

Id. Cendoj: 28079230062013100257
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/05/2013
Nº de Recurso: 366/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: LUCIA ACIN AGUADO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Defensa de la Competencia. Contratos de adquisición de derechos del fútbol.

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo nº 366/2010 que ante esta **Sección Sexta** de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido **ALBACETE BALOMPIE, S.A.D., CADIZ CLUB DE FUTBOL, S.A.D., CLUB ATLETICO OSASUNA, CLUB DEPORTIVO NUMANCIA DE SORIA, S.A.D., CLUB DEPORTIVO TENERIFE, S.A.D., CLUB GRANADA 74, S.A.D. (antiguo Club Ciudad de Murcia), CLUB POLIDEPORTIVO EJIDO, S.A.D., CÓRDOBA CLUB DE FÚTBOL S.A.D., DEPORTIVO ALAVÉS, S.A.D., ELCHE CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., GIMNASTIC DE TARRAGONA, S.A.D., LEVANTE UNION DEPORTIVA, S.A.D., MALAGA CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., REAL CLUB CELTA DE VIGO, S.A.D., REAL CLUB RECREATIVO DE HUELVA, SAD., REAL SPORTING DE GIJÓN, S.A.D., REAL VALLADOLID DE FÚTBOL, S.A.D., REAL ZARAGOZA S.A.D., SOCIEDAD DEPORTIVA EIBAR, SAD, SOCIEDAD DEPORTIVA HUESCA, S.A.D., UNIÓN DEPORTIVA ALMERÍA, S.A.D., UNIÓN DEPORTIVA LAS PALMAS, S.A.D., UNION DEPORTIVA SALAMANCA, S.A.D. y XEREZ CLUB DEPORTIVO, S.A.D.** representados por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 14 de abril de 2010 expediente S/0006/07 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de fútbol de 1º y 2º División). La Administración demandada ha estado representada y defendida por el Abogado del Estado. Han intervenido como codemandados Prisa Televisión Sau (antes denominada Sogecable SA) representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y Mediaproducción SL representada por D. Federico Gordo Romero. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Comisión Nacional de la Competencia dictó el 14 de abril de 2010 resolución en el expediente S/0006/07 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de fútbol de 1º y 2º División) cuya parte dispositiva establece:

"1º Declarar que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM 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 SM 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 .

2º. Declarar que toda cláusula de los contratos de adquisición derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM 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 LDCy 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

3º. Declarar que el acuerdo de puesta en común en AVS de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM 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 .

4º 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 SM 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, SA; de 150.000 euros a Mediaproducción, SL; de 100.000 euros a Audiovisual Sport SL; y de 25.000 euros a TVC Multimedia, SL.

5º 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 SM 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 .

6º Declarar que la puesta en común en Mediapro de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM 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 SM 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 .

7º 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.

8º Instar a la Dirección de Investigación de la CNC para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo el 14 de junio de 2010 contra la citada resolución ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Se turnó a la sección sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 9 de mayo de 2011 solicitó " *dicte en su día resolución por la cual proceda a revocar íntegramente la resolución impugnada, por no ser ajustada a derecho, manifestando que los contratos suscritos por los clubes/SAD de cesión de derecho audiovisuales no infringen el artículo 1 de la LDC y 81 del TCE , todo ello, con expresa condena en costas del organismo demandado si se opusiere*".

Se emplazó al Abogado del Estado que contestó a la demanda mediante escrito de 4 de julio de 2012, así como Sogecable mediante escrito de 3 de octubre de 2012. Se declaró precluido el trámite para Mediaproducción. Solicitado el recibimiento a prueba y practicadas las declaradas pertinentes se presentaron conclusiones por las partes. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo el 1 de abril de 2013 y se señaló para votación y fallo el 7 de mayo de 2013.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña LUCIA ACIN AGUADO, Magistrada de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El acto recurrido es la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 14 de abril de 2010 expediente S/0006/07 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de fútbol de 1º y 2º División).

La resolución recurrida declara en el pronunciamiento primero y segundo como acuerdos entre empresas prohibidos por los artículos 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea tanto 1) los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en el expediente de referencia con una duración superior a tres temporadas como 2) las cláusula de los contratos de adquisición derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en ese 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.

No obstante, excluye de dicha calificación los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en el 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 .

La CNC intima a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en la parte dispositiva a que cesen en las conductas prohibidas, y a que se abstengan de realizarlas en el futuro (pronunciamiento séptimo).

