

RESOLUCIÓN

Expte. S/0006/07, AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1ª y 2ª División

Consejo

Sres.:

D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta asumiendo las funciones de Presidenta

D. Julio Costas Comesaña, Consejero

D^a. María Jesús González López, Consejera

D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 14 de abril de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador nº S/0006/97, *AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1ª y 2ª División*, incoado de oficio por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y por el artículo 81 del Tratado CE (actual artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), contra Sogecable, S.A., Audiovisual Sport, S.L., Mediaproducción, S.L., Televisió de Catalunya, S.A., TVC Multimedia, S.L., Televisión Autonómica Valenciana, S.A., Televisión Autonomía de Madrid, S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Athletic Club, Fútbol Club Barcelona, Reial Club Deportiu Espanyol de Barcelona S.A.D., Real Madrid Club de Fútbol, Club Atlético de Madrid S.A.D., Sevilla Fútbol Club S.A.D., Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D., Levante Unión Deportiva S.A.D., Real Racing Club S.A.D., Valencia Club Fútbol S.A.D., Villarreal Club de Fútbol S.A.D., Real Club Recreativo de Huelva S.A.D., Real Club Deportivo Mallorca S.A.D., Club Atlético Osasuna, Real Zaragoza S.A.D., Getafe Club de Fútbol S.A.D., Real Valladolid Club de Fútbol S.A.D., Unión Deportiva Almería S.A.D.; Real Murcia Club de Fútbol S.A.D., Club Gimnàstic de Tarragona S.A.D., Real Sociedad de Fútbol S.A.D., Real Club Celta de Vigo S.A.D., Unión Deportiva Salamanca, S.A.D, Málaga Club de Fútbol, S.A.D., Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D, Unión Deportiva Las Palmas S.A.D., Club Deportivo Numancia de Soria S.A.D., Albacete Balompié, S.A.D., Cádiz Club de Fútbol, S.A.D., Elche Club de Fútbol, S.A.D., Deportivo Alavés, S.A.D., Xerez Club Deportivo, S.A.D., Club Polideportivo Ejido, S.A.D., Real Sporting de Gijón, S.A.D., Club de Fútbol Ciudad de Murcia, S.A.D., Club Deportivo Castellón, S.A.D., Córdoba Club de Fútbol, S.A.D., Racing Club de Ferrol, S.A.D., Encaje del Deporte, S.A., Real Betis Balompié, S.A.D., Canal Satélite Digital, S.L., Hércules Club de Fútbol, S.A.D., Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D., Girona Fútbol Club, Sociedad Deportiva Huesca, Alicante Club de Fútbol, y Club Deportivo Tenerife, S.A.D.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 22 de diciembre de 2006, al detectar en el marco de la operación de concentración N-06094 *Sogecable/AVS* la existencia de una serie de acuerdos cooperativos, el extinto Servicio de Defensa de la Competencia (SDC; actualmente Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia) abrió diligencias previas bajo el número DP 3/2007, a las que posteriormente (el 6 de septiembre de 2007) les fue asignado el número de expediente S/0006/07.
2. El 27 de febrero de 2007, en el Informe sobre la concentración C-102/06 *Sogecable/AVS*, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC; actualmente el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia) invitó al SDC a que instruyese expediente en el que se determinase si los pactos cooperativos contenidos en el acuerdo de 24 de julio de 2006, concluido entre Sogecable, Audiovisual Sports SL, Mediaproducción SL y Televisió de Catalunya SA, y otras actuaciones de las partes en el marco de esos acuerdos, eran constitutivos de infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (LDC; actualmente artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia) y del artículo 81 del Tratado CE (actualmente artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; TFUE).
3. En el marco de la información reservada llevada a cabo por la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) fueron detectados otros acuerdos entre operadores audiovisuales y acuerdos entre clubes de fútbol y operadores audiovisuales que podrían incluir elementos contrarios a la normativa nacional y de la Unión Europea (UE) de defensa de la competencia. Estos acuerdos, al igual que los referenciados en los dos antecedentes de hecho (AH) previos, están relacionados con la adquisición y explotación de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol. Por ello, con fecha 8 de abril de 2008, la DI adoptó acuerdo de incoación de expediente sancionador con el nº S/0006/07 por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los arts. 1.1 LDC y 101 TFUE, contra: Sogecable, S.A., Audiovisual Sport, S.L., Mediaproducción, S.L., Televisió de Catalunya, S.A., TVC Multimedia, S.L., Televisión Autonómica Valenciana, S.A., Televisión Autonomía de Madrid, S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Athletic Club, Fútbol Club Barcelona, Reial Club Deportiu Espanyol de Barcelona S.A.D., Real Madrid Club de Fútbol, Club Atlético de Madrid S.A.D., Sevilla Fútbol Club S.A.D., Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D., Levante Unión Deportiva S.A.D., Real Racing Club S.A.D., Valencia Club Fútbol S.A.D., Villarreal Club de Fútbol S.A.D., Real Club Recreativo de Huelva S.A.D., Real Club Deportivo Mallorca S.A.D., Club Atlético Osasuna, Real Zaragoza S.A.D., Getafe Club de Fútbol S.A.D., Real Valladolid Club de Fútbol S.A.D., Unión Deportiva Almería S.A.D.; Real Murcia Club de Fútbol S.A.D., Club Gimnàstic de Tarragona S.A.D., Real Sociedad de Fútbol S.A.D., Real Club Celta de Vigo S.A.D., Unión Deportiva Salamanca, S.A.D, Málaga Club de Fútbol, S.A.D.,

Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D, Unión Deportiva Las Palmas S.A.D., Club Deportivo Numancia de Soria S.A.D., Albacete Balompié, S.A.D., Cádiz Club de Fútbol, S.A.D., Elche Club de Fútbol, S.A.D., Deportivo Alavés, S.A.D., Xerez Club Deportivo, S.A.D., Club Polideportivo Ejido, S.A.D., Real Sporting de Gijón, S.A.D., Club de Fútbol Ciudad de Murcia, S.A.D., Club Deportivo Castellón, S.A.D., Córdoba Club de Fútbol, S.A.D. y Racing Club de Ferrol, S.A.D.

Además consideró como interesados a: Cableuropa, S.A.U., Tenaria, S.A., Recoletos Grupo de Comunicación, S.A., Unidad Editorial, S.A., Televisió de les Illes Balears, S.A., Antena 3 Televisión, S.A., Agrupación de Operadores de Cable, A.I.E. y Gestevisión Telecinco, S.A.

4. El 27 de agosto de 2008, la DI formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue notificado a las partes.
5. El 1 de septiembre de 2008, la DI solicitó a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) informe no vinculante sobre el expediente de referencia, suspendiendo el plazo máximo para resolver el expediente. El Informe de la CMT entró en el Registro de la CNC el 18 de noviembre de 2008.
6. El 10 de noviembre de 2008, la DI acordó ampliar las actuaciones del expediente contra determinados contratos firmados por Encaje del Deporte, S.A. y Real Betis Balompié, S.A.D”, y posteriormente, con fecha 25 de octubre de 2008, a la vista de lo anterior, la DI acordó ampliar el PCH a nuevos hechos y partes, lo que fue notificado para alegaciones a los distintos interesados en el expediente (1ª ampliación del PCH; párrs. 113 y 575 del Informe Propuesta de Resolución –IPR-).
7. El 9 de marzo de 2009, Mediapró solicitó de la DI el inicio de la tramitación de una terminación convencional del expediente. La DI accedió a la solicitud y acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el expediente. El 28 de abril de 2009, la DI desestimó la propuesta de terminación convencional presentada por Mediapro, y le invitó a presentar una segunda propuesta, que fue presentada el 19 de mayo de 2009, que igualmente la DI rechazó por acuerdo de 1 de junio de 2009, dando por desistida a Mediapro en la pieza de terminación convencional, y levantando la suspensión del plazo máximo para la resolución del expediente sancionador.
8. El 2 de junio de 2009, la DI acordó, por segunda vez, ampliar las actuaciones del expediente de referencia contra determinados contratos firmados por Valencia Club Fútbol S.A.D., Villarreal Club de Fútbol S.A.D., Levante Unión Deportiva S.A.D., Hércules Club de Fútbol, S.A.D., Girona Fútbol Club, Sociedad Deportiva Huesca, Alicante Club de Fútbol, Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D., Canal Satélite Digital, S.L. y Club Deportivo Tenerife S.A.D.”, y posteriormente, con fecha 3 de junio de 2009, a la vista de lo anterior, la DI acordó ampliar por segunda vez el PCH a nuevos hechos y partes, lo que fue notificado para alegaciones a los distintos interesados en el expediente (2ª ampliación del PCH; párrs. 135 y 580 del IPR).

9. El 8 de julio de 2009 la DI acordó y notificó a las partes el cierre de la instrucción del expediente, y día 19 de julio de 2009 formuló y notificó a las partes Propuesta de Resolución.
10. Concluido el plazo para presentar las alegaciones, el 31 de julio de 2009 la DI remitió el expediente al Consejo de la CNC, acompañándolo de un Informe en el que se incluye la Propuesta de Resolución.
11. El 2 de septiembre de 2009, el Consejo adoptó Acuerdo en aplicación del artículo 11.4 del Reglamento CE 1/2003, del Consejo, suspendiendo desde esa fecha el plazo para resolver el expediente por el tiempo que dispone el precepto comunitario citado. Suspensión que el Consejo levantó, con efectos del día 3 de octubre de 2009, mediante Acuerdo de fecha 16 de noviembre de 2009.
12. El 19 de noviembre de 2009 tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de fecha 18 anterior de XXX en representación del club Unión Deportiva Salamanca S.A.D., Málaga Club de Fútbol, S.A.D., Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D., Unión Deportiva Las Palmas, S.A.D., Club Deportivo Numancia de Soria, S.A.D., Albacete Balompie, S.A.D., Real Club Deportivo Mallorca, S.A.D., Cádiz Club de Fútbol, S.A.D., Elche Club de Fútbol, S.A.D., Deportivo Alavés, S.A.D., Xerez Club Deportivo, S.A.D., Unión Deportiva Almería, S.A.D., Club Deportivo Ejido, S.A.D., Real Sporting de Gijón, S.A.D., Real Valladolid de Fútbol, S.A.D., Club Atlético Osasuna, Getafe Club de Fútbol, S.A.D., Córdoba Club de Fútbol, S.A.D., Granada 74, S.A.D., Castellón, S.A.D., Racing de Ferrol, S.A.D., Real Club Celta de Vigo, S.A.D., Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D. y Sociedad Deportivo Huesca. (en adelante, G-24) que son partes en este expediente, en el que se reitera al Consejo de la CNC la solicitud formulada en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de práctica de pruebas y celebración de vista oral.
13. El 27 de enero de 2010 tuvo entrada en el Registro de la CNC escrito de XXX en representación del G-24 de fecha 26 anterior, en el que se pone en conocimiento del Consejo (y se adjunta copia) el hecho de que un determinado número de árbitros y asistentes que participan en el Campeonato de Primera y Segunda División de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Copa de S.M. el Rey interpusieron demanda de juicio ordinario de protección del honor, intimidad y propia imagen contra Mediapro y AVS, en la que se solicita del Juez que declare el derecho de los demandantes a la explotación de su derecho de imagen en las retransmisiones de los partidos de fútbol. Y en atención a este hecho, se solicita del Consejo la suspensión de este procedimiento sancionador en tanto el Juzgado no resuelva aquella pretensión de árbitros y asistentes o, subsidiariamente, que suspenda el plazo máximo para resolver con el objeto de realizar actuaciones complementarias que no se detallan. En ese mismo escrito se vuelve a reiterar la solicitud de práctica de prueba y vista formulada en el escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución.
14. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en la reunión de 14 de abril de 2009

15. Son partes en este expediente sancionador nº S/0006/07:

Sogecable, S.A., Audiovisual Sport, S.L., Canal Satélite Digital, S.L., Mediaproducción, S.L., Televisió de Catalunya, S.A., TVC Multimedia, S.L., Televisión Autónoma Valenciana, S.A., Televisión Autonomía de Madrid, S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, y Encaje del Deporte, S.A., Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A., Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. y Unidad Editorial, S.A., Televisió de les Illes Balears, S.A., Antena 3 Televisión, S.A., Agrupación de Operadores de Cable, A.I.E., Gestevisión Telecinco, S.A., France Telecom España, S.A. (Orange), Telefónica de Contenidos, S.A., y

Athletic Club, Fútbol Club Barcelona, Reial Club Deportiu Espanyol de Barcelona S.A.D., Real Madrid Club de Fútbol, Club Atlético de Madrid S.A.D., Sevilla Fútbol Club S.A.D., Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D., Levante Unión Deportiva S.A.D., Real Racing Club S.A.D., Valencia Club Fútbol S.A.D., Villarreal Club de Fútbol S.A.D., Real Club Recreativo de Huelva S.A.D., Real Club Deportivo Mallorca S.A.D., Club Atlético Osasuna, Real Zaragoza S.A.D., Getafe Club de Fútbol S.A.D., Real Valladolid Club de Fútbol S.A.D., Unión Deportiva Almería S.A.D.; Real Murcia Club de Fútbol S.A.D., Club Gimnàstic de Tarragona S.A.D., Real Sociedad de Fútbol S.A.D., Real Club Celta de Vigo S.A.D., Unión Deportiva Salamanca, S.A.D, Málaga Club de Fútbol, S.A.D., Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D, Unión Deportiva Las Palmas S.A.D., Club Deportivo Numancia de Soria S.A.D., Albacete Balompié, S.A.D., Cádiz Club de Fútbol, S.A.D., Elche Club de Fútbol, S.A.D., Deportivo Alavés, S.A.D., Xerez Club Deportivo, S.A.D., Club Polideportivo Ejido, S.A.D., Real Sporting de Gijón, S.A.D., Club de Fútbol Ciudad de Murcia, S.A.D., Club Deportivo Castellón, S.A.D., Córdoba Club de Fútbol, S.A.D., Racing Club de Ferrol, S.A.D., Real Betis Balompié, S.A.D., Canal Satélite Digital, S.L., Hércules Club de Fútbol, S.A.D., Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D., Girona Fútbol Club, Sociedad Deportiva Huesca, Alicante Club de Fútbol, y Club Deportivo Tenerife, S.A.D.

HECHOS PROBADOS

Con base en la información recabada durante la instrucción de este expediente sancionador, el Consejo de la CNC considera que se han acreditado los hechos que se presentan a continuación y que resultan relevantes para su resolución:

I. Las partes

- 1. Sogecable, S.A.** (Sogecable) es una compañía dedicada a la gestión y explotación, en el mercado español, de una plataforma de televisión digital por satélite de pago (Digital+) y de canales de TV en abierto con tecnología digital y analógica (entre otros, Cuatro).

Sogecable es la matriz de un grupo de empresas activas además en: la producción y venta de canales temáticos (en España y Portugal), la producción, distribución y exhibición de películas, la negociación de derechos de retransmisión (cine y acontecimientos deportivos), TV interactiva y de valor añadido, publicidad y otros servicios (asistencia telefónica y marketing directo). Sogecable está controlada por el grupo PRISA, que también está presente en el sector audiovisual.

En su caso, de ejecutarse la adquisición por Sogecable del control exclusivo de Audiovisual Sport, S.L., notificada al SDC el 4 de octubre de 2006, Sogecable pasará a estar sujeto por las condiciones del Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007 que autoriza con condiciones dicha operación de concentración.

2. **Audiovisual Sport, S.L. (AVS)** es una compañía cuya principal actividad es la adquisición, gestión, explotación y administración de derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y de la Copa de S.M. el Rey. Los accionistas de AVS son SOGECABLE (80%) y TVC Multimedia, S.L. (20%).
3. **Canal Satélite Digital, S.L. (CSD)** es una filial al 100% de Sogecable, que se ocupa de la adquisición de contenidos y de la gestión de la televisión de pago de Sogecable.
4. **Mediaproducción, S.L. (Mediapro)** está controlada por el Grupo Imagina, cuya cabecera es Imagina Media Audiovisual, S.L. Mediapro está presente en el sector de comunicación audiovisual. Entre otros, presta servicios de producción y adquisición de contenidos audiovisuales. El Grupo Imagina a su vez controla el 51% del capital social de Gestora de Inversiones Audiovisuales La Sexta, S.A. (que emite la televisión en abierto La Sexta). El resto del capital social de La Sexta es propiedad de Grupo Televisa, S.A. (40%) y Gala (9%). El grupo Imagina y Televisa controlan conjuntamente La Sexta debido a los derechos de veto que tiene Televisa para la adopción de decisiones estratégicas, entre otras, el Plan de Negocio o los Presupuestos anuales.
5. **Encaje del Deporte, S.A. (Encaje Deporte)** es una sociedad cuya actividad se limita a gestionar todos los derechos audiovisuales, de imagen y publicitarios del Betis, que le han sido cedidos por este club. No existe constancia de que esta sociedad este controlada conjunta o exclusivamente por algún operador audiovisual verticalmente integrado con otros mercados audiovisuales.
6. **Televisió de Catalunya, S.A. (TV Cataluña)** es la televisión autonómica pública de Cataluña.
7. **TVC Multimedia, S.L. (TVC Cataluña)** es una filial al 100% de TV Cataluña, la televisión autonómica pública de Cataluña, a través de la cual esta matriz canaliza su participación del 20% en el capital social de AVS.
8. **Televisión Autonómica Valenciana, S.A. (TV Valenciana)** es la televisión autonómica pública de la Comunidad Valenciana.

9. **Televisión Autonomía de Madrid, S.A.** (Telemadrid) es la televisión autonómica pública de Madrid, que junto a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, controla Madrid Deporte Audiovisual, S.A., una sociedad sin plenas funciones de una entidad económica autónoma a efectos del artículo 7.1.c) LDC, que ha sido constituida para gestionar, entre otros, los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey del Club Atlético de Madrid S.A.D. y Getafe Club de Fútbol S.A.D. Telemadrid y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid controlan conjuntamente Madrid Deporte, pues los pactos parasociales firmados por todos los accionistas otorgan a Telemadrid y Caja Madrid derechos de veto sobre las decisiones estratégicas de Madrid Deporte y les facultan para nombrar cada una a un administrador mancomunado para dirigir la sociedad.
10. **Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid)** es una caja de ahorros, que junto a Telemadrid, controla Madrid Deporte Audiovisual, S.A.
11. **Telefónica de Contenidos, S.A.**, es una sociedad participada al 100% por Telefónica SA, que está presente en el mercado de adquisición de contenidos para su emisión por TV de pago; en particular, ha venido adquiriendo de AVS derechos de audiovisuales de partidos de fútbol de 1ª y 2ª División de la Liga española para su emisión en la modalidad de pago por visión.
12. **Athletic Club** (Athletic), **Fútbol Club Barcelona** (Barcelona), **Reial Club Sportiu Espanyol de Barcelona S.A.D.** (Espanyol), **Real Madrid Club de Fútbol** (Real Madrid), **Club Atlético de Madrid S.A.D.** (Atlético de Madrid), **Sevilla Fútbol Club S.A.D.** (Sevilla), **Real Club Deportivo de La Coruña S.A.D.** (Deportivo de la Coruña), **Levante Unión Deportiva S.A.D.** (Levante), **Real Racing Club S.A.D.** (Racing Santander), **Valencia Club Fútbol S.A.D.** (Valencia), **Villarreal Club de Fútbol S.A.D.** (Villarreal), **Real Club Recreativo de Huelva S.A.D.** (Recreativo Huelva), **Real Club Deportivo Mallorca S.A.D.** (Mallorca), **Club Atlético Osasuna** (Osasuna), **Real Zaragoza S.A.D.** (Zaragoza), **Getafe Club de Fútbol S.A.D.** (Getafe), **Real Valladolid Club de Fútbol S.A.D.** (Valladolid), **Unión Deportiva Almería S.A.D.** (Almería), **Real Murcia Club de Fútbol S.A.D.** (Real Murcia), **Club Gimnàstic de Tarragona S.A.D.** (Gimnàstic), **Real Sociedad de Fútbol S.A.D.** (Real Sociedad), **Real Club Celta de Vigo S.A.D.** (Celta de Vigo), **Unión Deportiva Salamanca, S.A.D.** (Salamanca), **Málaga Club de Fútbol, S.A.D.** (Málaga), **Sociedad Deportiva Eibar, S.A.D.** (Eibar), **Unión Deportiva Las Palmas S.A.D.** (Las Palmas), **Club Deportivo Numancia de Soria S.A.D.** (Numancia), **Albacete Balompié, S.A.D.** (Albacete), **Cádiz Club de Fútbol, S.A.D.** (Cádiz), **Elche Club de Fútbol, S.A.D.** (Elche), **Deportivo Alavés, S.A.D.** (Alavés), **Xerez Club Deportivo, S.A.D.** (Xerez), **Club Polideportivo Ejido, S.A.D.** (Ejido), **Real Sporting de Gijón, S.A.D.** (Sporting de Gijón), **Club de Fútbol Ciudad de Murcia, S.A.D.** (Granada 74), **Club Deportivo Castellón, S.A.D.** (Castellón), **Córdoba Club de Fútbol, S.A.D.** (Córdoba) y **Racing Club de Ferrol, S.A.D.** (Racing Ferrol), **Real Betis Balompié, S.A.D.** (Betis), **Hércules Club de Fútbol, S.A.D.** (Hércules), **Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D.** (Rayo Vallecano), **Girona Fútbol Club** (Girona), **Sociedad Deportiva Huesca** (Huesca), **Alicante Club de Fútbol** (Alicante), y **Club Deportivo Tenerife**,

S.A.D. (Tenetife) son clubes de fútbol que jugaron en la Primera División o la Segunda División de la Liga de fútbol en España en la temporada 2007/2008.

- 13. Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (ONO)** son filiales controladas por el grupo ONO, cuya cabecera es Grupo Corporativo ONO, S.A. Ono presta servicios de comunicaciones electrónicas, entre otros, telefonía fija, acceso a Internet de banda ancha y servicios de televisión de pago.
- 14. Recoletos Grupo de Comunicación, S.A. y Unidad Editorial, S.A. (Recoletos).** Recoletos es la empresa editora del periódico deportivo Marca, y es una filial al 100% de Unidad Editorial, S.A., cabecera en España de un grupo audiovisual presente entre otras actividades en el sector de la televisión en abierto y en el de portales audiovisuales en Internet.
- 15. Televisió de les Illes Balears, S.A. (TV Balears)** es la televisión autonómica pública de Baleares.
- 16. Antena 3 Televisión, S.A. (Antena 3)** es un operador de televisión, que cuenta con una concesión para emitir en analógico un canal de televisión en abierto en toda España. Asimismo, Antena 3 emite a través de la Televisión Digital Terrestre (TDT) tres canales digitales en toda España.
- 17. Agrupación de Operadores de Cable, A.I.E. (AOC)** es una agrupación de operadores de cable (Telecable de Asturias, S.A., Euskaltel, S.A. y R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.) que prestan servicios de comunicaciones electrónicas, entre otros, telefonía fija, acceso a Internet de banda ancha y servicios de televisión de pago.
- 18. Gestevisión Telecinco, S.A. (Telecinco)** es un operador de televisión, que cuenta con una concesión para emitir en analógico un canal de televisión en abierto en toda España. Asimismo, Telecinco emite a través de la TDT cuatro canales digitales en toda España.
- 19. France Telecom España, S.A. (Orange)** presta servicios de telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas en España, entre otros, telefonía fija y móvil, acceso a Internet mediante tecnología ADSL y servicios de televisión de pago a través de tecnología IP (Orange TV). Orange está controlado por el grupo France Telecom, que presta servicios de telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas en múltiples países de todo el mundo.

II. Entorno normativo

- 20.** 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).

21. 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.
22. 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.

Además, este derecho de oposición se encuentra replicado en muchos de los contratos celebrados por los clubes para la cesión de sus derechos de retransmisión audiovisual de partidos de fútbol de Liga y Copa (excepto final), en los que se contiene cláusula contractual en virtud de la cual el club se obliga frente al adquirente de los derechos a oponerse a la retransmisión audiovisual de los encuentros que dispute con "clubes no autorizados por el adquirente para retransmitir partidos". Por ejemplo, contratos de Mediapro con el Celta (de 27/02/2007, cláusula octava, folio 952), con el R. Madrid (de 29/11/2008, cláusula sexta, folio 2089) y con el Athletic Club (de 9/05/2006, cláusula octava, folio 1979).

23. En el marco de la operación de concentración por la que Vía Digital se integró en Sogecable, el TDC consideró en su informe C-74/02 que la operación de concentración afectaba de manera negativa a las condiciones de competencia en el mercado de adquisición y reventa de derechos televisivos de acontecimientos futbolísticos en España, creando un riesgo de cierre de mercado a nuevos entrantes, debido a: (i) La acumulación en manos de Sogecable de derechos de tanteo, retracto y opciones de compra de más de la

mitad de los clubes de Primera División, y a (ii) La duración excesiva del periodo de exclusividad en la adquisición de estos derechos.

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.*

Cuarta: *Sogecable no podrá ejercer o adquirir en régimen de exclusiva derechos para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. el Rey mediante telecomunicaciones móviles y sistemas de transmisión de datos.*

Quinta: *En el supuesto de que Sogecable controle o adquiera, de forma directa o indirecta, derechos en régimen de exclusiva para la retransmisión por televisión de la Liga española de fútbol, la Copa de S.M. el Rey y los correspondientes resúmenes, deberá garantizar su cesión, comercialización o sublicencia en las modalidades de televisión en abierto y de pago por visión. En todo caso, se deberá garantizar el mantenimiento de unas modalidades de retransmisión equivalentes a las existentes con anterioridad a la operación de concentración.*

Sexta: *En el plazo de dos meses desde la notificación del presente Acuerdo a Sogecable, ésta deberá presentar ante el Servicio de Defensa de la Competencia un plan detallado de actuaciones y plazos para la instrumentación de las condiciones en él contenidas.*

El Servicio, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá introducir las modificaciones que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento y vigilancia de las citadas condiciones.

(...)

Décima: *La duración de las condiciones establecidas en el presente Acuerdo será de cinco años desde la fecha de notificación a Sogecable del presente Acuerdo.*

El incumplimiento de las condiciones establecidas en el presente Acuerdo por parte de Sogecable o de cualquiera de sus socios de referencia dará lugar a las sanciones que procedan según el artículo 18 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de las que procedan en virtud de la normativa sectorial aplicable.

El presente Acuerdo se entiende sin perjuicio de lo previsto en la normativa sectorial aplicable y, en particular, en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada; la Ley 17/1997, de 3

de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector; la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; y la Ley 21/1997, de 3 de julio, Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos.”

- 24.** El Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005 (ACM 2005), por el que se modifica el contrato de concesión del canal analógico de televisión de Sogecable para permitir la emisión en abierto 24 horas al día, establece, entre otras condiciones, que:

“h) En relación con los partidos de fútbol de las competiciones de Liga y Copa de S. M. El Rey, desde la temporada 2006/2007 hasta la temporada 2008/2009 sobre los que disponga de derechos en exclusiva, ya sea directa o indirectamente (es decir, a través de la sociedad concesionaria o a través de cualquier otra sobre la que ejerza el control), SOGECABLE no podrá emitir estos derechos en abierto. A estos efectos, se entenderá por control los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio y el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores. Sólo si transcurridos tres meses, a contar desde que los contenidos se encuentren disponibles para la compra de la mencionada ventana de difusión, ningún otro operador adquiriera los derechos, podrá la concesionaria acceder a estos derechos para su difusión en la primera ventana en abierto.”

