

RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES DE COMERCIALIZACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS DE EMISIÓN DEL MUNDIAL DE CATAR 2022 DE LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON LAS LIMITACIONES PREVISTAS EN SU NORMATIVA SECTORIAL Y, ESPECIALMENTE, CON LA LEY 8/2009, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA

(IFPA/DTSA/293/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 17 de noviembre de 2022

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

Tabla de contenido

I.	ANTECEDENTES	3
	Primero. Escrito de la de la Unión de Televisiones Comerciales	3
	Segundo. Escrito de Mediaset España Comunicación, S.A.U.	3
	Tercero. Comunicación de inicio del procedimiento.....	4
	Cuarto. Contestación de la CRTVE al requerimiento de información	5
	Quinto.- Resolución de medidas provisionales	5
	Sexto.- Trámite de audiencia	6
	Séptimo.- Acceso al expediente	6
	Octavo.- Alegaciones CRTVE.....	6
	Noveno.- Alegaciones MEDIASET	6
	Décimo.- Alegaciones UTECA.....	6
II.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	7
	Primero. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	7
	Segundo. Objeto del procedimiento.....	8
	Tercero.- Exégesis del derecho reconocido en el artículo 7.1 de la LFRTVE .	9
	Cuarto.- Aplicación del marco normativo al presente caso	12
	RESUELVE	29
	PRIMERO	29
	SEGUNDO.-	29
	TERCERO.-	29

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de la de la Unión de Televisiones Comerciales

Con fecha 22 de septiembre de 2022, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la Unión de Televisiones Comerciales (en adelante, UTECA) a través del cual viene a denunciar las condiciones de comercialización que estaría ofreciendo la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, CRTVE) a los posibles interesados en relación con el Mundial de Fútbol “FIFA WORLD CUP 2022”¹ (en adelante, Mundial de Catar 2022).

El denunciante considera que, de conformidad con el artículo 7.1 de la Ley 8/2009, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (en adelante, LFRTVE) la CRTVE tiene la limitada la posibilidad de emitir competiciones deportivas con contratos de patrocinio u otras fórmulas comerciales.

A su entender, la CRTVE solo podrá emitir estos eventos con comunicaciones comerciales cuando *“éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a emitir”*. De igual forma, considera que *“los ingresos derivados de esta explotación no podrán incrementar el presupuesto de RTVE, sino que “se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir”,* haciendo referencia al inciso final del artículo 7.1 de la LFRTVE.

UTECA señala que del análisis de las condiciones de comercialización ofrecidas por MEDIAPRO *“la emisión de patrocinios u otras fórmulas comerciales no forman parte indivisible de la adquisición de los derechos ni de la producción de la señal a difundir”*.

En este sentido, UTECA entiende que estas formas de contratación y emisión comercial podrían contravenir el citado artículo 7 de la LFRTVE.

Así, en atención a todo lo anterior, UTECA solicita la intervención de esta Comisión y la adopción de una medida provisional.

Segundo. Escrito de Mediaset España Comunicación, S.A.U.

Con fecha 23 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Mediaset España Comunicación, S.A.U. (en adelante, MEDIASET) por el que venía a denunciar, en términos semejantes a los denunciados por UTECA, las condiciones de comercialización de la CRTVE de

¹ La CRTVE fue adjudicataria de la subasta llevada a cabo por el Grupo MEDIAPRO (en adelante, MEDIAPRO) de los derechos de retransmisión del Mundial de Catar 2022. <https://www.rtve.es/rtve/20220302/mundial-catar-abierto-rtve/2300440.shtml>

los espacios publicitarios asociados al Mundial de Catar 2022 que, a su entender, podrían contravenir las exigencias del artículo 7.1 de la LFRTVE.

En su escrito MEDIASET señala que la CRTVE, como titular de los derechos de emisión del citado evento, ha realizado una oferta comercial que prevé, entre otras explotaciones publicitarias, las siguientes: *“una estructura por partido que incluye la realización de bloques publicitarios (punto 5º de la Oferta Comercial) para la emisión de spots o anuncios de publicidad convencional [...]”*. Asimismo, señala que la *“Oferta también prevé la realización de “autopromociones patrocinadas” bajo el formato de autopromoción + careta de patrocinio de 10 segundos [...]”*.

De igual forma, sostiene que *“las bases rectoras del proceso de licitación de los derechos del Mundial de Catar organizado por MEDIAPRO no imponen ninguna obligación de emisión de spots o anuncios ni de autopromociones patrocinadas. Dichas bases se limitan a establecer, sólo para el caso de que el operador de televisión decidiera emitir spots o anuncios durante la retransmisión de cada partido, un derecho preferente de los espacios correspondientes a favor de los patrocinadores u afiliados oficiales”*.

