

Id. Cendoj: 28079230062013100662
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 17/12/2013
Nº de Recurso: 325/2012
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

SENTENCIA

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido **Real Racing Club de Santander S.A.D.** , y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a. María Consuelo Rodríguez Chacón, frente a la **Administración del Estado** , dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, siendo codemandados Mediapro S.L.U, representada por el Procurador Sr.Federico Gordo Romero, y PRISA TV. S.A.U. representados por el Procurador Sr. Argimiro Vázquez Guillén, sobre **Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 3 de mayo de 2012** , relativa a expediente de vigilancia, y la cuantía del presente recurso de indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Se interpone recurso contencioso administrativo promovido por el Real Racing Club de Santander S.A.D., y en su nombre y representación la Procuradora Sra. María Consuelo Rodríguez Chacón, 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 que la Resolución impugnada es contraria a derecho así como las que de ella derivan.

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 en el escrito de demanda la anulación de la resolución impugnada.

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 3 de diciembre 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

1º 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.

2º 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.

3º 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.

4º 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.

5º 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.

6º 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.

7º 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.

8º 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

1º 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.

2º 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.

3º 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 : Son hechos acreditados que constan en la resolución impugnada que:

"3. Del contenido del referido Informe Parcial de Vigilancia, resulta:

3.1. Que contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (RCNC) objeto de este expediente de vigilancia se han interpuesto 13 recursos contencioso administrativos ante la Audiencia Nacional: Recursos 374/2010 ; 365/2010; 378/2010; 376/2010; 371/2010; 377/2010; 373/2010; 369/2010; 379/2010; 545/2010; 380/2010; 546/2010 y 366/2010.

3.2. En siete de estos recursos (Recursos 371/2010; 374/2010; 376/2010; 378/201; 377/2010; 545/2010 y 546/2010), se solicitaba la suspensión de alguno de los pronunciamientos de la referida RCNC de 14 abril de 2010, pero la Audiencia Nacional únicamente ha resuelto su suspensión parcial, previa interposición de aval, en lo referido a las multas impuestas por su dispositivo cuarto: Auto de la Audiencia Nacional 1 de febrero de 2011, en relación con el nº de recurso 376/2010, interpuesto por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. (folios 435 a 437); Auto de la Audiencia Nacional de 15 de septiembre de 2010, en el marco del recurso nº 371/2010 , interpuesto por TVC MULTIMEDIA, S.L. (folios 409 a 412) y Auto de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2011, en el marco del recurso nº 374/2010 , interpuesto por AUDIOVISUAL SPORT, S.L. y SOGECABLE, S.A (folios 447 a 455).

3.3. Que en el marco del presente expediente de vigilancia han tenido lugar las siguientes actuaciones:

(1) Con fecha 18 de junio de 2010 tuvo entrada en la CNC un escrito de Sogecable, S.A.(SOGECABLE) y Audiovisual Sport, S.L. (AVS) solicitando al Consejo de la CNC la suspensión de la ejecución de algunos de los extremos de la RCNC de 14 de abril de 2010 en el expediente S/0006/07, en tanto que la Audiencia Nacional no se pronunciase sobre las medidas cautelares solicitadas por SOGECABLE y AVS. Esta solicitud fue aceptada por el Consejo de la CNC mediante Resolución de 23 de junio de 2010.

(2) Con fecha 22 de junio de 2010 tuvo entrada en la CNC escrito de Mediaproducción, S.L. (MEDIAPRO) en el que formula denuncia contra SOGECABLE y AVS y solicita medidas cautelares, en virtud de los artículos 49 y 54 de la LDC . Con fecha 28 de junio de 2010, MEDIAPRO amplió este escrito de denuncia y reiteró la solicitud de medidas cautelares.

(3) Con fecha 29 de junio de 2010, la DI remitió escrito a MEDIAPRO en el que se le informaba que la denuncia entraba dentro del ámbito de la vigilancia de la RCNC de 14 de abril de 2010, así como la improcedencia de realizar pronunciamiento alguno acerca de las medidas cautelares solicitadas en sus escritos, en la medida que con fecha 23 de junio de 2010 el Consejo de la CNC acordó suspender la ejecución de tal la Resolución, en tanto que la Audiencia Nacional no se pronunciase sobre las medidas cautelares solicitadas por SOGECABLE y AVS.

(4) El 18 de mayo de 2011 tuvo entrada en la CNC un escrito de MEDIAPRO, en el que reiteraba y ampliaba sus escritos de denuncia de junio de 2010, y reiteraba la solicitud de medidas cautelares, una vez que la Audiencia Nacional había desestimado las medidas cautelares solicitadas por SOGECABLE y AVS excepto en lo relativo al pago de la multa.

(5) Con fecha 13 de julio de 2011, la DI solicitó información a Prisa Televisión, S.A.U. (PRISA TV, anteriormente denominada SOGECABLE) y AVS, MEDIAPRO y TVC Multimedia, S.L. (TVC) en relación con la presentación de los avales necesarios para la efectiva suspensión de las sanciones económicas impuestas por la RCNC de 14 de abril de 2010, así como todos los contratos o adendas firmados por las mencionadas sociedades con clubes de fútbol en España que fueran a participar en el Campeonato Nacional de Liga de Primera o Segunda División de la temporada 2011/2012, y que estén vigentes para la temporada 2011/2012 o vayan a estarlo para temporadas futuras.