- 25.** Como consecuencia del acuerdo alcanzado con fecha 24 de julio de 2006 entre Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña (AVS III), Sogecable notificó al SDC el 4 de octubre de 2006 la adquisición del control exclusivo de AVS, como consecuencia de la eliminación prevista de los derechos de veto del accionista minoritario en AVS.

En su Informe C-102/06 Sogecable/AVS, el TDC señaló que dicha operación, en el contexto del acuerdo de 24 de julio de 2006, daba lugar a que Sogecable adquiriese el control en exclusiva, cuando antes tenía el control conjunto, de los derechos televisivos de la Liga y la Copa de fútbol para televisión de pago o pago por visión, lo que podría llevar a Sogecable a modificar fundamentalmente la asignación de contenidos entre televisión de pago y pago por visión, o el acceso a los partidos en pago por visión por parte de los competidores, especialmente una vez que el 29 de noviembre de 2007 venciesen las condiciones del ACM 2002.

Por ello, con fecha 23 de marzo de 2007 el Consejo de Ministros, siguiendo el dictamen del TDC, acordó autorizar con condiciones la operación de concentración SOGECABLE / AVS (ACM 2007), por la que Sogecable adquiriría el control exclusivo de AVS.

El ACM 2007 establece en su dispositivo:

“El CONSEJO DE MINISTROS, a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda,

ACUERDA: Conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, subordinar la aprobación de la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte de SOGECABLE, S.A. del

control exclusivo sobre AUDIOVISUAL SPORT, S.L. al cumplimiento de las siguientes condiciones durante la vigencia del presente Acuerdo:

Primera.- SOGECABLE, S.A., directamente o a través de las empresas de su grupo, deberá, respetando la legislación vigente, garantizar en relación con los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol que controle o gestione:

a) el acceso de terceros sin exclusividad y en los términos referidos en la condición segunda a los partidos de fútbol emitidos en la ventana de pago por visión, siempre que haya operadores interesados en ellos.

b) que, de aumentar el número de partidos emitidos en la ventana de televisión de pago, la explotación de tales partidos se haga en régimen de no exclusividad, siempre que haya operadores interesados en ellos, garantizando el acceso a los mismos en los términos establecidos en la condición segunda.

c) el acceso de terceros sin exclusividad y en los términos referidos en la condición segunda a las imágenes de los partidos de fútbol emitidos en Internet y telefonía móvil, siempre que haya operadores interesados en ellos.

Segunda.- La cesión, comercialización y/o sublicencia, directa o indirecta, por SOGECABLE, S.A. o las empresas de su grupo a terceros de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol en cualquier modalidad de emisión audiovisual deberá hacerse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

Tercera.- SOGECABLE, S.A. y las empresas de su grupo deberán garantizar que las elecciones de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey, así como sus horarios, que correspondan a la ventana de pago por visión, en el marco del sistema de elección de partidos que esté vigente, serán adoptadas mediante un mecanismo que acuerden SOGECABLE, S.A. y los terceros que emiten en la actualidad encuentros de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey en pago por visión.

Si los operadores que en la actualidad emiten partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey en pago por visión no alcanzasen un acuerdo sobre el anterior mecanismo antes de que acabe el plazo para presentar el Plan de Actuaciones previsto en la condición octava, el Servicio de Defensa de la Competencia, a propuesta de SOGECABLE, S.A., nombrará un fideicomisario que se limitará a gestionar las elecciones, y sus horarios, de los partidos que correspondan a la ventana de pago por visión en el marco del mecanismo de elección de partidos que esté vigente.

Dicho fideicomisario deberá ser independiente de SOGECABLE, S.A., las empresas de su grupo y los terceros que emiten partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey en pago por visión. Su mandato deberá tener como objetivo a la hora de hacer las elecciones y elegir los horarios maximizar los consumos previstos de los partidos que se emitan en la ventana de pago por visión.

El fideicomisario será remunerado por AUDIOVISUAL SPORT, S.L., sin que la estructura de la correspondiente remuneración pueda poner en riesgo su independencia y eficacia.

En todo caso, las reglas del sistema de elección de partidos que esté vigente se harán públicas en el Plan de Actuaciones. Asimismo, las elecciones que se vayan realizando deberán hacerse públicas desde el momento en que se adopten.

Cuarta.- La duración de los nuevos contratos de SOGECABLE, S.A. o de las empresas de su grupo, de comercialización mayorista en cualquier modalidad de emisión audiovisual, en exclusiva o no, de derechos audiovisuales de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol no podrá exceder de tres temporadas, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto.

(...)

Sexta.- El presente Acuerdo estará vigente hasta, al menos, el final de la temporada 2008 / 2009 y será automáticamente prorrogado por periodos de tres temporadas si el Servicio de Defensa de la Competencia, previo informe no vinculante del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones, determina que SOGECABLE, S.A. directa o indirectamente, sigue manteniendo:

- *el control y/o la gestión de la mayor parte de los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol, en particular, para televisión de pago y pago por visión, y*
- *una posición de dominio en el mercado de televisión de pago en España*

Séptima.- En el caso de que las condiciones de mercado que han motivado la adopción del presente Acuerdo se modificasen de manera significativa, el Consejo de Ministros podrá acordar su levantamiento o modificación, previo informe no vinculante del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, previa solicitud motivada por parte de SOGECABLE, S.A.

Octava.- En el plazo de un mes desde la entrada en vigor del presente Acuerdo, SOGECABLE, S.A. deberá presentar ante el Servicio de Defensa de la Competencia un Plan detallado de actuaciones y plazos para la instrumentación de las condiciones en él contenidas.

El Plan de Actuaciones recogerá el mecanismo para gestionar las elecciones y los horarios de los partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey de la ventana de pago por visión que SOGECABLE, S.A. y terceros puedan acordar conforme a lo previsto en la condición tercera. En su defecto, el Plan de Actuaciones incluirá una propuesta concreta de nombramiento y mandato del fideicomisario independiente previsto en dicha condición tercera.

(...)

El presente Acuerdo entrará en vigor una vez que se ejecute la operación de concentración notificada, y en ese momento dejará sin efecto el Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de 1989, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos la operación de concentración económica consistente en la integración de DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A. en Sogecable, S.A..

El presente Acuerdo se entiende sin perjuicio de lo previsto en la normativa sectorial aplicable y en la normativa española o comunitaria de control de acuerdos entre empresas y prácticas restrictivas de la competencia.”

- 26.** En la parte expositiva de este ACM 2007 se reproducen las conclusiones del Informe del TDC, y en la Tercera de ellas en relación con los pactos de naturaleza cooperativa existentes en el acuerdo de 24 de julio de 2006 que da origen a la concentración notificada, se afirma que “no constituyen restricciones a la competencia accesorias a la operación de concentración analizada, en el sentido del artículo 15.bis.5 de la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, la posible aprobación de esta concentración no supone en modo alguno la aprobación de tales pactos”. En este mismo sentido, y antes de analizar las condiciones propuestas por el TDC para autorizar la concentración, en el ACM 2007 se vuelve a insistir en que “la posible aprobación de esta concentración no supone en modo alguno la aprobación de los pactos cooperativos de 24

de julio de 2006 ni de ciertas actuaciones de sus signatarios con anterioridad o posterioridad a esa fecha. El presente Acuerdo tampoco supone una convalidación de los contratos en vigor de adquisición de derechos audiovisuales a los clubes de fútbol. Estos y otros elementos deberán, en su caso, ser objeto de análisis en el marco de la normativa de acuerdos entre empresas y prácticas restrictivas de la competencia.”

27. La Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, establece en su artículo 5.1 que en las competiciones de Liga o Copa de fútbol, se considerará de interés general un encuentro por cada jornada, que deberá ser retransmitido en directo, en abierto, y para todo el territorio del Estado, siempre que haya algún operador o programador interesado en hacerlo.

III. Los mercados en los que se producen las conductas imputadas

III.1. Mercado de adquisición

28. 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.
29. 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.
30. 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.
31. 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%).

32. Estos ingresos han crecido significativamente en los últimos diez años, ligados al desarrollo de la televisión de pago y del PPV.
33. Hasta la temporada 1997/1998, los derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey estaban centralizados en la LNFP, que era quien se encargaba de cederlos a los distintos operadores audiovisuales para la retransmisión en directo de partidos en televisión en abierto y en televisión de pago.
34. Sin embargo, tras el acuerdo de la Asamblea General de la LNFP de 12 de abril de 1996, por el que se reconocía a los distintos clubes de fútbol el derecho a la negociación individual de la cesión a terceros de sus propios derechos audiovisuales correspondientes a la temporada 1998/1999 y siguientes, el sistema se modificó y cada club pasó a vender de manera individual sus derechos, cerrándose en los meses siguientes contratos por los que se adquirirían los derechos audiovisuales de clubes de fútbol.
35. Lo anterior dio lugar al nacimiento del actual mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y Copa de S.M. el Rey.
36. 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.
37. 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.
38. 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).
39. 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.

40. 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.

III.2. Mercado de reventa

41. 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.
42. Al igual que en el caso del mercado de adquisición, la configuración actual del mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) surge en 1996, cuando los distintos clubes comienzan a vender de forma individual sus derechos audiovisuales para las temporadas 1998/1999 y siguientes.
43. 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.
44. Esta puesta en común dio lugar a los acuerdos AVS I y AVS II, que fueron examinados por las autoridades españolas y comunitarias de competencia. También ha dado lugar al acuerdo de 24 de julio de 2006 (AVS III), que va a ser analizado en el marco de este expediente.
45. Otra particularidad de este mercado de reventa es que la presencia como demandante en el mismo suele estar ligada a haber adquirido, de forma directa o indirecta, derechos audiovisuales de clubes de fútbol.
46. Así, en AVS I quienes pasaban a emitir partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey eran Sogecable (a través de Canal+ y Canal Satélite Digital), Antena 3 y FORTA (de la cual era miembro TV Cataluña).

47. En AVS II quienes inicialmente pasaban a emitir partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey eran Sogecable, Telefónica (a través de Vía Digital) y FORTA. Sólo tras la intervención de la Comisión Europea, AVS permitió a los distintos operadores de televisión de pago emitir los mismos partidos en PPV que se emitían en Canal Satélite Digital y Vía Digital.
48. Posteriormente, con la entrada de Mediapro como adquirente y tras el acuerdo de 24 de julio de 2006, FORTA es sustituida en la temporada 2006/2007 en lo que se refiere al partido en abierto por La Sexta, TV Valenciana y TV Cataluña (estas dos últimas obtienen los derechos para emitir en abierto fuera del marco de la FORTA, gracias a que habían firmado acuerdos con Mediapro para poner en común sus derechos).
49. La puesta en común es resultado de los elevados incentivos que existen para agrupar los derechos audiovisuales de los distintos equipos, pues este pool (más o menos explícito) está en mejor posición para maximizar su valor.
50. Estos incentivos son especialmente elevados si el derecho de oposición (que exige disponer de los derechos audiovisuales de los dos equipos para poder retransmitir un partido) está operativo. En este caso, como señala el “*Estudio del Fútbol*” de la CNC (apartado 3.3.2), si se cuenta con los derechos de n clubes de una competición (por ejemplo Primera División), el número de partidos en disposición de retransmitir es igual a $n(n-1)$. Esto implica que con la mitad de equipos de Liga de Primera División en cartera, un operador puede retransmitir no más del 24% de los partidos, y para estar en disposición de retransmitir más de la mitad de los mismos haría falta contar con los derechos de 15 de los 20 clubes. Gráficamente:

CLUBES	ENCUENTROS	% TOTAL	CLUBES	ENCUENTROS	% TOTAL
1	0	0	11	110	28,95
2	2	0,53	12	132	34,74
3	6	1,58	13	156	41,05
4	12	3,16	14	182	47,89
5	20	5,26	15	210	55,26
6	30	7,89	16	240	63,16
7	42	11,05	17	272	71,58
8	56	14,74	18	306	80,53
9	72	18,95	19	342	90,00
10	90	23,68	20	380	100,00

51. Al inicio de la temporada 2006/2007, la existencia del derecho de oposición fue utilizada por los distintos operadores audiovisuales como argumento para no retransmitir los partidos del Sevilla durante las primeras ocho jornadas de Primera División (folio 4930). Durante la temporada 2007/2008, en el marco del conflicto entre Sogecable/AVS y Mediapro sobre la vigencia y aplicación del acuerdo de 24 de julio de 2006, es públicamente notorio que algunos partidos se han retransmitido con la expresa oposición del titular de los derechos del equipo visitante. Por ejemplo, el partido Sevilla-Recreativo de Huelva de la tercera jornada de Primera División únicamente fue retransmitido por La

Sexta, a pesar de la expresa oposición de Sogecable y AVS, titulares de los derechos del Recreativo de Huelva.

- 52.** En ausencia del llamado derecho de oposición, siguen existiendo importantes incentivos para la explotación coordinada de los derechos. En particular, esta coordinación puede servir para maximizar el valor de la explotación de los derechos aguas abajo, dado que permitiría a un operador de televisión retransmitir el mismo número de encuentros todas las jornadas (pues de un bloque de equipos, el número de los que juegan en casa cada jornada no es el mismo), ayudaría a coordinar los días y horarios de los partidos para que aquéllos con mayor poder de atracción (normalmente los que juegan el Real Madrid y Barcelona) no coincidan en el mismo momento, etc.
- 53.** Durante la temporada 2006/2007, los derechos audiovisuales de los distintos clubes de fútbol se explotaban en relación con los partidos de Primera División conforme a un sistema o modelo diseñado por los operadores presentes en el pool, y que fue objeto de revisión por las autoridades de competencia en los acuerdos AVS I, II y III (párrafos 179 a 193 del IPR), y que es el siguiente:
- Cesión de un partido de Liga de Primera División por jornada en abierto y directo por AVS a Mediapro, quien a su vez lo ha cedido a La Sexta, TV Cataluña y Televisión Valenciana.
 - Cesión de un partido de Liga de Primera División por jornada en exclusiva para televisión de pago y directo por AVS a Sogecable, quien lo emite a través de Canal+.
 - Cesión de ocho partidos de Liga de Primera División por jornada en PPV y directo por AVS a Sogecable, Telefónica y los principales operadores de cable (ONO y AOC).
- 54.** Asimismo, se establece un sistema de elecciones para que las distintas ventanas (abierto, pago y PPV) elijan los partidos que emiten cada jornada a lo largo de la temporada.
- 55.** Durante algunas de las jornadas de la temporada 2007/2008, el modelo de explotación televisiva de los partidos de Primera División de fútbol no ha seguido el esquema de temporadas anteriores, en la medida en que se ha producido un conflicto entre Sogecable y Mediapro sobre la interpretación de la vigencia y de los efectos del acuerdo de 24 de julio de 2006.

Como consecuencia de dicho conflicto, en algunas jornadas de Liga de Primera División de la temporada 2007/2008 se ha emitido más de un partido en televisión en abierto (en algunos casos La Sexta ha emitido más de un partido por jornada) y en otra La Sexta no ha emitido ningún partido en televisión en abierto. Asimismo, en algunas jornadas algún partido no ha sido emitido por televisión.

Adicionalmente, como consecuencia de cesiones firmadas por Mediapro o La Sexta, en la temporada 2007/2008 también han emitido partidos de Primera División en abierto las

televisiones autonómicas de Galicia, Aragón, Murcia, Canarias y Baleares. Por otra parte, AVS ha cedido a Telecinco derechos para emitir determinados partidos puntuales.

56. En lo que respecta a la Segunda División de Liga, en las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 se emiten hasta ocho partidos por jornada en abierto y directo. Uno es emitido por Sogecable (Canal+), otro por Localia y los otros seis partidos son en principio emitidos por la FORTA. Asimismo, se establece un sistema de elecciones para que las distintas televisiones elijan los partidos que emiten cada jornada a lo largo de la temporada.
57. Respecto a los partidos de la Copa de S.M. el Rey, dejando a un lado la final (cuyos derechos corresponden a la RFEF y fueron cedidos a Telecinco en las temporadas 2005/2006 a 2007/2008), la regla general en las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 es la explotación por PPV, aunque algunos partidos no se emiten y otros son cedidos a operadores de televisión en abierto. Esto ha dependido de distintas variables, tales como quién sea el titular de los derechos de los equipos participantes (por ejemplo, cuando uno de los participantes es un equipo de Segunda División B o Tercera, en cuyo caso son adquiridos ad-hoc), las rondas de competición que cada equipo alcanza y los operadores interesados en la retransmisión.
58. Adicionalmente, Mediapro ha cedido derechos de resúmenes premium de partidos de Liga de Primera y Segunda División en las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 a La Sexta, FORTA y Televisión Española.
59. Por otra parte, AVS ha cedido en las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 el derecho a emitir en las páginas web de determinados medios de comunicación los vídeos de las mejores jugadas de la jornada de Liga. En particular, uno dependiente del grupo PRISA, matriz de Sogecable (www.elpais.com) y otros dependientes de Unidad Editorial, S.A. (www.elmundo.es y www.marca.com).
60. De cara a la temporada actual y siguientes, el cómo se exploten los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey va a depender, entre otros factores, de cómo se resuelva definitivamente el conflicto judicial entre Sogecable/AVS y Mediapro (en el que se ha dictado la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 36 de Madrid de 15/03/2010), y de lo que resulte del expediente S/0153/09 incoado por la DI en relación con el sistema de explotación aguas abajo implementado por Mediapro para las temporadas 2009/2010 y siguientes.

IV. Hechos acreditados en relación con el mercado de adquisición que fundamentan las infracciones imputadas

IV.1. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por Sogecable

61. 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.

- 62. Atlético de Madrid.** Sogecable y Atlético de Madrid han firmado diversos contratos en 2004 y 2005 por los que Sogecable adquiriría 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 2006/2007 a 2008/2009. En particular, mediante contratos de 26 de julio de 2004 y 29 de junio de 2005 (folios 1575 a 1594) adquirió los derechos de la temporada 2006/2007, mediante otro contrato de 29 de junio de 2005 (folios 1595 a 1614) adquirió los derechos de la temporada 2007/2008, y a través de un contrato de 15 de julio de 2005 (folios 1615 a 1628), ratificado el 28 de junio de 2006 (folio 1629), adquirió los derechos de la temporada 2008/2009.
- 63. Real Sociedad.** Sogecable y Real Sociedad firmaron el 3 de agosto de 2004 (folios 1630 a 1632) una opción de compra a favor de Sogecable sobre los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club en exclusiva para la temporada 2006/2007. El 22 de febrero de 2005 ambas partes firmaron una nueva opción de compra (folios 1633 a 1647) para la temporada 2007/2008. Esta opción de compra se ejercitó según Sogecable el 7 de junio de 2006 (folio 1508).
- 64. Deportivo de La Coruña.** El 24 de noviembre de 2005, Sogecable firmó un contrato con el Deportivo de la Coruña (folios 1648 a 1661) para adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club en exclusiva para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.
- 65. Betis.** El 11 de mayo de 2006, Sogecable firmó un contrato con el Betis y Encaje Deporte (folios 6715 a 6728) para adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club, en exclusiva para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009. Posteriormente, con fecha 11 de octubre de 2007, Sogecable, Betis y Encaje Deporte firmaron un nuevo contrato en el que se prorrogaba el contrato de 11 de mayo de 2006 para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 (folios 6521 a 6524).
- 66. Tenerife.** El 16 de febrero de 2009, Sogecable firmó un contrato con el Tenerife (folios 8321 a 8338) para adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club en exclusiva para las temporadas 2009/2010 a 2012/2013.
- 67. Otros clubes.** Con fecha 22 de noviembre de 2005 diversos clubes de fútbol suscribieron conjuntamente un contrato con Sogecable, por el que le cedían sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol en exclusiva para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.

El anterior contrato de 22 de noviembre de 2005 fue complementado, con fecha 22 de diciembre de 2005, con contratos individuales (que recogen como anexo 1 el contrato de 22 de noviembre de 2005) firmados entre Sogecable y los siguientes clubes: Osasuna (folios 1662 a 1685), Mallorca (folios 1686 a 1709), Getafe (folios 1710 a 1734), Celta de Vigo (folios 1735 a 1758), Almería (folios 1759 a 1782), Recreativo Huelva (folios 1783 a 1807), Valladolid (folios 1808 a 1831), Gimnàstic (folios 1832 a 1856), Málaga (folios 4472 a 4495), Eibar (folios 4373 a 4396), Numancia (folios 4255 a 4280), Albacete (folios 4231 a 4254), Cádiz (folios 4448 a 4471), Elche (folios 4206 a 4230), Alavés (folios 4496 a 4519), Xerez (folios 4305 a 4328), Ejido (folios 4349 a 4372), Sporting de Gijón (folios 4329 a 4348), Granada 74 (folios 4421 a 4447), Castellón (folios 4397 a 4420) y Racing Ferrol (folios 4281 a 4304).

- 68. Salamanca y Las Palmas.** Con fecha 19 de julio de 2006 Sogecable firmó contratos con Salamanca (folios 4520 a 4540) y Las Palmas (4541 a 4564), por los que estos clubes le cedían sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol en exclusiva para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.
- 69. Hércules.** Sogecable también ha firmado un contrato con Hércules Club de Fútbol, S.A.D. con fecha 22 de diciembre de 2005, que cubre los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.
- 70. Córdoba.** Sogecable ha indicado que no ha firmado ningún contrato específico con el Córdoba. Sin embargo, sus derechos audiovisuales para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 están siendo explotados en exclusiva por Sogecable y AVS en el marco del contrato de 22 de noviembre de 2005. Para acreditar lo anterior, Sogecable ha aportado una certificación de la LFNP en la que se recogen los pagos que AVS ha realizado a diversos clubes en la temporada 2007/2008 en el marco del contrato de 22 de noviembre de 2005 (folios 4201 a 4204), entre los que se incluye el Córdoba.

IV.2. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por AVS

- 71. Atlético Madrid.** Mediante contrato de 17 de enero de 2003, Gestora de Medios Audiovisuales Fútbol, S.L. (GMAF) adquirió en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de Atlético de Madrid para las temporadas 2003/2004 a 2005/2006 (folios 4649 a 4676). Posteriormente, en el marco de la ejecución de la operación de concentración SOGECABLE / VÍA DIGITAL que tuvo lugar a lo largo del año 2003, este contrato fue cedido por GMAF a AVS.
- 72. Levante.** Con fecha 1 de octubre de 2003 AVS firmó un contrato con el Levante (folios 4677 a 4693) para adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club en exclusiva para las temporadas 2003/2004 a 2005/2006.
- 73. Murcia.** Con fecha 17 de agosto de 2006 AVS firmó un contrato con el Real Murcia (folios 1871 a 1885) para adquirir los derechos audiovisuales de Liga de Segunda

División y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club en exclusiva para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009.

IV.3. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por TV Cataluña.

74. Espanyol. Con fecha 27 de junio de 2003, TV Cataluña adquirió los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Espanyol (folios 1524 a 1540) en exclusiva para las temporadas 2003/2004 a 2005/2006, con derechos de tanteo y retracto sobre las temporadas siguientes. Este contrato fue prorrogado a las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 con fecha 24 de febrero de 2005, pasando los derechos de tanteo y retracto a operar para las temporadas a partir del nuevo vencimiento.
75. Barcelona. Por otra parte, con fecha 4 de septiembre de 2003, TV Cataluña ejerció un derecho de retracto (adquirido en unos contratos de 1 y 4 de marzo de 1996) sobre el contrato entre el Barcelona y Telefónica Media, S.A., de 12 de junio de 1999, para la adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Barcelona para las temporadas 2003/2004 a 2007/2008, que a su vez incluye derechos de tanteo y retracto para temporadas siguientes (folios 1541 a 1574).

IV.4. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por TV Valenciana

76. Levante. Con fecha 26 de julio de 2004 TV Valenciana firmó un contrato con Levante (folios 1059 a 1072) 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 la temporada 2006/2007.

Por otra parte, con fecha 5 de agosto de 2005 TV Valenciana firmó un nuevo contrato con Levante (folios 4079 a 4086), que modificaba el de 26 de julio de 2004, 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 2006/2007 a 2008/2009.

Según TV Valenciana (ver folio 4067), ésta entidad no dispone de ningún derecho de adquisición preferente sobre los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Levante para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011. Sin embargo, TV Valenciana se ha comprometido con Mediapro en el contrato de 25 de agosto de 2006 a hacer los mejores esfuerzos para adquirir los derechos del Levante para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011 (ver folio 2031).

77. Valencia. El 19 de junio de 2006 TV Valenciana firmó un contrato con Valencia (folios 1073 a 1085) 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 2006/2007 a 2010/2011. No obstante, el club tiene la facultad para, antes del 1 de enero de 2009, resolver sin indemnización el contrato para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011. En todo caso, el Valencia concede a TV Valenciana un derecho de tanteo y retracto sobre los posibles contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey

(excepto la final) de fútbol que este club pueda firmar al término del contrato (se resuelva o no).

Finalmente, el Valencia hizo uso de ese derecho de rescisión unilateral, y acabó cediendo sus derechos para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 a Mediapro, como se verá a continuación, sin que la CNC tenga constancia de que TV Valenciana haya hecho uso de sus derechos de tanteo y retracto.

- 78. Villarreal.** Con fecha 21 de agosto de 2006 TV Valenciana firmó un contrato con Villarreal (folios 1090 a 1104) 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 2006/2007 a 2010/2011. No obstante, el club tiene la facultad para, antes del 1 de enero de 2009, resolver sin indemnización el contrato para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011. En todo caso, el Villarreal concede a TV Valenciana un derecho de tanteo y retracto sobre los posibles contratos de cesión de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol que este club pueda firmar al término del contrato (se resuelva o no). Asimismo, el contrato prevé que quede sin efecto y que se deba volver a negociar en el caso de que el Villarreal descienda de Primera División.

Finalmente, el Villarreal hizo uso de ese derecho de rescisión unilateral, y acabó cediendo sus derechos para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 a Mediapro, como se verá a continuación, sin que la CNC tenga constancia de que TV Valenciana haya hecho uso de sus derechos de tanteo y retracto.

IV.5. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por Mediapro

- 79. Zaragoza.** El 2 de mayo de 2006 Mediapro firmó un contrato con Zaragoza (folios 1898 a 1919) 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 2006/2007 a 2010/2011. El contrato recoge en su cláusula segunda que tendrá una vigencia de cinco temporadas comenzando a contar por la temporada 2006/2007, lo que implicaría que termina al final de la temporada 2010/2011 (folio 1901). Sin embargo, en la misma cláusula segunda se señala que termina al final de la temporada 2011/2012 (lo que implicaría una vigencia de seis temporadas). A la vista de lo recogido en el contrato, el Consejo va optar por hacer la interpretación más favorable para Mediapro y Zaragoza de cara al presente expediente, es decir, que su vigencia es de cinco temporadas y que, por lo tanto, termina inicialmente al final de la temporada 2010/2011. Todo ello sin perjuicio de que se altere esta interpretación si se demuestra que Mediapro y Zaragoza optan por tomar como referencia la fecha 2011/2012.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División. La cláusula segunda de este contrato señala en relación con la prórroga automática encubierta de la vigencia del contrato que *“En el supuesto de que, por cualquier causa, el Club dejase de*

participar en la Competición de Liga de Primera División del fútbol español cualquiera de las temporadas antes citadas, el presente contrato quedará en suspenso, en toda su extensión, durante la temporada o temporadas en las que tenga lugar dicha circunstancia, es decir, sin que las partes tengan que realizar ninguna cesión ni contraprestación en dicho periodo, entrando nuevamente en vigor, sin necesidad de comunicación, cuando el Club recupere la antes citada primera categoría nacional, prorrogándose su vigencia hasta haber cumplido cinco temporadas en la primera división de la Competición de Liga”. Esta redacción se repite, en términos muy similares, en el resto de contratos de Mediapro con clubes de fútbol que contienen prórrogas automáticas encubiertas.