En el expediente sancionador aquí examinado S/0006/07, no sólo se analizaron aquellos contratos por los que los operadores audiovisuales adquirieron los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol que en aquel momento competían en Primera y Segunda División A del Campeonato Nacional de Liga (mercado de adquisición de derechos), sino también contratos entre operadores cesionarios que establecían la puesta en común de los derechos audiovisuales que habían sido adquiridos previamente por alguno de ellos para su posterior reventa en los mercados de televisión, Internet y móvil, o pactos de no competencia de cara a la adquisición de derechos: 1) Acuerdo de 24 de julio de 2006 entre SOGECABLE, AVS, MEDIAPRO y TVC (que se analizan en el fundamento de derecho decimoséptimo a decimonoveno de la resolución de la CNC) 2) Los acuerdos entre MEDIAPRO y TV Cataluña (fundamento de derecho vigésimo) 3) Acuerdo entre MEDIAPRO y TV Valenciana de 25 de agosto de 2006 (fundamento de derecho vigésimoprimer). La resolución recurrida en los pronunciamientos tercero, cuarto, quinto y sexto declara que los pactos de no competencia contenidos en dichos contratos y puesta en común de derechos audiovisuales son acuerdos entre empresas contrarios al artículo 1 LDC y 101 TFUE . Ninguno de los clubes recurrentes ha intervenido en dichos contratos.

SEGUNDO: La parte recurrente al objeto de fundamentar el recurso realiza las siguientes alegaciones:

1) Señala el recurrente que la CNC desconoce elementos esenciales del mercado en cuanto a la titularidad de los derechos audiovisuales cedidos por los clubes de fútbol en los contratos examinados en la resolución recurrida y que existe una errónea referencia a los casos de ONO y SEVILLA.

2) La resolución de la CNC contraviene en cuanto al plazo máximo de duración de los contratos que tienen por objeto la adquisición de los derechos de determinadas competiciones futbolísticas (Primera y Segunda División, y Copa de SM el Rey, excepto la final) la Ley 7/2010.

3) Los precedentes comunitarios que se mencionan no son válidos pues hacen referencia a un modelo centralizado de venta de derechos que nada tiene que ver con el modelo español analizado.

4) Los contratos de adquisición de derechos audiovisuales derivados del fútbol con una duración superior a tres temporadas no restringen la competencia.

5) La resolución infringe el principio de confianza legítima.

En relación a esta misma resolución ya se ha pronunciado esta Sala en recursos interpuestos por otros recurrentes: sentencias de 22 de febrero de 2013 (recurso 545/2010), sentencia de 22 de febrero de 2013 (recurso 371/201), 19 y marzo de 2013 (379/2010), 22 de marzo de 2013 (365/2010), 10 de abril de 2013 (376/2010) y 17 de abril de 2013 (377/2010).

TERCERO: El debate se sitúa en este recurso en el mercado de adquisición de derechos audiovisuales del fútbol de la Liga y Copa del Rey (excepto la final). No es objeto de este expediente los contratos por los que los titulares de los derechos audiovisuales revenden los derechos de retransmisión en directo para la emisión de partidos de Liga y Copa SM el Rey (excepto la final) en televisión abierto, televisión de pago, y en otros medios audiovisuales.

En concreto la cuestión sobre la que existe discrepancia es el número de temporadas que se pueden establecer en los contratos entre clubes de fútbol y operadores para la adquisición de los derechos audiovisuales de fútbol de Liga y Copa sin vulnerar el artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . Se quiere precisar que en el mercado de reventa que no es objeto de este expediente ya se viene respetando como señala la CNC el límite trienal desde la temporada 2003/2004 y por tanto la CNC no interviene en dicho mercado para limitar la duración de los contratos de reventa de derechos.

La CNC en la resolución recurrida analiza las condiciones de competencia del mercado que rigen en el mercado español de los derechos de fútbol y concluye que la cesión en exclusiva de los derechos de retransmisión restringen la competencia con independencia de su duración y por tanto son contrarios al artículo 1.1 LDC y 101.3 TFUE pero entiende que pueden ampararse en la exención legal de los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC si su duración no supera las tres temporadas.

