretan en el referido precepto en los siguientes términos: que se permitirán en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias; que se utilizarán únicamente en programas de información general en diferido; que su duración deberá ser inferior a 90 segundos; y que su emisión conlleva el acceso a los espacios autorizados.

QUINTO.- Partiendo de la anterior normativa y doctrina de aplicación, el análisis del "ámbito subjetivo" del derecho a la emisión de breves resúmenes informativos del artículo 19.3 LGCA requiere poner de manifiesto, como cuestión previa, que su incidencia realmente afecta al número de cámaras que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual pueden introducir en los estadios en los que se celebra la competición.

La resolución impugnada, considerando que un licenciatario se convierte en prestador de servicios de comunicación audiovisual, interpreta que Atresmedia y Mediaset, en cuanto ostentan cada una dos licencias que les permiten emitir varios canales, pueden introducir dos cámaras, una por cada canal generalista que explotan (Cuatro y Telecinco en el caso de Mediaset, y Antena 3 y La Sexta en el caso de Atresmedia). Criterio interpretativo que toma en consideración, como antecedente, el de los servicios de comunicación audiovisual que utilizan el espectro radioeléctrico, donde el criterio de obtención de la licencia es esencial para configurar a un sujeto como prestador de comunicación audiovisual.

Considera la Sala, de conformidad con la Administración, que tal identificación entre titularidad de una licencia y condición de operador audiovisual resulta adecuada, pues además de tratarse de una interpretación coherente con la situación existente de los últimos años, donde Atresmedia y Mediaset han venido introduciendo dos cámaras (una por cada canal generalista que habilitaba la licencia) y que no se alteró hasta que surgió el presente conflicto, lo cierto es que la obtención de la licencia transforma a una entidad en prestador audiovisual, y ello con independencia del número de canales que emita. Interpretación que resulta conforme con la definición que de prestador de servicio de comunicación audiovisual contiene en el artículo 2.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que considera como tal: *la persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas.*

Sin que tampoco se produzca un uso abusivo o intensivo de la situación, pues el criterio viene siendo permitir el acceso de dos cámaras por cada operador, no por cada canal, por lo que si un operador ostenta tres licencias, sólo podrá introducir dos cámaras, una por cada licencia correspondiente a su canal generalista.

La argumentación de la demanda de que ni Mediaset ni Atresmedia respetan la diversidad editorial, tampoco puede ser tomada en consideración. La distinción que realiza la parte actora entre el objetivo informativo y no "editorializante" de los servicios informativos es artificiosa, pues la consideración de lo que es noticioso corresponde al prestador de servicios audiovisual y en qué medida esa elección pueda ser "editorializante" o meramente informativa es una valoración que hace tal recurrente.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia explica que la línea editorial de un canal no depende exclusivamente de las imágenes seleccionadas, sino del tratamiento de las mismas. Así, contrariamente a lo



argumentado por la Liga Nacional de Fútbol, la forma de presentar la noticia, la valoración que puede hacerse de las imágenes o los comentarios que se acompañan a la presentación, pueden ser igualmente determinantes para diseñar e implementar un contenido diferente entre canales y, en definitiva, una línea informativa y editorial que difiera y que con ello respete el interés constitucional en que consiste el pluralismo informativo.

Más no solo el pluralismo aplicado a los medios de comunicación es un valor fundamental del sistema democrático, tal y como deriva del artículo 20.3 de la CE, que impone el acceso a los medios de comunicación a los grupos sociales y políticos significativos. Sino que la protección del pluralismo y la diversidad de programación frente a la compra de derechos exclusivos de emisión de contenidos audiovisuales están fuertemente interrelacionadas. El Considerando 48 de la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo de 2010 (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) contrapone expresamente ambos intereses al indicar que "es esencial fomentar el pluralismo mediante la diversidad de programación y producción de noticias en la Unión y respetar los principios reconocidos en el artículo 11 de la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". Y el Consideración 55 de la misma Directiva, transcrito con anterioridad, lo hace frente a la libertad de recibir información y garantizar la plena y adecuada protección de los intereses de los espectadores de la Unión Europea.

De todo lo cual esta Sala concluye que la interpretación que efectúa la resolución combatida respecto del ámbito subjetivo del derecho a la emisión de breves resúmenes informativos, en el apartado primero de su Parte dispositiva, ha de considerarse conforme con el artículo 19.3 de la LGCA.