(6) Con fecha 27 de julio de 2011, tuvo entrada en la CNC denuncia formulada por el Real Zaragoza, S.A.D. (REAL ZARAGOZA) contra MEDIAPRO por vulneración del artículo 1 de la LDC. En la misma fecha, el REAL ZARAGOZA solicitó a la DI medidas cautelares frente a MEDIAPRO y con fecha 21 de septiembre de 2011, el REAL ZARAGOZA amplió la referida denuncia formulada contra MEDIAPRO.

(7) El 29 de julio de 2011, la DI remitió a TVC carta de liquidación en relación con la multa impuesta a esta empresa por la RCNC de 14 de abril de 2010, al no haber presentado TVC aval alguno ante la Audiencia Nacional. Con fecha 5 de septiembre de 2011 TVC procedió al pago de la multa impuesta en la RCNC de 14 de abril de 2010 en el expediente S/0006/07.

(8) Con fecha 14 de septiembre de 2011, la DI solicitó a PRISA TV y AVS copia de los contratos firmados con clubes de fútbol con posterioridad a la Resolución del Consejo de la CNC que dio origen al expediente de referencia. En igual fecha y la misma información, junto con la situación actual de los derechos de gestión y explotación de derechos audiovisuales para la temporada 2011/2012, se solicitó a MEDIAPRO.

(9) Con fecha 29 de septiembre de 2011, la DI solicitó a MEDIAPRO aquellos contratos que le permitían gestionar los derechos audiovisuales de varios clubes de fútbol para la temporada 2011/2012 y que no obraban en el expediente.

(10) Con fecha 14 de octubre de 2011 se solicitó a MEDIAPRO copia del contrato firmado con el REAL ZARAGOZA el 1 de agosto de 2007, así como información acerca de las relaciones contractuales que MEDIAPRO mantenía con la sociedad MADRID DEPORTE AUDIOVISUAL y el F.C. Barcelona...

4. En el Informe Parcial de Vigilancia que es objeto de esta Resolución, la DI describe cual es la situación contractual que permite a MEDIAPRO la explotación de los derechos

audiovisuales de Liga y Copa de S.M. El Rey de fútbol de los clubes de fútbol que compiten actualmente en la vigente temporada 2011/2012 en la Primera y Segunda División A del campeonato nacional de Liga de fútbol..."

E igualmente que:

"5.6. Contrato firmado entre MEDIAPRO y el Real Racing Club de Santander, S.A.D.(RACING DE SANTANDER) el 30 de noviembre de 2010 En el momento dictarse la RCNC objeto de esta vigilancia, la adquisición exclusiva de los derechos del RACING DE SANTANDER por parte de MEDIAPRO venía regulada a través del contrato firmado por ambas partes para las temporadas 2006/2007 a 2010/2011 el 4 de mayo de 2006.

Sin embargo, sin haber expirado aún la vigencia de ese contrato, MEDIAPRO y RACING DE SANTANDER firman el 30 de noviembre de 2010 un nuevo contrato por el que MEDIAPRO adquiere en exclusiva los derechos audiovisuales del RACING DE SANTANDER para los encuentros que el club dispute en Primera y Segunda División A del campeonato nacional de Liga, así como en la Copa de S.M. El Rey, excepto la final, para las temporadas 2011/2012 a 2014/2015.

A diferencia del referido contrato de 4 de mayo de 2006, la DI no ha observado que en este nuevo contrato firmado entre MEDIAPRO y el RACING DE SANTANDER exista cláusula contractual alguna que permita que la vigencia del contrato pueda verse suspendida o ampliada más allá de la temporada 2014/2015..."

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.

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.

Conviene recordar que en Auto de 1 de febrero de 2011 (dictado en el marco del recurso 376/2010), se indicó 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 ".

A este respecto la resolución impugnada indica:

"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 sobre la misma cuestión litigiosa:

"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."

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 varias 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. Igualmente, en la sentencia de 18 de octubre de 2.013, en el recurso 229/2012 , en el que desestimamos el recurso contencioso-administrativo, y confirmamos la mencionada resolución de 3 de mayo de 2.010, cuyo contenido reproducimos, y es extensible a los contratos celebrados con posterioridad a la mencionada Ley 7/2010, como el que celebró el club cántabro, hoy recurrente, de fecha 30 de noviembre de 2.010, con efectos para las temporadas 2011/2012 a 2014/2015:

" 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 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 7/2010 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 ajustada 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..."

En consecuencia, la alegada falta de motivación de la resolución impugnada y la infracción de los art.9.3 y 24 de la CE que invoca la actora han de ser desestimadas, pues conforme a la doctrina de la Sala, anteriormente indicada en dicha sentencia, que ratifica la decisión de la CNC, quedan recogidas las razones que justifican la prevalencia del mencionado plazo de tres años sobre el de cuatro que autoriza la mencionada Ley 7/2010.

QUINTO : De lo expuesto resulta la desestimación del recurso, y la confirmación de la resolución recurrida, conforme al principio de unidad de doctrina, al margen de lo que resulte del procedimiento sancionador incoado, cuyo contenido no se prejuzga, aunque el acto de incoación, como acto de trámite, no es fiscalizable en vía contencioso-administrativa conforme al art.25 de la ley jurisdiccional .

Procede la 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

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) ha decidido:┃

1º.- DESESTIMAR

el recurso contencioso administrativo interpuesto por el REAL RACING CLUB DE SANTANDER S.A.D, y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Consuelo Rodríguez Chacón, 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** , que expresamente confirmamos .

2º .- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas procesales.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, que se podrá preparar en esta Sección, en el plazo de los diez días siguientes al de su notificación, 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.