Así, MEDIASET considera que la oferta publicitaria *“distribuida por RTVE supone una flagrante vulneración [d]el artículo 7 de la Ley de financiación de RTVE, puesto que la emisión de spots o anuncios publicitarios y “autopromociones patrocinadas” (consideradas publicidad convencional) no encuentran sustento entre ninguna de las excepciones previstas en el artículo 7”* Ley de Financiación de RTVE.

Así, Mediaset, en atención a todo lo anterior, solicita la intervención de la CNMC y la adopción de una medida provisional.

Tercero. Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 28 de septiembre de 2022, se comunicó a UTECA, MEDIASET y CRTVE el inicio del procedimiento administrativo para analizar las condiciones de comercialización de la publicidad de los derechos de emisión del Mundial de Catar 2022 de la CRTVE en relación con las limitaciones previstas en su normativa sectorial y, especialmente, con la LFRTVE, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, en el citado escrito, se requirió a CRTVE determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos objeto del procedimiento.

Cuarto. Contestación de la CRTVE al requerimiento de información

El 14 de octubre de 2022, la CRTVE dio contestación al requerimiento de información de la CNMC efectuado, adjuntando: i) una copia de las bases de la licitación de los derechos de la Copa del Mundo FIFA QATAR 2022, ii) un contrato suscrito con MEDIAPRO de 28 de febrero de 2022 como adjudicataria de los derechos de la citada Copa del Mundo, iii) copia de la oferta de comercialización y explotación de la publicidad durante los partidos de la Copa del Mundo FIFA QATAR 2022 que habría ofrecido la CRTVE al mercado y iv) copia del Informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 17 de noviembre de 2017 que sería aplicable al presente supuesto y que, a su entender, respaldaría la comercialización de la CRTVE.

Asimismo, la CRTVE realiza una serie de observaciones en relación con los posibilidad de emitir y obtener ingresos comerciales por la emisión de la Copa del Mundo de Catar 2022. Las alegaciones serán tenidas en cuenta en el cuerpo de la presente Resolución.

Quinto.- Resolución de medidas provisionales

Con fecha 4 de noviembre de 2022 la Sala de Supervisión Regulatoria aprobó una Resolución sobre la solicitud de medidas provisionales de UTECA y MEDIASET solicitadas en el seno del presente procedimiento² por la que se resuelve:

“Intimar a la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA a no contratar publicidad o comunicaciones comerciales relativas a los derechos de reproducción del Mundial de fútbol de Catar 2020 con anunciantes y/o marcas distintas de las estrictamente referidas a los afiliados comerciales de la FIFA

Dicha medida provisional estará en vigor desde el mismo momento de su notificación hasta la adopción de la Resolución que ponga fin al procedimiento en el que se encuadra”.

² Resolución de 4 de noviembre de 2022 sobre la solicitud de medidas provisionales de la Unión de Televisión Comerciales y Mediaset Comunicación España, S.A.U. en el procedimiento de análisis de compatibilidad de las condiciones de comercialización de la publicidad del Mundial de Catar 2022 por parte de la Corporación de Radio y Televisión Española con el marco normativo audiovisual.

Sexto.- Trámite de audiencia

El 4 de noviembre de 2022 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia. CRTVE y UTECA accedieron al informe de audiencia el mismo día 4 y MEDIASET el 7 de noviembre de 2022.

En el mismo acto y de conformidad con lo establecido en el artículo 33.1 de la LPAC, se declaró la aplicación al presente procedimiento de la tramitación de urgencia lo que conlleva la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

Séptimo.- Acceso al expediente

Con fecha 7 y 8 de noviembre de 2022 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos de MEDIASET y UTECA, respectivamente, por el que solicitaban el acceso y copia del expediente.

Con fecha 11 de noviembre de 2022 se puso a disposición de ambos prestadores el acceso al expediente.

Octavo.- Alegaciones CRTVE

Con fecha 11 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de CRTVE por el que venía a realizar alegaciones a la Propuesta de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 4 de noviembre de 2022. Las alegaciones serán tenidas en cuenta en el cuerpo de la presente Resolución.

Noveno.- Alegaciones UTECA

Con fecha 14 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de UTECA por el que venía a realizar alegaciones a la Propuesta de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 4 de noviembre de 2022. Las alegaciones serán tenidas en cuenta en el cuerpo de la presente Resolución.

