

Id. Cendoj: 28079230062013100488
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 18/10/2013
Nº de Recurso: 229/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Mediaproducción S.L.**, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Federico Gordo Romero, frente a la **Administración del Estado**, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de mayo de 2012**, relativa a expediente de vigilancia, siendo Codemandados **Prisa T.V, S.A, Fútbol Club Barcelona Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Zaragoza Sociedad Anónima Deportiva**, y la cuantía del presente recurso de indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por Mediaproducción S.L., y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Federico Gordo Romero, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de mayo de 2012, declare la nulidad de la Resolución impugnada y con ella de la sanción impuesta.

SEGUNDO : Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

TERCERO : Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, tenido por reproducida la documental propuesta y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día ocho de octubre de dos mil trece.

CUARTO : En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO : Es objeto de impugnación en autos la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de mayo de 2012, relativa a expediente de vigilancia.

La parte dispositiva de la Resolución impugnada señala:

"PRIMERO.- En relación con los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Primera y Segunda División A del Campeonato Nacional de Liga y Copa de S. M. El Rey (excepto la final), declarar

1° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y F.C. BARCELONA de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado ambas entidades el 9 de junio de 2010 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del F.C. BARCELONA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

2° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y RACING DE SANTANDER de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado ambas entidades el 30 de noviembre de 2010 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del RACING DE SANTANDER que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

3° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 8 de agosto de 2010 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del ALCORCÓN que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

4° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 9 de agosto de 2010 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del GRANADA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

5° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO y SEVILLA de lo previsto en los

dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de MEDIAPRO de los derechos audiovisuales del SEVILLA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo. que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

6° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del SABADELL que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

7° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del GUADALAJARA que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

8° El incumplimiento por parte de MEDIAPRO de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010, al haber firmado el 5 de agosto de 2011 un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por el que MEDIAPRO adquiere los derechos audiovisuales del ALCOYANO que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la Resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

SEGUNDO.- En relación con las denuncias presentadas por el REAL ZARAGOZA, MEDIAPRO y PRISA TV a lo largo de la tramitación del expediente de vigilancia, declarar

1° Que no procede pronunciarse sobre la denuncia formulada por el REAL ZARAGOZA frente a MEDIAPRO mientras que no comience la temporada 2012/2013, momento en el que se podrá determinar si MEDIAPRO ha hecho efectiva su pretensión en relación con el derecho de prórroga para los derechos audiovisuales del REAL ZARAGOZA de dicha temporada.

Así mismo que no procede la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el REAL ZARAGOZA, en la medida en que no concurre el requisito de periculum in mora.

2° Que no procede pronunciarse sobre la denuncia formulada por MEDIAPRO en tanto no se haga efectiva la ejecución forzosa de la sentencia de 15 de marzo de 2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid y, en todo caso, siempre que la misma afectara a lo señalado por los dispositivos tercero y cuarto de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010.

Así mismo, que no resulta procedente la adopción de las medidas cautelares solicitadas por MEDIAPRO por no concurrir en este momento el requisito de periculum in mora.

3° Que no procede pronunciarse sobre la denuncia de PRISA TV relativa a la infracción por parte de MEDIAPRO de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE , por cuanto los hechos denunciados quedan subsumidos en el presente expediente de vigilancia, y no se ha acreditado por parte de PRISA TV exclusión alguna del mercado de adquisición de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. El Rey.

TERCERO.- Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador por los incumplimientos declarados en el dispositivo primero de esta Resolución, así como en su marco analizar el eventual incumplimiento por el F.C. BARCELONA y MEDIAPRO en relación con el contrato firmado el 3 de octubre de 2011 de los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010.

SEGUNDO : La Resolución de la CNC que hoy contiene los siguientes razonamientos, en lo que ahora interesa:

"De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 41 de la LDC y 42 del RDC, corresponde a la Dirección de Investigación la vigilancia de la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones y resoluciones que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adopte en materia de conductas, de medidas cautelares y de control de concentraciones en aplicación de dicha Ley , y así lo dispone la propia RCNC de 14 de abril de 2010 en el dispositivo octavo.