La forma de cómputo utilizada por la CNC para establecer el número de temporadas que los derechos audiovisuales de un club de fútbol quedan fuera del mercado de adquisición implica computar "...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". Por tanto se contabilizan las temporadas completas cubiertas por el contrato vigente y que no han comenzado en el 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 entiende que *"una temporada de Liga se inicia cuando comienza efectivamente la competición de Liga"*. Esta forma de computar la duración de los contratos resulta según la CNC necesaria para reequilibrar las condiciones de competencia entre el operador incumbente y potenciales competidores al desincentivar la venta anticipada, y propiciar que los clubes negocien en la última temporada cubierta por el contrato vigente los derechos de las 3 próximas temporadas. Como señala la CNC la venta anticipada perjudica particularmente a todo operador que no sea el incumbente, pues para entrar en el mercado (para hacerse con los derechos del club que los saca anticipadamente a la venta) se verá obligado a realizar pagos anticipados sin poder rentabilizarlos hasta dentro de dos o más temporadas, por lo tanto sólo estarían dispuestos a entrar en el mercado aquellos operadores que tienen (con varios años de antelación) la seguridad de poder rentabilizar la inversión habitualmente elevada y capacidad financiera suficiente para realizar pagos anticipados, situación a la que no está expuesto el operador incumbente porque ya está explotando los derechos del club correspondiente a la temporada.

Con este sistema señala la CNC se da un trato simétrico a todo posible adquirente de derechos audiovisuales, a diferencia de la falta de simetría derivada de la imposición por el ACM 2002 únicamente a Sogecable de la obligación de limitar la vigencia de los futuros contratos de adquisición de derechos audiovisuales a un máximo de 3 años (incluyendo cualquier mecanismo de prórroga y derechos de tanteo y retracto). En el año 2002 estaba justificada la imposición de esa medida exclusivamente a Sogecable como operador dominante y se reveló una medida regulatoria eficaz en la medida en que propició la entrada en el mercado de Mediapro y fue dejada sin efecto en el año 2007 tras la entrada en el mercado de Mediapro y ejecutarse la concentración autorizada Sogecable/AVS (ACM 2007). Ahora bien señala la CNC que de facto lo que se produjo es la sustitución de un operador superdominante (Sogecable) por otro (Mediapro) como consecuencia de la ausencia de una limitación general de duración de los contratos y la realización de ventas anticipadas con varios años de antelación a la conclusión del contrato en ese momento vigente.

Detectado en diciembre de 2006 en el marco de esa operación de concentración Sogecable/AVS la existencia por una parte de acuerdos entre operadores audiovisuales y por otra acuerdos entre clubs de fútbol y operadores audiovisuales (Sogecable, Audiovisual Sport (AVS), Mediapro, TV Cataluña, TV Valenciana, Telemadrid y Caja Madrid) que podrían ser contrarios a la competencia, una vez realizada una información reservada se acordó iniciar el 8 de abril de 2008 el expediente sancionador que ha finalizado con la resolución aquí impugnada.

CUARTO: Señala el recurrente que la CNC desconoce elementos esenciales del mercado en cuanto a la titularidad de los derechos audiovisuales cedidos por los clubs de fútbol en los contratos examinados en la resolución recurrida y que existe una errónea referencia a los casos de ONO y SEVILLA. Como señala el codemandado Prisa (antes Sogecable) la titularidad o propiedad de los derechos audiovisuales cedidos por los clubs de fútbol en los contratos y en concreto si la titularidad debe atribuirse al club anfitrión (reconocido como derecho de arena) o a ambos clubs que disputan el encuentro carece de relevancia para la aplicabilidad de los artículos 101 TFUE y 1 LDC ya que en este caso lo que se analiza son los efectos verticales de cierre de mercado derivado del hecho de que con independencia de que exista o no un derecho de oposición del club visitante o se entienda que ambos clubs son copropietarios, es necesario el consentimiento de ambos clubs para retransmitir el partido lo que propicia la creación de una red paralela de acuerdos exclusivos que por su efecto acumulativo cierra el 100% del mercado de adquisición de derechos a cualquier otro operador. Precisamente lo acaecido con el Sevilla CF que no alcanzó un acuerdo de cesión de sus derechos hasta la octava jornada de la temporada 2006/07 determinó la imposibilidad de retransmitir tanto los encuentros disputados por este club en su estadio como los del visitante, lo que demuestra la operativa del derecho de oposición o necesidad de obtener el consentimiento de ambos clubs para retransmitir el partido.

QUINTO: En relación al resto de las cuestiones planteadas ya han sido resueltas en sentencia de esta Sala de 10 de abril de 2013 (recurso 376/2010) a cuyos razonamientos nos remitimos:

"CUARTO : Considera el recurrente que la resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 contraviene el contenido de la Ley 7/2010 de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual (BOE 1 de abril) que entró en vigor al mes de su publicación (Disposición final octava) y en concreto el artículo 21 y disposición transitoria duodécima que establecen la duración máxima de los derechos de explotación en

exclusiva de los derechos audiovisuales de clubes de fútbol.