SEXTO.- La Liga Nacional de Fútbol considera también que la resolución combatida infringe el artículo 19.3 LGCA en relación al alcance y contenido de los resúmenes informativos, por cuanto las imágenes obtenidas en tales resúmenes deben limitarse a lo acontecido en el terreno de juego, esto es, exclusivamente al acontecimiento deportivo.

Tal como deriva de la Resolución de la CNMC, el alcance informativo de los partidos de la LIGA excede, por su dimensión social y el interés que despierta en el público, de lo que estrictamente sucede sobre el campo. Las declaraciones de los jugadores y entrenadores, sus reacciones ante los lances del juego, las decisiones de los árbitros o el comportamiento de los aficionados en las gradas pueden tener la consideración de noticiables y es cada medio de comunicación quien debe decidirlo dentro de su libertad informativa.

En este sentido y como recientemente hemos considerado en la SAN de 2 de octubre de 2020 dictada en el Rec. 1173/2018:

(...) el derecho de los operadores de comunicación audiovisual reconocido en el artículo 19 de la LGCA les habilita a acceder a los recintos en los que se celebren eventos de interés general con sus propios medios, para tomar imágenes de lo ocurrido, con el fin de conformar la noticia en su contenido mínimo. Contenido mínimo razonable para conformar la noticia, que ha sido interpretado por la Jurisprudencia (STS de 15 de octubre de 2018), y que ha de ser entendido en sentido amplio, sin excluir sucesos que, aunque no ocurran en el terreno de juego, puedan ser relevantes y completar la información de lo ocurrido en el propio campo. Y ello dado que el evento deportivo es en sí un todo, que incluye principalmente el desarrollo del propio partido, pero que en ocasiones puede incluir otras circunstancias que, siendo accesorias al mismo, complementan lo acontecido en dicho terreno de juego y tienen también, por ello, indudable interés informativo.

En definitiva, y si los operadores tienen acceso al recinto donde se desarrolla la actividad deportiva es porque les asiste el derecho de captar imágenes del partido, habilitados por el repetido artículo 19 de la LGCA.

Es esta una cuestión, por lo demás, que si bien desde una perspectiva distinta, fue ya analizada y resuelta por la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2019 (Rec. 7076/2018), que confirma en casación nuestra anterior SAN de 6 de febrero de 2018 (Rec. 31/2016) en la que se razona que:

Pues bien, la evolución y contenido de las normas expuestas no respaldan ni avalan la interpretación defendida por la Liga en el sentido de que los 90 segundos de resúmenes se refieren a cada «competición» o «conjunto unitario de acontecimientos» entendido como la totalidad de los partidos que tienen lugar en cada jornada. Es lo cierto que las normas citadas vienen a garantizar la adecuada emisión de información deportivas en aras a la salvaguarda del derecho a recibir información y en concreto, la regulación reseñada viene a referirse al concepto de «breves resúmenes» o «extractos» y a señalar la duración de la emisión pero estos antecedentes legislativos no llevan a interpretar ni a concluir que la noción de breve resumen informativo se encuentre necesariamente vinculada al concepto de «competición», como conjunto de partidos que tienen lugar durante una jornada. La precedente Ley 21/1997 ni la versión originaria de la LGCA no vienen a constituir referentes interpretativos válidos, pues contemplan un diferente sistema con asignación de un tiempo de resúmenes muy superior, de 3 minutos, el doble del actual 19.3 LGCA, de modo que no son trasladables los conceptos y criterios incluidos

en aquella, antes bien, la posterior duración de los 90 segundos se incluye con posterioridad en la LGCA y se equipara a la regulación UE.

Lo que se garantiza en las reseñadas normas es un contenido mínimo de la información deportiva en modo de breves resúmenes y atendiendo al dato de que se celebran unos 5 partidos/jornada, es claro que si estos 90 segundos se refieren a la totalidad de los partidos, sería insuficiente para conformar el contenido mínimo de la información al público, al dedicar a cada uno de los mismos unos 15 segundos, duración ínfima que no permite dar noticia de forma sucinta de lo acontecido en ellos. A lo anterior hay que añadir el hecho no controvertido de la relevancia social del fútbol profesional, al igual que los datos de audiencia contrastados que figuran en el expediente y que no son controvertidos. Y ponderando tales elementos, cabe concluir que la interpretación sobre el contenido del artículo 19.3 LGCA realizada por la CNMC se ajusta a las pautas de la Directiva reseñada y a la interpretación que de la misma hace el TJUE y es compatible con el derecho a emitir la información en su aspecto del tiempo mínimo para configurar la noticia deportiva de interés general.