Asimismo, en esa cláusula se señala que tras negociar de buena fe con Mediapro durante 15 días hábiles desde el descenso de la Primera División para acordar un nuevo precio, el Zaragoza podría ceder a un tercero los derechos audiovisuales de Segunda División. En todo caso, los derechos audiovisuales de Primera División seguirían correspondiendo a Mediapro mientras no venza el contrato.

La cláusula undécima del contrato otorga a Mediapro un derecho de retracto sobre los derechos audiovisuales por el mismo número temporadas que el Zaragoza ceda a un tercero al terminar la vigencia del contrato con Mediapro.

- 80. Racing Santander.** El 4 de mayo de 2006 Mediapro firmó un contrato con Racing de Santander (folios 1920 a 1943) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga de Primera División y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División.

Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere derechos de tanteo y retracto sobre los derechos audiovisuales de las cinco temporadas siguientes al término del contrato, en particular, las temporadas 2011/2012 a 2015/2016.

- 81. Barcelona.** El 5 de mayo de 2006 Mediapro firmó un contrato con el Barcelona (folios 1944 a 1965) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga de Primera División y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club para las temporadas 2008/2009 a 2012/2013.

Asimismo, entre el 1 de septiembre de 2010 y 31 de diciembre de 2010, el Barcelona podrá recuperar sus derechos para las temporadas 2011/2012 y 2012/2013, previo pago de una indemnización a Mediapro, siempre que reciba una oferta firme de un tercero para las temporadas 2011/2012 a 2015/2016. En todo caso, Mediapro tiene un derecho de retracto sobre dicha oferta del tercero para las temporadas 2011/2012 a 2015/2016.

- 82. Athletic.** El 9 de mayo de 2006 Mediapro firmó un contrato con Athletic (folios 1966 a 1987) 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 2006/2007 a 2010/2011, siempre que el club permanezca en Primera División.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División.

Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las cinco temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 83. Real Sociedad.** El 1 de junio de 2006 Mediapro firmó un contrato de opción de compra con Real Sociedad (folios 1988 a 2008) 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 2006/2007 a 2010/2011. Esta opción de compra se ejerció el 27 de junio de 2006 (folios 2009 a 2011).

El anterior contrato contempla la posibilidad de que Sogecable ejerciese sus opciones de compra sobre los derechos audiovisuales de las temporadas 2006/2007 y 2007/2008, como ha sido el caso. En dicha circunstancia, la vigencia del contrato pasa a ser de la temporada 2008/2009 a 2012/2013. Esto es lo que finalmente ha ocurrido.

Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las tres o más temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 84. Sevilla.** El 14 de noviembre de 2006 Mediapro firmó un contrato con el Sevilla (folios 2055 a 2079) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de fútbol de Liga de Primera División y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de este club para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División, pero en ningún caso su vigencia se extendería más allá de la temporada 2010/2011. Mientras el Sevilla estuviese en Segunda División, podría ceder libremente sus derechos a terceros.

Por otra parte, con fecha 31 de octubre de 2007 Mediapro firmó un contrato con el Sevilla (folios 4952 a 4972), por el que adquiriría en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga de Segunda División del filial del Sevilla, Sevilla B, para las temporadas 2007/2008 a 2009/2010.

- 85. 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.

- 86. Espanyol.** El 12 de febrero de 2007 Mediapro firmó un contrato con el Espanyol (folios 918 a 937) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de este club para las temporadas 2008/2009 a 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente seis temporadas en total en Primera División. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las cinco temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 87. Celta de Vigo.** El 27 de febrero de 2007 Mediapro firmó un contrato con Celta de Vigo (folios 938 a 958) 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 2009/2010 a 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las cinco temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 88. Osasuna.** El 3 de marzo de 2007 Mediapro firmó un contrato con Osasuna (folios 959 a 982) 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 2009/2010 a 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las cinco temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 89. Deportivo de la Coruña.** El 19 de abril de 2007 Mediapro firmó un contrato con Deportivo de la Coruña (folios 983 a 1001) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club hasta el fin de la temporada 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División a partir de la temporada 2009/2010, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División, contando a partir de la temporada 2009/2010 y con el límite máximo del fin de la temporada 2016/2017.

- 90. Real Murcia.** El 8 de junio de 2007 Mediapro firmó un contrato con Real Murcia (folios 1002 a 1022) 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 2007/2008 a 2011/2012. El contrato recoge en su cláusula segunda que tendrá una vigencia de cinco temporadas comenzando a contar por la temporada 2007/2008, lo que implicaría que termina al final de la temporada 2011/2012. Sin embargo, en la misma cláusula se señala que termina al final de la temporada 2012/2013 (lo que implicaría una vigencia de seis temporadas). A la vista de lo recogido en el contrato, se va optar por hacer la interpretación más favorable para Mediapro y Real Murcia de cara al presente expediente, es decir, que su vigencia es de cinco temporadas y que, por lo tanto, termina inicialmente al final de la temporada 2011/2012. Todo ello sin perjuicio de que se altere esta interpretación si se demuestra que Mediapro y Real Murcia optan por tomar como referencia la fecha 2012/2013.

En el caso de que el club descendiese a Segunda División en la temporada 2008/2009, los derechos audiovisuales de dicha temporada quedarían excluidos del contrato, pues los derechos de Segunda División de dicha temporada han sido cedidos por el Real Murcia a AVS. Esto es lo que precisamente ha ocurrido.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División, con el límite máximo del fin de la temporada 2017/2018. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales del club al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

- 91. Gimnàstic.** El 15 de junio de 2007 Mediapro firmó un contrato con Gimnàstic (folios 1200 a 1218) 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 2009/2010 a 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División, con el límite

máximo del fin de la temporada 2015/2016. Asimismo, en dicho contrato Mediapro adquiere un derecho de primera negociación y de retracto sobre los derechos audiovisuales para las cinco temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Mediapro.

92. Otros clubes

Con fecha 20 de junio de 2007 diversos clubes de fútbol suscribieron conjuntamente un contrato con Mediapro, por el que le cedían en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 (folios 2389 a 2398).

El anterior contrato de 20 de junio de 2007 fue complementado con contratos individuales firmados entre Mediapro y distintos clubes. En particular, con fecha 18 de julio de 2007 firmaron con Mediapro los siguientes clubes: Alavés (folios 2368 a 2387), Almería (folios 2399 a 2408 vuelta), Albacete (folios 2409 a 2418 vuelta), Castellón (folios 2419 a 2428 vuelta), Granada 74 (folios 2429 a 2438 vuelta), Córdoba (folios 2439 a 2448 vuelta), Eibar (folios 2449 a 2458 vuelta), Elche (folios 2459 a 2468 vuelta), Racing Ferrol (folios 2469 a 2478 vuelta), Sporting Gijón (folios 2479 a 2488 vuelta), Recreativo Huelva (folios 2489 a 2498 vuelta), Málaga (folios 2499 a 2508 vuelta), Las Palmas (folios 2509 a 2518 vuelta), Xerez (folios 2519 a 2528 vuelta), Mallorca (folios 2529 a 2538 vuelta), Numancia (folios 2539 a 2548 vuelta), Salamanca (folios 2549 a 2558 vuelta), Valladolid (folios 2559 a 2568 vuelta), y Ejido (folios 4019 a 4038). Asimismo, con fecha 10 de enero de 2008 firmó con Mediapro el Cádiz en exclusiva para las mismas temporadas (folios 3999 a 4018).

Adicionalmente, Mediapro ha adquirido en exclusiva los derechos audiovisuales de las mismas temporadas a Hércules (30 de julio de 2007; folios 8182 a 8201), Levante (29 de mayo de 2008; folios 8260 a 8277), Rayo Vallecano (24 de julio de 2008; folios 8163 a 8181), Huesca (24 de julio de 2008; folios 8278 a 8296) y Alicante (24 de julio de 2008; folios 8297 a 8315). En el caso del Rayo Vallecano, Huesca y Alicante, esta Dirección de Investigación no tiene constancia de quién ha sido titular de los derechos de estos clubes durante la temporada 2008/2009. Sin embargo, es públicamente notorio que dichos derechos han sido explotados en televisión durante dicha temporada, probablemente utilizando un sistema parecido al que utilizó el Córdoba durante la temporada 2008/2009.

93. Valencia. El 26 de febrero de 2009 Mediapro firmó un contrato con Valencia (folios 8202 a 8219) 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 2009/2010 a 2013/2014.

94. Villarreal. El 6 de marzo de 2009 Mediapro firmó un contrato con Villarreal (folios 8220 a 8239) 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 2009/2010 a 2013/2014.

En el caso de que el club descendiese de Primera División, el transcurso del plazo del contrato quedaría en suspenso hasta que el club volviese a Primera División. En dicho

caso, el contrato quedaría automáticamente prorrogado hasta que el club cumpliera continua o separadamente cinco temporadas en total en Primera División.

- 95. Girona.** El 4 de julio de 2008 Mediapro firmó un contrato con Girona (folios 8242 a 8259) para adquirir en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2008/2009 a 2012/2013, que incluye un derecho de primera negociación y, si es el caso, de retracto.

IV.6. Adquisiciones de derechos audiovisuales del Sevilla por Santa Mónica Advances, S.L. (Santa Mónica)

- 96.** Con fecha 30 de septiembre de 2006 Santa Mónica adquirió en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Sevilla para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 (folios 1247 a 1264). Asimismo, en dicho contrato Santa Mónica adquiere derechos de negociación preferente, tanteo y retracto sobre los derechos audiovisuales para las tres temporadas siguientes al término de la vigencia del contrato con Santa Mónica.

Con fecha 14 de noviembre de 2006 Sevilla y Santa Mónica firmaron un nuevo contrato que dejaba sin efecto el contrato de 30 de septiembre de 2006, desde la misma fecha de su firma (folios 1266 a 1268). En esa misma fecha (14 de noviembre de 2006) el Sevilla firmó con Mediapro contrato para la cesión en exclusiva de sus derechos audiovisuales para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011 (ver HP 84).

IV.7. Adquisiciones de derechos audiovisuales de clubes de fútbol por Telemadrid y Caja Madrid

- 97.** Con fecha 19 de marzo de 2007, Telemadrid y Caja Madrid, a través de su empresa en participación sin plenas funciones Madrid Deporte Audiovisual, S.A., firmaron un contrato con Atlético de Madrid (folios 2347 a 2365) y otro con Getafe (folios 1343 a 1365) para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de estos clubes para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014.

V. Hechos acreditados en relación con el mercado de reventa que fundamentan la las infracciones imputadas

V.1. Acuerdo entre Sogecable, AVS y TV Cataluña para la puesta en común de derechos

- 98.** Con fecha 7 de febrero de 2005, Sogecable, AVS y TV Cataluña firmaron un contrato (folios 4053 a 4058) que prevé que los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de Barcelona y Espanyol para las temporadas 2003/2004 a 2007/2008, adquiridos por TV Cataluña, sean explotados y costeados por AVS.

- 99.** Asimismo, en dicho contrato, TV Cataluña cede en exclusiva a AVS los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 del Barcelona (bajo la condición de que AVS

disponga de los derechos de un número mínimo de 8 clubes de Primera División, incluidos Real Madrid, Barcelona y Espanyol) y del Espanyol (siempre que TV Cataluña los llegase a adquirir).

100. Por otra parte, en dicho contrato AVS cede a TV Cataluña los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto en Cataluña de:

- Partidos en diferido de Barcelona y Espanyol de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) para las temporadas 2003/2004 a 2007/2008.
- Partidos en directo de Barcelona y Espanyol de determinadas rondas de Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2005/2006 a 2007/2008.
- En el caso de que no se renueve el contrato entre AVS y la FORTA para la temporada 2006/2007 y siguientes, de partidos en directo de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) para las temporadas 2006/2007 a 2007/2008, al menos 10 del Barcelona y 10 del Espanyol por temporada.

101. En la medida en que este acuerdo sólo cede en exclusiva los derechos del Barcelona y del Espanyol por dos temporadas, puesto que es un acuerdo de las matrices (Sogecable y TV Cataluña) con su empresa en participación (AVS) a través de la que se ponen en común y explotan sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final), y dado que la actuación de AVS en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey estaba sometida a las condiciones impuestas por el ACM 2002 hasta el 29 de noviembre de 2007, no es necesario valorar este acuerdo en el marco del presente expediente, sin perjuicio de que se tenga en cuenta a la hora de analizar el funcionamiento de los mercados de adquisición y reventa.

V.2. Acuerdo de 24 de julio de 2006 entre Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña

102. Con fecha 24 de julio de 2006 Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña firmaron un acuerdo (ver folios 1478 a 1495) para regular la gestión de los derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y Copa de S.M. el Rey.

103. Este contrato prevé en su cláusula cuarta la modificación de los estatutos sociales de AVS, eliminando los derechos de veto del accionista minoritario, lo que dio lugar con fecha 4 de octubre de 2006 a la notificación de la operación de concentración N-06094 SOGECABLE / AVS. Adicionalmente, establece que TVC Cataluña, previa autorización de la Generalitat de Cataluña, transmitiría a Mediapro el 20% del capital social de AVS, y Sogecable transmitiría a Mediapro el 5%, pasando la estructura del capital social de AVS a ser: Sogecable 75%; Mediapro 25%. El contrato preveía que esta transmisión se hiciese efectiva antes del 20 de octubre de 2006.

104. El acuerdo establece en su expositivo cuarto que su finalidad es “garantizar la continuidad del modelo de explotación, con las adaptaciones inherentes a la nueva configuración del mercado de derechos y sus legítimos titulares” y “establecer las

condiciones para procurar la optimización” de los derechos de Liga y copa de fútbol, respetando las condiciones del ACM de 29 de noviembre de 2002, que vencen el 29 de noviembre de 2007, por lo que en su expositivo quinto señala que “de ahí que determinadas previsiones solamente sean de aplicación en caso de inaplicación de las condiciones aludidas”.

105. El contrato establece en sus cláusulas primera y segunda la puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol de los que AVS y Mediapro son titulares. En particular:

- Mediapro aporta a AVS la exclusiva de los derechos audiovisuales relativos a: Barcelona y Real Sociedad por cinco temporadas (2008/2009 a 2012/2013); Zaragoza, Racing y Athletic por cinco temporadas (desde 2006/2007 a 2010/2011).

En el contrato se señala que AVS y Mediapro manifiestan que ambos han suscrito acuerdos con la Real Sociedad, y que acordarán la mejor fórmula para su explotación, sin más detalles. Finalmente, Sogecable indica (folios 1508 a 1509) que el acuerdo ha sido que la exclusiva de los derechos audiovisuales de la Real Sociedad de las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 corresponden a AVS, y Mediapro cede a AVS la exclusiva de los derechos de las cinco temporadas siguientes. Adicionalmente, en el penúltimo párrafo de la condición segunda, se señala que *“En el caso de que concurrieran razones que supusieran alguna limitación temporal para que AVS fuera titular de los derechos correspondientes a alguna de las temporadas enunciadas, Mediapro se compromete irrevocablemente a cederlos tan pronto como hayan desaparecido dichas limitaciones, en las condiciones anteriormente señaladas”*.

- AVS es titular de la exclusiva de los derechos audiovisuales del: Barcelona y Espanyol (hasta 2007/2008); Real Madrid (hasta 2007/2008 con opción de compra sobre 2008/2009); Atlético de Madrid, Deportivo de la Coruña, Betis, Recreativo Huelva, Mallorca, Osasuna, Getafe, Celta de Vigo, Gimnàstic y clubes que participan en la Segunda División en la temporada 2006/2007, hasta la temporada 2008/2009.

106. De esta forma, de los 20 clubes de Liga de Primera División de la temporada 2006/2007, AVS no se reconoce explícitamente titular o cesionaria de los derechos del Levante, Villarreal, Valencia que corresponderían a TV Valenciana, y Sevilla, que todavía no los había cedido a ningún operador.

107. Asimismo, Sogecable, Mediapro, AVS y TVC Cataluña, al acordar la puesta en común de sus derechos, definen en las cláusulas primera, tercera y quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006 por una duración indefinida un modelo de explotación de los mismos:

- AVS cede a Mediapro en exclusiva, a partir de la temporada 2006/2007 y por una duración indefinida, los derechos audiovisuales de Liga de Primera División para un partido en abierto por jornada, y para cuatro partidos en abierto por jornada de Segunda División, resúmenes, diferidos, etc. relativos a los clubes de cuyos derechos es titular o cesionario AVS o pueda serlo en el futuro, para que Mediapro los ceda en exclusiva o no a operadores de TV en abierto. AVS también cede a Mediapro todos

los derechos audiovisuales de clubes de fútbol de AVS para su explotación en el extranjero.

- Se mantienen las líneas generales del modelo de explotación televisiva vigente. En particular, los derechos de un partido de Liga de Primera División por jornada en televisión de pago corresponderán a Sogecable, y el fútbol en pago por visión (PPV) se venderá a los operadores que prestan servicios en PPV.
- La explotación por AVS de los derechos de Internet y telefonía móvil requerirá autorización previa de Mediapro.

108. Asimismo, dicho acuerdo establece en su cláusula quinta un pacto de no competencia entre Sogecable, Mediapro, AVS y TVC Cataluña, al fijar por una duración indefinida que:

- *“Corresponde a AVS la adquisición de derechos de los clubes de fútbol que participen en las competiciones de Liga de fútbol de Primera y Segunda División, distintos de los enunciados en los expositivos 1 y 2 [que no hayan sido aportados por Mediapro y AVS], para las temporadas 2006/2007 y sucesivas”.*
- *“Corresponde a AVS la renovación de los derechos de todos los clubes de fútbol que participen en las competiciones de Liga de fútbol de Primera y Segunda División, al vencimiento de los contratos actualmente vigentes y de los contratos que se suscriban en cumplimiento del párrafo anterior. Como única excepción a lo anterior, en los términos que se recogen en el Anexo I, AVS y Mediapro encomiendan a Sogecable la renovación de los derechos del Real Madrid para las temporadas 2009/2010 y sucesivas, con el fin de adaptar el contrato con este equipo a las condiciones generales que se infieren del presente acuerdo”.*

109. No obstante, Mediapro ha firmado contratos con clubes de fútbol tras el 24 de julio de 2006, en aparente contradicción con la cláusula de no competencia.

110. Por otra parte, el acuerdo establece que en caso de incumplimiento grave la parte incumplidora cederá los derechos audiovisuales de los que es titular a la cumplidora.

V.3. Acuerdos entre Mediapro y TV Cataluña

111. El 28 de junio de 2006 Mediapro y TV Cataluña firmaron un contrato por el que Mediapro otorgaba a TV Cataluña un derecho de opción de cesión de determinados derechos audiovisuales de ciertos clubes de fútbol de Primera División para las temporadas 2006/2007 y 2007/2008. El 30 de junio de 2006 Mediapro y TV Cataluña firmaron otro contrato por el que, *“a cambio de que TV Cataluña no ejerciese su derecho de retracto sobre los derechos audiovisuales del Barcelona”* (traducción del catalán. Folio 2013) adquiridos por Mediapro, esta última entidad se comprometía a ceder a TV Cataluña determinados derechos audiovisuales de ciertos clubes de fútbol de Primera División para las temporadas 2008/2009 y 2012/2013.

- 112.** Por otra parte, y después de haberse firmado el contrato de 24 de julio de 2006 entre Sogecable, AVS, Mediapro y TV Cataluña (HP 102 a 110), el 21 de agosto de 2006 Mediapro y TV Cataluña firmaron un nuevo contrato (folios 2012 a 2029), que hace referencia a los dos anteriores contratos y les deja sin efecto.
- 113.** Asimismo, dicho contrato de 21 de agosto de 2006 prevé que Mediapro ceda a TV Cataluña para las temporadas 2006/2007 a 2012/2013, los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de un partido por jornada en Primera División (excepto dos jornadas), de un partido por jornada en Segunda División y de los resúmenes de la jornada (éstos últimos sólo retransmisibles en Cataluña).
- 114.** Adicionalmente, en dicho contrato de 21 de agosto de 2006 Mediapro concede a TV Cataluña un derecho de adquisición preferente de los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de la Primera División en las temporadas 2013 y sucesivas, en el caso de que Mediapro disponga de dichos derechos (folio 2028).

V.4. Acuerdo entre Mediapro y TV Valenciana para la puesta en común de derechos

- 115.** El 25 de agosto de 2006 Mediapro firmó un contrato con TV Valenciana (folios 2030 a 2034), por el que la segunda le cedía los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de Valencia, Villarreal y Levante, para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011, aunque para las temporadas 2009/2010 y 2010/2011 TV Valenciana sólo se ha comprometido a hacer los mejores esfuerzos para adquirir los derechos audiovisuales del Levante y transmitirlos a Mediapro.
- 116.** Asimismo, en dicho contrato Mediapro acordaba ceder a Televisión Valenciana los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto en la Comunidad Valenciana de 35 de los 38 partidos de Primera División que emita La Sexta durante las temporadas 2006/2007 a 2010/2011, así como los derechos de retransmisión de dos partidos de Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de dichas temporadas.
- 117.** Adicionalmente, en dicho contrato Mediapro le garantiza a TV Valenciana sin coste adicional alguno los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de un partido por jornada de Segunda División y de los resúmenes de la jornada (con independencia de que sean adquiridos o no por la FORTA) para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011.

IV.5. Negativa de TV Valenciana para ceder los derechos audiovisuales del Levante, Villarreal y Valencia a ONO

- 118.** Con carácter previo a la firma de este contrato, TV Valenciana negoció la venta de los derechos audiovisuales de Levante, Villarreal y Valencia a ONO. No obstante, según ONO (folios 2199 a 2204), a pesar de que con fecha 28 de julio de 2006 (una vez firmado el acuerdo de 24 de julio de 2006 entre Sogecable, Mediapro, AVS y TV Cataluña) ONO hizo una oferta firme a TV Valenciana en la que se mejoraba el precio que un tercero pudiera pagarle por estos derechos del Levante, Villarreal y Valencia, TV Valenciana optó

por aceptar la oferta de Mediapro (que era de un precio inferior), porque, a la luz del acuerdo de 24 de julio de 2006, era el único operador que le podía asegurar la obtención de derechos de retransmisión en directo en televisión abierto de partidos de Liga de Primera División en las temporadas 2006/2007 y siguientes.

IV.6. Negativa de Sogecable y AVS para poner en común sus derechos audiovisuales con Sevilla y Santa Mónica

- 119.** Cuando se inició el 27 de agosto de 2006 la competición de Liga de Primera División de fútbol en la temporada 2006/2007, el Sevilla todavía no había llegado a un acuerdo con ningún operador para ceder sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) para la temporada 2006/2007.
- 120.** Sin embargo, como indica el Sevilla (folios 2108 a 2114) y es públicamente notorio, ninguno de los partidos de Liga de Primera División en los que jugó el Sevilla durante las primeras ocho jornadas de la temporada 2006/2007 fue retransmitido por televisión. Todo ello a pesar de que Santa Mónica Advances, S.L. (que adquirió los derechos del Sevilla a partir del 30 de septiembre de 2006) y Sevilla solicitaron a AVS llegar a un acuerdo transitorio para poder retransmitir algunos de estos partidos del Sevilla.
- 121.** Únicamente cuando Sevilla y Mediapro anunciaron el 30 de octubre de 2006 un acuerdo para retransmitir los partidos del Sevilla de Liga de Primera División de fútbol a partir de la novena jornada (ver folio 4930), comenzaron a retransmitirse dichos partidos, a pesar de que el acuerdo definitivo se cerró el 14 de noviembre de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Normativa de competencia aplicable

La DI incoó el presente expediente sancionador el 8 de abril de 2008 por infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia, y del artículo 81 del Tratado CE (en adelante art. 101 TFUE). No obstante, los acuerdos que motivaron esa incoación y otros a los que posteriormente se extendió el expediente se produjeron vigentes aún la Ley 16/1989, de defensa de la competencia, razón por la que la DI considera en su Propuesta de Resolución que las conductas imputadas también han vulnerado la prohibición del artículo 1 de esta última Ley 16/1989.

El artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 prohíben la misma conducta anticompetitiva: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. En casos como el presente, en los que las conductas anticompetitivas se extienden en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art.

128 de la Ley 30/1992, en Resoluciones precedentes (por todas, RCNC de 12/11/2009, expte. S/0037/08, Compañías Seguro Decenal) el Consejo ha considerado que es necesario aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto.

Puesto que el art. 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 prohíben la misma conducta, a los efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados resultaría indiferente aplicar uno u otro precepto legal, pero las consecuencias jurídicas que, en este particular caso, se pueden derivar para las empresas imputadas varían en función de que se aplique una o otra Ley. En particular, los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol declarados en esta Resolución restricciones verticales prohibidas por los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE constituyen infracciones graves conforme al art. 62.3.a) de la Ley 15/2007, sancionables con multa que no puede exceder del 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora (art. 63.1.a) Ley 15/2007), frente al límite del 10% que establece el art. 10.1 de la Ley 16/1989. Por ello, el Consejo considera, en el marco de este expediente sancionador, la Ley 15/2007 (LDC en adelante) como norma más favorable para las empresas imputadas que la Ley 16/1989 y, en consecuencia, la norma bajo la cual corresponde analizar y calificar las conductas imputadas en este expediente.

El Consejo comparte con la DI que las infracciones imputadas son aptas para afectar de forma significativa a los intercambios comerciales intracomunitarios en el sentido del artículo 101 TFUE, por cuanto son parte de los mismos todos los clubes que participan en la 1ª y 2ª División de la Liga de fútbol española, y éstos ceden en exclusiva de larga duración la explotación de sus todos sus derechos audiovisuales para toda modalidad de explotación, tanto dentro del territorio nacional como fuera. En consecuencia, el efecto anticompetitivo de cierre del mercado relevante que motiva la consideración de los acuerdos imputados como infracciones de la normativa de la competencia, son aptos para limitar la competencia dentro del mercado común y para afectar los intercambios comerciales dentro de la Unión Europea.

Segundo.- Solicitudes de prueba y celebración de vista

Antes de entrar a analizar la Propuesta que la DI formula a este Consejo resulta procedente despejar las cuestiones no sustantivas o de procedimiento que han planteado algunas de las partes.

El XXX, en representación de 24 clubes de fútbol (Antecedente de Hecho –AH– 12) ha solicitado, en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución y en escritos posteriores dirigidos al Consejo, la práctica de diversas pruebas:

“- Documental

Exhibición de documentos

- Se libre oficio a la Liga de Fútbol Profesional, con domicilio sito .. a fin que aporte toda la documentación existente en sus archivos relativa a las resoluciones judiciales que se hayan dictados en el ámbito de derechos audiovisuales en las últimas tres Temporadas.