Artículo 21. Compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares

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

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

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

Disposición Transitoria duodécima. Vigencia de los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas.

"Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas vigentes a la entrada en vigor de la presente Ley seguirán siendo válidos hasta su finalización, siempre y cuando esta finalización tenga lugar en el plazo de 4 años desde la entrada en vigor. En caso contrario, una vez transcurrido el citado plazo de 4 años desde la entrada en vigor de la Ley, los contratos expirarán forzosamente".

Hay que tener en cuenta que la CNC dictó la resolución cuando la LGCA no había entrado en vigor, aun cuando estaba publicada. La resolución de la CNC es de 14 de abril de 2010. La Ley 7/2010 de 31 de marzo General de Comunicación (BOE 1 de abril) entró en vigor al mes de su publicación (disposición final octava) por lo tanto en la fecha en que se dictó la resolución de la CNC no era aplicable la misma (la CNC no la cita ni se refiere a ella en la resolución). La aplicación de la disposición transitoria décima que contiene un régimen transitorio aplicable a los contratos vigentes con anterioridad a su entrada en vigor en su caso afectará a la fase de ejecución de dicha resolución cuestión ajena a este recurso. Como dijimos en nuestra sentencia de 22 de febrero de 2013 (recurso 545/2010) en el que la parte allí actora solicitó se declare que "no procede la ejecución de la obligación de cesación impuesta en el dispositivo décimo (se entiende séptimo) de la indicada resolución por contravenir esta la Ley General de Comunicación Audiovisual" señalamos *"esta alegación no puede prosperar, pues efectivamente no puede condicionarse en la sentencia la nulidad o conformidad a derecho de un acto administrativo a la ejecución que del mismo lleve a cabo en el futuro la Administración. Serán estos actos de ejecución, si la interesada considera que son contrarios a derecho los que deberán ser impugnados en tiempo y forma"* . Por tanto es a la Administración autora del acto recurrido, en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley 15/2007 a quién le corresponde valorar las consecuencias que sobre la ejecución del acto administrativo impugnado tenga o pueda tener la entrada en vigor de la ley 7/2010.

En este sentido la CNC ha dictado el 3 de mayo de 2012 (expte. VS /0006/07, AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1 y 2 División) resolución por la que declara

que Mediapro y determinados clubs de fútbol han incumplido la resolución aquí impugnada. En esa resolución la propia CNC señala que *"corresponde a este Consejo valorar la eventual incidencia de la Ley 7/2010 sobre la vigencia y ejecutividad de la Resolución objeto de vigilancia"* y se analiza por la CNC la incidencia que tiene la Ley 7/2010 de 31 de marzo General de Comunicación Audiovisual en los contratos vigentes con anterioridad a su entrada en vigor y los suscritos con posterioridad. Contra dicha resolución han interpuesto los interesados el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

El artículo 21 LGCA no es una norma sancionadora sino que regula el régimen de compraventa de derechos exclusivos de las competiciones futbolísticas españolas regulares. Por otra parte la disposición transitoria precisamente lo que hace es resolver la incidencia que tiene dicha norma en relación a los contratos vigentes con anterioridad a su entrada en vigor y como hemos señalado esa cuestión debe analizarse por la CNC en fase de ejecución como de hecho ya ha realizado."

"QUINTO: La CNC considera que para salvaguardar la libre competencia en los mercados, es preciso limitar la vigencia de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de los clubs de fútbol a un máximo de tres temporadas incluyendo (cualquier mecanismo de derecho de adquisición preferente, tanteo o retracto, de suspensión o prórroga del contrato). La CNC señala que el plazo de tres temporadas es el tiempo por el que el acuerdo del Consejo de Ministros (ACM) de 2002 permitió a Sogecable adquirir derechos audiovisuales de fútbol y es el plazo por el que los modelos de venta centralizada (como es el caso de las competiciones de la UEFA y la mayoría de las competiciones de las Ligas europeas) se ceden esos derechos por exigencias de la Comisión Europea (decisiones UEFA, Liga de campeones, Premier League (Francia) y Bundesliga (Alemania)). Esos antecedentes permiten a la CNC concluir que este plazo de 3 años es suficiente para que los operadores puedan rentabilizar su inversión, al tiempo que garantiza la existencia de competencia por los derechos con una periodicidad mínima y establece una correspondencia deseable con los contratos de reventa aguas abajo donde se comercializan por tres temporadas.