Décimo.- Alegaciones MEDIASET

Con fecha 15 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de MEDIASET por el que venía a realizar alegaciones a la Propuesta de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 4 de noviembre de 2022. Las alegaciones serán tenidas en cuenta en el cuerpo de la presente Resolución.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 9.6 y 7 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), corresponde a la CNMC:

“6. Vigilar el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal, así como la adecuación de los recursos públicos asignados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el título III de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”, y

“7. Supervisar y controlar el cumplimiento por los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito estatal de lo establecido en materia de ingresos procedentes de comunicaciones comerciales en la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española”.

De igual forma, el artículo 69.3 de Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) establece que:

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará el cumplimiento de la misión de servicio público encomendada a la Corporación de Radio y Televisión Española y la adecuación de los recursos públicos asignados, en los términos previstos en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”

En este sentido, el artículo 7.1 de la LFRTVE recoge que:

“1. La Corporación RTVE y sus sociedades prestadoras del servicio público podrán obtener ingresos, sin subcotizar los precios de su actividad mercantil, por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades, incluyendo la comercialización de sus contenidos, tanto de producción propia como de producción mixta o coproducción, siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad o de televenta en cualquiera de sus formas, incluido el patrocinio y el intercambio publicitario de productos o programas, ni se trate de ingresos derivados del acceso condicional que no estén autorizados conforme a la presente ley. No obstante, se permitirán los patrocinios y el intercambio publicitario de eventos deportivos y culturales, que se enmarquen dentro de la misión

de servicio público de la Corporación, sin valor comercial y siempre que tengan este sistema como única posibilidad de difusión y producción.

Excepcionalmente podrán emitirse competiciones deportivas con contrato de patrocinio u otras formas comerciales cuando éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.

Asimismo, y en función de lo establecido en el artículo 9.1.k) de la presente ley, la Corporación RTVE podrá aceptar patrocinios, siempre que estos sólo sean difundidos a través de los canales internacionales de TVE.

Los ingresos derivados de lo establecido en los dos párrafos anteriores se minorarán de las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado de manera diferenciada para cada una de las sociedades prestadoras del servicio público”.

Este artículo ha sido modificado por la Disposición final cuarta de la LGCA. No obstante, la modificación introducida, de conformidad con la Disposición final novena *in fine* de la LGCA “*entrará en vigor en el ejercicio 2023*”. Por lo que aún no sería de aplicación, estando vigente la redacción anterior del artículo 7 de la LFRTVE reseñada más arriba.

Atendiendo a los preceptos anteriores y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Segundo. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene como objetivo fundamental analizar la compatibilidad de la actuación de la CRTVE en su condición de titular de los derechos de emisión del Mundial de Catar 2022 con las posibilidades que la normativa sectorial a la que está sometido le permite para la emisión y obtención de ingresos publicitarios, con especial referencia, a la oferta comercial realizada por la CRTVE a este respecto.

Tercero.- Exégesis del derecho reconocido en el artículo 7.1 de la LFRTVE

Antes de entrar a analizar las solicitudes de UTECA y MEDIASET, se considera necesario acotar el ámbito de aplicación del artículo 7 de la LFRTVE dado que todo el análisis de dichas alegaciones gira en torno al mismo.

La LFRTVE estableció un cambio en el sistema de financiación del prestador público pasando de un sistema tradicional de financiación mixta donde los ingresos provenían, por un lado, de los Presupuestos Generales del Estado y, por otro, de la participación de la CRTVE en el mercado publicitario, a un sistema en que la CRTVE renunciaba de forma inmediata y definitiva a los ingresos publicitarios, pasando su actividad a estar sustentada, en términos generales, por ingresos públicos.

Esta modificación pretendía otorgar a la CRTVE una mayor estabilidad y equilibrio presupuestario en su actividad, a la vez, que suponía una renuncia inmediata y definitiva a los ingresos publicitarios³.

Esta renuncia a los ingresos publicitarios y a los contenidos de pago fue suplida por la propia norma mediante el establecimiento de una aportación financiera a determinados agentes como principales beneficiarios de dicho abandono del mercado publicitario⁴.

No obstante lo anterior, el legislador siendo consciente de que hay determinados eventos de indudable interés público y que se enmarcan dentro de la misión y

³ Exposición de Motivos de la LFRTVE:

“La reducción de la publicidad en la Corporación RTVE tiene como objetivo garantizar la estabilidad en sus ingresos y, en consecuencia, favorecer el equilibrio presupuestario evitando riesgos para el mantenimiento de la prestación del servicio público encomendado. Este objetivo permite asimismo reforzar la independencia del servicio público frente a consideraciones de mercado que pudieran afectar a la prestación del servicio encomendado y facilita la determinación de la compensación a RTVE para poder cubrirlo.