Añaden los preceptos normativos citados que cuando en el ejercicio de tales funciones de vigilancia la DI estime un posible incumplimiento de aquellas obligaciones y resoluciones adoptadas por el Consejo, ésta podrá elaborar un informe de vigilancia que, una vez notificado a los interesados para que formulen las alegaciones que tengan por convenientes, elevará a este Consejo a los efectos de que declare el cumplimiento de las obligaciones impuestas, o bien declare su incumplimiento, pudiendo la Resolución que declare el incumplimiento imponer la multa coercitiva correspondiente según lo dispuesto en el art. 21.2 del RDC.

En el Informe Parcial de Vigilancia de 7 de febrero de 2012, la DI ha detectado y propone al Consejo que declare una serie de incumplimientos de la RCNC de 14 de abril de 2010 por la que se puso fin al expediente sancionador S/0006/07, que se han reproducido en el AH 9 de esta Resolución, cuyo objeto es, pues, resolver sobre esta propuesta de incumplimiento por algunos operadores económicos de determinados dispositivos de la Resolución que es objeto de esta vigilancia...

Como resulta del AH 1 de esta Resolución, el dispositivo primero de la Resolución de 14 de abril de 2010 declara contrarios a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE todos los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa del Rey que superaran las tres temporadas de vigencia, con la única excepción de aquellos contratos que hubieran sido analizados en el expediente cuya vigencia no fuera más allá de la temporada 2011/2012...

El Consejo conviene con la DI en que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol firmados después de la fecha de adopción de la Resolución objeto de vigilancia se sitúan en el ámbito de aplicación de la obligación de abstenerse de realizar en el futuro las conductas prohibidas contenida en el dispositivo séptimo de esa misma Resolución, en la medida en que en todos ellos al menos una de las partes contratantes fue destinataria de dicha Resolución de 14 de abril de 2010, lo que se analizará infra en el fundamento de derecho séptimo relativo al cumplimiento del

señalado dispositivo.

En relación a los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol firmados antes de la Resolución objeto de esta vigilancia, el Consejo coincide con la DI en que están cubiertos por lo dispuesto en el dispositivo primero de esa Resolución de 14 de abril de 2010, pues si bien se trata de contratos que no fueron analizados en el expediente S/0006/07, el tratamiento que se les habría dado en caso de haberse incluido en el análisis hubiese sido el mismo en atención a su contenido y partes contratantes: se consideran acuerdos contrarios al artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en lo que superen las tres temporadas de vigencia, con la única excepción de aquellos contratos cuya vigencia no fuera más allá de la temporada 2011/2012.

En esta última situación se encuentran los acuerdos firmados por MEDIAPRO (destinatario de la Resolución objeto de vigilancia) con el ATHLÉTIC DE BILBAO (1 de junio de 2007; AH 5.1), REAL ZARAGOZA (1 de agosto de 2007; AH 5.2), CARTAGENA (5 de agosto de 2009; AH 6.2) y VILLARREAL B (6 de noviembre de 2009; AH 6.7).

De estos cuatro acuerdos, los dos primeros son adendas por las que se modifica la vigencia de contratos analizados en la Resolución de 14 de abril de 2010, que reconocen a favor de MEDIAPRO derechos de prórroga, tanteo y retracto de los comprendidos en el dispositivo segundo de la Resolución objeto de vigilancia. Tras el análisis de las citadas adendas, la DI concluye que no son consecuencia del ejercicio por MEDIAPRO de esos instrumentos contractuales, sino una mera renegociación de la vigencia original de los contratos anterior a la Resolución del expediente sancionador S/0006/07...