La parte recurrente señala que los precedentes de la Comisión Europea (decisiones UEFA, Liga de campeones, Premier League (Francia) y Bundesliga (Alemania)) se referían a casos de venta centralizada de los derechos y por tanto no son extrapolables a la venta individual de derechos por parte de los clubs con derecho de oposición que rige en el mercado español de adquisición de derechos audiovisuales. La CNC reconoce la diferencia en el mercado de adquisición de derechos de fútbol existente en el mercado español con respecto a la "cesión indefinida" no condicionada a plazo que hacen los clubs en las ligas en las que rige el modelo de venta centralizada pero señala tal como resalta el codemandado que no es la venta centralizada -es decir, la exclusión de la competencia entre los clubs de fútbol en la venta de sus derechos- lo que haya llevado a la Comisión Europea a imponer un límite trienal a dicha venta, sino los efectos de exclusión en los mercados descendentes de la TV de pago y en abierto, efectos que se dan en idéntica manera en el mercado español, con independencia de que en el mismo rija la venta individualizada de los derechos por los clubs. Por tanto lo que es comparable es la venta de los derechos por dicho intermediario aguas abajo y ello como consecuencia de la conformación en el sistema español de una red de acuerdos exclusivos que tienen el mismo efecto acumulativo de exclusión que la venta centralizada a un operador. Así señala la CNC que el derecho de oposición (o veto) del club visitante a la retransmisión hace en la práctica inviable la explotación independiente de los derechos audiovisuales y ello provoca 1) que el número de

partidos que se puedan explotar se incrementa exponencialmente conforme crece con un número creciente de clubes en una suerte de "efecto de red", lo que determina 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 2) que exista un enorme incentivo a que los operadores que adquieren derechos de otros clubes sus derechos audiovisuales los agrupen o pongan en común para así obtener una explotación óptima aguas abajo (TV en abierto, TV de pago, PPV, internet móvil) por ser totalmente ineficiente la explotación separada de los mismos, dado que el número de partidos retransmisibles se reduce drásticamente y las repercusiones que ello tiene en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo. Como señala el codemandado los mercados de adquisición y reventa de derechos actúan como vasos comunicantes, puesto que cualquier duración excesiva en el primero tendrá efectos inmediatos de exclusión en el mercado descendente. En efecto dada la relación vertical entre el mercado de adquisición y mercado de reventa (en el que los adquirentes en el primero se convierten en oferentes de los derechos en el segundo, siendo las televisiones las demandantes) los efectos de exclusión en el mercado descendente pueden remediarse mediante la limitación temporal impuesta en el mercado ascendente de adquisición de derechos"

" **SEXTO** : Señala el recurrente que la conclusión sobre el carácter anticompetitivo de los contratos de más de tres temporadas no se soporta con las evidencias del mercado, haciendo referencia a que Mediapro pudo entrar en el mercado de derechos audiovisuales dominado durante más de 10 años por Sogecable (que tenía firmados contratos con los clubes de fútbol con una vigencia en ocasiones de cinco temporadas) simplemente ofreciendo condiciones más atractivas a los clubes de fútbol y no por el hecho de que el ACM 2002 limitara los acuerdos de Sogecable con los clubes de fútbol a 3 temporadas incluyendo cualquier mecanismo de prórroga). Por lo tanto del mismo modo que ha podido entrar Mediapro en el mercado de adquisición simplemente invirtiendo más recursos también lo podrán hacer en cualquier momento todos aquellos operadores que tengan interés en el mismo.

La CNC reconoce que existió una lucha competitiva entre Sogecable y Mediapro pero señala que las ventas anticipadas de clubes y la falta de una limitación general para todos los operadores de la duración de los contratos lo que produjo fue una sustitución de un operador superdominante por otro pero no la apertura del mercado a todo posible adquirente de derechos audiovisuales. Como señala la CNC los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol que constan en el expediente acreditan que en el mercado de adquisición considerado relevante se ha producido ese efecto de red paralela de contratos de adquisición en exclusiva que agrava significativamente los efectos restrictivos de los contratos individuales, efectos red que causan que el resto de adquirentes en exclusiva de derechos audiovisuales de Liga y Copa del Rey de clubes de fútbol pasen 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. Como señala la CNC esta conclusión viene avalada 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.