El actual estado de cosas aconseja acelerar el proceso de cambio estructural del modelo de financiación de RTVE, renunciar definitiva e inmediatamente a los ingresos publicitarios y pasar a un sistema único de financiación basado en ingresos públicos, amortiguando situaciones de inestabilidad propias de los procesos de transición y consiguiendo que los efectos de la reducción publicitaria en RTVE se dejen sentir lo antes posible en el mercado televisivo. Y esa es la finalidad de la presente ley.”
(Subrayado añadido).

⁴ Para mayor detalle ver los distintos Informes de la Misión de Servicio Público de esta Comisión. En especial el Informe de 27 de julio de 2016 donde se aborda con mayor intensidad la modificación del marco normativo y del sistema de financiación de la CRTVE.

Accesible: https://www.cnmc.es/sites/default/files/961558_8.pdf

encomienda de servicio público de la CRTVE, para cuya emisión el titular de los derechos exige a los adquirentes de los mismos la presencia de los patrocinadores del evento, estableció determinadas excepciones a la renuncia de la CRTVE a la emisión y obtención de ingresos publicitarios⁵.

Estas excepciones se recogen en el artículo 7 de la LFRTVE que, a los efectos del presente procedimiento, señala:

“1. La Corporación RTVE y sus sociedades prestadoras del servicio público podrán obtener ingresos, sin subcotizar los precios de su actividad mercantil, por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades, incluyendo la comercialización de sus contenidos, tanto de producción propia como de producción mixta o coproducción, siempre que los ingresos no procedan de actividades de publicidad o de televenta en cualquiera de sus formas, incluido el patrocinio y el intercambio publicitario de productos o programas, ni se trate de ingresos derivados del acceso condicional que no estén autorizados conforme a la presente ley. No obstante, se permitirán los patrocinios y el intercambio publicitario de eventos deportivos y culturales, que se enmarquen dentro de la misión de servicio público de la Corporación, sin valor comercial y siempre que tengan este sistema como única posibilidad de difusión y producción.

Excepcionalmente podrán emitirse competiciones deportivas con contrato de patrocinio u otras formas comerciales cuando éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.” (Subrayado añadido).

Esta excepción, como ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones: *“obedece a la realidad del mercado audiovisual en relación con las competiciones deportivas, pues habilita el acceso a la CRTVE a ofrecer este tipo*

⁵ El artículo 2.1 de la Ley 17/2006 de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal (en adelante, Ley 17/2006) recoge que el *“servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos.”*

Por su parte, el artículo 3.1 de la Ley 17/2006 y el artículo 68 de la LGCA encomiendan a la CRTVE la prestación del servicio público. El apartado 2 de este artículo 3 de la Ley 17/2006 señala que, en el ejercicio de su función de servicio público, la Corporación RTVE deberá, entre otras, *“h) Ofrecer acceso a los distintos géneros de programación y a los acontecimientos institucionales, sociales, culturales y deportivos, dirigidos a todos los sectores de la audiencia, prestando atención a aquellos temas de especial interés público”*.

de contenidos en condiciones de igualdad respecto de los demás agentes que participan en el mercado.”⁶

Además, esta previsión es perfectamente compatible con la renuncia de la CRTVE al mercado publicitario y la posibilidad de emitir contenidos de interés general que contengan estas comunicaciones comerciales, pues, como señaló esta Comisión⁷:

- *“la inclusión de esta excepción persigue garantizar que CRTVE cumpla con sus obligaciones y deberes como prestador del servicio público de comunicación audiovisual, entre las que se encuentra la emisión de determinados acontecimientos deportivos calificados de interés general para la sociedad;*
- *la aplicación de la excepción exige que los patrocinios u otras formas comerciales que se incluyan en la emisión formen parte indivisible de la adquisición de derechos de emisión de la competición deportiva;*
- *la excepción no genera un enriquecimiento injusto por parte de la CRTVE debido a que los ingresos derivados por la aplicación de dicha excepción han de minorarse de las compensaciones que percibe la Corporación de los obligados a realizar las aportaciones previstas en la Ley 8/2009 – último párrafo de su artículo 7.1-.”*

Sentado lo anterior, corresponde ahora determinar las exigencias que el propio artículo 7.1 de la LFRTVE establece para que se puedan emitir estos acontecimientos con patrocinio u otra fórmula comercial. Y ello es que la emisión de éstas sea una parte indivisible en la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.