La sentencia impugnada tampoco se aparta de la doctrina de este Tribunal Supremo ni de la del Tribunal Constitucional, como sostiene en el segundo de los apartados del escrito de casación. No se separa del criterio de la Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de octubre de 2008, que la parte invoca y que -en su opinión- proporciona un test jurídico para delimitar el alcance del derecho a la información.

(...)En línea con lo antes expuesto, se subraya en esta Sentencia que lo que resulta digno de protección es el derecho de los medios a obtener la información necesaria para «poder conformar la noticia en su contenido mínimo razonable», si bien, declara que en aquel supuesto se había realizado una interpretación extensiva del derecho a la información y se pretendía un acceso al estadio superior al razonable.

En este caso no son semejantes los intereses en conflicto, ni puede llegarse a la misma conclusión que la meritada sentencia, sobre la interpretación extensiva del artículo 20 CE. Lo que aquí se cuestiona es la interpretación del apartado 3º del artículo 19 LGCA, que reconoce los breves extractos informativos durante 90 segundos, dando prioridad al derecho de acceso al público a la información, siendo así que la controversia se ciñe a determinar lo que abarcan estos segundos. Y ya hemos dicho que la ponderación de los intereses en conflicto, por un lado, el de emitir y recibir información ex artículo 20 CE, -al que la propia ley le otorga un valor prioritario- nos llevan a considerar adecuada y proporcionada la interpretación realizada por la CNMC -confirmada por la Audiencia Nacional-.

Por lo que la interpretación que efectúa la resolución combatida respecto del alcance y contenido de los resúmenes informativos, en los términos previstos en el apartado Tercero de su parte dispositiva, ha de considerarse asimismo conforme a Derecho.

SEPTIMO.- Resta por resolver la compatibilidad o no del contenido de los breves resúmenes informativos con las imágenes adquiridas a título oneroso, a la que asimismo se refiere la demanda.

Razona la parte actora respecto de la incompatibilidad de ambos tipos de imágenes, de conformidad con lo resumido en el fundamento segundo que antecede.

Frente a ello debe ponerse de manifiesto, como cuestión prioritaria, que la Ley no prohíbe dicha compatibilidad, por lo que en principio la misma solo podría ser declarada inviable de lesionar principios generales, o bien contravenir el interés público, o bien vulnerar los derechos fundamentales. No obstante la argumentación de la demanda tal compatibilidad no puede considerarse contraria ni a la Directiva de Comunicación Audiovisual, ni a la redacción del artículo 19.3 LGCA ni tampoco a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la sentencia de 15 de octubre de 2008.

Debiendo tomarse en consideración que las imágenes de los breves resúmenes informativos y las imágenes adquiridas a título oneroso, tal y como hace notar el Abogado del Estado en la contestación, poseen finalidades distintas. Así resulta con claridad del cuadro que la propia entidad recurrente contiene en la página 29 de la demanda, en el que de manera gráfica se resumen las características de uso de unas y otras imágenes. Se trata en definitiva de que las imágenes adquiridas por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual como sublicenciatarios permiten un uso más amplio, extenso e intensivo que aquél que permite la elaboración de programas no solo informativos. Y ello, evidentemente, porque las imágenes tomadas en cumplimiento del derecho reconocido en el artículo 19.3 LGCA, a efectos de emisión de los breves resúmenes informativos, son insuficientes para otros fines. Cuestión distinta es el uso que los operadores den a las imágenes captadas que, en caso de excederse de su propósito y usarse las imágenes para crear contenidos propios del entretenimiento, podrán ser objeto de sanción.

De todo lo cual esta Sala concluye que la interpretación que efectúa la resolución combatida en el apartado quinto de su Parte dispositiva, ha de considerarse conforme a Derecho. Por lo que la pretensión de la demanda ha de ser desestimada en su integridad.



OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede la imposición de las costas procesales a la parte demandante cuyas pretensiones han sido desestimadas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de La Liga Nacional de Fútbol Profesional frente a la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 17 de octubre de 2018, Resolución que se confirma, dada su conformidad a Derecho, con imposición de costas a tal parte actora.

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

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

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

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