- Testifical

Para que se cite a las siguientes personas que tienen conocimiento de los hechos controvertidos:

D. José Luis Astiazarán, en su condición de Presidente de la Liga de Fútbol Profesional, para que preste declaración respecto a las funciones y competencias de la L.N.F.P. respecto la organización de los Campeonatos de Primera y Segunda División, así como cuestiones referidas al mercado de derechos audiovisuales, solicitando se cite al testigo en (...)

D. Carlos Del Campo, en su condición de Secretario General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional para que preste declaración respecto a las funciones y competencias de la L.N.F.P. respecto la organización de los Campeonatos de Primera y Segunda División, así como cuestiones referidas al mercado de derechos audiovisuales, solicitando se cite al testigo en el domicilio de la Liga de Fútbol Profesional, sito en (...)

D Ángel Villar María Villar Llona, en su condición de Presidente de la Real Federación Española de Fútbol, para que preste declaración respecto las funciones y competencias de la R.F.E.F respecto la organización de la Copa de S.M. El Rey, así como cuestiones referidas al mercado de derechos audiovisuales de las que tiene conocimiento, solicitando se cite al testigo en el domicilio de la Real Federación Española de Fútbol, sito en (...)

D. Jorge Pérez, en su condición de Secretario General de la Real Federación Española de Fútbol, para que preste declaración respecto las funciones y competencias de la R.F.E.F respecto la organización de la Copa de S.M. El Rey, así como cuestiones referidas al mercado de derechos audiovisuales de las que tiene conocimiento, solicitando se cite al testigo en el domicilio de la Real Federación Española de Fútbol, sito en (...)

D. Carlos Navia, directivo de ONO, de quien se desconoce su domicilio personal, para que preste declaración respecto las negociaciones mantenidas con mis representados para adquirir la cesión de sus derechos audiovisuales, así como cuestiones referidas al mercado de derechos audiovisuales de las que tiene conocimiento, o se refieren en este escrito, solicitando se cite al testigo en el domicilio de (...)

- Pericial

En aras de la aplicación del principio de proporcionalidad, se presentará un Informe pericial de parte, en el cual se procederá a valorar los cuantiosos daños y perjuicios que puede originar una decisión de la Comisión Nacional de la Competencia que ratifique la Propuesta de Resolución.

Asimismo, por haber sido desestimadas sin razón alguna por la Dirección de Investigación, y en atención a que la misma podrá demostrar lo manifestado por esta representación tanto al momento de alegar respecto al pliego de concreción de hechos como en esta oportunidad, se solicita se admita la siguiente prueba documental:

Exhibición de documentos

a.- Se adjunte al expediente por intermedio de la Dirección de Investigación:

a.1.- Copia de las resoluciones dictadas por el Servido de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, desde el año 2000 a la actualidad, referidas a derechos audiovisuales;

a.2.- Copia de las consultas presentadas por la Liga de Fútbol Profesional referidas a los derechos audiovisuales, y sus correspondientes contestaciones por parte del Servicio de Defensa de la Competencia y del Tribunal de Defensa de la Competencia en cada caso.

b.- Se libre oficio:

1.- A la Liga de Fútbol Profesional, con domicilio sito en (...), a fin que aporte copias de las consultas remitidas al Servicio de Defensa de la Competencia y al Tribunal de Defensa de la Competencia referidas a derechos audiovisuales, así como también de las contestaciones recibidas en cada caso, desde el año 2000 en adelante

2.- A Sogecable AVS, con domicilio ...a fin de que por la representación acreditada en el Expediente informe al Instructor si durante los meses de abril, mayo y junio del año 2007 mantuvieron negociaciones con quien suscribe o mis representados para adquirir los derechos audiovisuales de retransmisión de partidos de fútbol para las Temporadas 2008/2009 a 2013/2014

3.- Cableuropa, S.A.U., (ONO), con domicilio ...a fin de que por la representación acreditada en el Expediente informe al Instructor si durante los meses de abril, mayo y junio del año 2007 mantuvieron negociaciones con quien suscribe o mis representados para adquirir los derechos audiovisuales de retransmisión de partidos de fútbol para las Temporadas 2008/2009 a 2013/2014”

El Consejo considera que no procede la práctica de ninguna de las pruebas propuestas. Como ha tenido ocasión de manifestar este Consejo en resoluciones precedentes (entre otras, RCNC de 12/11/2009, expte. S/0037/08, Fundamento de Derecho 2º), la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia (LDC), ha diseñado un procedimiento sancionador en el que, con carácter general, no existirá periodo de prueba en la fase de resolución ante el Consejo. Por ello el artículo 51.1 LDC dispone que el Consejo “podrá” ordenar la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la DI en la fase de instrucción, que el artículo 36.1 del RD 272/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) complementa señalando que el Consejo “podrá” rechazar la práctica de aquellas pruebas propuestas ante el Consejo que pudiendo haber sido propuestas en fase de instrucción ante la DI no lo hubieran sido. Tal es el caso de la pruebas arriba referenciadas, pero, además, el Consejo considera que la primera documental que se solicita bien podría haberla aportado por su cuenta el interesado, más teniendo en cuenta que el XXX es, además de representante del G-24, vicepresidente de la LNFP. La práctica de la testifical de directivos de la LNFP y de la RFEF, para que declaren sobre el funcionamiento, organización y funciones de esos organismos, así como de sus conocimientos sobre el mercado de los derechos audiovisuales de fútbol, también es rechazable por cuanto guardan una escasa relación con los hechos imputados y/o con las responsabilidades que de los mismos se puedan derivar para los clubes representados por el XXX; el Consejo considera que cualquiera que fuese el resultado de la prueba no podría afectar al sentido de la resolución final del expediente. El Informe pericial que anuncia no se ha presentado. La prueba de “exhibición de documentos” solicitada en último término fue ya solicitada en la fase de instrucción y denegada por la DI con argumentos (párrafos 829 a 832 del IPR) que el Consejo comparte plenamente: (i) las resoluciones del SDC y del TDC son públicas y se relacionan las relevantes en el PCH; (ii) los clubes representados por el XXX (y él mismo) forman parte del organigrama de la LNFP y, por ello, conocen o pueden conocer tales consultas y haberlas aportado al expediente; y (iii) las empresas a requerir son partes del expediente y pueden rebatir las afirmaciones del XXX que, además, incluso dándolas por ciertas en nada pueden modificar el análisis de competencia que contiene esta Resolución. Además, siguiendo la jurisprudencia del TS sobre pruebas de descargo, no ha justificado los motivos por los que, de practicarse esas pruebas, podrían influir en el sentido de la decisión.

Algunas de las partes (Barcelona, TV Valenciana, los clubes del G-24, Televisión de Cataluña y AOC) han solicitado la celebración de vista oral. La naturaleza de la fase de resolución del procedimiento a la que antes se ha aludido explica que, a diferencia de la anterior Ley 16/1989, en la vigente LDC la celebración de vista es un instrumento procesal que no es sustitutivo de la fase de conclusiones escritas ante el Consejo, que no existe, sino que es una facultad de uso discrecional por el Consejo (art. 51.3 LDC), que podrá ordenar cuando considere que es adecuada para el análisis de las pretensiones del expediente (37.2 RDC). En este caso el Consejo considera que en el expediente existe información suficiente para realizar un adecuado análisis o enjuiciamiento de la propuesta que la DI somete a su consideración, por lo que no accede a la solicitud de vista oral.

Tercero.- Incidencias de procedimiento y solicitudes de confidencialidad

Mediaproducción en su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución se queja del trato desfavorable y discriminatorio recibido por parte de la DI desde el inicio de la incoación del expediente, en comparación con el que habría dispensado a las demás partes y, en particular, a Sogecable. En resumen considera que la DI debería haber limitado este expediente a los pactos cooperativos contenidos en el acuerdo de 24 de julio de 2006, pues es lo que le habría ordenado el Consejo en el Informe de la concentración C-102/06 Sogecable/AVS, y pese a ello la DI no sólo ha extendido el informe al funcionamiento del mercado de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol en contra de la opinión que el propio Consejo habría manifestado en el citado Informe y en el *Informe del fútbol*, sino que además habría mantenido una actitud de “pasividad manifiesta” en lo que respecta a la instrucción sobre los citados pactos cooperativos que contrastaría “llamativamente” con la actitud “extraordinariamente proactiva” a la hora de poner en entredicho los contratos firmados por Mediapro, que resulta “inaceptable” al observar la “generosidad” del trato dispensado por la DI al contrato entre el Real Madrid y Sogecable, haciendo caso omiso de su denuncia de Mediapro contra aquel operador. Un trato desfavorable que se habría extendido al mercado aguas abajo de explotación de los derechos por las televisiones, en el que la DI habría decidido intervenir con una intensidad “inaudita” hasta la fecha, “penalizando” su nuevo modelo de explotación de derechos audiovisuales de fútbol.

A pesar de que las afirmaciones entrecomilladas han sido realizadas por Mediapro “con los debidos respetos”, el Consejo considera que la eficaz defensa de los legítimos intereses de Mediapro en el marco de este procedimiento administrativo sancionador no impone la utilización de adjetivos y expresiones que exceden claramente las normas de corrección en el trato con la Administración, y que en absoluto son necesarias para poner de manifiesto y fundamentar el supuesto carácter discriminatorio de una determinada actuación administrativa. Pero, en todo caso, el Consejo no aprecia la discriminación de trato que Mediapro manifiesta en sus alegaciones.

Tal y como se menciona en el AH 1 es la propia DI (el extinto SDC) la que decide abrir unas diligencias previas por los pactos cooperativos del acuerdo de 24 de julio de 2006, y más tarde el TDC, ciertamente, “interesó” el inicio de la instrucción de expediente en relación con tales pactos cooperativos (AH 2). Pero como bien conoce Mediapro, a la DI corresponde en exclusiva la facultad de iniciar el procedimiento sancionador (art. 49.1 LDC), sin que la

facultad del Consejo de interesar la instrucción de expedientes (art. 34.3 LDC) pueda limitar el objeto del expediente incoado, que vendrá determinado por aquellos hechos que, a resultas de los actos de instrucción practicados, la DI considere pueden ser constitutivos de infracción (art. 50 LDC). Es decir, la DI tiene obligación legal de incoar cuando aprecie indicios racionales de infracción.

Tampoco observa el Consejo que la DI haya realizado una instrucción diferencia de las conductas que se analizan en el mercado de adquisición frente a las que se analizan en el mercado de reventa de los derechos adquiridos, ni que no haya dado trámite legal correspondiente a la denuncia presentada frente a Sogecable y AVS el 6/09/2007 (posteriormente ampliada) por incumplimientos del ACM de 2002 y por conductas restrictivas, abusivas y de competencia desleal. A esta denuncia la DI le asignó el nº de expte. S/0007/07, el cual se archivó mediante Resolución de archivo del Consejo de 18/06/2008 y mediante el Acuerdo del Director de Investigación de CNC de fecha 26/07/2008, que fue objeto de recurso por Mediapro ante el Consejo, y que éste resolvió mediante Resolución de 14/08/2008. Tampoco el Consejo puede compartir la alegación de trato desfavorable de Mediapro frente a Sogecable, tanto en los mercados de adquisición y de reventa como en el de explotación televisiva de los derechos audiovisuales de fútbol. Desde el mismo momento en que en el año 1996 se implantó el actual mercado de adquisición y se conformó aguas abajo el pool de derechos en torno a AVS (HP 34, 36-39, 42, 43), tanto la Comisión (Asuntos IV/36.438 AVS I y COMP/37.652 AVS II) como el TDC y el Consejo de Ministros ha vigilado la conducta de Sogecable (ACM de 2002, de 2005 y de 2007), en los que se imponen limitaciones a la libertad contractual de Sogecable en los tres mercados citados (ver HP 23 a 25). Antecedentes a los que se refiere de forma extensa la DI en su Propuesta de Resolución (párrafos 180 a 193).

El 27 de enero de 2010, XXX puso en conocimiento de este Consejo que más de 130 árbitros y asistentes que participan en 1ª y 2ª división de la LNFP y Copa del Rey habían presentado en el Juzgado de 1ª Instancia nº 81 de Madrid demanda contra AVS y Mediapro (también imputados en este expte.) al objeto de que por el Juzgado se declare su *“derecho a la explotación de su derecho de imagen en las retransmisiones de los partidos de fútbol”* de la Liga y Copa, por cuanto consideran que *“siendo la árbitros sujetos intervinientes de los partidos que generan gran interés para el espectáculo que se retransmite, y que son protagonistas del mismo parece lógico que los mismo también participen de los beneficios que se obtienen”*. Y entendiendo una sentencia favorable a la pretensión de los demandantes sería un hecho que *“cambiaría radicalmente la postura que la CNC debe adoptar en la Resolución de este procedimiento”*, el XXX solicitaba la suspensión de este procedimiento sancionador hasta que el Juzgado resuelva aquella pretensión planteada por los árbitros. Subsidiariamente, para el caso de que el Consejo considerase que no es procedente la suspensión del procedimiento, solicitaba que suspendiese el cómputo del plazo máximo para resolver con el objeto de realizar actuaciones complementarias *“con el fin de aclarar esta cuestión relativa a la propiedad de los derechos de imagen de los árbitros...”*.

El Consejo considera que estas pretensiones no son procedentes ni conformes a Derecho. El juicio de legalidad *ex* LDC y TFUE que tiene que hacer la CNC sobre los contratos realizados

por clubes de fútbol y operadores para la cesión y explotación en exclusiva de derechos audiovisuales, no puede verse afectado por el fallo (cualquiera que sea su sentido) que en su día adopte el Juzgado en un pleito civil de protección del Honor, Intimidación y propia Imagen. Pero es que además la LDC sólo prevé en su art. 46 la prejudicialidad del proceso penal; esto es, la necesidad de suspender el procedimiento sancionador mientras la cuestión prejudicial penal de la que no puede prescindir la CNC para dictar su resolución final no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda. Y en relación con la solicitud subsidiaria de paralizar el cómputo del plazo para practicar diligencias complementarias, el Consejo no puede pronunciarse pues el solicitante no aclara en su escrito cuáles serían las diligencias a practicar por la CNC.

El Tenerife ha alegado indefensión por no realizar la Propuesta de Resolución de la DI ninguna mención a sus alegaciones al PCH, por lo que aquélla devendría radicalmente nula por vulneración de los artículos 33 y 34 del RDC. Alegación que, sin embargo, no se contiene en el suplico de su escrito de alegaciones. A este respecto, en el apartado Segundo del IPR (pág. 199), la DI aclara que el 3/07/2009 el Tenerife presentó en el registro general de la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife sus alegaciones (folios 9852 a 9865) al PCH de fecha 3/06/2009, que le fue notificado el 18/06/2009. Pero que, sin embargo, las citadas alegaciones del Tenerife tuvieron entrada en la CNC el 13/07/2009, una vez superado el plazo de 15 hábiles días para alegaciones previsto en el artículo 50.3 LDC, por lo que materialmente no fue posible su inclusión en la Propuesta de Resolución de 10/07/2009. Por ello, la DI las recoge de forma resumida en el citado apartado Segundo del Informe Propuesta y las valorara, y además considera que, en todo caso, se encuentran ya respondidas en la Propuesta de Resolución.

El Consejo considera que la actuación de la DI está justificada, es conforme a Derecho (artículo 35 RDC) y no ha causado indefensión material al Tenerife, pues cabe considerar que sus alegaciones están implícitamente contestadas en la valoración jurídica que sustenta la Propuesta de Resolución que la DI realiza a este Consejo. Además de que, como todas las alegaciones y documentación que forman parte del expediente, serán objeto de valoración por el Consejo, que es el órgano al que corresponde decidir.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley 30/92, esta Resolución resuelve sobre todas las cuestiones planteadas en el seno del expediente. No obstante, en atención al elevado número de partes interesadas en este expediente (66), a los numerosos contratos y acuerdos que son objeto del mismo y la amplia variedad de cuestiones que suscitan, al volumen de las alegaciones formuladas por las partes (si bien muchas coincidentes), la Resolución no siga exhaustivamente y una por una todas las alegaciones formuladas por cada una de las partes interesadas en este expediente sancionador, pues conforme a la jurisprudencia basta que la contestación sea incluso implícita, siempre que la fundamentación jurídica de la Resolución permita a los interesados conocer las razones jurídicas que motivan el contenido de la parte dispositiva, y a los órganos jurisdiccionales disponer de los elementos suficientes para ejercer plenamente su función revisora (entre otras, STJUE 18/05/2006, As. C-397/03 P, párrafo 60).

Telecinco, Mediapro y Barcelona CF han solicitado la confidencialidad para sus escritos de alegaciones a la Propuesta de Resolución, aportado versión censurada excepto Telecinco. Las versiones censuradas de los escritos de Mediapro y Barcelona han sido incorporadas al

expediente, y la versión confidencial a la pieza separada de confidencialidad. Telecinco no justifica su solicitud más allá de una apelación genérica a contener el escrito información comercial sensible. Examinadas las alegaciones, el Consejo considera que no contienen secretos de negocio ni información comercial sensible más allá que la estrategia de defensa legal de sus intereses en este expediente, por lo que, no habiendo presentado versión censurada, el Consejo no ha accedido a la confidencialidad solicitada.

Cuarto.- Terminación convencional

En el AH 7 consta que a solicitud de Mediapro la DI abrió pieza de terminación convencional del expediente. En el punto segundo de sus alegaciones, Mediapro manifiesta que ni el Acuerdo de Terminación Convencional (ATC) de la DI de 1/06/2009 (folios 8358 a 8373) por el que se desestimó la segunda propuesta formal de compromisos presentada por Mediapro con fecha 19/05/2009 (folios 8099 a 8120), ni tampoco la Propuesta de Resolución, tienen en cuenta ulteriores propuestas informales de compromisos que presentó Mediapro, sobre las que la DI introdujo sugerencias y modificaciones, y que habrían culminado en una última propuesta contenida en el correo electrónico enviado por Mediapro a la DI el 25/05/2009, y que según Mediapro resolvía prácticamente todas las preocupaciones manifestadas por la DI, por lo que las razones que aduce la DI en el ATC para poner fin a la terminación convencional no resultarían de aplicación de haberse valorado esa última oferta.

El Consejo no se puede pronunciar sobre “propuestas informales” de compromisos que no constan en el expediente. No obstante, en cualquier caso, tal y como pone de manifiesto esta Resolución, tampoco los calificados por Mediapro como últimos compromisos eran adecuados para resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas restrictivas que son objeto de este expediente sancionador.

Quinto.- Los mercados relevantes en este expediente

Alguna de las partes han discutido la delimitación de los mercados relevantes realizada por la DI. En particular XXX, en representación de 24 clubes de fútbol, ha alegado que el mercado relevante es el de “retransmisión de partidos oficiales de competición profesional de fútbol durante una temporada”, no encuentro a encuentro, pues es el producto que tiene atractivo para el operador audiovisual que explota los derechos audiovisuales de clubes de fútbol.

El Consejo coincide con la DI en que de aceptarse esta delimitación del mercado de adquisición las conclusiones sobre su situación competitiva no variarían, por ello parece razonable mantener la delimitación consolidada en los precedentes de la propia autoridad nacional de competencia y de la Comisión Europea. Así, siguiendo los antecedentes comunitarios y nacionales citados en el IPR (párrafos 198 a 217), la DI considera como mercados relevantes en este expediente: (i) El mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y Copa de S.M. el Rey; (ii) el mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y Copa de S.M. el Rey; (iii) el mercado de televisión de pago; El mercado de televisión en abierto; y (iv) el mercado de la explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos a través de Internet y telefonía móvil.

Conforme a los precedentes nacionales y comunitarios que se citan en el IPR, los dos primeros mercados de producto se consideran de dimensión nacional, en razón a que tanto la demanda final como los principales adquirentes de los derechos considerados son nacionales. Y los mercado de explotación de los derechos también se consideran nacionales por cuanto la explotación se hace sobre la base de los mercados nacionales, en los que rigen normativa y condiciones de competencia específicas, así como por razones ligüísticas y culturales.

Los antecedentes que se mencionan han considerado que existe un mercado separado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de acontecimientos futbolísticos celebrados durante el año y todos los años en los que participen equipos españoles. Y dentro del mercado anterior, en la concentración SOGECABLE/AVS (C-102/06 del TDC), que es el que ha dado lugar al presente expediente, se ha diferenciado un mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey. Esta segmentación se justifica sobre la base de que existe incertidumbre sobre qué equipos españoles van a jugar las distintas eliminatorias de las competiciones regulares europeas, y los sistemas de comercialización y precios de los derechos audiovisuales nacionales y europeos son diferentes. Por ello, a los efectos del presente expediente se justifica la existencia de un mercado diferenciado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey.

Asimismo, esos antecedentes nacionales y comunitarios justifican considerar 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 (como Sogecable o Mediapro) son demandantes, mientras que el de reventa corresponde a la fase minorista, en la que los revendedores son oferentes y la demanda viene dada por operadores audiovisuales.

Las actividades de adquisición y reventa de contenidos futbolísticos inciden en la situación competitiva de los mercados aguas abajo donde se explotan estos derechos, en particular en los de televisión de pago, televisión en abierto y otros medios audiovisuales, en la medida en que estos contenidos son inputs importantes para poder captar abonados y espectadores. De hecho, los contenidos audiovisuales y, en particular, los contenidos audiovisuales futbolísticos, se van a convertir en una variable competitiva muy importante de cara al futuro en estos mercados audiovisuales, dada la previsible multiplicación de canales de televisión como consecuencia de la implantación y extensión de la Televisión Digital Terrestre (TDT), y puesto que las ofertas de triple play (telefonía fija, acceso a Internet de banda ancha y televisión de pago) y cuádruple play (triple play más telefonía móvil) se están convirtiendo en una variable competitiva relevante en estos mercados de comunicaciones electrónicas.

Por ello, a los efectos del presente expediente es necesario examinar la configuración de estos mercados aguas abajo, en la medida en que algunos de los actores implicados en la adquisición y reventa de derechos audiovisuales futbolísticos están integrados verticalmente con estos mercados audiovisuales, como es el caso de Sogecable y Mediapro. Dentro del sector audiovisual, los precedentes nacionales y comunitarios citados en el IPR han diferenciado el mercado de televisión de pago del mercado de televisión en abierto. Para

justificar esta segmentación, estos precedentes indican que no existe suficiente sustituibilidad por el lado de la demanda, pues, entre otras razones, la televisión de pago tiene muchos más contenidos premium, presta servicios de pago por visión (PPV) y similares, y exige establecer una relación contractual directa entre el consumidor y la televisión de pago (a fin de obtener el descodificador y pagar las cuotas correspondientes por los servicios de televisión de pago). Por el lado de la oferta, tampoco existe suficiente sustituibilidad, ya que, entre otras razones, en televisión de pago el grueso de los ingresos proviene de las cuotas de abono, mientras que en televisión en abierto casi todos los ingresos vienen de la publicidad. Por ello, en la televisión en abierto la variable competitiva fundamental es la audiencia, mientras que en televisión de pago es el número de abonados. Asimismo, las concesiones de televisión en abierto en España impiden en la actualidad proporcionar contenidos bajo pago.

No obstante, los antecedentes han reconocido que los mercados de televisión de pago y televisión en abierto son mercados interdependientes, en la medida en que ambas compiten por adquirir contenidos audiovisuales, y las televisiones de pago tienen que diferenciarse en contenidos premium en relación con la televisión en abierto para poder captar y mantener abonados. Asimismo, la saturación publicitaria en la televisión en abierto puede favorecer a la televisión de pago.

Por otra parte, con la introducción de la TDT, que está a punto de completarse con el apagón analógico en abril de 2010, está aumentando el número y la variedad de los canales de televisión en abierto. Por Real Decreto-ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional, se ha autorizado la TDT de pago. Hasta ahora, el único operador de TDT que se ha acogido a esta posibilidad es La Sexta (participada por Mediapro), que ha subcontratado con Gol Televisión, S.L. (controlada por Mediapro) uno de sus dos canales para que retransmita Gol TV en TDT de pago, a partir del 1 de septiembre de 2009 (las retransmisiones comenzaron la última semana de agosto, pero en abierto).

Adicionalmente, dentro del mercado de televisión de pago, los precedentes citados no han diferenciado mercados según el tipo de infraestructura técnica que se utilice para distribuir la señal (satélite, par de cobre y cable), a pesar de las evidentes diferencias que tiene cada infraestructura desde el punto de vista de la cobertura, la gestión técnica, etc., en la medida que todas tienen contenidos relativamente parecidos y los consumidores las perciben como sustitutivas.

Algunos de los precedentes citados han diferenciado un mercado emergente de explotación de derechos audiovisuales de clubes de fútbol a través de Internet o de telefonía móvil. Esta segmentación se ha justificado sobre la base de que la explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos a través de Internet y de telefonía móvil sigue un modelo de explotación distinto, pues se centra en la recopilación y almacenamiento de las mejores jugadas. No obstante, no se puede descartar que en un futuro los procesos de convergencia tecnológica lleven a un incremento de la sustituibilidad por el lado de la demanda entre los distintos medios tecnológicos que permita integrar la explotación esos derechos en un mismo mercado. En todo caso, esta cuestión no altera la definición de los mercados considerados en este expediente y el análisis que en el mismo se hace.

Sexto.- Objeto y alcance del expediente: conductas restrictivas en los mercados adquisición y reventa de derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y Copa españolas

Algunas partes (ONO, AOC, Telecinco) han alegado que el expediente debería haberse extendido a los acuerdos alcanzados en los mercados de explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos. La DI lo ha descartado, si bien ha analizado la situación competitiva en los mismos, por cuanto las conductas que sí son objeto de este expediente sancionador pueden producir efectos restrictivos en esos mercados (principalmente en el mercado de la televisión de pago), y también porque permite observar la importancia para el buen funcionamiento de estos mercados, el hecho de que los mercados aguas arriba de adquisición y reventa de los derechos audiovisuales de fútbol se desarrollen en condiciones de competencia efectiva.

El Consejo comparte este análisis de la DI. Considera, además, que entra dentro de las facultades de la DI determinar el perímetro objetivo de los expedientes sancionadores, estableciendo qué hechos son objeto de su análisis de competencia. Y en el ejercicio de esta facultad, la DI decidió que el expediente de referencia se limite a analizar, desde la perspectiva de la prohibición de acuerdos colusorios de los artículos 1 LDC y 101 TFUE, todos los contratos detectados en la instrucción que tengan como objeto o efecto la adquisición y/o puesta en común entre los adquirentes de los derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) para las temporadas 2006/2007 y siguientes.

Por tanto, este expediente tampoco valora la compatibilidad con la normativa de competencia de otros acuerdos igualmente detectados en la instrucción, y relacionados con los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de la Liga y la Copa del Rey (excepto la final). En particular, no son objeto del presente expediente los acuerdos cooperativos que puedan existir entre clubes de fútbol, y entre estos y los adquirentes de sus derechos audiovisuales, para la implantación colectiva de un derecho de oposición, así como los acuerdos entre clubes de fútbol para implantar un sistema de negociación conjunta para la venta de sus derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey. Tampoco son objeto del presente expediente los contratos por los que los titulares actuales de los derechos audiovisuales de fútbol Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) (AVS, Mediapro y La Sexta) revenden los derechos de retransmisión en directo para la emisión de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) en televisión en abierto, televisión de pago, y en otros medios audiovisuales.