Este aspecto también ha sido tratado por esta Comisión señalando que⁸:

“[...] debe establecerse si el titular del derecho de explotación audiovisual de los partidos de fútbol de esa competición haya establecido, en el mismo título del que resulte la adquisición de derechos de emisión de los partidos, de forma clara y expresa como condición sine qua non, que la adquisición de los derechos de emisión de los citados eventos deportivos resulta indivisible a la emisión de patrocinios u otras formas de publicidad durante la retransmisión de los partidos de fútbol.

⁶ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 11 de diciembre de 2019 del procedimiento sancionador incoado a la Corporación de Radio y Televisión Española, por el presunto incumplimiento del artículo 43.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación -[SNC/D TSA/058/19](#)-. En adelante, Resolución SNC/D TSA/058/19.

⁷ Resolución SNC/D TSA/058/19.

⁸ Resolución SNC/D TSA/058/19

Al respecto se ha pronunciado la Abogacía General del Estado en sus informes de 27 de noviembre de 2012 (A.G. Entes Públicos 129/2012), confirmado por su Centro Directivo en informe de 3 de diciembre de 2012 y, más recientemente, en su informe de 17 de noviembre de 2017 (A.G. Entes Públicos 94/2017), aportado por la CRTVE en sus alegaciones al acuerdo de incoación del presente procedimiento (folios 400 a 433). Esos informes desarrollan el requisito de indivisibilidad que debe existir entre la adquisición de derechos, la producción de la señal y las formas comerciales incluidas. En este sentido, ahí se establece que “En todo caso se requiere que el patrocinio o la forma comercial que se utilice sea inherente a la adquisición del derecho y a la producción de la señal, lo que en definitiva dependerá de la voluntad del titular y de las condiciones del mercado. Lo que sí es necesario es que el titular del derecho lo considere imprescindible, de tal suerte que no se pueden adquirir los derechos de comunicación sin dicho patrocinio u otras fórmulas comerciales.” Es decir, debe de quedar clara la voluntad de las partes de que la cesión de los derechos esté inexorablemente unida a un patrocinio u otras formas comerciales, en términos tales que el adquirente de los derechos quede constreñido a utilizar esa fórmula comercial.” (Subrayado añadido)

De esta forma, el objetivo de la excepción prevista en el artículo 7.1 de la LFRTVE es evitar que la CRTVE deje de emitir determinados eventos de interés público (como el Mundial) porque el titular de los derechos le obligue a que sus patrocinadores tengan presencia en la emisión del evento. Por ello, para que la CRTVE pueda acudir al mercado audiovisual a la adquisición de estos derechos en iguales términos que el resto de agentes, el artículo 7.1 le habilita para poder emitir las comunicaciones comerciales que el titular de los derechos exige a los adquirentes. Por tanto, la CRTVE no ve limitada su posición de compra y puede competir con el resto de agentes por la adquisición de dichos derechos, sin tener que renunciar a contenidos que están dentro de su misión de servicio público por las limitaciones propias de su normativa.

Así, para poder llevar a cabo dichas emisiones, es necesario que: las formas comerciales formen parte indivisible de la adquisición de los derechos de emisión de las competiciones deportivas y que dichas formas comerciales formen parte indivisible de la producción de la señal a difundir⁹.

Cuarto.- Aplicación del marco normativo al presente caso

Como se ha señalado, el presente procedimiento tiene como origen dos escritos de UTECA y MEDIASET que, en términos muy semejantes, sostienen que la oferta comercial realizada por la CRTVE en relación con las comunicaciones

⁹ En términos parecidos ver Resolución SNC/D TSA/058/19. FºJº III *in fine*.

comerciales del Mundial de Catar no es compatible con las limitaciones del artículo 7 de la LFRTVE dado que, a entender de estos agentes, dicha oferta comercial no trae causa de las bases de licitación de los derechos del mundial.

Por ello, en el presente apartado, se analizará, por un lado, si se puede entender que la adquisición de los derechos de Mundial de Catar conllevan de forma indivisible la emisión de comunicaciones comerciales y, por otro lado, si la oferta comercial realizada por CRTVE sería compatible a dicha obligación.

- ***Existencia de la obligación de emitir comunicaciones comerciales en la adquisición de los derechos del Mundial***

UTECA sostiene en su escrito que la posibilidad, excepcional, que brinda el artículo 7.1 de la LFRTVE a CRTVE, de emitir competiciones deportivas con contratos de patrocinio u otras formas comerciales, no es libre para CRTVE, sino que sólo se admite en el supuesto especialmente tasado por la norma: *"cuando éstas formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir"*. Entiende que la intención del legislador no ha sido permitir una explotación comercial excepcional favorable a RTVE para facilitar un aumento de sus ingresos o la financiación de la adquisición de los derechos de emisión de competiciones deportivas sino que el legislador ha querido asegurarse de que RTVE no quedara excluida de la posibilidad de emitir competiciones deportivas en aquellos caso en los que el licenciante de los derechos, o el responsable de la producción de la señal a difundir, impusieran como cuestión indivisible de la adquisición de derechos, o de la producción de la señal, determinada comercialización publicitaria, cosa que ocurre en ocasiones en determinadas emisiones de competiciones deportivas.