Precisamente, la limitación temporal de duración del contrato (3 temporadas) con el sistema de cómputo de temporadas que establece la CNC (contabilizando las temporadas completas cubiertas por el contrato vigente y que no han comenzado al

tiempo que se firma el nuevo contrato junto con las futuras cubiertas por el segundo contrato) y la aplicación de estas limitaciones a todos los operadores audiovisuales y clubes de fútbol pretende llegar a la finalidad que cita el recurrente referida a que otros operadores puedan entrar en el mercado y al mismo tiempo asegurar una rentabilidad de la inversión realizada por el adquirente de esos derechos"

"OCTAVO: Considera el recurrente que la resolución infringe el principio de confianza legítima al sancionar por una conducta permitida y auspiciada por las autoridades de competencia previamente. Señala que cuando firmó los contratos que están en vigor actuó siempre de buena fe en la confianza legítima y razonablemente fundada de estar respetando el ordenamiento nacional y comunitario aplicable. Así señala que 1) los precedentes de las autoridades comunitarias de competencia en la materia nunca pusieron objeción a la existencia de contratos de adquisición de 4 años de duración 2) el ACM de 2002 no impuso a Sogecable/Prisa ninguna renuncia a renovar contratos de clubes una vez fueron expirando sino únicamente una limitación de la duración de las renovaciones a tres temporadas. 3) el informe del fútbol no sólo señala en su apartado 5.2.2 que cabe la posibilidad de celebrar contratos de 3 o 4 años de duración sino que además recomienda en su apartado 5.2.3. que cualquier modificación o limitación " *debe esperar a que se agote el marco contractual vigente*". Es decir, que una eventual limitación temporal como la aquí impuesta no se introduzca hasta que los contratos en vigor finalicen su vigencia temporal. 4) En el informe al anteproyecto del texto que finalmente daría lugar a la actual LGCA (informe PN 11/09 de 15 de julio de 2009 no realizó mención alguna a la cuestión de la duración máxima de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales.

Hay que precisar que las consecuencias de la aplicación del principio de confianza legítima no inciden en la antijuricidad de la conducta sino en la valoración de la culpabilidad del sujeto infractor y por tanto en la imposición de una sanción de una conducta prohibida. Teniendo en cuenta los pronunciamientos que impugna el recurrente en este recurso no puede estimarse esta alegación ya que a) no se ha impuesto a los clubes aquí recurrentes ninguna multa por haber suscrito contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de SM el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol con una duración superior a tres temporadas (incluidas prorrogas, derecho de adquisición preferente) cuya vigencia vaya más allá de la temporada 2011/2012 ya que sólo se ha declarado que es un acuerdo contrario a la LDC y TFUE y se intima a las empresas a que cesen en las conductas prohibidas "

SEXTO: Conforme a lo razonado procede desestimar el recurso sin que sea procedente la imposición de costas al no apreciarse temeridad o mala fe conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa en la redacción anterior a la Ley 37/2011 de 10 de octubre, vigente en la fecha de interposición del presente recurso.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR

el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **ALBACETE BALOMPIE, S.A.D., CADIZ CLUB DE FUTBOL, S.A.D., CLUB ATLETICO OSASUNA, CLUB DEPORTIVO NUMANCIA DE SORIA, S.A.D., CLUB DEPORTIVO**

TENERIFE, S.A.D., CLUB GRANADA 74, S.A.D. (antiguo Club Ciudad de Murcia), CLUB POLIDEPORTIVO EJIDO, S.A.D., CÓRDOBA CLUB DE FÚTBOL S.A.D., DEPORTIVO ALAVÉS, S.A.D., ELCHE CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., GIMNASTIC DE TARRAGONA, S.A.D., LEVANTE UNION DEPORTIVA, S.A.D., MALAGA CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., RAYO VALLECANO DE MADRID, S.A.D., REAL CLUB CELTA DE VIGO, S.A.D., REAL CLUB RECREATIVO DE HUELVA, SAD., REAL SPORTING DE GIJÓN, S.A.D., REAL VALLADOLID DE FÚTBOL, S.A.D., REAL ZARAGOZA S.A.D., SOCIEDAD DEPORTIVA EIBAR, SAD, SOCIEDAD DEPORTIVA HUESCA, S.A.D., UNIÓN DEPORTIVA ALMERÍA, S.A.D., UNIÓN DEPORTIVA LAS PALMAS, S.A.D., UNION DEPORTIVA SALAMANCA, S.A.D. y XEREZ CLUB DEPORTIVO, S.A.D. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 14 de abril de 2010 expediente S/0006/07 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de fútbol de 1º y 2º División) que se declara en los extremos examinados conforme a derecho. No se hace condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a la Oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe.