

RESOLUCIÓN (S/0016/07, MEDIAPRODUCCION/GESTEVISION)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Consejero
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 2 de julio de 2008

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a Pilar Sánchez Núñez ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0016/08 Mediaproducción/Gestevisión originado por escrito de denuncia de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (en adelante TELECINCO) recibida en esta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el que se denuncia a MEDIAPRODUCCIÓN S.L. (en adelante MEDIAPRO) por ciertos hechos relacionados con la explotación de los derechos de la Liga de Fútbol Profesional española, en la modalidad de televisión en abierto, y que implicarían una conducta supuestamente prohibida por la *Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia*.

ANTECEDENTES

1. El 15 de octubre de 2007 tuvo entrada en la CNC escrito de TELECINCO, en el que denunciaba a MEDIAPRO por ciertos hechos que *“suponen una alteración de las reglas bajo las cuales MEDIAPRO llevó a cabo en agosto de 2006 la subasta de los derechos de emisión en abierto para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009, y distorsionan la competencia en el mercado mayorista de reventa de los derechos de*

emisión en abierto de la Liga de Fútbol Española en relación con la presente temporada (2007/2008), restringiendo el acceso a dichos derechos”.

2. El 18 de octubre de 2007 la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante DI) asignó a la citada denuncia el número de expediente S/0016/07.
3. El día 5 de noviembre de 2007, esta DI dedujo testimonio de los folios 2 a 6 y 21 a 26 del expediente S/0016/07, a fin de incorporarlos al expediente S/0006/07.
4. Por otra parte, la DI ha incoado con fecha 08 de abril de 2008 un expediente sancionador, bajo la referencia S/0006/07, en relación con una serie de contratos entre clubes de fútbol de Primera y Segunda División y operadores audiovisuales, firmados a lo largo de los años 2005 a 2007 (entre los que se encuentran los firmados por MEDIAPRODUCCIÓN S.L. con clubes de fútbol) y en relación con determinados contratos entre operadores audiovisuales (entre los que se encuentra MEDIAPRODUCCIÓN S.L.) de cara a la explotación de los derechos audiovisuales de clubes de fútbol. El mencionado expediente analizará la compatibilidad de los citados contratos con el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), y en él es parte interesada GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A.
5. El día 5 de junio de 2008, la DI de la Comisión remitió al Consejo Propuesta de Resolución (acompañando la denuncia y las actuaciones prácticas), en el sentido de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia del escrito presentado por TELECINCO.
6. La DI considera que concurren los siguientes hechos:

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 Televisión Digital Terrestre (TDT) cuatro canales digitales en toda España.

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.

GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA S.A. (LA SEXTA) es un operador de televisión, que cuenta con una concesión para emitir en analógico un canal de televisión en abierto en toda España. Asimismo, LA SEXTA emite a través de la TDT dos canales digitales en toda España. LA SEXTA está controlada conjuntamente por GRUPO IMAGINA y por GRUPO TELEVISIA, S.A.

La DI, analiza la denuncia en los dos mercados relevantes considerados a los efectos del presente expediente, a saber, *“la actividad de adquisición por una parte y de reventa por otra, de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol”*. La denuncia se centra en dos tipos de conductas susceptibles de infringir la LDC. La primera estaría dentro del mercado de la reventa de derechos de retransmisión de fútbol en España y en directo de la Liga y la Copa de S.M., en donde MEDIAPRO habría cedido ciertos derechos de retransmisión a LA SEXTA. La segunda se centra en el mercado de adquisición de derechos de retransmisión en directo de fútbol de la Liga y la Copa de S.M. el Rey, y se refiere a los contratos suscritos por MEDIAPRO con los clubes de fútbol de Primera y Segunda División.

Respecto a la conducta referida a la cesión de derechos de MEDIAPRO a LA SEXTA, la DI argumenta que (1) *dicha cesión se enmarca dentro de acuerdos verticales entre operadores, MEDIAPRO y LA SEXTA que actúan en distintos mercados verticalmente relacionados*, (2) *son acuerdos por un máximo de tres temporadas (2006/2007 a 2008/2009)*, (3) *no son exclusivos (en la medida en que MEDIAPRO y LA SEXTA han cedido derechos de emisión sobre dichos partidos a determinadas televisiones autonómicas)*, y (4) *la cesión sólo afecta a uno de los diez partidos de Primera División de fútbol por jornada*. Además *“LA SEXTA es una cadena que cuenta con una cuota de mercado reducida (en todo caso por debajo del 5%), por lo que no es previsible que dicha cesión de derechos de emisión vaya a tener efectos restrictivos sobre la competencia en el mercado de televisión en abierto. De hecho, la*

limitada presencia de LA SEXTA en el mercado de televisión en abierto fue uno de los argumentos que utilizó el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) para desestimar un recurso contra una resolución del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) de archivo de una denuncia en un caso similar (2706/06 del SDC; R/707/06 del TDC), en el que LA SEXTA había adquirido a TELEFÓNICA CONTENIDOS, S.A. los derechos audiovisuales para retransmitir en abierto partidos del mundial de fútbol de Alemania 2006”.