En este sentido, UTECA sostiene y se reafirma en su escrito de alegaciones de 14 de noviembre de 2022 que en las condiciones del procedimiento de solicitud de ofertas que publicó MEDIAPRO¹⁰, como adjudicatario por la FIFA de los derechos de los derechos de la Copa del Mundo 2022¹¹, la emisión de patrocinios u otras fórmulas comerciales no forman parte indivisible de la adquisición de los derechos ni de la producción de la señal a difundir y, a su entender, la oferta comercial de la CRTVE no sería compatible con la excepcionalidad del artículo 7.1 de la LFRTVE.

¹⁰ Como se ha señalado en los antecedentes, las condiciones de solicitud de ofertas de MEDIAPRO han sido remitidas por este agente, MEDIASET y la CRTVE, siendo todas ellas coincidentes.

¹¹ Se puede acceder a la Nota de prensa publicada por MEDIAPRO como adjudicatario en este enlace: <https://t.co/WFGKE39WE4>

Por su parte MEDIASET sostiene y se reafirma en su escrito de alegaciones de 14 de noviembre de 2022, en términos muy semejantes a UTECA, que las bases rectoras del proceso de licitación de los derechos del Mundial de Catar, organizado por MEDIAPRO (que son coincidentes con las establecidas previa e inicialmente por la FIFA, organizador de la competición), no imponen ninguna obligación de emisión de spots o anuncios ni de autopromociones patrocinadas. Dichas bases se limitan a establecer, sólo para el caso de que el operador de televisión decidiera emitir spots o anuncios durante la retransmisión de cada partido, un derecho de adquisición preferente de los espacios correspondientes a favor de los patrocinadores u afiliados oficiales. Por tanto, a su entender, no existiría una clara referencia a la emisión de comunicaciones comerciales por parte de la CRTVE en las bases de licitación, siendo especialmente relevante, la ausencia de referencias a las autopromociones y spots publicitarios.

Por el contrario, la CRTVE, tanto en su escrito de 14 de octubre de 2022 como en el escrito de 11 de noviembre de 2022 de alegaciones al trámite de audiencia, entiende que el plan de comercialización de publicidad de los derechos de emisión del Mundial de Catar es conforme a la legalidad vigente y, especialmente, a la LFRTVE al suponer uno de los supuestos permitidos en la Ley ya que el contrato firmado por CRTVE con MEDIAPRO para la cesión de los derechos de explotación televisiva del Mundial de Catar impone a la CRTVE la obligación de explotar todas las oportunidades comerciales publicitarias derivadas de la retransmisiones televisivas de los partidos.

Acudiendo a las bases rectoras del proceso de licitación de los derechos del Mundial de Catar organizado por MEDIAPRO, éstas recogen en su cláusula 6.3 relativa al *“Tiempo de emisión comercial/patrocinio de transmisión”* que:

“El licenciatario designado proporcionará las siguientes oportunidades de forma gratuita con respecto al Evento:

- *El adjudicatario designado se asegurará de que a los Afiliados Comerciales seleccionados por FIFA y notificados por MEDIAPRO (tal y como se define en la Sección 7.5. posterior) se les otorgue el primer derecho para poder comprar y/o adquirir todas y cada una de las formas de patrocinio de transmisiones y oportunidades comerciales de “tiempo” que surjan de, y/o en conexión con, sus transmisiones en vivo y en diferido de la Copa Mundial de la FIFA 2022™ (incluidas las transmisiones de las mismas, así como cada programa de resumen y cada episodio de la Programación™ anteriores a la Copa Mundial de la FIFA 2022) en los términos y de acuerdo con los procedimientos determinados por FIFA y MEDIAPRO.* (Subrayado añadido)

De acuerdo con la cláusula 7.5 de las bases rectoras se entiende por “afiliado comercial de la FIFA” *“cualquier entidad a la que cualquier patrocinio u otros derechos comerciales hayan sido, o puedan ser, legalmente asignados, licenciados, sublicenciados o subcontratados por, o en nombre de, FIFA en relación con cualquier competencia o evento de FIFA (incluido el Evento), incluidos los socios de FIFA, los patrocinadores de la Copa Mundial de la FIFA, los aficionados regionales y los aficionados nacionales”*.