No obstante, la DI advierte, y el Consejo comparte esta consideración, que la exclusión de estos acuerdos del objeto del expediente no obsta a que en el futuro se pueda investigar tales acuerdos y, en su caso, incoar expedientes sancionadores para valorar su compatibilidad con la normativa de competencia, ni tampoco a que se tenga en cuenta su existencia a la hora de valorar los efectos que los acuerdos, que sí son objeto de este expediente, tienen sobre la competencia en los distintos mercados relevantes.

Dentro de este marco del análisis de competencia establecido por la DI, y en contestación a la alegación formulada por XXX en representación de 24 clubes de fútbol, el Consejo considera oportuno recordar que el objeto de actuación de la CNC no es la protección de los intereses

económicos o concurrenciales de los operadores, sino la competencia como institución que permite al mercado favorecer una asignación de recursos eficiente en beneficio del bienestar del consumidor y de la sociedad en general. Por ello, el hecho de que la actuación de la CNC en aplicación de las normas de defensa de la competencia pueda no resultar todo lo beneficiosa que quisieran algunos de los operadores presentes en los mercados considerados, no es razón suficiente para no imponer las restricciones a la libertad de empresa que se juzguen necesarias y proporcionales al fin de interés general perseguido en este expediente sancionador: que los mercados de adquisición y reventa de derechos audiovisuales de fútbol se abran con periodicidad suficiente a la competencia.

Séptimo.- Mercado de adquisición: Resumen de la situación contractual.

Del análisis del conjunto de los contratos celebrados por los clubes de fútbol para la venta o cesión de sus derechos audiovisuales, referenciados en los HP 61 a 95 de esta Resolución, a modo de conclusión y siguiendo a la DI (párrafo 373, puntos 1 a 6, conforme a las modificaciones que resultan del párrafo 580) se puede resumir la situación contractual del mercado de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol como sigue:

1. La mayoría de los clubes de fútbol que han jugado en Primera División o Segunda División durante la temporadas 2007/2008 han vendido en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol, en uno o varios contratos que se suceden en el tiempo, con uno a varios operadores, por un periodo vigente total de, al menos, cinco temporadas completas desde la firma del último contrato.

En particular, antes del inicio de las competiciones de Liga y Copa de S.M el Rey en la temporada 2007/2008, los siguientes clubes tenían contratos con uno o varios operadores para cederles en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol, quedando sus derechos fuera del mercado por cuatro o más temporadas completas: Betis, Athletic, Barcelona, Espanyol, Real Madrid, Atlético de Madrid, Sevilla, Deportivo de la Coruña, Racing Santander, Valencia, Villarreal, Recreativo Huelva, Mallorca, Osasuna, Zaragoza, Getafe, Valladolid, Almería, Real Murcia, Gimnàstic, Real Sociedad, Celta de Vigo, Salamanca, Málaga, Eibar, Las Palmas, Numancia, Albacete, Elche, Alavés, Xerez, Ejido, Sporting de Gijón, Granada 74, Castellón, Córdoba, Racing de Ferrol y Hércules.

El 10 de enero de 2008, el Cádiz, al ceder a Mediapro en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014, los dejó fuera del mercado por más de cuatro temporadas completas.

Por ello, de los clubes que jugaron en Primera o Segunda División en la temporada 2007/2008, únicamente en el caso del Sevilla B no ha quedado acreditado que este club haya cedido sus derechos más allá de tres temporadas completas.

Por otra parte, antes del inicio de las competiciones de Liga y Copa de S.M el Rey en la temporada 2008/2009, otros clubes, que jugaban en Segunda División en la temporada 2008/2009, tenían contratos con uno o varios operadores para cederles en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol,

quedando sus derechos fuera del mercado por más de cuatro temporadas completas: Levante, Rayo Vallecano, Girona, Huesca y Alicante. Asimismo, el 16 de febrero de 2009, el Tenerife, al ceder a Sogecable en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2012/2013, los dejó fuera del mercado por cuatro temporadas completas. Adicionalmente, el Valencia (26 de febrero de 2009) y el Villarreal (6 de marzo de 2009), al ceder a Mediapro en exclusiva sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2012/2013, volvieron a dejar fuera del mercado sus derechos por más de cuatro temporadas completas.

2. Todos los contratos firmados por Mediapro con clubes de fútbol (Athletic, Barcelona, Espanyol, Real Madrid, Sevilla, Deportivo de la Coruña, Racing Santander, Recreativo Huelva, Mallorca, Osasuna, Zaragoza, Valladolid, Almería, Real Murcia, Gimnàstic, Real Sociedad, Celta de Vigo, Salamanca, Málaga, Eibar, Las Palmas, Numancia, Albacete, Elche, Alavés, Xerez, Ejido, Sporting de Gijón, Granada 74, Castellón, Córdoba, Racing de Ferrol, Cádiz, Valencia, Villarreal, Hércules, Levante, Rayo Vallecano, Girona, Huesca y Alicante) para la adquisición de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) tienen una duración mínima de cinco temporadas y terminan como pronto al final de la temporada 2010/2011.

De cara a la temporada 2009/2010 Mediapro ha adquirido los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de, al menos, 38 de los 42 equipos que militaban en Primera o Segunda División en la temporada 2008/2009. La vigencia de los contratos respecto a los derechos de 30 de los 38 equipos es hasta, por lo menos, la temporada 2013/2014.

Adicionalmente, algunos de ellos contienen prórrogas encubiertas y derechos de adquisición preferente una vez vencidos los contratos.

En particular, los contratos de Mediapro con el Athletic, Espanyol, Deportivo de la Coruña, Racing Santander, Gimnàstic, Osasuna, Celta de Vigo, Zaragoza, Real Murcia y Villarreal contienen prórrogas automáticas encubiertas, que pueden prolongar la exclusión del mercado de los derechos audiovisuales para Liga de Primera División del equipo, al prever que en el caso de que el club descendiese a Segunda División, el contrato quedaría en suspenso y su vigencia quedaría extendida hasta que se cumpliesen cinco temporadas en Primera División (aunque en algún caso existen límites temporales absolutos para la vigencia del contrato).

Adicionalmente, los contratos de Mediapro con Athletic, Espanyol, Racing Santander, Gimnàstic, Osasuna, Celta de Vigo, Zaragoza, Real Murcia, Barcelona, Real Madrid y Real Sociedad contienen derechos de adquisición preferente, con diferentes configuraciones, ya sean derechos de primera negociación, tanteo o retracto, que en el futuro permitirán a Mediapro impedir la entrada de un competidor en el mercado de adquisición de derechos.

3. Los contratos de Sogecable/AVS con clubes de fútbol (Real Madrid, Deportivo de la Coruña, Recreativo Huelva, Mallorca, Osasuna, Valladolid, Almería, Real Murcia, Gimnàstic, Real Sociedad, Celta de Vigo, Salamanca, Málaga, Eibar, Las Palmas,

Numancia, Albacete, Elche, Alavés, Xerez, Ejido, Sporting de Gijón, Granada 74, Castellón, Córdoba, Racing de Ferrol y Cádiz) no alcanzaban las cuatro temporadas completas, y ninguno terminó más allá del fin de la temporada 2008/2009. La excepción son los contratos con el Betis y Tenerife, que van más allá de la temporada 2009/2010 y, por sí mismos, duran cuatro o más temporadas completas.

En la temporada 2008/2009 Sogecable/AVS contaba con los derechos de 31 de los 42 equipos que militaban en Primera o Segunda División en la temporada 2007/2008.

4. Los contratos de TV Cataluña con Barcelona y Espanyol tenían una vigencia que no superaba el fin de la temporada 2007/2008, aunque contenían derechos de adquisición preferente una vez vencidos.

TV Cataluña no ha hecho uso de los derechos de adquisición preferente sobre los derechos audiovisuales del Barcelona y el Espanyol, en la medida que ha renunciado expresa o tácitamente a los mismos en el marco de sus acuerdos con Mediapro.

En el caso del contrato del Barcelona, el mismo tenía una vigencia de cinco temporadas completas, en la medida que cubre las temporadas 2003/2004 a 2007/2008.

5. Los contratos de Telemadrid y Caja Madrid (a través de Madrid Audiovisual, S.A.) con Getafe y Atlético de Madrid, para la adquisición de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final), tienen una duración de cinco temporadas, que termina al final de la temporada 2013/2014.
6. Los contratos de TV Valenciana con Valencia y Villarreal para la adquisición de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) contenían derechos de adquisición preferente, que habrían permitido a TV Valenciana impedir la entrada de un competidor en el mercado de adquisición de derechos. Asimismo, estos contratos tenían una duración de cinco temporadas (que terminaba al final de la temporada 2010/2011), pero los clubes ejercieron su derecho de rescisión unilateral para las dos últimas temporadas (HP 77 y 78).

Octavo.- Mercado de adquisición: El derecho de oposición como acuerdo entre competidores.

Todo análisis de competencia de los contratos de cesión en exclusiva por los clubes de fútbol de sus derechos de retransmisión audiovisual de los encuentros de Liga y Copa que disputen durante la vigencia del contrato, necesariamente, debe partir de quién es el titular de esos derechos audiovisuales.

En su *Informe del Fútbol* (pág. 27 ss.) la CNC considera que en ausencia de una norma que atribuya la titularidad de los derechos de retransmisión audiovisual a los dos clubes que disputan el partido de fútbol o/y a un tercero, la aplicación de las reglas generales de atribución de derechos de propiedad (artículo 353 del Código Civil) conduce a asignar tal titularidad al club organizador del evento (el encuentro de fútbol), pues es él (el club local) quien soporta el riesgo económico y empresarial de la celebración del mismo, sin que la necesaria contribución del club visitante en la conformación del producto (el partido) tenga

que ser retribuida con la asignación de un derecho de propiedad, de forma particular en competiciones como la Liga en las que existen choques de ida y vuelta.

Este análisis tiene como consecuencia que el denominado derecho de oposición del club visitante (que en muchos de los contratos de cesión el club cede al operador adquirente), que permite a este oponerse a la retransmisión audiovisual del encuentro (HP 22), carece de naturaleza normativa, constituyendo un acuerdo entre competidores que, dado el contexto jurídico y económico, resulta apto para generar efectos restrictivos en los mercados de adquisición y reventa. En efecto, se trata de un acuerdo que, como ha expuesto este Consejo en el mencionado Informe y la DI en su Informe Propuesta, potencia o refuerza el efecto de cierre del mercado de adquisición derivado de la red paralela de contratos de efectos restrictivos similares que cubre el 100% del mercado, como también refuerza los incentivos que tienen los adquirentes de los derechos audiovisuales de fútbol a que los agrupen aguas abajo para maximizar el valor de su inversión en los mercados de explotación. Pero es cierto que al tiempo que tiene estos potentes efectos restrictivos en los mercados de adquisición y reventa, la DI y el Consejo observan que ese mecanismo -el derecho de oposición- sirve para reequilibrar el poder de negociación frente a los operadores adquirentes de la mayoría de los clubes de fútbol, especialmente, frente al operador adquirente dominante, incrementando así el valor de venta del producto (*Informe del fútbol*, puntos 4.1.2 y 5.1.1). Un efecto que el Consejo valora puede compensar aquéllos efectos restrictivos y, por ello, ha considerado que no es necesario, en el seno de este expediente, poner en cuestión la legalidad ex artículos 1 LDC y 101 TFUE del derecho de oposición, siempre que se logre garantizar una competencia suficiente en el mercado de adquisición, para lo cual es necesario que los derechos salgan al mercado con una periodicidad mínima.

Noveno: Mercado de adquisición: Los contratos de cesión de derechos audiovisuales de fútbol como acuerdos verticales situados en su contexto jurídico y económico

Teniendo en cuenta estos efectos del derecho de oposición, el análisis de competencia que realiza la DI en relación con los acuerdos entre clubes de fútbol y operadores para la adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de fútbol del club cedente que han quedado acreditados en el expediente (HP 61 a 97), para la compraventa o cesión temporal de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto final) de fútbol de los clubes es el que sigue:

- Son acuerdos verticales entre empresas/operadores que no compiten en el mismo mercado de producto.
- Al ser acuerdos verticales de adquisición, en régimen de exclusiva, de derechos de contenido económico sobre un bien (el partido de fútbol), que el adquirente agrupa conformando productos distintos (partido semanal en abierto, partidos en TV de pago; partidos en PPV, resúmenes,...) para su posterior reventa o explotación en todas las modalidades posibles, en todo el mundo y por un tiempo determinado, dado el contexto jurídico y económico en el que se celebran, pueden tener aptitud para producir el efecto de restringir la competencia en los mercados de adquisición y reventa de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey.

- Asimismo, son acuerdos que pueden tener efectos restrictivos sobre la competencia en los mercados de televisión de pago y televisión en abierto, en la medida en que el fútbol es un contenido especialmente importante para diferenciarse y captar clientes en el mercado de televisión de pago, aunque también es importante en la televisión en abierto por su capacidad para superar las audiencias medias de las cadenas de televisión en abierto que lo emiten.
- En la medida en que todos los clubes de fútbol venden todos sus derechos audiovisuales de Liga y Copa (excepto la final) para todas las modalidades de explotación, en exclusiva a un único operador, por un determinado número de temporadas, cabe concluir, en primer lugar, que en el mercado español de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa existe una red en paralelo de contratos de suministro/cesión en exclusiva de derechos audiovisuales, y en segundo lugar que la competencia entre operadores se produce episódicamente, cuando el club saca sus derechos audiovisuales de nuevo al mercado.
- Dadas estas condiciones de competencia, una duración excesiva de los contratos genera un riesgo cierto de exclusión del mercado de otros potenciales compradores, lo que tiene un efecto restrictivo sobre la competencia en el mercado de adquisición y en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo.
- Este efecto de exclusión derivado de la larga duración de los contratos se encuentra reforzado por el hecho ya apuntado de que todo el mercado de adquisición está cubierto por esa red paralela de contratos de exclusiva de larga duración (párrafo 206 de la Comunicación de la Comisión Europea, de 13 de octubre de 2000, sobre directrices relativas a las restricciones verticales).
- Además, los hechos acreditados en el expediente prueban la existencia de un fuerte incentivo a la puesta en común expresa o tácita de estos derechos, a fin de poder maximizar la rentabilidad de las sumas invertidas en su adquisición, puesta en común o pool de derechos que agrava el mencionado efecto de exclusión de potenciales competidores en el mercado de adquisición.
- El derecho de oposición (o veto) del club visitante a la retransmisión del encuentro hace en la práctica inviable la explotación independiente de los derechos audiovisuales, y que el número de encuentros se incrementa exponencialmente conforme cuenta con un número creciente de clubes en una suerte de «efecto de red», que también existe en los mercados audiovisuales verticalmente relacionados aguas abajo (HP 50; punto 3.3.2 del *Informe del fútbol*). En estas circunstancias, desde la perspectiva de la defensa de la competencia, es relevante observar: (1) que el mercado de adquisición de derechos audiovisuales tiende al monopsonio (primero Sogecable, ahora Mediapro), como consecuencia de que el adquirente con mayor/mejor cartera de derechos al momento de salir al mercado los derechos de un club, cuenta con un mayor incentivo para pagar un precio más alto que el que pagaría un tercero competidor, porque el número total de partidos cuya explotación perdería de no adquirirlos resulta mayor que el número de partidos cuya explotación puede obtener el tercer adquirente; (2) las escasas posibilidades

de una explotación independiente rentable aguas abajo motiva que los clubes tengan más incentivos a vender sus derechos audiovisuales al operador con mejor/mayor cartera de derechos, pues al poder rentabilizar el coste de adquisición podrá asumir más fácilmente un precio mayor; (3) los potenciales adquirentes de derechos no comprarán a no ser que cuenten con la certeza de ponerlos en común con el adquirente mayoritario, pues de lo contrario es probable que no puedan rentabilizar su inversión; (4) el hecho de que los derechos de los clubes no salen al mercado al mismo tiempo sino de forma escalonada favorece, igualmente, al adquirente mayoritario o dominante.

Algunas partes han alegado que estos contratos no son acuerdos verticales en el sentido del Reglamento CE 2790/1999, pues no tienen por objeto establecer las condiciones en que las partes pueden comprar, vender o revender determinados bienes o servicios, sino que serían más bien acuerdos de “cesión de uso”, “arrendamiento” o de “externalización de gestión” (Valencia, folio 10451 ss.) o acuerdos de licencia de derechos de propiedad intelectual (Sogecable, folio 10086 ss.).

En el párrafo 32 de las Directrices sobre restricciones verticales, la Comisión manifiesta que el Reglamento 2790/99 no cubre “*las licencias de derechos de autor tales como los contratos de radiodifusión relativos al derecho a grabar y/o el derecho a retransmitir un acontecimiento*”. No obstante los contratos entre clubes y operadores no son simples acuerdos de licencia para gravar o retransmitir un encuentro de fútbol, sino que en su virtud el cesionario adquiere, en régimen de exclusiva, la titularidad y facultad de comercializar y explotar sin limitación alguna, incluso mediante la cesión a terceros, los partidos de las competiciones y durante las temporadas señaladas en el contrato, por cualquier sistema audiovisual o televisivo. Por tanto, el club cede en exclusiva al operador cesionario un conjunto de derechos de explotación que permiten a éste o a un tercero autorizado, producir una amplia variedad de bienes o productos para su posterior comercialización en diversos mercados, como pueden ser: la emisión en directo o en diferido de un encuentro; agrupar derechos de varios clubes para su reventa en paquetes a operadores de televisión, de telecomunicaciones o de Internet; fijar copias de uno o varios encuentros, íntegros o fraccionados, en CDs, DVS, Bases de datos para su reventa a través de cualquier canal de comercialización.

Así, pues, el objeto principal de los acuerdos controvertidos no es la concesión de una licencia de derechos de propiedad intelectual, sino establecer las condiciones en las que se adquiere un bien (la serie de partidos de fútbol objeto del contrato) para su posterior explotación audiovisual (reventa), y a este objeto la adquisición de todos los derechos audiovisuales (asimilables a derechos de autor o de propiedad intelectual) hacen factible al adquirente la reventa del bien adquirido o de los bienes producidos sobre la base de aquél en los distintos mercados. En definitiva, estamos en el supuesto de los acuerdos verticales que conforme a la primera frase del art. 2.3 del Reglamento CE 2790/99 pueden quedar cubiertos por la exención por categoría, a condición de que se cumplan los demás requisitos, lo que como se verá no sucede en este caso. Por ello también, incluso si tales contratos entre clubes de fútbol y operadores no se considerasen acuerdos verticales en el sentido apuntado, en nada se

modificaría el análisis de competencia ex arts. 1 LDC y 101 TFUE que se realiza en esta Resolución.

Décimo.- Mercado de adquisición: El efecto restrictivo de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol

Algunas partes (Barcelona, Mediapro, Espanyol, R. Madrid, G-24) han negado que los contratos entre clubes y operadores para la adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol tengan efectos restrictivos de la competencia, sobre la base de que lo relevante para la competencia es cómo se configura el mercado de reventa (y es ahí donde debe velarse por la existencia de competencia) y no la situación competitiva del mercado de adquisición.

Esta alegación omite que el análisis de los acuerdos debe realizarse en su contexto jurídico y económico, y que el mercado de adquisición sí que ha sido objeto de preocupación y analizado con anterioridad a este expediente por las autoridades de competencia (HP 23, 26, 28).

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.

Ambas vías de adquisición de derechos tienen sus pros y sus contras para los operadores audiovisuales. Así, la primera de ellas obliga a incurrir en riesgos de no poder explotar

eficientemente todos los derechos audiovisuales adquiridos, como de hecho manifiesta TV Cataluña en sus alegaciones. Asimismo, como se deriva de los antecedentes, en la medida en que el adquirente acumule los derechos en exclusiva de un número elevado de equipos, ya sea de forma individual o como resultado de la puesta en común con otros adquirentes, tendría limitada su autonomía de voluntad a la hora de cómo vender los derechos de retransmisión en el mercado de reventa (obligación de poner a disposición de terceros operadores audiovisuales una parte importante de los derechos de retransmisión, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias). En lo que respecta a la segunda vía, el operador audiovisual corre el riesgo de no poder adquirir todos los derechos de retransmisión que desearía, ya sea porque una parte de los mismos se la haya reservado el adquirente de los derechos aguas arriba, o porque en las licitaciones no haya podido superar las ofertas presentadas por terceros competidores. Además esta segunda vía de adquisición de derechos presenta en el modelo español notables diferencias respecto de los modelos de venta centralizada declarados compatibles con el Derecho de la competencia, en los que el gestor de la venta centralizada es un sujeto (la entidad organizadora de la competición o un agente independiente) sin intereses en los mercados audiovisuales verticalmente relacionados aguas abajo donde se explotan esos derechos. La Liga tutela los derechos de los clubes cesionarios, una característica esencial de los sistemas de venta centralizada autorizada por las autoridades de competencia, que no se ha producido históricamente en el sistema español de venta individual con derecho de oposición, en el que desde sus orígenes (1996) tanto los adquirentes en el mercado primario (Sogecable, Antena 3, Telefónica, La FORTA, TV Cataluña, TV Valenciana, TV de Madrid, Mediapro), como el agrupador de los derechos de todos los clubes en el mercado de reventa (primero AVS y ahora Mediapro) son operadores presentes o con intereses en los distintos mercados audiovisuales (Sogecable: Cuatro y Digital+; Mediapro: La Sexta y Gol TV).

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.

Partiendo de esta premisa, los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol que constan en este expediente acreditan, frente a lo que afirma Mediapro y otros interesados, que en el mercado de adquisición considerado relevante existe una red paralela de contratos de adquisición en exclusiva, que agrava significativamente los efectos restrictivos de los contratos individuales (el ACM 2007 también se refiere al efecto acumulativo de cierre del

mercado de adquisición derivado de la existencia de esta red paralela de acuerdos de exclusiva similares que cubre el 100% del mercado de adquisición). Así mismo está igualmente acreditado en el expediente (HP 50) que en este mercado de adquisición existen importantes efectos red, que hacen que cuanto mayor sea el número de clubes de fútbol cuyos derechos audiovisuales de Liga y Copa del Rey un operador controla en exclusiva, mayor será su capacidad de explotar de forma eficiente estos derechos. Efectos de red que, al mismo tiempo, causan que el resto de adquirentes en exclusiva de derechos audiovisuales de Liga y Copa del Rey de clubes de fútbol pasan a tener menor capacidad de explotar de forma eficiente los derechos adquiridos, y en la práctica se ven abocados a pactar la puesta en común de sus derechos con el tenedor mayoritario de los derechos audiovisuales de clubes de fútbol. Esta conclusión viene corroborada tanto por las alegaciones de TV Cataluña, como por la experiencia práctica del contrato de 24 de julio de 2006, por los acuerdos de Mediapro con TV Cataluña y TV Valenciana en verano de 2006, y por el acuerdo de puesta en común entre Mediapro y Sogecable en junio de 2009.

En definitiva, en el marco del modelo español de venta individual con derecho de oposición, el Consejo considera que es esencial para el funcionamiento competitivo de los mercados audiovisuales, en los que el fútbol es un input decisivo para competir de forma efectiva, que en el mercado de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol se produzca competencia con una periodicidad mínima. Y en este contexto jurídico y económico, el Consejo, así mismo, considera que la actual configuración de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de los clubes de fútbol de Mediapro (HP 79 a 95) lleva a que este operador se asegure un control casi indefinido de este mercado, con independencia de que la competencia sea por el mercado, apoyándose en los efectos red existentes, la larga duración de los contratos, el vencimiento escalonado en el tiempo de éstos, y en los derechos de adquisición preferente, prórrogas automáticas y otros mecanismos contractuales de efectos equivalentes que contienen algunos de ellos. Si además tenemos en cuenta que Mediapro está verticalmente integrado con las actividades de televisión en abierto y de pago, los efectos restrictivos de la competencia de esta situación se agravan.

Mediapro ha negado esta integración vertical aguas abajo y, porque no lo está, afirma que no se le debería limitar su libertad para firmar contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol por más de tres temporadas, pues al no tener intereses en los mercados de explotación no tiene incentivos para utilizar sus derechos audiovisuales para restringir la competencia en esos mercados aguas abajo.

El Consejo no comparte este razonamiento. Aunque la integración vertical de Mediapro presenta diferencias respecto del anterior monopolista (Sogecable), para el Consejo resulta indudable que Mediapro tiene intereses en la TV en abierto en la medida en que, a través del grupo Imagina del que forma parte, dispone del control conjunto de La Sexta junto con Televisa, y que también tiene intereses en la TV de pago pues controla el 100% del capital social de Gol Televisión SL, que gestiona un canal de TDT de pago (Gol TV), al que Mediapro ha cedido los derechos de emisión de distintos partidos de fútbol en la modalidad de televisión de pago (acuerdos que son objeto de análisis en el expediente S/0153/09). Mediapro está lejos de ser un mero revendedor, como lo es una Liga nacional o un simple

agente revendedor, como sucede en los sistemas de venta centralizada autorizados por las autoridades de competencia.

En conclusión, el Consejo considera acreditado que los contratos de adquisición de derechos en exclusiva analizados en este expediente sí pueden tener efectos restrictivos sobre la competencia, que se agudizan por la existencia de una red paralela de contratos en exclusiva que cubre al 100% del mercado y por la tendencia del mercado hacia la concentración. Y para que estos efectos restrictivos no superen las eficiencias que generan las cesiones en exclusiva de todos los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de un club, es necesario, como se argumentará más abajo, asegurar la apertura del mercado estableciendo limitaciones a la libertad de pacto de los clubes de fútbol y de los operadores adquirentes en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y Copa, especialmente en lo que se refiere a su duración y a la inclusión de derechos de adquisición preferente o de prórroga.

Undécimo.- Mercado de adquisición: El efecto restrictivo de los derechos de tanteo y retracto, de adquisición preferente o primera negociación, de prórroga automática o suspensión del contrato, y del derecho de actualización

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.

Diversas partes han alegado que estos mecanismos no son restrictivos de la competencia (Barcelona, Espanyol, TV Cataluña, Mediapro), pues en el pasado su existencia no ha impedido la entrada de nuevos operadores como Mediapro o Caja Madrid/Tele Madrid.

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).

Por lo demás resulta evidente que se trata de instrumentos jurídicos que permiten al adquirente prolongar el tiempo por el que los derechos se mantienen fuera del mercado y, por ello, de mantener o prolongar el cierre de un mercado que, recordemos, presenta determinadas peculiaridades (en particular, el derecho de oposición, las redes paralelas de contratos de exclusiva, el efecto de red y los incentivos a la puesta en común) que privilegian al operador

incumbente (que cuenta con un mayor número de clubes en el momento que salen al mercado los derechos de un equipo) y hacen que tienda al monopsonio (*Informe del fútbol*, apartados 3.3.2; 5.1.1 y 5.2.2).

Por esta misma razón, porque fundamentalmente desincentivan la entrada de terceros competidores, en el marco de la operación de concentración C-74/02, el ACM 2002 impuso a Sogecable el no ejercicio temporal de los derechos de tanteo, retracto y opciones de compra que controlase, así como que los contratos de adquisición que firmase no podían tener una duración superior a tres años “*incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto*” (HP 23).