Por las razones previas la DI no aprecia indicios de infracción del Art.1 LDC. En cuanto a la posible infracción del art.2 la DI señala que *“conviene tener en cuenta que los derechos para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 de la mayoría de los equipos de la Liga de fútbol habían sido adquiridos por SOGECABLE, disponiendo MEDIAPRO de los derechos de una minoría de los equipos. Por otra parte, tras el acuerdo de 24 de julio de 2006, correspondía a MEDIAPRO en exclusiva la comercialización de un partido por jornada para televisión en abierto mientras que los otros nueve partidos iban a ser comercializados por SOGECABLE/AVS.*

... los elementos claves para poder apreciar una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 o del artículo 82 del TCE son que el operador denunciado, en este caso Mediapro, disponga de una posición de dominio en algún mercado relevante, y que éste haya incurrido en una explotación abusiva de dicha posición de dominio.

En el presente caso, es preciso determinar si MEDIAPRO disfruta de una posición de dominio en el mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España.

En este sentido, conviene tener en cuenta que los derechos para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 de la mayoría de los equipos de la Liga de fútbol habían sido adquiridos por SOGECABLE, disponiendo MEDIAPRO de los derechos de una minoría de los equipos. Por otra parte, tras el acuerdo de 24 de julio de 2006, correspondían a MEDIAPRO en exclusiva la comercialización de un partido por jornada

para televisión en abierto, mientras que los otros nueve partidos iban a ser comercializados por SOGECABLE/AVS.

De lo anterior se puede deducir que MEDIAPRO nunca ha disfrutado de una posición de dominio en el mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009, en la medida en que SOGECABLE puede contrarrestar cualquier actuación de MEDIAPRO en este mercado.

Adicionalmente, conviene tener en cuenta que durante la temporada 2007/2008, en la que Sogecable y Mediapro han estado en conflicto sobre la aplicación del acuerdo de 24 de julio de 2006, SOGECABLE ha comercializado partidos de televisión en abierto, lo que evidencia la limitada capacidad de MEDIAPRO para actuar de forma unilateral en este mercado durante estas temporadas.

Por estos motivos, en la medida que MEDIAPRO no dispone de una posición de dominio en el mercado de reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009, es posible concluir que las conductas de MEDIAPRO en relación con la reventa de derechos denunciadas por TELECINCO (falta de transparencia, alteración de las condiciones de subasta, etc.) no constituyen una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007 y del artículo 82 del TCE, sin necesidad de entrar a valorar la veracidad de las mismas o si éstas suponen una explotación abusiva.

Tras no apreciar indicios de infracción de Art.2, pasa la DI a analizar la posible infracción del Art.3., concluyendo la DI que no “dispone de indicios de que la actividad de reventa de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol en España de MEDIAPRO incurra en alguno de los supuestos de competencia desleal recogidos en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.”

Por último, respecto a la actividad de adquisición de derechos audiovisuales de clubes de fútbol la DI argumenta que los contratos

firmados por MEDIAPRO con clubes de fútbol para la adquisición de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey, y “su compatibilidad con el artículo 1 de la Ley 15/2007 y el artículo 81 del TCE está siendo investigada en el marco del expediente S/0006/07, incoado por esta Dirección de Investigación el 08 de abril de 2008. Asimismo, en dicho acuerdo de incoación se ha declarado a TELECINCO como parte interesada en dicho expediente 5/0006/07.

Por ello, esta Dirección de Investigación entiende que no es preciso incoar un nuevo expediente sancionador en relación con los contratos firmados por MEDIAPRO con clubes de fútbol en España, por lo que también procede archivar la denuncia de TELECINCO en relación con este punto.

Todo ello sin perjuicio de que se haya deducido testimonio de los folios 2 a 6 y 21 a 26 del expediente S/0016/07 para su incorporación al expediente sancionador S/0006/07, y de que en el marco de dicho expediente S/0006/07 se analice la compatibilidad con el artículo 1 de la Ley 15/2007 y el Art. 81 del TCE de los distintos contratos firmados por MEDIAPRO con clubes de fútbol y operadores audiovisuales para la adquisición y explotación de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol, y en que es parte interesada GESTEVISIÓN TELECINCO”.

7. El Consejo deliberó y falló sobre el asunto en su reunión del día 19 de junio de 2008.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Primero.- El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1,2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la LDC.

Segundo.- El denunciante considera que MEDIAPRO y LA SEXTA habrían vulnerado la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. La denunciante le supone a MEDIAPRO una posición de dominio en relación con la adquisición de los derechos de retransmisión televisiva de los encuentros correspondientes a la Liga española de fútbol, al sumar a los derechos para 2008 y siguientes del Barcelona FC y el Real Madrid, los de todos los clubes a partir de 2009 que ya había adquirido previamente. En este contexto MEDIAPRO habría cedido a La SEXTA los derechos de retransmisión en abierto para las temporadas 2006/2007 a 2008/2009 de manera irregular, alterando las reglas bajo las que se realizó la subasta de dichos derechos en agosto de 2006, y distorsionando con ello la competencia en el mercado mayorista de reventa de los derechos de emisión en abierto de la Liga de fútbol española en relación con la temporada 2007/2008. La denunciante, TELE CINCO, considera que las actuaciones denunciadas tienen efectos restrictivos de la competencia en los mercados en los que TELE CINCO desempeña su actividad, habiéndosele impedido el acceso a la retransmisión en abierto de los partidos de la Liga española de fútbol.

Tercero.- Las conductas denunciadas tienen su origen en la oferta que MEDIAPRO realizó en agosto de 2006 a distintos operadores de televisión en abierto en España, entre los que se encontraban LA SEXTA y TELE CINCO. El producto ofrecido era la emisión de un partido en abierto por jornada de liga de fútbol de Primera División para las temporadas 2006/2007 y siguientes. Tanto LA SEXTA como TELE CINCO respondieron a esa oferta, y finalmente MEDIAPRO firmó contrato con LA SEXTA, cediéndole los derechos de emisión de un partido en abierto de la Liga de Fútbol de Primera División pero sin exclusiva. La sexta cuenta con una cuota de audiencia media diaria inferior al 5%.

Adicionalmente la denuncia alerta sobre efectos también en el mercado de la adquisición de derechos de retransmisión en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey de fútbol.

Cuarto.- Con respecto a la posible infracción del art.1, el Consejo considera que apreciando el elemento de la bilateralidad entre empresas, necesario para el análisis de este precepto, los elementos señalados por la DI dado el carácter vertical del acuerdo suscrito, como son la duración de tres años del acuerdo, la no exclusividad del acuerdo, y la escasa presencia de LA SEXTA en el mercado de televisión en abierto, donde la denunciada compite con LA SEXTA, no permiten concluir que la denunciada cesión tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la

competencia en el mercado en el que TELECINCO y LA SEXTA compiten, que no es otro que la televisión en abierto.

El análisis de la conducta desde la sede del artículo 2 precisaría constatar la posición de dominio de las denunciadas, y analizar si ha existido una conducta abusiva que haya afectado las condiciones de competencia entre operadores de un mismo mercado. La cuota de mercado de LA SEXTA obviamente descarta que esta cadena ostente posición de dominio, por lo que este artículo sólo cabría analizarlo desde la perspectiva de una posición de dominio de MEDIAPRO en el mercado de la reventa de los derechos de retransmisión de partidos de fútbol de la Liga Nacional y de la Copa de S.M. el Rey. Podrían existir indicios de una conducta abusiva si la cesión por parte de MEDIAPRO hubiese conllevado un efecto exclusionario, alterando las condiciones de competencia en el mercado en que LA SEXTA compite con el resto de operadores. Ni por las características de la cesión, mencionadas anteriormente, ni por la discreta presencia de LA SEXTA en el mercado, aprecia este Consejo elementos suficientes que muestren indicios de una conducta de abuso de posición de dominio, sin que se requiera para esta apreciación que MEDIAPRO ostente posición de dominio.

Y puesto que la conducta denunciada no obstaculiza el desarrollo de la competencia en el mercado en el que LA SEXTA y TELECINCO compiten, no cabe apreciar que la conducta denunciada, con independencia de los intereses privados que se pudieran lesionar, cuya protección correspondería a otro ámbito jurisdiccional, pueda falsear de manera sensible la libre competencia afectando el interés público protegido, tal y como requiere el artículo 3 de nuestra Ley de Defensa de la Competencia.

Sobre la alerta que la denunciante plantea sobre conductas en el mercado de derecho de retransmisión de fútbol en directo de la Liga y la Copa de S.M. el Rey, el Consejo considera que el expediente en curso S/0006/07 que está siendo tramitado por la DI cubre la necesaria investigación sobre las conductas en ese mercado alertadas por la denunciante, sin que quepa por ello, un pronunciamiento del Consejo en este momento respecto a este hecho concreto.

Por todo lo anterior el Consejo de la CNC comparte con la DI la no apreciación de indicios de infracción a la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, como la denuncia presentada por TELECINCO pretende.

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

RESUELVE

Único.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por TELECINCO, por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.