En definitiva, el Consejo concuerda con la DI en que en este momento temporal de la vigilancia no es posible valorar la existencia de un incumplimiento del dispositivo primero de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010 por parte de ninguna de las partes de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales que fueron declarados contrarios a la LDC y al TFUE, ya que, independientemente de que su duración contractual supere o no las tres temporadas establecidas en el mencionado dispositivo primero, en el momento de dictar esta Resolución se está disputando la temporada 2011/2012, que es la vigencia máxima establecida para los contratos firmados con anterioridad a la Resolución y que superasen las tres temporadas. No obstante, si los contratos a los que se refiere este fundamento continuasen vigentes para temporadas posteriores a la actual 2011/2012, y en ese momento superasen una duración de tres temporadas, el Consejo coincide igualmente con la DI en que las partes podrían incurrir en un incumplimiento del dispositivo primero de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010, calificada como infracción muy grave por el artículo 62.4.c) de la LDC ."

TERCERO : La cuestión se centra en determinar la incidencia de la regulación contenida en la Ley 7/2010 sobre la Resolución de 14 de abril de 2010, en tales términos se plantea ante la Sala y en los mismos términos se planteó ante la CNC.

Los razonamientos que sobre esta cuestión se contienen en la Resolución de la CNC hoy impugnada, son los siguientes:

"Los operadores citados alegan que la discrepancia existente entre la Resolución de 14 de abril de 2010 y la Ley 7/2010 debe ser resuelta, en virtud del principio de jerarquía normativa, en el sentido de que los contratados a los que hace referencia este fundamento de derecho (suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la

citada Ley el 1 de mayo de 2010) son conformes a la legislación de competencia en la medida en que su vigencia no se extienda más allá del 1 de mayo de 2014. Y añaden que esta interpretación ha sido confirmada por la sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en Auto de 1 de febrero de 2011 (dictado en el marco del recurso 376/2010), cuando establece que "Deberá ser la CNC por tanto la que adopte las medidas oportunas para ejecutar la resolución que ha dictado teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria duodécima de la Ley 7/2010 ".

Este Consejo ya ha manifestado en el expediente sancionador S/0153/09 MEDIAPRO que los contratos vigentes a la entrada en vigor de la Ley 7/2010 ven limitada su duración hasta un máximo de tres temporadas, tal y como establece la Resolución de 14 de abril de 2010, pues como expresamente dispone el propio artículo 21.2 de la citada Ley "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"...

Por otra parte, el artículo 4.1 de la LDC dispone que la prohibición de acuerdos restrictivos del art. 1.1 de la misma Ley no se aplica "a las conductas que resulten de la aplicación de una Ley". La jurisprudencia tiene establecido que este precepto, en la medida en que permite conductas que restringen la libertad de empresa, se debe interpretar de forma restrictiva y del modo más procompetitivo posible, por lo que esta exención legal no resulta aplicable a conductas típicas realizadas por operadores que conservan autonomía de la voluntad en grado suficiente para evitar incurrir en comportamientos anticompetitivos. En el ámbito del Derecho Comunitario, el punto 22 de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación del artículo 101.1 del TFUE a acuerdos de cooperación horizontal de 2011, recogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia, señala que: "(...) las empresas continúan sujetas al artículo 101 cuando el derecho nacional [se limita] a fomentar o facilitar su conducta autónoma y anticompetitiva (...). Únicamente deja de aplicarse el artículo 101 cuando la legislación nacional requiere [una] conducta anticompetitiva de las empresas o si con posterioridad establece un marco legal que excluye toda conducta competitiva de las empresas. En tal situación, la restricción de la competencia no es atribuible, como requiere tácitamente el artículo 101, a la conducta autónoma de las empresas (...)".

Por tanto, en el presente caso, en la medida que la determinación de la duración de los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares responde a la libre voluntad de las partes, y que esa libertad contractual sólo está limitada por la Ley 7/2010 en cuanto a la duración máxima del contrato (art. 21.1 de la Ley 7/2010), el Consejo valora que la decisión de las partes contratantes de establecer una duración superior a tres temporadas no resulta de la aplicación de una ley en el sentido del artículo 4.1 de la LDC . En consecuencia, los preceptos de la Ley 7/2010 antes reproducidos no amparan el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2010, en particular en su dispositivo primero...

El dispositivo séptimo de la Resolución que da origen a este expediente de vigilancia impone a las partes de los acuerdos que habían sido objeto de análisis en el expediente la cesación en las conductas declaradas prohibidas por la Resolución, así como la abstención de realizarlas en el futuro (AH 1)...

Los primeros de los contratos ya fueron analizados supra en el fundamento de

derecho segundo bajo el prisma del dispositivo primero de la Resolución objeto de vigilancia. Por ello, a continuación, se procede a analizar y valorar si los contratos firmados con posterioridad al 14 de abril de 2010, fecha de adopción de la Resolución del Consejo de la CNC que puso fin al expediente sancionador S/0006/07, cumplen con las condiciones establecidas por la mencionada Resolución para el mercado de adquisición de derechos audiovisuales.

En los antecedentes de hecho se ha hecho referencia al contenido de los contratos firmados por MEDIAPRO y varios clubes de fútbol que, en la actual temporada 2011/2012, compiten en Primera División (F.C. BARCELONA, GRANADA, RACING DE SANTANDER y SEVILLA; AH 5.3, 5.4, 5.6 y 5.7), así como de clubes que compiten en Segunda División A (ALCORCÓN, SABADELL, GUADALAJARA y ALCOYANO) del campeonato nacional de Liga (AH 6.3 a 6.6).

El Consejo coincide con la DI en que estos contratos de adquisición de derechos audiovisuales de fútbol se deben examinar bajo el prisma de lo dispuesto en el dispositivo séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 objeto de vigilancia, en la medida en que todas o alguna de las partes firmantes de esos contratos lo fueron de los contratos declarados prohibidos por el dispositivo primero de esa Resolución, y porque fueron firmados con posterioridad al 14 de abril de 2010.

Además de estos contratos, durante la tramitación del expediente de vigilancia, la DI ha tenido conocimiento de otros contratos de adquisición de derechos audiovisuales firmados con posterioridad a la Resolución de 14 de abril de 2010 que, si bien no afectan a la actual temporada 2011/2012, tiene por objeto la adquisición de derechos audiovisuales de fútbol para temporadas posteriores. Se trata de los contratos siguientes:...

Por el contrario, el Consejo juzga conforme a derecho la valoración propuesta por la DI de considerar que existe incumplimiento de lo resuelto en los dispositivos séptimo y primero de la Resolución de 14 de abril de 2010 por parte de:

MEDIAPRO, F.C. BARCELONA (en relación con el contrato firmado con MEDIAPRO el 9 de junio de 2010), SEVILLA y RACING DE SANTANDER, al haber firmado contratos de adquisición de derechos audiovisuales con posterioridad a la Resolución del Consejo de la CNC mencionada que exceden contractualmente las tres temporadas de duración.

MEDIAPRO al haber firmado con ALCORCÓN, GRANADA, SABADELL, GUADALAJARA y ALCOYANO contratos de adquisición de derechos que exceden contractualmente las tres temporadas de duración, y ser MEDIAPRO destinatario de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010."

CUARTO : Nuestra sentencia de diez de abril de dos mil trece, recurso 376/2010 , declara:

"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 contenciosoadministrativo ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional."

Precisamente tal valoración de la incidencia de la Ley 7/2010 que realiza la CNC es lo que es objeto de controversia.

Esta Sección se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la legalidad de la Resolución de 3 de mayo de 2012, en sentencias de diecisiete de abril de dos mil trece, recurso 281/2012 , y de treinta de mayo de dos mil trece, recurso 258/2012 , si bien se produjo la inadmisión del recurso por falta de legitimación y, en la primera, por ser reproducción del cuestionamiento de la Resolución de 14 de abril de 2010.

En el presente caso, la cuestión se plantea en otros términos, de una parte, la legitimación de la recurrente es evidente pues es receptora del pronunciamiento cuyo cumplimiento de se vigila, y, de otra parte, no se discute en el presente recurso lo acordado en la Resolución de 14 de abril de 2010, sino la incidencia de la Ley 7/2010 respecto de la situación posterior a dicha Resolución.

Los términos de la controversia son simples; determinar si la Ley 7/2010 da cobertura, en el ámbito de la libre competencia, para que las partes contractuales acuerden pactos de exclusiva superiores a tres temporadas e inferiores a cuatro respecto de los derechos audiovisuales de los partidos de la Liga de Fútbol.

La cuestión encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley 15/2007 :

"Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a

las conductas que resulten de la aplicación de una ley."

Veamos la regulación de la Ley 7/2010:

1.- en su exposición e motivos se señala: *"Finalmente este Título II dedica un capítulo a la regulación de los derechos sobre contenidos en régimen de exclusividad en la que se protege el derecho a la información de todos los ciudadanos como derecho prioritario y se fijan límites a la exclusividad en función de criterios de interés general que aseguran la emisión en abierto de una serie de acontecimientos relacionados fundamentalmente con eventos deportivos de gran audiencia y valor. Para ello, se incluye una referencia normativa básica siguiendo los criterios, resoluciones y recomendaciones de las autoridades y organismos de vigilancia de la competencia españoles y europeos."*

2.- el artículo 21 determina: *"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."

3.- 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."*

La cuestión se centra en determinar, tanto el ámbito de aplicación de la Ley, como el sentido del límite de 4 años del artículo 21.

Respecto del ámbito de aplicación de la Ley 7/2010, establece el artículo 1 :

"Esta Ley regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos."

Como correctamente señala la CNC, la Ley regula la Comunicación Audiovisual, pero no sus implicaciones competitivas. No se trata de una Ley que regule la libre competencia en el sector audiovisual, y desde esta perspectiva hemos de interpretar el artículo 21.

Hemos de resaltar que el citado precepto en su párrafo 1º determina que el 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*. Por tanto el precepto contiene una remisión general a las normas de defensa de la competencia, españolas y europeas, lo que implica que, lejos de excluirlas en materia de derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas, expresamente las contempla como aplicables. Y añade a continuación que *los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 4 años*. Desde el punto de vista de una interpretación sistemática, el plazo de 4 años no opera como una cobertura legal frente a normas del Derecho Europeo o Español en materia de Defensa de la Competencia, sino como un tope máximo aún cuando por normas de competencia, tales contratos fuesen lícitos. Se establece un máximo aplicable en todo caso, aún cuando las normas de competencia no impidiesen el contrato.

La recurrente interpreta como plazo que da cobertura legal a una conducta que podría, en otro caso, ser contraria a la libre competencia, esto es, hasta los cuatro años no puede entenderse que existe una vulneración de la libre competencia. Esta interpretación no nos parece a justada a la regulación de aplicación.

Conforme al párrafo 1º del artículo 21, la remisión a las normas de libre competencia es previa, y por ello el plazo de 4 años opera como un máximo, una vez garantizada la defensa de la competencia. Y en esencia, esto es lo que viene a afirmar la Resolución impugnada.

Efectivamente, la CNC en su Resolución de 14 de abril de 2010, llegaba a la conclusión de que los acuerdos de cesión de derechos audiovisuales en exclusiva, vulneran la libre competencia ya que *"...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..."*.

Por lo tanto, la situación en el presente asunto es la siguiente:

- 1.- existe una conducta contraria a la libre competencia, constituida por acuerdos entre empresas, que no puede acogerse a la exención del Reglamento CE 2790/1999.
- 2.- Dadas las circunstancias del mercado afectado, no se aprecia vulneración de la libre competencia cuando los acuerdos no exceden de tres años.
- 3.- El plazo de 4 años del artículo 21 de la Ley 7/2010 , sólo es aplicable cuando no exista vulneración de la libre competencia, lo que implica que, aún cuando el acuerdo no sea anticompetitivo, no podrá exceder de 4 años.
- 4.- No opera el artículo 4 de la Ley 15/2007 , pues el plazo de 4 años, ni se impone a las partes, ni excluye la previa aplicación de las normas de defensa de la competencia, sino que implica un límite temporal aplicable a todo caso, aún cuando no exista vulneración de la libre competencia.

QUINTO : De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

Procede imposición de costas a la recurrente conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por **Mediaproducción S.L.** , y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Federico Gordo Romero, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de mayo de 2012** , debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia **debemos confirmarla** y la **confirmamos** en lo que a la recurrente se refiere, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma no cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.