En relación con el contrato entre el FC Barcelona y Mediapro de 5/5/2006 (HP 81), el club alega (también Mediapro y TV Cataluña) que tiene una duración de tres temporadas (y no las cinco que figuran en la cláusula 2; folio 1948), por cuanto incluye una “derecho de actualización” (Cláusula 18; folio 1960) que le permite recuperar sus derechos antes de acabar la tercera temporada de vigencia del contrato y, por tanto, sacarlos al mercado. Una cláusula de actualización cuya aplicabilidad ya se demostró efectiva, por cuanto también existente en el anterior contrato suscrito con TV Cataluña (HP 75), su activación por el club permitió precisamente la firma del referido contrato con Mediapro de 2006. Por ello, porque opera antes de la finalización del contrato y porque el que ejercita el derecho no es el operador, el Barcelona considera que no se le puede equiparar a un derecho de adquisición preferente como hace la DI.

El Consejo considera que la renuncia de TV Cataluña a ejercitar el derecho de adquisición preferente que le concedía su contrato con el Barcelona de 2003 es fruto de sus acuerdos con Mediapro del verano de 2006 (HP 111 a 114). Así mismo, considera que siendo cierto que el derecho de actualización corresponde al club y no al operador, su funcionamiento no es tan sencillo ni la salida de los derechos al mercado al cabo de tres temporadas es tan evidente como se afirma. En efecto, si se examina la mencionada cláusula 18 del contrato con Mediapro, se observa que el club debe ejercer y recibir de un tercer operador una oferta en un plazo relativamente breve. Además no basta cualquier oferta, pues se exige sea una oferta hecha de “buena fe”, para todos los derechos que son objeto del contrato con Mediapro (que incluye derechos de radio, de las categorías inferiores y otras modalidades deportiva, amistosos, etc.), por “un mínimo” de 5 temporadas y “con aportación de aval bancario como mínimo respecto de las dos últimas temporadas del contrato con Mediapro”; una oferta que supere como “mínimo” en una determinada cantidad de millones/€ el precio total que según el contrato con Mediapro le corresponda pagar por esas dos temporadas restantes (2011/2012 a 2012/2013). Pero además, producida esa oferta y en tales condiciones, Mediapro tiene derecho a igualarla (para esas dos temporadas y para las restantes ofertadas), y si decidiera no ejercitar este derecho de igualación, el contrato se rescindiría, contrayendo el club la obligación de pagar a Mediapro una determinada cantidad de millones/€ en el plazo de 30 días, y de incumplir este plazo se entenderá que el Barcelona no ha ejercido su derecho de actualización. En definitiva, este derecho de actualización no es en absoluto asimilable a un derecho de rescisión anticipada del contrato sin penalización por parte del club, pues la resolución del contrato al término de la tercera temporada no deja de estar en manos del

operador, gracias a su derecho a igualar la oferta del tercer operador, y a las consecuencias patrimoniales que tendría para el club el no ejercicio por el operador de ese derecho de igualación.

Igual naturaleza restrictiva tiene las cláusulas de suspensión del contrato previstas en muchos de los contratos que Mediapro ha firmado con determinados clubes de fútbol. Por ejemplo, la cláusula 2ª del contrato de 27/02/2007 con el Celta de Vigo, folio 941), en virtud de la cual durante la temporada o temporadas por las que el club cedente, por cualquier causa, deje de participar en la 1ª División de la Liga Española, el contrato queda en toda su extensión suspendido, entrando automáticamente en vigor cuando el club recupere aquella categoría perdida y “prorrogándose su vigencia” hasta cumplir de forma continuada o separadamente cinco temporadas en 1ª División. Por tanto, se trata de un mecanismo contractual que tiene el mismo efecto restrictivo que una cláusula de prórroga automática del contrato, pues en su virtud la vigencia del contratos puede prolongarse de forma indefinida en el tiempo hasta que el club complete las 5 temporadas en la 1ª División, generando así una incertidumbre sobre su salida al mercado que dificulta de modo injustificado y no proporcionado la entrada de terceros operadores en el mercado.

Por todo ello, conforme a los Hechos Probados de esta Resolución, en particular, contemplan derechos de tanteo y retracto, de prórroga, opción de compra, primera negociación o suspensión los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y la Copa de Mediapro con los clubes de fútbol siguientes: Zaragoza (HP 79), Santander (HP 80), Barcelona (HP 81), Athletic (HP 82), Sevilla (HP 84), Real Madrid (HP 85), Espanyol (HP 86), Celta (HP 87), Osasuna (HP 88), Coruña (HP 89), Real Murcia (HP 90), Gimnàstic (HP 91), Alavés, Almería, Albacete, Castellón, Granada 74, Córdoba, Eibar, Elche, Racing Ferrol, Sporting Gijón, Recreativo Huelva, Málaga, Las Palmas, Jerez, Mallorca, Numancia, Salamanca, Valladolid, Ejido, Cádiz, Hércules, Levante, Rayo Vallecano, Huesca y Alicante (HP 92), y Villareal (HP 94).

Duodécimo.- Mercado de adquisición: La no aplicación de la regla de menor importancia y del Reglamento exención de restricciones verticales

Algunas partes (Telemadrid y Caja Madrid, Valencia, TV Cataluña) han alegado la aplicabilidad de la regla de minimis. El Consejo coincide con la DI en considerar inaplicable la regla de minimis del art. 1 del RDC, pues resulta de forma clara del art. 2.4.b) del mismo RDC que la exención de la prohibición del art. 1.1 LDC, atendiendo a la menor importancia del acuerdo, no es aplicable cuando más del 50% del mercado relevante esté cubierto por redes paralelas de acuerdos verticales cuyas consecuencias sean similares, habiendo quedado acreditado en este expediente que el 100% del mercado de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey está cubierto por redes paralelas de contratos de suministro en exclusiva de consecuencias similares.

Descartada la aplicación de la regla de menor importancia, es preciso analizar si los contratos de adquisición de derechos acreditados en el expediente están cubiertos por el Reglamento CE 2790/1999 sobre restricciones verticales, conforme al cual no se consideran acuerdos

prohibidos por los artículos 101 TFUE y 1.1 LDC los acuerdos verticales que contengan obligaciones de suministro o cesión en exclusiva, a condición de que la cuota del comprador no exceda del 30% del mercado de referencia en que se adquiriera los bienes o servicios.

A este respecto el Consejo comparte el análisis realizado por la DI, en particular, en los párrafos 678 a 688, en relación a:

- Que la cuota de mercado se debe calcular por el lado de la demanda (del operador audiovisual), y conforme al valor de los derechos audiovisuales adquiridos (y no por el número de clubes adquiridos como sostiene Mediapro), por cuanto el valor no es igual para todos los clubes (HP 30), y tomando como referencia no el año (art. 9 del Reglamento 2790/99) sino la temporada por ser la competencia por el mercado y cederse los derechos por temporadas.
- Que como tarde en noviembre de 2006 Mediapro superó por primera vez la cuota del 35% en el mercado de adquisición de derechos para las temporadas 2009/2010 y siguientes, y por ello en aplicación de lo dispuesto por el art. 9.2 letras c), d) y e) del Reglamento 2790/1999, a partir del 1 de enero de 2008, o como tarde a partir de 1 de enero de 2009 (una vez superado el máximo de dos años naturales siguientes a noviembre de 2006), todos los contratos firmados por Mediapro habrían dejado de estar amparados por la exención del Reglamento CE 2790/1999.
- Que los contratos de cesión/suministro en exclusiva tienen un efecto equivalente a un pacto de no competencia, en la medida en que impiden al club ceder a un tercero competidor del comprador los derechos audiovisuales adquiridos. Por ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.a) del Reglamento CE 2790/1999, en ningún caso estarían cubiertos por la exención por categorías las cesiones de derechos que afecten a más de cinco temporadas, independientemente de quién sea el comprador.
- Que las cláusulas de prórroga del contrato por descenso de Primera o Segunda División, en la medida en que suponen una ampliación tácita de la duración del contrato, ajena a la voluntad de las partes, tampoco estarían cubiertas por la exención del Reglamento CE 2790/1999 en lo que permitan superar las cinco temporadas, lo que sería aplicable a Mediapro en todos sus contratos con clubes de fútbol que cuentan con este tipo de prórrogas. Tampoco estarían cubiertas por esta exención por categorías los derechos de tanteo y retracto que figuran en algunos contratos de Mediapro con clubes de fútbol, en la medida en que permiten a este operador, sin necesidad de llegar a un nuevo acuerdo con el club, la ampliación de la duración de los contratos más allá de cinco temporadas en determinadas circunstancias.

En los párrafos 689 a 691 del IPR, la DI considera que en sí mismos los contratos firmados por TV Cataluña con el Barcelona y el Espanyol, por la TV Valenciana con el Valencia, Villarreal y Levante; y por Telemadrid y Caja Madrid (a través de Madrid Deporte Audiovisual, S.A.) con Atlético de Madrid y Getafe, podrían estar amparados por la exención del Reglamento 2790/1999, en lo que no superasen las cinco temporadas, pues la cuota en el mercado de adquisición de cada uno de esos operadores no superaba el 30%. Pero que, sin embargo, una vez que en febrero de 2005 TV de Cataluña firmó con Sogecable y AVS un

acuerdo de puesta en común de derechos, que abarcaba al 100% de los equipos para la temporada 2005/2006, TV Cataluña, en conjunción con Sogecable y AVS, pasó a superar la cuota de mercado del 35%, por lo que sus contratos dejaron, también, de estar amparados por la exención a partir de enero de 2007. Que lo mismo ha sucedido con TV Valenciana, que firmó su acuerdo de puesta en común con Mediapro en agosto de 2006, por lo que la cuota de mercado que le era atribuible corresponde con la de Mediapro. Por ello, como se ha señalado para Mediapro, los contratos de TV Valenciana antes señalados dejaron de estar amparados por la exención a partir de enero de 2008 o enero de 2009. Pero que en todo caso, en la medida que los contratos de TV Valenciana con Valencia y Villarreal han sido rescindidos a partir de la temporada 2009/2010 sin que TV Valenciana haya hecho uso de sus derechos de adquisición preferente, no es necesario pronunciarse expresamente sobre esta cuestión, pues su duración no ha llegado a superar las tres temporadas. Y el Consejo considera que lo mismo también cabe decir respecto de Telemadrid+Caja Madrid, pues si bien no consta en este expediente que hayan alcanzado un acuerdo definitivo, está acreditado que han alcanzado un principio de acuerdo para la puesta en común con Mediapro.

Compartiendo y aplicando este razonamiento de la DI –que cuando los operadores audiovisuales alcanzan acuerdos expresos o tácitos para la puesta en común de sus derechos audiovisuales se deben sumar sus respectivas cuotas de mercado a los efectos de valorar si resulta aplicable el Reglamento 2790/99–, el Consejo considera que desde el acuerdo de 24 de julio de 2006 con Sogecable, y por el tiempo en que fue efectiva la puesta en común que del mismo se derivó, los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol firmados por Mediapro no resultan, también por este motivo, cubiertos por el citado Reglamento de exención por categorías, al superar ampliamente ambos operadores la cuota del 30% del mercado considerado.

Por esta misma razón, porque todos los operadores audiovisuales que han adquirido individualmente derechos audiovisuales de fútbol de las competiciones españolas los han puesto en común para su posterior reventa en los mercados de explotación aguas abajo, también hay que concluir que todos y cada uno de los contratos, con independencia de la particular cuota de mercado del club o del adquirente, contribuyen de forma relevante a ese efecto acumulativo de cierre que se deriva de la existencia de una red paralela de contratos de suministro en exclusiva que cubre el 100% del mercado de adquisición considerado.

Decimotercero.- Mercado de adquisición: La duración de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales y la exención legal de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE

Una vez concluido que los contratos de adquisición en exclusiva de todos los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa (excepto la final) de un club de fútbol acreditados en este expediente, situados en su contexto jurídico y económico, son aptos para restringir sensiblemente la competencia en los mercados de producto y geográficos considerados y en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo, y que ninguno de los operadores audiovisuales parte de esos contratos se pueden acoger al Reglamento CE 2790/99 de restricciones verticales, por superar, individual o conjuntamente, el umbral del 30% de cuota de mercado, antes de concluir que pueden ser acuerdos prohibidos por los arts. 101.1 TFUE y

1.1 LDC, es preciso valorar si pueden acogerse a la exención legal de los arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC.

Frente a lo que afirman algunas partes (AOC, ONO), el Consejo considera que los contratos de cesión en exclusiva referenciados en este expediente presentan determinadas eficiencias para los consumidores en la forma de ahorros de costes de transacción y facilitación de estos derechos audiovisuales, que pueden determinar su exención de la prohibición de acuerdos restrictivos en la medida en que no presenten restricciones que no sean indispensables para alcanzar esas eficiencias, en particular, si la duración de la cesión en exclusiva no resulta excesiva.

Algunas partes han alegado que la duración de los contratos no fue puesta en duda en el pasado por el SDC en respuesta a consultas de la LNFP (el representante del G-24 solicitó práctica de prueba en este sentido). Esta alegación, que apela al principio de confianza legítima, puede tener relevancia al tiempo de determinar la responsabilidad administrativa por la infracción de las normas de competencia, pero no para poder concluir en este expediente que, situados todos los contratos de cesión en exclusiva en su contexto jurídico y económico, una duración superior a tres temporadas no cumple los requisitos de la exención legal ex arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC.

En relación con la duración de las exclusivas de suministro, el párrafo 205 de las Directrices sobre restricciones verticales de la Comisión Europea señala que: *“No sólo es de importancia la "posición de mercado del comprador" en los niveles superior e inferior del mercado, sino también en qué medida y por cuánto tiempo existe una obligación de suministro exclusivo. Cuanto mayor sea el porcentaje de suministro vinculado y la duración del suministro exclusivo, más importante será previsiblemente la exclusión. Los acuerdos de suministro exclusivo de duración inferior a cinco años suscritos por empresas no dominantes requieren por lo general sopesar los efectos favorables y los anticompetitivos; en cambio, los acuerdos de duración superior a cinco años no se consideran, en la mayoría de los tipos de inversiones, necesarios para obtener las supuestas eficiencias, o las eficiencias no son suficientes para compensar el efecto de exclusión de tales acuerdos de suministro exclusivo a largo plazo.”*

El Consejo considera que no está justificado tomar como referencia el plazo de cinco años, pues: (1) Hay una clara tendencia a la concentración en el mercado y a la presencia de operadores dominantes confirmada a través del tiempo. (2) el 100% del mercado está cubierto por contratos de adquisición en exclusiva de efectos restrictivos similares. (3) Debido principalmente al derecho de oposición existen importantes efectos de red que favorecen al operador dominante. (4) Los adquirentes de derechos audiovisuales no necesitan hacer inversiones específicas significativas para poder explotar estos derechos, en la medida en que éstos ya disponen de los medios necesarios para retransmitir los partidos, o pueden acudir a un elevado número de operadores, ya sean televisiones o productores independientes, con capacidad y experiencia para retransmitir los partidos. (5) Los derechos audiovisuales de fútbol se revenden aguas abajo por periodos de tres temporadas, como es el caso de Mediapro para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012.

Por el contrario, los antecedentes nacionales y comunitarios citados en el PCH muestran que un periodo máximo que no llegue a las cuatro temporadas es suficiente para obtener las

eficiencias derivadas de este tipo de exclusivas, al tiempo que permite asegurar que podrá existir competencia por los derechos de audiovisuales de los clubes de fútbol con una periodicidad mínima.

Algunas de las partes (en particular, Mediapro, Barcelona y R. Madrid) han alegado que estos precedentes no resultan aplicables a este expediente, por referirse a modelos de venta centralizada. El Consejo no comparte esta alegación, pues como ya ha señalado en su *Informe del fútbol* (párrafos 5.1.2 y 5.2.2 y conclusión duodécima) la solución a los problemas de competencia que se derivan de los riesgos de creación de posiciones dominantes, coordinación entre operadores e integración vertical en los mercados relacionados con la adquisición y explotación de estos derechos audiovisuales de fútbol no es tanto una cuestión de modelo de venta (individual o centralizada), como de los remedios que se han impuesto o se pueden imponer, y éstos (los remedios) son esencialmente los mismos tanto en el nivel de adquisición como de reventa: limitación de los contratos de adquisición de derechos a tres temporadas y ausencia de todo mecanismo contractual que privilegie la renovación.

La CMT comparte en su Informe de 18/11/2008 que una duración mayor de la exclusiva de suministro supone un deterioro de la competencia por el mercado que no es necesario para la explotación de estos derechos (párrafo 599 del IPR). Pero, en todo caso, la propia práctica del mercado de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol de Liga española y de la Copa de S.M. el Rey de los últimos años, bajo las reglas del ACM 2002, ha demostrado que los ciclos de tres temporadas (2003/2004 a 2005/2006) son suficientes para explotar en condiciones satisfactorias esos derechos. Además, la limitación a tres temporadas permite establecer una correspondencia entre los contratos de adquisición y de reventa aguas abajo en los mercados de televisión que resulta deseable, en la medida en que evita distorsionar los incentivos que tienen los operadores audiovisuales a la hora de optar por una u otra vía de adquisición de los derechos audiovisuales de fútbol de las competiciones españolas.

En consecuencia, el Consejo considera que en aplicación de los artículo 101.3 TFUE y 1.3 LDC no existe justificación para proceder a la adquisición en exclusiva de derechos por cuatro o más temporadas completas, ni tampoco para que los clubes excluyan por cuatro o más temporadas completas sus derechos del mercado al firmar acuerdos escalonados con uno o varios operadores, puesto que estas redes de acuerdos paralelos junto con el efecto de red existente en este mercado generan un efecto exclusión de potenciales compradores, limitan de forma sustancial la competencia futura entre los distintos operadores adquirientes de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol, e imponen restricciones que no son imprescindibles para gestionar y explotar de forma eficiente estos derechos.

Por ello, procede concluir que, en tanto permanezca vigente el actual modelo de venta individual por el propio club de fútbol de sus derechos audiovisuales con derecho de oposición del club visitante a la retransmisión del encuentro, los contratos entre clubes de fútbol y operadores para la cesión en exclusiva de todos sus derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa (excepto la final) con una duración superior a cuatro o más temporadas completas se deben considerar acuerdos prohibidos por los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE.

En consecuencia, en este expediente procede concluir que los contratos de cesión en exclusiva, de los derechos audiovisuales del club de fútbol cedente para las competiciones nacionales de Liga y Copa (excepto la final) acreditados en este expediente, y que tienen una duración superior a tres temporadas completas, son acuerdos prohibidos por los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE.

Así mismo, conforme a lo establecido en este fundamento y en los fundamentos de derecho precedentes (en particular, en el undécimo), las cláusulas de los contratos de cesión en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol analizados en este expediente, que otorgan al operador cesionario derechos de adquisición preferente, prórrogas automáticas o cualquier otro derecho que permita prolongar la exclusión del mercado de los derechos cedidos por más de tres temporadas completas son acuerdos restrictivos de la competencia contrarios a los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE.

Decimocuarto.- Mercado de adquisición: La aplicación del principio de proporcionalidad a los contratos en vigor de cuatro o más temporadas de duración en el marco de los artículos 1.3 LDC y 101. TFUE

No obstante la anterior conclusión, lo cierto es que como apunta la DI es necesario tener en cuenta el impacto que tendría para los consumidores, y para los operadores que sin ser parte de estos contratos han adquirido en el mercado de reventa derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa para su comercialización en los mercados de explotación relacionados aguas abajo (televisión en abierto y televisión de pago esencialmente), declarar contrarios a la normativa de competencia todos los contratos de adquisición actualmente vigentes, que tengan una duración de cuatro o más temporadas completas, teniendo además en cuenta que en el marco del expediente sancionador S/0153/09 se está analizando el modelo de reventa puesto en marcha por Mediapro para el periodo 2009/2010 a 2011/2012.

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.

La aplicación de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE exige que los acuerdos no incorporen restricciones innecesarias para conseguir el objetivo de eficiencia, que en este caso está ligado al mantenimiento de la seguridad jurídica en los mercados de explotación de los derechos audiovisuales ya comercializados hasta la temporada 2011/2012. Por ello, el Consejo considera que sólo cumplen este requisito negativo de exención los contratos analizados en este expediente en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012.

Por último, en la medida en que en el mercado de adquisición considerado la competencia por los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol se produce episódicamente, que algunos de los contratos analizados concluyen antes de la temporada 2011/2012 (como es el caso del Zaragoza, Santander, Athletic y Sevilla; HP 79, 80, 82 y 84), y atendiendo al vigente contexto jurídico en los mercados de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol que son

objeto de estos contratos, cabe considerar que los contratos analizados en este expediente no permiten eliminar la competencia en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012.

Así, pues, no pudiendo considerar que los contratos de cesión en exclusiva de derechos audiovisuales de fútbol analizados en este expediente que, teniendo una duración superior a tres temporadas, y en lo que su vigencia supere la temporada 2011/2012, generen eficiencias que superen sus efectos restrictivos en los mercados considerados, el Consejo debe concluir que tales contratos son acuerdos contrarios a las prohibiciones de los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE.

Por esta misma razón, conforme a lo establecido en los fundamentos de derecho precedentes (en particular, en el undécimo), las cláusulas contractuales que contienen derechos de adquisición preferente, prórrogas automáticas o cualquier otro instrumento contractual que permita prolongar la exclusión de los derechos cedidos más allá de la temporada 2011/2012 son acuerdos restrictivos de la competencia contrarios a los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE.

Mediapro ha alegado que la nulidad *ex lege* (arts. 1.2 LDC y 101.2 TFUE) que se deriva de la prohibición de sus contratos con clubes de fútbol en lo que su vigencia afecte a la temporada 2012/2013 y posteriores alcanzaría a la integridad del contrato, y no sólo a la cláusula que regula su duración más allá de la temporada 2011/2012. El Consejo no puede pronunciarse sobre esta alegación, pues determinar las consecuencias civiles de sus resoluciones declarativas de infracción de la prohibición de acuerdos restrictivos no está entre las facultades que le otorga la LDC. En todo caso, incluso si Mediapro tuviese razón, ello no podría legalmente impedir al Consejo aplicar la prohibición de acuerdos colusorios, si concluye que se trata de acuerdos restrictivos de la competencia y no exentos bien por un Reglamento de exención por categorías o por la exención legal de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TCE, como es el caso de los contratos analizados en el expediente con una duración superior a las tres temporadas, y cuya vigencia se extiende en el tiempo más allá de la temporada 2011/2012, como también de todas las cláusulas de esos contratos que otorgan al operador cesionario un derecho de adquisición preferente o de prórroga automática.

Conforme a los Hechos Probados de esta Resolución, en particular, tienen una vigencia superior en la temporada 2011/2012 los siguientes contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa: Los contratos de Sogecable con Betis (HP 65, hasta 2013/2014) y Tenerife (HP 66, hasta 2012/2013). De Mediapro con Barcelona (HP 81, hasta 2012/2013), Real Sociedad (HP 83, hasta 2012/2013), Real Madrid (HP 85, hasta 2013/2014), Espanyol (HP 86, hasta 2013/2014), Celta (HP 87, hasta 2013/2014), Osasuna (HP 88, hasta 2013/2014), Coruña (HP 89, hasta 2013/2014), Gimnàstic (HP 91, hasta 2013/2014); Alavés, Almería, Albacete, Castellón, Granada 74, Córdoba, Eibar, Elche, Racing Ferrol, Sporting Gijón, Recreativo Huelva, Málaga, Las Palmas, Jerez, Mallorca, Numancia, Salamanca, Valladolid, Ejido, Cádiz, Hércules, Levante, Rayo Vallecano, Huesca y Alicante (HP 92, hasta 2013/2014), Valencia (HP 93, hasta 2013/2014), Villarreal (HP 94, hasta 2013/2014), Girona (HP 95, hasta 2012/2013). De Telemadrid y Caja Madrid (HP 97, hasta 2013/2014).

Decimoquinto.- Mercado de adquisición: Cómo computar el tiempo por el que los derechos audiovisuales futbolísticos quedan contractualmente fuera del mercado de adquisición

Como en todo acuerdo en el que se establecen las condiciones de adquisición, venta o reventa en exclusiva de determinados bienes, la duración es el principal factor a considerar cuando se analiza su aptitud para generar efectos restrictivos sobre la competencia. A este fin resulta oportuno recordar, primero, que estamos en un mercado en el que la competencia se produce episódicamente; es decir, los operadores compiten por los derechos del club que los saca a la venta. Segundo, que el mercado español de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol tiende a privilegiar al operador incumbente, incluso en un escenario de competencia efectiva.

En este contexto jurídico y económico, la duración de los contratos de cesión de derechos audiovisuales de fútbol adquiere, si cabe, mayor importancia. La determinación de la duración de estos contratos presenta una cierta dificultad, derivada del hecho de que es práctica común de los clubes españoles sacar anticipadamente los derechos al mercado; es decir, los clubes suelen ofertar sus derechos en un momento temporal en el que al contrato vigente le restan una o más temporadas completas para finalizar, lo que refuerza el efecto de exclusión de la duración efectiva del contrato. Por ello, la duración del contrato o, mejor dicho, por cuánto tiempo los derechos audiovisuales quedan fuera del mercado, constituye un hito decisivo del análisis de competencia de este tipo de acuerdos.

Al analizar la duración de los contratos, lo relevante desde la perspectiva de la defensa de la competencia es el efecto de cierre del mercado que produce (1) la duración en sí de los contratos, (2) el vencimiento escalonado en el tiempo de los distintos contratos que firma el club de fútbol, (3) y la posibilidad de ampliar la duración del contrato vigente mediante mecanismos contractuales diversos, como derechos de tanteo y retracto, de adquisición preferente, prórrogas automáticas u opciones de compra. En definitiva se trata de determinar qué número de temporadas completas quedan o pueden quedar, como efecto de esos mecanismos contractuales, los derechos audiovisuales del club en cuestión fuera del mercado, y qué efectos restrictivos puede producir la duración sobre el mercado de adquisición y en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo.

Desde esta perspectiva, la primera cuestión a despejar es si la temporada en curso en el momento en que se firma el contrato se computa o no. A este respecto, la DI pone de manifiesto que durante los ciclos de salida al mercado de los derechos que tuvieron lugar de cara a las temporadas 2003/2004 y siguientes, y de cara a las temporadas 2006/2007 y siguientes, muchos de los contratos se negociaron y firmaron cuando todavía estaba en curso la temporada inmediatamente anterior al inicio de la vigencia del contrato, lo que puede estar justificado por la complejidad de las negociaciones entre el club y el operador interesado en adquirir sus derechos audiovisuales. Por tanto, para la determinación del número de temporadas por las que los derechos de un club están fuera del mercado, no se va a computar la temporada en curso en el momento de la firma del contrato, entendiéndose que una temporada de Liga se inicia cuando comienza efectivamente la competición de Liga.

El Consejo coincide con la DI en que admitir un plazo de anticipación mayor no estaría justificado, especialmente si se tiene en cuenta que las negociaciones con los clubes de fútbol para la adquisición de sus derechos audiovisuales no se hacen en condiciones transparentes ni predecibles, y puesto que el titular de los derechos audiovisuales de la mayoría de los clubes de fútbol de 1ª División de la Liga en unas determinadas temporadas dispone de una ventaja competitiva significativa (derivadas de las economías de red) de cara a la adquisición de los derechos audiovisuales de clubes de fútbol que todavía están en el mercado para dichas temporadas. Esta conclusión de la DI es congruente por lo manifestado por este Consejo en su *Estudio del fútbol* (apartado 5.2.2.), en el sentido de que un mayor grado de competencia en el mercado de adquisición exige que no se concluyan contratos de cesión de derechos audiovisuales de fútbol antes de un periodo razonable previo al término de la vigencia del contrato en vigor entre el club y un operador. La única excepción a la regla anterior se dará cuando el club no haya cedido a un tercero los derechos de la temporada en curso en el momento de la firma del contrato, y el mismo incluya dentro de su duración dicha temporada en curso. En este caso, es evidente que sí se computará la temporada efectivamente iniciada a efectos de cálculo de la duración del último contrato.

Como acabamos de señalar, en el mercado español de adquisición considerado es habitual que los clubes firmen contratos escalonados en el tiempo (HP 37 a 40). Desde la perspectiva del Derecho de defensa de la competencia, esto implica que cuando el club de fútbol firma el segundo contrato, el efecto de exclusión que se deriva de la cesión en exclusiva (incluso con diferentes operadores) se extiende en el tiempo por el plazo de vigencia restante del primer contrato más el plazo de vigencia del segundo contrato. Por ello, como consecuencia del segundo contrato, el club y el segundo adquiriente están sacando fuera del mercado los derechos del club por un número de temporadas de facto superior a la estricta vigencia temporal de este segundo contrato. Por esta razón, la DI computa conjuntamente la vigencia de los distintos contratos escalonados en el tiempo, sin tener en cuenta, por norma general, la temporada efectivamente en curso en el momento de la firma del último contrato.

Este análisis ha sido contestado por las partes (entre otros, por Mediapro y la inmensa mayoría de los clubes de fútbol), pero el Consejo considera que es conforme a Derecho, porque lejos de ser un análisis formalista de las cláusulas de duración de los contratos, los sitúa en su contexto jurídico y económico con el objeto de determinar el tiempo por el que, de hecho, los derechos audiovisuales del club quedan fuera del mercado.

Esta forma de computar la duración de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol ya fue aplicada por la DI en el Acuerdo del Director de Investigación de CNC de fecha 26/07/2008 (expediente S/0007/07) al objeto de determinar si, como denunciaba Mediapro, los contratos encadenados en el tiempo que Sogecable había firmado con Real Sociedad, Sevilla y Atlético de Madrid habían llevado a que se superara el límite de tres temporadas que establecía la condición tercera del ACM 2002.

Es, además, un sistema de cómputo que, en su esencia, es compartido por la CMT, tanto en el Informe de 17/04/2008 emitido en el seno del expediente S/0007/07 antes citado, como en el Informe de 18/11/2008 emitido en este expediente sancionador. Todavía más, el sistema de cómputo que se aplica en este expediente es menos restrictivo de la libertad contractual que el

aplicado por la CMT, en la medida en que no se computa toda la vigencia del primer contrato, sino sólo las temporadas completas que le restan.

Algunas partes (en particular, Mediapro) afirman que el sistema de cómputo aplicado en este expediente obliga al club a vender sus derechos en la última temporada cubierta por el contrato vigente. El Consejo no puede aceptar esta alegación. El sistema de cómputo que se aplica en este expediente permite al club ceder en exclusiva sus derechos audiovisuales cuando lo considere más conveniente para sus intereses. Ahora bien, puesto que la venta anticipada, dadas las peculiaridades de los mercados de adquisición y reventa españoles (derecho de oposición, efecto de red, red paralela de contratos de cesión en exclusiva que cubre todo el mercado, salida escalonada de los derechos, incentivos a la puesta en común, etc.), contribuye significativamente al cierre del mercado considerado, la autoridad de competencia considera que es contrario a la prohibición de acuerdos colusorios situar fuera del mercado los derechos audiovisuales por cuatro o más temporadas completas, computadas conforme al sistema arriba señalado. Dicho esto, resulta evidente que esta restricción incentiva a los clubes a esperar a la última temporada vendida si su intención es ceder los derechos correspondientes a las próximas tres temporadas.

Para el Consejo esta forma de computar la duración de los contratos de adquisición resulta necesaria para reequilibrar las condiciones de competencia entre el operador incumbente y potenciales competidores; para crear un terreno de juego más neutral para todo operador interesado en adquirir derechos audiovisuales. Presupuesto un contexto de limitación temporal de los contratos, en el que no se permiten los derechos de opción preferente y de prórroga automática que hagan posible extender los contratos por más de tres temporadas, la venta anticipada perjudica particularmente a todo operador que no sea el incumbente, pues para entrar en el mercado (para hacerse con los derechos audiovisuales del club que los saca anticipadamente a la venta) se verá obligado a realizar pagos anticipados (como así muestran los contratos acreditados en el expediente) sin poder rentabilizarlos hasta dentro de dos o más temporadas. En esta situación, a la que no está expuesto el operador incumbente, porque ya está explotando los derechos del club correspondientes a la temporada (y de la siguiente o siguientes) en la que realiza la venta anticipada, sólo podrán o estarán dispuestos a entrar en el mercado aquellos operadores que tienen (con varios años de antelación) la seguridad de poder rentabilizar una inversión habitualmente elevada, y pulmón financiero suficiente para realizar pagos anticipados. De hecho, si observamos quienes fueron los últimos entrantes, comprobamos que Telemadrid adquirió anticipadamente los derechos de Atlético de Madrid y Getafe con el apoyo financiero de Caja Madrid y, llegado el momento, tuvo dificultades para explotar los derechos adquiridos hasta que alcanzó un acuerdo con el nuevo operador dominante, Mediapro. Este último operador está integrado en el grupo Imagina (HP 4) y aprovechando la ventana de oportunidad que suponía la posibilidad (hoy una realidad) de emitir en TDT de pago adquirió derechos audiovisuales de un gran número de clubes, pero aún así para comercializar sus derechos audiovisuales correspondientes a las temporadas 2006/2007 y siguientes tuvo que firmar con el agrupador dominante el acuerdo de 24 de julio de 2006.

Esta forma de cómputo que se adopta permite, pues, una mayor competencia en el mercado de adquisición, sin perjudicar necesariamente los intereses económicos y concurrenciales de clubes y operadores. Los clubes disponen de la última temporada cubierta por el contrato

vigente para negociar y vender los derechos de las tres próximas temporadas. Un plazo que como afirma el Sevilla es adecuado para que el club pueda adaptar el valor de sus derechos a las variaciones que pueden sufrir a causa de su éxito deportivo, y a las condiciones cambiantes de los mercados considerados. Por otra parte, la propia experiencia de Mediapro indica que es factible comprar y explotar comercialmente derechos audiovisuales de fútbol con pocos meses de antelación al inicio de la primera de las temporadas adquiridas (párrafo 671 del IPR). Además, en la medida en que no se impone un determinado periodo de tiempo para la venta de los derechos, esta flexibilidad puede ser aprovechada por determinados clubes y operadores, pues no es descartable que existan clubes u operadores que, por razón de sus intereses o expectativas económicas y deportivas, estén interesados en ceder los derechos por menos de tres temporadas y, por tanto, puedan incluso negociar anticipadamente su venta y sin potenciar el efecto de cierre de mercado que con tal sistema de cómputo se persigue evitar. Por ello, tampoco comparte el Consejo la alegación de muchos clubes de que este sistema de cómputo perjudica necesariamente los intereses concurrenciales y económicos de los clubes de fútbol.

Afirman determinadas partes del expediente que esta restricción a la libertad contractual de los clubes no encuentra ningún antecedente comunitario y nacional. Ciertamente, no hay antecedentes a nivel europeo y de las Ligas europeas porque en la inmensa mayoría de estas competiciones futbolísticas está implantado el sistema de venta centralizada y, por tanto, no hay posibilidad de venta anticipada por los clubes. El sistema español de venta individual con derecho de oposición es único en nuestro contorno (*Informe del fútbol*), y los remedios adoptados hasta la fecha se han demostrado imperfectos para mejorar la situación competitiva en los mercados considerados. En particular, la imposición sólo a Sogecable por el ACM 2002 de la prohibición de realizar contratos de adquisición de derechos por más de tres años sin derechos de tanteo y prórrogas, aunque se ha revelado una medida regulatoria eficaz en la medida en que permitió que existiese lucha competitiva entre Sogecable y Mediapro, no impidió que a través de las ventas anticipadas por los clubes (y de la ausencia de una limitación general de duración de los contratos) de facto se haya producido la sustitución de un operador superdominante por otro.

En todo caso, sólo contabilizando las temporadas completas cubiertas por el contrato vigente, y que no han comenzado al tiempo en que se firma el nuevo contrato de cesión de derechos, junto a las futuras cubiertas por el segundo contrato, con el mismo operador que el primero o con otro operador, se hace visible el tiempo por el que esos derechos están fuera del mercado (el cierre del mercado), y además se evita el riesgo cierto de que devenga inefectiva la medida de limitar a un máximo de tres temporadas la vigencia de los contratos de adquisición de derechos, como inevitablemente sucedería si sólo se computasen las temporadas que contractualmente cubre el nuevo contrato.

Además, el sistema de cómputo aplicado en este expediente permite ofrecer un trato simétrico a todo posible adquirente de derechos audiovisuales en un contexto normativo de limitación de la vigencia de los contratos de adquisición, también al tenedor actual de los derechos, que podrá concurrir en igualdad de condiciones a la puja que organice su club para los derechos audiovisuales correspondientes a temporadas futuras. La falta de simetría derivada de la

imposición por el ACM 2002 únicamente a Sogecable de la obligación de limitar la vigencia de sus futuros contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol a un máximo de tres años (incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto), a juicio del Consejo y pese a que Mediapro lo niega, propició la entrada de Mediapro en el mercado de adquisición considerado, por lo que se puede entender que tal medida regulatoria ha cumplido el objetivo de introducir competencia en el mercado. Así lo entendió el TDC en el Informe de la concentración C-102/06 Sogecable/AVS, y también el ACM 2007 en el que se señala que sin bien esa condición impuesta a Sogecable como operador dominante pudo haber tenido justificación al tiempo del ACM 2002, no la tenía en 2007 tras la entrada de Mediapro en el mercado de adquisición, por ello el ACM 2007 dispone que una vez se hubiese ejecutado la concentración autorizada se dejaría sin efecto la referida medida regulatoria, y no porque se tuviera *“la creencia de que los contratos con clubes de fútbol puedan tener una duración indefinida”* (HP 25). Alega Mediapro que entró en el mercado porque pagó más que Sogecable por los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, pero el Consejo considera que de ser ello cierto fue posible porque él pudo, y Sogecable no, ofrecer contratos por cinco temporadas y, por tanto, diseñar un modelo de negocio completamente distinto al que, respetando el ACM 2002, Sogecable podía ofrecer a los clubes.

Frente a lo alegado por algunas partes, este sistema de cómputo del tiempo por el que los derechos de un club están fuera del mercado (y no tanto de la duración formal del contrato) no significa que el operador audiovisual del primer contrato que, por sí mismo, no tiene una duración superior a las tres temporadas, sea responsable de la infracción de las normas de competencia producida (conforme a ese sistema de cómputo) por un nuevo contrato, del que no es parte porque ha sido firmado por el club con un tercer operador para futuras temporadas cuando aún restan pendientes de cumplimiento del primer contrato una o más temporadas completas. La infracción de los arts. 101 TFUE y 1 LDC la causa este segundo contrato, si sitúa los derechos del club fuera del mercado por más de tres temporadas completas, y serán responsables de tal infracción administrativa el club y el operador audiovisual del segundo contrato, excepto claro si ambos operadores audiovisuales acuerdan (de forma explícita o tácita) la puesta en común de sus derechos audiovisuales, en cuyo caso ambos operadores serían responsables de situar los derechos de ese club fuera del mercado por el tiempo que resta de vigencia al primero más las temporadas cubiertas por el segundo.

Por todo ello, sin introducir rigideces innecesarias, con el objeto de ofrecer un trato simétrico a todo operador dentro de un contexto de limitación de la vigencia temporal de los contratos de adquisición, que facilite la efectiva existencia de una competencia periódica por la cesión de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, la limitación a un máximo de tres temporadas de los contratos de adquisición en exclusiva de todos los derechos audiovisuales del club para toda ventana de explotación, debe recaer tanto sobre todo adquirente de estos derechos como sobre los clubes de fútbol que los ceden.

Decimosexto.- Mercado de reventa: Sobre la vigencia del Acuerdo de 24 de julio de 2004

Mientras Sogecable ha defendido en sus alegaciones la vigencia de este acuerdo de 24 de julio de 2006, Mediapro y TV Cataluña han sostenido lo contrario. En su momento esta

controversia motivó la presentación por Sogecable de una demanda por incumpliendo de contrato ante la jurisdicción ordinaria, pleito que ha sido resuelto en primera instancia por la Sentencia del Juzgado de Primer Instancia N° 36 de Madrid, de 15 de marzo de 2010, que no ha sido comunicada por el Juzgado a la CNC conforme al art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no se ha aplicado ni los artículos 1 y 2 de la LDC ni los artículos 101 y 102 del TFUE.

No está entre las facultades de la CNC resolver sobre la vigencia del acuerdo referido en aplicación del Derecho de obligaciones y contratos, pero sin duda que le compete la función de resolver su adecuación a las prohibiciones que establece el Derecho de defensa de la competencia aplicable en España. Así resulta de la propia LDC, en cuyo art. 12 se dispone que la CNC es el organismo público de la Administración General del Estado encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados de ámbito nacional. Y en particular, según resulta de los artículos 24 y 53 de la LDC, la CNC es el órgano competente para aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de conductas restrictivas de la competencia, y para aplicar en España los artículos 101 y 102 del TFUE y de su Derecho derivado. Competencias que son las que se han ejercitado en este expediente sancionador de referencia.

Decimoséptimo.- Mercado de reventa: Naturaleza de los acuerdos de puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales y de configuración de un modelo de explotación contenidos en el contrato de 24 de julio de 2006

Las empresas signatarias de este acuerdo de 24 de julio de 2006 (folios 1478 a 1495) son operadores activos en el mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de Liga y Copa de fútbol, y potenciales revendedores de esos derechos en los mercados de explotación verticalmente relacionados aguas abajo. Además: (1) Sogecable (al tiempo de los hechos analizados en este expediente) es el operador preeminente (párrafo 265 del IPR) en el mercado de televisión de pago a través de Digital+, mercado en el que también está presente Mediapro a través de Gol TV; (2) Sogecable, Mediapro (a través de La Sexta) y TV Cataluña están presentes en el mercado de Televisión en abierto.

Por tanto, el contrato de 24 de julio de 2006 es un acuerdo horizontal entre operadores competidores en los mercados de adquisición y de reventa de los derechos concernidos. Un acuerdo en virtud del cual (cláusulas primera y segunda) las partes pactan poner en común en AVS los derechos audiovisuales de la Liga y Copa de los clubes de fútbol de los que eran titulares al tiempo de la firma, y además configuran (cláusulas primera, tercera y quinta) un modelo de explotación de esos derechos en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo (TV en abierto, TV de pago y Pago por Visión, Internet y Telefonía móvil) por tiempo indefinido. Y todo ello se acuerda con la finalidad (expositivo cuarto) de “*garantizar la continuidad del modelo de explotación, con las adaptaciones inherentes a la nueva configuración del mercado de derechos y sus legítimos titulares*” y “*establecer las condiciones para procurar la optimización*” de los derechos de Liga y copa de fútbol, respetando las condiciones del ACM de 29 de noviembre de 2002, que vencían el 29 de noviembre de 2007, por lo que en su expositivo quinto se señala que “*de ahí que*

determinadas previsiones solamente sean de aplicación en caso de inaplicación de las condiciones aludidas”.

Sogecable (también AVS y TV Cataluña) ha alegado que estos acuerdos entre competidores para la puesta en común y de configuración de un modelo de explotación (como también el pacto de no competencia que se incluye en la cláusula quinta) no son conductas restrictivas y, de serlo, deben considerarse restricciones accesorias a una concentración (art. 10.3 LDC), en la medida en que son *conditio sine qua non* no ya para poder implantar el propio acuerdo de 24 de julio de 2006 sino para cumplir las condiciones a las que el ACM de 2007 condicionó la autorización de la concentración Sogecable/AVS. Por ello concluyen que su exclusión del ámbito del ACM de 2007 ha sido puramente formal.

El Consejo no comparte ninguna de estas alegaciones. Para el Consejo no cabe duda alguna que el acuerdo de puesta en común y de configuración de un modelo de explotación limita la autonomía de las partes concertadas para explotar por su cuenta los derechos concernidos. Tampoco que además de una limitación formal de la libertad de competencia de las partes, el acuerdo de puesta en común es apto para restringir sensiblemente la competencia en los mercados concernidos, por cuanto: (1) afecta a la totalidad de la oferta del mercado de reventa considerado; (2) refuerza considerablemente el poder de las partes concertadas como demandantes en el mercado de adquisición de esos derechos; (3) se trata de operadores verticalmente integrados en los mercados de televisión en abierto y de pago, por lo que puede afectar negativamente a la competencia en esos mercados. Mientras que, por su parte, el acuerdo de configuración de un modelo de explotación es apto también para restringir la competencia, por cuanto implica un reparto entre las partes (1) del mercado de reventa y (2) de las fuentes de aprovisionamiento de los mercados de televisión en abierto, de televisión de pago y de otras ventas de explotación. En particular, Sogecable se reserva de forma indefinida y en exclusiva un partido en TV de pago, y Mediapro también de forma indefinida y en exclusiva un partido en TV en abierto, en un contexto en el que ambos están integrados verticalmente en esos dos mercados (cláusula quinta del acuerdo).

Unos efectos restrictivos que ya fueron puestos de relieve por el TDC en su informe sobre la concentración Sogecable/AVS (Expte. C-102/06, punto 10.1): *“el sistema supone la centralización de la totalidad de los derechos en un único operador y, por tanto, posibilita comportamientos abusivos derivados de la explotación conjunta de todos ellos en el mercado de reventa. Esta puesta en común no sólo puede generar riesgos de cierre en los mercados aguas abajo que demandan este tipo de contenidos, sino que puede condicionar el propio desarrollo de la competencia efectiva en el mercado aguas arriba.”*, y que *“la centralización de derechos a través de un pool puede impedir a otros competidores entrar en el mercado de adquisición de derechos, lo que comporta la imposibilidad de que éstos, si también operan aguas abajo, participen en acuerdos de explotación conjunta y reduzcan así su dependencia del monopolista en el mercado de reventa. Estos efectos se pueden ver amplificados si además el pool está dominado por una empresa que opera en los mercados descendentes.”*

Una naturaleza restrictiva que se ha puesto de manifiesto con la exclusión del Sevilla durante las primeras jornadas de la temporada 2006/2007 (HP 22 y 51 y 119 a 121), y las dificultades experimentadas por ONO para adquirir los derechos de los equipos valencianos (HP 118), y

con las declaraciones de las Televisiones Valenciana y de Cataluña en el sentido de que estaban abocadas a pactar con el tenedor o tenedores de la mayoría de los derechos audiovisuales de Liga de fútbol, pues sólo de esta forma podían asegurarse una explotación eficiente de los derechos adquiridos.

Tampoco puede el Consejo compartir la alegación de que los acuerdos de puesta en común de derechos y de configuración de un modelo de explotación (y también el pacto de no competencia) son restricciones accesorias a la concentración y que, por ello, la exclusión de la concentración por el ACM 2007 fue puramente formal. No lo fue, primero, porque ya en la conclusión tercera del Informe del expediente de concentración C-102/06 SOGECABLE/AVS, el TDC señala expresamente que *“La operación de concentración en cuestión se inscribe dentro de un Acuerdo, de fecha 24 de julio de 2006, entre las Partes en la operación y, además, TVC y MEDIAPRO. Dicho Acuerdo contiene, además de la mencionada toma de control exclusivo por SOGECABLE sobre AVS, determinados pactos de naturaleza cooperativa. Estos pactos no constituyen restricciones a la competencia accesorias a la operación de concentración analizada, en el sentido del artículo 15.bis.5 de la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, la posible aprobación de esta concentración no supone en modo alguno la aprobación de tales pactos cooperativos.”*. Esta conclusión fue asumida por el ACM 2007, en cuya Exposición se recoge literalmente, así como la Undécima en la que el TDC insta al SDC a instruir expediente sancionador por esos pactos cooperativos, por ello en el ACM se insiste en que *“la posible autorización de esta concentración no supone en modo alguna la aprobación de los pactos cooperativos de 24 de julio de 2006 ni de ciertas actuaciones de sus signatarios con anterioridad o posterioridad a esa fecha. El presente Acuerdo tampoco supone una convalidación de los contratos en vigor de adquisición de derechos audiovisuales a los clubes de fútbol. Estos y otros elementos deberán, en su caso, ser objeto de análisis en el marco de la normativa de acuerdos entre empresas y prácticas restrictivas de la competencia.”* (HP 26). ACM de 2007 que Sogecable, AVS y TV Cataluña no estimaron necesario recurrirlo.

En todo caso, conviene tener presente que la operación de concentración Sogecable/AVS no ha sido ejecutada en los términos en que fue autorizada por el ACM 2007, y que por ello sus condiciones nunca han entrado en vigor ni han sido cumplidas por Sogecable, por lo que difícilmente se pueden utilizar para intentar justificar la validez de los pactos recogidos en el acuerdo de 24 de julio de 2006. A este respecto, al contrario de lo que señalan Sogecable y AVS, no es cierto que los pactos del acuerdo de 24 de julio de 2006 sean imprescindibles para el cumplimiento de las condiciones del ACM 2007. Así, estas condiciones no imponen a Sogecable un determinado modelo de explotación de los derechos audiovisuales, ni persiguen prorrogar el modelo de explotación del fútbol en España utilizado desde el año 2002. Simplemente persiguen establecer, a la luz de experiencias previas en el sector, una reglas mínimas que Sogecable debe cumplir mientras disponga, del control y/o la gestión de la mayor parte de los derechos audiovisuales de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey, en particular, para televisión de pago y pago por visión, y de una posición de dominio en el mercado de televisión de pago en España, en línea con lo establecido en la condición sexta del citado ACM 2007.

Tampoco el modelo de explotación previsto en el ACM 2007 es el único posible o compatible con las normas de competencia, ni el ACM 2007 persigue fosilizar dicho modelo ni garantizar

a Sogecable su posición preponderante en el mismo. En el *Informe del fútbol* el Consejo ha analizado los distintos modelos de explotación existentes en los países de nuestro entorno, y las condiciones que unos y otros deben cumplir para ser compatibles con las reglas de competencia. Por ello, el objeto del presente expediente ha sido analizar si el modelo elegido por los operadores resulta compatible con la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia, en la medida en que garantiza que existencia competencia en los mercados relevantes con la periodicidad mínima necesaria para que sus ventajas alcancen también a los consumidores. Una situación competitiva que se puede alcanzar a través de distintos modelos de explotación de los derechos audiovisuales, sin que el modelo vigente en la temporada 2006/2007 deba ser necesariamente el mejor de ellos desde el punto de vista de la normativa de competencia.

Por último, a la CNC compete también verificar las consecuencias de ese modelo de explotación configurado por el acuerdo de 24 de julio de 2006 sobre las condiciones de competencia en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo, lo que actualmente es objeto de análisis por la DI en el marco del expediente S/0153/09.

Decimoctavo.- Mercado de reventa: La aplicación de la exención legal de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE a los acuerdos de puesta en común y configuración de un modelo de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol del acuerdo de 24 de julio de 2006

Sogecable y AVS sostienen que los acuerdos de puesta en común y configuración del modelo de explotación que se contienen en las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006 deben considerarse exentas por aplicación de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE hasta la temporada 2011/2012 y no sólo, como propone la DI por tres temporadas; es decir, hasta la temporada 2008/2009. Además, sostienen que de seguirse la propuesta de la DI se estaría proporcionando un trato discriminatorio a estos acuerdos respecto del que se ha dispensado a los contratos de adquisición (declarados compatibles con los arts. 1 LDC y 101 TFUE hasta la temporada 2011/2012), perjudicando los intereses de los consumidores.

Acreditada la naturaleza restrictiva de la competencia del acuerdo horizontal entre competidores para la puesta en común y configuración de un modelo de explotación contenido en el acuerdo de 24 de julio de 2006, es preciso analizar si esos acuerdos cumplen los requisitos de la exención legal de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE antes de poder concluir si son o no acuerdos restrictivos prohibidos, porque el Consejo tampoco puede compartir la alegación de otras partes del expediente (ONO, AOC y Telecinco) de que esta puesta en común y modelo de explotación es *per se* restrictiva de la competencia con independencia de su duración, máxime cuando ha habido competencia entre Mediapro y Sogecable para hacerse con los derechos.

Afirma la DI, y el Consejo lo comparte, que el acuerdo de puesta en común por los operadores adquirentes de derechos audiovisuales de fútbol puede servir para maximizar el valor de los derechos adquiridos, y que en particular facilitaría maximizar el valor de la explotación de los derechos aguas abajo, dado que permitiría a un operador de televisión retransmitir el mismo número de encuentros todas las jornadas (pues de un bloque de equipos, el número de los que

juegan en casa cada jornada no es el mismo), ayudaría a coordinar los días y horarios de los partidos para que aquéllos con mayor poder de atracción (normalmente los que juegan el Real Madrid y Barcelona) no coincidan en el mismo momento, permitiría el desarrollo comercial de un producto Liga española, etc. Eficiencias sobre la explotación y comercialización de los derechos audiovisuales de fútbol que han sido señaladas en los precedentes comunitarios y nacionales existentes sobre la adquisición y reventa de estos derechos, de las que se benefician los consumidores, en la medida en que se amplía el abanico de los partidos a los que pueden tener acceso o se da estabilidad durante la temporada a cómo, cuándo y quién emite los distintos partidos.

Pero además de que las ventajas benefician a los consumidores, los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE también exigen que las restricciones que el acuerdo impone a la libertad de comportamiento de las empresas interesadas sean las indispensables para alcanzar ese objetivo, y tampoco consientan eliminar la competencia en los mercados considerados. Y a este respecto es necesario valorar si fijar una duración indeterminada para la puesta en común como se hace en el acuerdo de 24 de julio de 2006, o al menos hasta la temporada 2011/2012 como demandan Sogecable y AVS, cumple los dos requisitos negativos de exención mencionados.

La respuesta debe ser negativa. Tanto porque aguas arriba existe una red paralela de contratos de adquisición en exclusiva y un efecto de red que hacen que el mercado tienda al monopolio, y a que sea necesario o eficiente poner en común los derechos con el adquirente mayoritario, como también porque la mayoría de los contratos de reventa de derechos aguas abajo expiraron en la temporada 2008/2009. Además, como ya se ha expuesto arriba, en los mercados en los que se compite episódicamente (como también sucede, por ejemplo, en los mercados de concesiones administrativas), la preservación de la competencia pasa por garantizar la salida del bien, servicio o derecho con una periodicidad que no desincentive la entrada de competidores potenciales, así como por asegurar que las condiciones de acceso son objetivas, transparentes y no discriminatorias. Concretamente, si no se permite este acceso periódico en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, se vería afectada significativamente la competencia en los mercados de televisión de pago y televisión en abierto, en los que Sogecable y/o Mediapro están presentes, en la medida en que sus competidores verían dificultado o impedido el acceso a unos contenidos premium, que pueden otorgar una ventaja competitiva significativa aguas abajo.

Dada las condiciones de competencia en el mercado de adquisición analizadas en los fundamentos de derecho precedentes y, por ello, los incentivos a la puesta en común de los derechos audiovisuales adquiridos con el adquirente mayoritario, es esencial para que exista competencia en el mercado de adquisición que el pool o agrupador de derechos no sea estable, en el sentido de que debe estar abierto a todo adquirente y su duración limitada en el tiempo. Tres temporadas parece un tiempo razonable para poder rentabilizar las inversiones de los adquirentes, y permite concluir que las restricciones que genera este acuerdo entre competidores que aglutinan toda la oferta del mercado de reventa no superan las ventajas o eficiencias que de él se derivan. Tres temporadas (prorrogables en la medida en que Sogecable mantuviese su posición de dominio o preeminencia en los mercados de adquisición

y reventa considerados) es el plazo de vigencia de las condiciones a las que el ACM 2007 condicionó la concentración Sogecable/AVS, entre las cuales está que los contratos de comercialización mayorista aguas abajo que podía realizar Sogecable de ejecutarse la concentración no podían tener una duración superior a tres temporadas (hasta la temporada 2008/2009). Y tres temporadas también es el plazo por el que Mediapro ha revendido en los mercados de explotación sus derechos audiovisuales para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012. Por ello, el Consejo concluye que el acuerdo de puesta en común y configuración de un modelo de explotación que resulta de las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006, en la medida en que su vigencia se podría haber extendido más allá de la temporada 2008/2009, impone a las empresas interesadas unas restricciones que no son indispensables para alcanzar su objetivo.

La limitación de vigencia del pool de derechos es también esencial para la competencia en los mercados de explotación verticalmente relacionados aguas abajo, sin que sea suficiente con limitar la vigencia a tres temporadas de los contratos de reventa como afirman algunas partes (Sogecable), por cuanto no se trata de un pool de operadores independientes sino integrado por operadores con intereses en los mercados de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol. Por ello, en particular, limitar la vigencia del pool es esencial para preservar la competencia en el mercado de televisión de pago, en el que la diferenciación de los contenidos es muy relevante para captar y mantener abonados, mercado en el que gracias al modelo de explotación pactado con Mediapro, Sogecable obtenía, de manera indefinida, la exclusiva sobre el partido en televisión de pago, y se convierte en el único operador de televisión de pago que podía garantizar la emisión de todos los partidos de Liga de Primera División (los más atractivos para los consumidores), lo que le favorecía para captar a los clientes con mayor propensión de gasto. Pero limitar la vigencia del pool también es importante para la competencia en el mercado de televisión en abierto, pues si bien los contenidos futbolísticos pueden no ser tan trascendentes para competir como en el mercado de televisión de pago, los mismos sirven para diferenciar contenidos en un entorno en el que con la introducción de la TDT y la proliferación de canales en abierto, cada vez va a ser más importante la diferenciación para los operadores.

La conclusión de que el acuerdo de puesta en común y configuración del modelo de explotación no cumple el requisito de la indispensabilidad de las restricciones en cuanto su vigencia sea superior a tres temporadas (temporadas 2006/2007 a 2008/2009), haría innecesario el análisis del segundo requisito negativo de la exención legal; esto es, que la configuración misma del modelo de explotación no lleve a la eliminación de competencia en los mercados relevantes considerados. No obstante, el Consejo quiere poner de manifiesto que, en lo que atañe al mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey, la puesta en común de estos derechos correspondientes a casi todos los equipos de Primera y Segunda División, otorga a los beneficiarios de la puesta en común un gran poder de negociación frente a los equipos que todavía no han transmitido sus derechos, o frente a los operadores audiovisuales que los adquirieran, en la medida en que dichos beneficiarios pueden excluir a estos terceros de la puesta en común, lo que *de facto* prácticamente les impediría la explotación de sus derechos en condiciones eficientes y, por tanto, eliminaría la competencia efectiva en los mercados de adquisición y reventa. Como se ha visto ya, esto es lo que sucedió en relación con los

derechos del Sevilla al principio de la temporada 2006/2007, motivando que finalmente el Sevilla cediese sus derechos a Mediapro por cinco temporadas. Y en lo que atañe a los mercados de explotación, y en línea con el “Informe del fútbol” (apartados 3.4.2 y 5.5.2), el hecho de que los firmantes del acuerdo de 24 de julio de 2006 no fijen un sistema de reventa en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias (no actúen como revendedores independientes) podría permitir una eliminación de la competencia en esos mercados.

Por el contrario, el resto de los términos que configuran el acuerdo de puesta en común y el modelo de explotación del acuerdo de 24 de julio de 2006 cumplirían los requisitos de exención de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE, en la medida en que tienen por objeto dar continuidad al modelo de explotación que, con alguna variante, venía funcionando en el mercado español desde 1996, y que fue confirmado por la autoridad de competencia comunitaria y española, de forma particular en los ACM 2002 y ACM 2007. No obstante, esto no quiere decir que este modelo de explotación sea el único que permite una explotación eficiente de los derechos y compatible con las normas de defensa de la competencia.

En consecuencia, el análisis que precede permite al Consejo concluir que la puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de Sogecable, TV Cataluña y Mediapro, así como la configuración de un modelo de explotación de dichos derechos, recogidos en las cláusulas primera, segunda, tercera y quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006, firmado por Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña, pueden ser acuerdos contrarios a los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE en la medida en que afecten a las temporadas 2009/2010 y siguientes.

Decimonoveno.- Mercado de reventa: El pacto de no competencia ente Sogecable, AVS, Mediapro y TV Cataluña

La cláusula quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006 dispone que:

“Corresponde a AVS la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol que participen en las competiciones de Liga de Primera y Segunda División, distintos de los enunciados en los expositivos I y 2, para las temporadas 2006/2007 y sucesivas.

Corresponde a AVS la renovación de los derechos de todos los clubes de fútbol que participen en las competiciones de Liga de fútbol de Primera y Segunda División, al vencimiento de los contratos actualmente vigentes y de los contratos que se suscriban en cumplimiento del párrafo anterior de esta cláusula. Como única excepción a lo anterior, en los términos que se recogen en el Anexo 1, AVS y MP encomiendan a SGC la renovación de los derechos del Real Madrid, C.F. para las temporadas 2009/2010 y sucesivas, con el fin de adaptar el contrato con este equipo a las condiciones generales que se infieren del presente Acuerdo.”

El Consejo considera que el texto transcrito contiene un pacto de no competencia entre Sogecable, AVS, TVC Cataluña y Mediapro en el mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey. Como tal acuerdo horizontal entre competidores en dicho mercado de adquisición, la conducta tiene por

objeto restringir (eliminando la competencia entre las partes) la competencia en ese mercado, y puede producir el efecto de restringir la competencia en el mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey, conforme a los artículos 1.1 LDC y 81.1 TCE, en la medida en que impide por un tiempo indefinido a Sogecable (con la excepción del Real Madrid), TVC Cataluña y Mediapro acudir por su cuenta al mercado de adquisición de derechos retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey y, por lo tanto, persigue eliminar la competencia futura entre estos operadores en la adquisición y reventa de estos derechos.

El Consejo considera que no es posible la aplicación de la exención de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE, en la medida en que es un acuerdo restrictivo de la competencia por objeto.

No es una restricción necesaria para garantizar el funcionamiento de AVS como pool de derechos, como lo demuestra el hecho de que para el funcionamiento de AVS de cara a la renovación de los derechos audiovisuales de equipos de Primera División para las temporadas 2003/2004 y siguientes, no fue necesario ningún pacto de no competencia entre Sogecable y TVC Cataluña (como accionistas de control de AVS), en la medida en que dichos derechos fueron adquiridos directamente por Sogecable y TV Cataluña y, posteriormente, puestos en común en AVS.

Es una restricción que elimina la competencia futura entre Sogecable, Mediapro y TVC Cataluña en los mercados de adquisición de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey. Sogecable y AVS alegan que no tiene sentido que unas partes que se han comprometido a ponerlos en común compitan antes por su adquisición, pero que la cláusula contractual referida permite a Mediapro adquirir derechos siempre que los ponga en común en AVS. El Consejo, por el contrario, considera que sí lo tiene y que esa –la competencia por los derechos– es la lógica de los mercados. Primero se compite por la adquisición de los derechos, y luego, si existen eficiencias que compensen la restricción, es admisible que adquirentes con intereses en los mercados de explotación los pongan en común respetando una serie de condiciones. Que exista un claro incentivo a la puesta en común no es igual a hacer contractualmente obligatoria, para el futuro, una determinada puesta en común que implica un determinado modelo de explotación. Más aún, si como se dice la puesta en común es inevitable, ¿por qué es necesario un pacto de no competencia para los derechos no vertidos al pool y/o para los derechos de temporadas futuras?. Y si no es necesario para la puesta en común menos aún es indispensable, como afirma Sogecable, para restaurar la asimetría provocada por el ACM 2002.

Afirma Sogecable que las partes del acuerdo pueden adquirir derechos por su cuenta si luego los vierten en el pool AVS. Aunque así fuese, resulta evidente que Mediapro y TV Cataluña estarían renunciando a su explotación al margen de AVS, lo que lleva al Consejo a concluir que, incluso admitiendo esta lectura, la cláusula transcrita es objetivamente apta para eliminar todo incentivo a seguir compitiendo en el mercado de adquisición. En concreto, las partes contratantes (que son los principales operadores en el mercado de adquisición) pactaron que correspondería a AVS la adquisición, para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009, de los derechos de los clubes de Primera y Segunda División que no eran objeto de la puesta en común en AVS. Pero también asignaron a AVS la facultad de renovación de los derechos de todos los clubes de fútbol que participen en las competiciones futbolísticas señaladas al

vencimiento de los contratos vigentes. Es decir se eliminaba entre las partes (los principales operadores del mercado), para las tres temporadas iniciales, la competencia respecto de los clubes que ninguna de las partes aportaba al pool, y respecto de todos los clubes de 1ª y 2ª División de cara a las temporadas subsiguientes, con el evidente objeto de perpetuar en el tiempo (más allá de tres temporadas) un modelo de explotación que no es el único compatible con las normas de competencia y, por tanto, sin que exista un derecho de Sogecable a mantener indefinidamente vigente un modelo que favorece sus intereses a costa de introducir restricciones no indispensables en los mercado de adquisición y de reventa.

Sogecable también ha alegado que el texto arriba transcrito nace del deber legal de lealtad de los socios/administradores con la sociedad (AVS) y, en particular, del artículo 65 de la Ley 2/1995, de sociedades de responsabilidad limitada (LSRL). La alegación no puede prosperar. En primer lugar, AVS no es más que el instrumento societario dispuesto por los socios para la puesta en común de los derechos, sin otros activos propios que los derechos puestos en común, por tanto, sin un patrimonio y valor propios y diferenciado del de los socios, que fuese susceptible de proteger mediante la imposición a éstos de un pacto de competencia con AVS. En segundo lugar, el citado art. 65 de la LSRL se refiere al deber de los administradores (que no de los socios) de las sociedades limitadas de no desarrollar actividades que entren en competencia con las de la sociedad, salvo autorización de ésta. La existencia de este precepto legal y su aplicación en el caso de AVS debe ser compatible con la aplicación de las normas de defensa de la competencia, pues en otro caso la propia participación de operadores competidores en AVS (constituida para explotar derechos audiovisuales de fútbol) constituiría un acuerdo restrictivo prohibido por los arts. 1.1 LDC y 101.1 TFUE.

Mediapro en sus alegaciones ha apoyado la conclusión de que la cláusula quinta del acuerdo de 24 de julio de 2006 contiene un pacto de no competencia restrictivo y contrario a los arts. 1 LDC y 101 TFUE, y de facto no lo aplicó pues como se acredita en los HP 92 a 94 siguió adquiriendo derechos de clubes de fútbol.

Vigésimo.- Mercado de reventa: Acuerdos de Mediapro con TV Cataluña

El 5 de mayo de 2006 Mediapro firmó contrato con el Barcelona para adquirir en exclusiva los derechos audiovisuales de Liga de Primera División y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de este club para las temporadas 2008/2009 a 2012/2013. El 8 de junio de 2006 el FC Barcelona comunicó a TV Cataluña, en cumplimiento del contrato de cesión de derechos audiovisuales de fecha 12 de junio de 1999, que había recibido una oferta en firme de Mediapro para las temporadas 2006/2007 y 2007/2008 cubiertas por aquel contrato, que mejoraba el precio pactado, por lo que les conminaba a en el plazo de 45 días pagar la diferencia o renunciar a los derechos correspondientes a las citadas dos temporadas (folios 6039 ss.). Esta oferta de Mediapro no llegó finalmente a materializarse (folio 10065; alegaciones de TV Cataluña).

Veinte días después de recibir esa notificación, el 28 de junio de 2006 Mediapro y TV Cataluña firmaron un contrato por el que Mediapro otorgaba a TV Cataluña un derecho de opción de cesión de determinados derechos audiovisuales de ciertos clubes de fútbol de Primera División para las temporadas 2006/2007 y 2007/2008. Dos días después, el 30 de

junio de 2006, Mediapro y TV Cataluña firmaron un nuevo contrato, referido a las temporadas 2008/2009 a 2012/2013, en el que a cambio del no ejercicio del derecho de tanteo y retracto que TV Cataluña ostentaba sobre los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Barcelona, Mediapro le cedía a TV Cataluña derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2006/2007 a 2013/2014, y le concedía un derecho de adquisición preferente para ulteriores temporadas en las que Mediapro disponga de derechos de retransmisión en directo en televisión en abiertos de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey. El 24 de julio de 2006 Sogecable, AVS, Mediapro y TV Cataluña firmaron el acuerdo que dio lugar a la concentración Sogecable/AVS y a los pactos cooperativos ya comentados. El 21 de agosto de 2006 Mediapro y TV Cataluña firmaron un nuevo contrato que deja sin efecto los de 28 y 30 de junio de 2006.

Tienen razón Mediapro y TV Cataluña al afirmar que este último contrato de 21 de agosto de 2006 no prohíbe a TV Cataluña la adquisición de derechos audiovisuales de fútbol. No es necesario.

En la medida en que tanto Mediapro como TV Cataluña han operado en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey, los contratos entre ambos operadores antes referenciados son acuerdos horizontales entre competidores. Atendiendo a la secuencia de las fechas y a su contenido, el Consejo concluye que son acuerdos que tienen un efecto equivalente a un pacto de no competencia entre competidores en los mercados de adquisición y reventa, por cuanto desincentivan que TV Cataluña participe en estos mercados (en los que ha estado presente desde 1996, cuando adquirieron su configuración actual), puesto que Mediapro le asegura a TV de Cataluña de manera indefinida disponer de derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey. De hecho, la presencia de TV Cataluña en estos mercados no es marginal, ya que desde 1996 ha ostentado la posición de socio con derecho de veto en AVS y puesto que ha adquirido los derechos del Barcelona y el Espanyol, siendo el Barcelona uno de los dos equipos más importantes del mercado de adquisición, tanto en términos de costes de sus derechos como de incidencia audiovisual de los mismos. El carácter indefinido de este pacto de no competencia implícito resulta con claridad de la cláusula 13 del contrato de 21 de agosto de 2006, en la que Mediapro concede a TV Cataluña un derecho de adquisición preferente sobre los derechos que pueda ostentar para las temporadas 2013/2014 (HP 114).

En definitiva, pues, la cesión por Mediapro a TV Cataluña de los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2006/2007 a 2013/2014, así como la concesión de un derecho de adquisición preferente sobre estos derechos para ulteriores temporadas, recogidas en el contrato de 21 de agosto de 2006 entre Mediapro y TV Cataluña, tienen un efecto equivalente a un pacto de no competencia indefinido, y no estarían amparados por las exenciones de los artículos 1.3 LDC y 101. TFUE, en la medida en que su duración es de más de tres temporadas completas (en lo que supera la temporada 2008/2009), que como se ha justificado anteriormente en esta resolución, es el periodo temporal adecuado para garantizar una competencia periódica suficiente en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey.

De hecho, como se señala en el párrafo 771 del IPR, en el marco del expediente S/0153/09, la DI ha detectado que TV Cataluña ha presentado a Mediapro una oferta por los derechos de emisión de un partido en televisión en abierto en Cataluña de Liga de Primera División de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012, que se dice se presenta sin perjuicio de los derechos que le corresponden. Con la DI, el Consejo considera que esta información estaría indicando que TV Cataluña contempla que su contrato con Mediapro de 21 de agosto de 2006 podría no ser válido en lo que afecta a las temporadas 2009/2010 y siguientes.

Vigésimoprimer.- Acuerdos de Mediapro con TV Valenciana

El acuerdo de Mediapro con TV Valenciana de 25 agosto de 2006 establece que TV Valenciana cede a Mediapro los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011 del Valencia, Villarreal y Levante (en este caso sólo hasta 2008/2009), a cambio de que Mediapro le ceda a TV Valenciana derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011 (HP 115 a 117).

Con carácter previo a la firma de este contrato, TV Valenciana había negociado la venta de los derechos audiovisuales de Levante, Villarreal y Valencia a ONO. No obstante, según ONO (folios 2199 a 2204), a pesar de que con fecha 28 de julio de 2006 (una vez firmado el acuerdo de 24 de julio de 2006 entre Sogecable, Mediapro, AVS y TV Cataluña) ONO hizo una oferta firme a TV Valenciana en la que se mejoraba el precio que un tercero pudiera pagarle por estos derechos del Levante, Villarreal y Valencia, TV Valenciana optó por aceptar la oferta de Mediapro (que era de un precio inferior), porque, a la luz del acuerdo de 24 de julio de 2006, era el único operador que le podía asegurar la obtención de derechos de retransmisión en directo en televisión abierto de partidos de Liga de Primera División en las temporada 2006/2007 y siguientes (HP 118).

Esto es, Mediapro se valió de los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol Liga y Copa de S.M. el Rey adquiridos en virtud del acuerdo de 24 de julio de 2006, para adquirir los derechos audiovisuales del Valencia, Villarreal y Levante a TV Valenciana, en la medida en que era el único operador que podía asegurar a TV Valenciana poder retransmitir en directo en televisión en abierto los partidos de Liga de Primera División, y pese a que la oferta económica de Mediapro era menos atractiva monetariamente que la presentada por ONO. No obstante, esta conducta de TV Valenciana, considerada individualmente y de manera autónoma, no se puede reputar contraria a las normas de defensa de la competencia, por cuanto cedió los derechos de los que era cesionaria al operador que le presentó la oferta objetiva y globalmente más beneficiosa.

De esta manera se configura, por una parte, una puesta en común en Mediapro de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol del Valencia, Villarreal y Levante, de los que era titular TV Valenciana, que refuerza los efectos restrictivos del acuerdo de 24 de julio de 2006 firmado por Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña, en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey. Y por otra ese acuerdo entre Mediapro y TV Valenciana reduce significativamente la competencia entre ambos en el mercado de

adquisición, constituyendo una suerte de pacto indirecto de competencia entre ambos, por cuanto en la medida en que TV Valencia tiene garantizados derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011, sus incentivos para acudir al mercado de adquisición se reducen de forma importante. Así lo prueba el hecho de que Mediapro haya adquirido en febrero y marzo de 2009 respectivamente los derechos audiovisuales del Valencia y Villarreal para las temporadas 2009/2010 a 2013/2014 (HP 93 y 94), sin que TV Valenciana haya ejercitado los derechos de tanteo y retracto que le reconocían los contratos firmados con esos clubes (HP 77 y 78), pues como ya se ha dicho carecía de incentivos para ello y, además, corría el riesgo de estar sujeto a medidas de retorsión (no aceptar la puesta en común y obligar a los clubes a no permitir la entrada de las cámaras de TV Valenciana) por parte de Mediapro si dificultaba la adquisición.

La puesta en común en Mediapro de los derechos que ostentaba TV Valenciana a cambio de la cesión por Mediapro a TV Valenciana de los derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011, produce el efecto de restringir la competencia de forma excesiva en lo que su vigencia excede de la temporada 2008/2009; es decir, en lo que su vigencia excede de tres temporadas completas, que como se ha justificado anteriormente es el periodo temporal adecuado para garantizar una competencia periódica suficiente en los mercados de adquisición y reventa de derechos de retransmisión en directo de partidos de fútbol de Liga y Copa de S.M. el Rey.

En conclusión, en atención a lo expuesto, el Consejo considera que el contrato de Mediapro con TV Valenciana, en lo que afecta a las temporadas 2009/2010 y siguientes, es apto para producir una restricción a la competencia excesiva en los mercados de adquisición y reventa de los derechos considerados, por lo que se debe considerar incurso en la prohibición de los artículo 1.1 LDC y 101.1 TFUE.

De hecho, como se señala en el párrafo 779 del IPR, en el marco del expediente S/0153/09, la DI ha detectado que TV Valenciana ha presentado a Mediapro una oferta por los derechos de emisión de un partido en televisión en abierto en Valencia de Liga de Primera División de fútbol para las temporadas 2009/2010 a 2011/2012, sin mención alguna a los derechos que puedan derivar del citado acuerdo de 25 de agosto de 2006. Así pues, con la DI, el Consejo considera que TV Valenciana podría estar reconociendo que su contrato con Mediapro de 25 de agosto de 2006 no sería válido en lo que afecta a las temporadas 2009/2010 y siguientes.

Vigésimosegundo.- La aplicación del principio de confianza legítima y de la ausencia de efectos en materia sancionadora.

El Consejo considera que no procede la imposición de sanciones por las conductas que se declaran prohibidas en esta Resolución en atención a sus efectos restrictivos sobre los mercados que resultan afectados. No obstante, el Consejo considera que el pacto de no competencia incluido en el acuerdo de 24 de julio de 2006 debe ser objeto de sanción.

En cuanto a los contratos de cesión/adquisición de derechos audiovisuales entre clubes de fútbol y operadores prohibidos, el Consejo considera ajustado a Derecho no sancionar. Con la

DI el Consejo entiende que podían existir dudas razonables de que la medida regulatoria impuesta por el ACM de 2002, de limitar la duración de los nuevos contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol a tres años, pudiera ser interpretada por clubes y operadores no dominantes como un indicio de que duraciones superiores podían resultar incompatibles con el Derecho de la Competencia. No obstante, en la medida en que el *Informe del fútbol* de 11/06/2008 se pronuncia claramente sobre la limitación de los contratos de adquisición en exclusiva de estos derechos a tres o cuatro años (que no temporadas) y sobre la prohibición de los derechos de tanteo y retracto, la alegación de confianza legítima en la actuación precedente de las autoridades de competencia (STS, Sala 3ª, de 3/02/2008, Fundamento de Derecho 1º, RJ\2009\589) resulta notablemente debilitada, y claramente no puede prosperar desde la fecha en que la DI notifica a las partes el primer PCH de 1 de septiembre de 2008. Además, conviene recordar que el principio de confianza legítima, de ser aplicable, no priva a la CNC de su facultad de declarar prohibidas aquellas conductas concertadas que considere infringen la prohibición de colusión, sino de su facultad de sancionar la comisión de una conducta previamente declarada prohibida.

Por tanto, el Consejo considera que la apelación realizada por algunas de las partes al principio de confianza legítima (Barcelona, Espanyol y Mediapro) debe ser parcialmente aceptada, en el sentido de que conduce a la CNC a no sancionar a las partes firmantes por los contratos de adquisición de derechos que, con una vigencia superior a tres temporadas, fueron firmados hasta el año 2002, por cuanto no fueron puestos en cuestión ni por la autoridad de competencia comunitaria (en el caso AVS II), ni por las nacionales en el marco de la concentración Sogecable/ Vía Digital. Por igual motivación no se imponen sanciones por los contratos de adquisición de derechos firmados por Sogecable y Mediapro a lo largo de la temporada 2005/2006 y hasta la fecha del primer PCH para más de tres temporadas completas, pues frente a la opinión de algunas partes (ONO, AOC) esos contratos se firmaron en una situación de competencia entre ambos operadores propiciada por el ACM de 2002.

El principio de confianza legítima no resulta aplicable para los contratos de adquisición de derechos posteriores a la fecha del primer PCH. No obstante, tampoco procede la imposición de sanción, en la medida que todos los contratos de adquisición analizados vigentes, en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012, no se consideran prohibidos por aplicación de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

En lo relativo a los acuerdos entre competidores que se declaran prohibidos en esta Resolución, y en primer término, en lo que se refiere a los acuerdos de puesta en común, y configuración de un modelo de explotación recogidos en el contrato de 24 de julio de 2006, que se consideran prohibidos en lo que su vigencia excede de tres temporadas (de la temporada 2008/2009), los mismos en la práctica sólo se aplicaron en la temporada 2006/2007 como consecuencia de los distintos conflictos surgidos entre las partes contratantes (de forma particular, entre Sogecable y Mediapro), y se limitaron a mantener en lo fundamental el sistema de explotación que había sido configurado en el marco del ACM 2002. Y si bien es cierto que durante las primeras jornadas de esa temporada 2006/2007 el Sevilla se vio excluido de ese sistema de explotación, esta exclusión fue temporal y

finalmente fue remunerado por los derechos audiovisuales correspondientes a los partidos que no se emitieron.

Por lo que hace al pacto de no competencia contenido en el acuerdo de 24 de julio de 2006, a diferencia de las restantes conductas declaradas prohibidas por esta Resolución, ha quedado acreditado que es una conducta colusoria restrictiva por objeto, realizada por los principales operadores del mercado de adquisición y reventa, con intereses en los mercados de explotación de los derechos audiovisuales de fútbol, y con experiencia en expedientes en materia de defensa de la competencia. Un pacto de no competencia que *de facto* hubiese conducido a un reparto indefinido del mercado de adquisición entre Sogecable y Mediapro, pues en virtud de la concentración autorizaba Mediapro y Sogecable serían los dos accionistas de AVS (de cuyo accionariado salía TV Cataluña). Por ello, y porque al menos concurre negligencia en los autores de esta práctica prohibida por objeto, la infracción es merecedora de una sanción, que el Consejo considera debe ser de carácter simbólico atendido al hecho de que no ha desplegado sus efectos restrictivos a causa de su incumplimiento por Mediapro. Así, pues, en aplicación de los arts.62 a 64 de la Ley 15/2007 y atendiendo a las circunstancias antes expresadas, el Consejo considera ajustado a Derecho imponer a Sogecable una multa de 150.000 euros, a Mediapro una multa de 150.000 euros, a AVS una multa de 100.000 euros, y a TV Cataluña una multa de 25.000 euros.

Por último, los acuerdos de Mediapro con TV Cataluña y TV Valenciana, declarados contrarios al Derecho de la competencia en lo que exceden de tres temporadas completas (más allá de la temporada 2008/2009), el hecho de que tanto TV Cataluña como TV Valenciana hayan hecho a Mediapro una oferta por los derechos de emisión de un partido en abierto para su respectivo territorio de Liga de 1ª División puede evidenciar que tales acuerdos restrictivos no han desplegado sus efectos más allá de la temporada 2008/2009.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

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

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

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

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

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

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

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

SEXTO.- Declarar que la puesta en común en Mediapro de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de fútbol de Valencia, Villarreal y Levante titularidad de TV Valenciana, y la cesión de Mediapro a TV Valenciana para las temporadas

2006/2007 a 2010/2011 de derechos de retransmisión en directo en televisión en abierto de partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey, recogida en el contrato de 25 de agosto de 2006 firmado por Mediapro y TV Valenciana, en lo que afecten a las temporadas 2009/2010 y siguientes, son un acuerdo entre empresas contrario a los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

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

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

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a las parte interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.