De forma semejante, en los anexos que acompañan a las bases rectoras de la licitación se ha observado que existe alguna cláusula que permite y reconoce el derecho del licenciatario a *“explotar alguna o todas las oportunidades comerciales”*¹² en la emisión del evento o la necesidad de que el licenciatario *“otorgue a cada Afiliado Comercial seleccionado por la FIFA el primer derecho a comprar y/o adquirir cualquier forma de patrocinio de transmisión y/o oportunidades de tiempo de emisión comercial”* bajo una serie de condiciones¹³.

Además, la CRTVE ha remitido a esta Comisión una copia del contrato firmado con MEDIAPRO de 28 de febrero de 2022 que contiene una cláusula adicional, que no se encontraba en las bases de comercialización, la cláusula 10.9 del

¹² Cláusula 6.1.3 del Schedule 2 que acompaña a las bases de la licitación:

“Each of the Audiovisual Rights include all rights to exploit any and all commercial opportunities (for example, commercial airtime opportunities and, to the extent permitted herein, broadcast sponsorship) arising from, and/or in connection with, each such transmission, subject to, and in accordance with, the terms of this Agreement.” (Destacado añadido)

¹³ Cláusula 10.1 del Schedule 3 que acompaña a las bases de la licitación:

“Subject always to paragraphs 10.4 - 10.8 below, the Licensee shall grant to each Commercial Affiliate selected by FIFA the first right to purchase and/or acquire any and all forms of broadcast sponsorship and/or commercial airtime opportunities:

- (a) in relation to the Licensee’s programming featuring live or delayed transmission(s) of Audiovisual Coverage of any 2022 Match (in its entirety) during the period commencing with the beginning of the commercial break immediately prior to the start of such programming until the end of the commercial break which concludes such programming. In the case of live transmissions such obligation shall not apply to programming transmitted more than sixty (60) minutes prior to any such Match or to programming transmitted later than thirty (30) minutes following any such Match;*
- (b) in relation to the transmission by the Licensee of each Round-up Programme, during the period commencing with the beginning of the commercial break immediately prior to the start of transmission of each Round-up Programme until the end of the commercial break which concludes the transmission of each such Round-up Programme;*
- (c) in relation to each transmission by the Licensee of each episode of the Pre-2022 FIFA World Cup™ Programming, during the period commencing with the beginning of the commercial break immediately prior to the start of transmission of such episode until the end of the commercial break which concludes the transmission of such episode.”* (Destacado añadido)

Schedule III, que dispone (versión original en inglés, traducción ofrecida por CRTVE)¹⁴:

“10.9 Con la finalidad de aclarar, el Licenciante acuerda, acepta y reconoce que, para permitir que el Licenciatarario pueda cumplir y observar los derechos preferenciales que se otorgarán al Afiliado comercial seleccionado por la FIFA, el Licenciatarario está obligado a explotar todas y cada uno de los patrocinios y oportunidades publicitarias de las emisiones que surjan de este Acuerdo”.

Así, se observa que tanto en las bases de licitación y, fundamentalmente, en contrato firmado entre MEDIAPRO y CRTVE existe una obligación por parte de la CRTVE de ofrecer a los afiliados comerciales de la FIFA la posibilidad de anunciarse y tener presencia en las emisiones del Mundial.

En efecto, desde el momento en el que las bases establecen que la CRTVE debe ofrecer a los patrocinadores y afiliados un derecho preferente para la adquisición de los espacios publicitarios, se debe entender que realmente existe una obligación por parte de la CRTVE de realizar este ofrecimiento a los partners o afiliados de la FIFA.

Ello es así, porque lo que pretende la FIFA y, en general, los oferentes de este tipo de derechos, es garantizar la presencia de sus patrocinadores de forma destacada en la emisión de sus eventos, porque se asume que los adquirentes de los derechos van a emitir publicidad. Y dado que ello es así, no les obliga a hacer algo que ya hacen de forma natural, sino que se les exige que sus patrocinadores estén presentes de forma destacada en esos espacios.

De hecho, la propia Cláusula 10.9 del Schedule 3 del contrato firmado entre MEDIAPRO y la CRTVE reconoce esta interpretación al señalar que el licenciatarario (CRTVE) se ve obligado a explotar los patrocinios y oportunidades publicitarias que surjan de la emisión del Mundial de Catar *“[...] para permitir que el Licenciatarario pueda cumplir y observar los derechos preferenciales que se otorgarán al Afiliado comercial seleccionado por la FIFA”.*

Es decir, de un análisis completo del contrato y de las bases de licitación, esta Comisión entiende que la CRTVE viene obligada a ofrecer a los Afiliados FIFA

¹⁴ Cláusula 10.9 del Schedule 3 señala:

“For the sake of clarity it is hereby agreed, accepted and acknowledged by Licensor that in order to permit that Licensee could honor and observe the preferential rights that shall be granted to Commercial Affiliate selected by FIFA, Licensee is obliged to exploit any and all Broadcast Sponsorship and Commercial Airtime that arises from this Agreement”.

el derecho preferencial para que sus marcas o anuncios puedan verse en la retransmisión del Mundial de Catar.

A este respecto, tanto UTECA como MEDIASET en sus respectivos escritos de alegaciones de 14 de noviembre de 2022 discrepan de la conclusión alcanzada por esta Comisión y señalan que, a su parecer, no existe una referencia clara que obligue a la CRTVE a emitir la publicidad de los Afiliados FIFA, sino que más bien existe la obligación de ofrecer un derecho preferente a adquirir los tiempos de publicidad, si la CRTVE los tuviera que emitir, cuestión que entienden que no concurre.

Esta Comisión no comparte las alegaciones efectuadas por UTECA y MEDIASET pues, como se ha señalado con anterioridad, esta Comisión sí que ha identificado algunas cláusulas en las bases de licitación y en el contrato suscrito con MEDIAPRO, como pueden ser la 10.1 y la cláusula 10.9 del contrato ambas del Anexo 3, donde, por un lado, se observa la exigencia por parte del titular de los derechos al adquirente de ofrecer a sus Afiliados comerciales la posibilidad de estar presente en la emisión del evento y, por otro lado, para garantizar dicha posibilidad de los Afiliados, se impone la obligación a CRTVE de explotar todas las oportunidades comerciales existentes derivadas del contrato. De estas referencias existentes entre las bases de la licitación del pliego y el contrato se aprecia la indisolubilidad exigible en el artículo 7.1 de la LFRTVE.

Por tanto, esta Comisión debe desestimar las alegaciones de UTECA y MEDIASET en relación con la inexistencia de obligación alguna por parte de CRTVE de ofrecer a los Afiliados FIFA la posibilidad de anunciarse en la retransmisión del Mundial de Catar 2022.

Es en este contexto donde se debe situar la excepción prevista en art. 7.1 de la LFRTVE. Este artículo pretende asegurar que la CRTVE no pueda quedar excluida de la obtención de determinados derechos de reproducción por su limitación legal de no ingresar ni emitir publicidad, dado que la emisión de estos eventos está dentro de su misión de servicio público.

A este respecto, la CRTVE en su escrito de 11 de noviembre de 2022 de alegaciones al trámite de audiencia, no comparte la interpretación que realiza esta Comisión sobre las obligaciones dimanantes del contrato entre MEDIAPRO y CRTVE y sostiene que dicho contrato conlleva que *“los derechos audiovisuales adquiridos incluyen los derechos de explotación comercial del evento, por lo que el correcto ejercicio de los derechos audiovisuales incluye también el correcto ejercicio de los derechos de explotación comercial de patrocinio y del resto de fórmulas comerciales”*.

Para sostener dichas alegaciones, la CRTVE se remite a una serie de cláusulas del contrato que, a su entender, confirmarían dicha posición¹⁵.

En concreto, por un lado, hace referencia a las cláusulas 10.7¹⁶, 10.8¹⁷ y 10.9, más arriba referenciada, del Anexo 3. Según la CRTVE con una *“interpretación sistemática e integradora de las distintas cláusulas del contrato, la conclusión no puede ser otra que la sostenida por esta representación, y ello, porque el contrato no se limita a imponer una obligación a CRTVE de explotar los patrocinios y otras fórmulas comerciales a favor de únicamente de los Afiliados Comerciales de FIFA, tal y como ha mantenido la CNMC, sino que le impone todas las oportunidades existentes, (totalidad) ya sean a favor de los Afiliados Comerciales de FIFA o de Terceros”*.

Así, entiende que, si la obligación fuera referida sólo a los Afiliados comerciales de la FIFA, no tendría sentido, por ejemplo, la referencia a “derechos preferentes” de la cláusula 10.8, en el que se restringe el patrocinio gráfico, sino que debería ser un derecho exclusivo para los Afiliados Comerciales de FIFA.

Asimismo, la CRTVE señala que *“la existencia de terceros que tengan derecho a acceder al programa de patrocinio y demás fórmulas comerciales se reconocen en el clausulado del contrato”*. En concreto, se refiere a las cláusulas 15.2.b) del

¹⁵ Todas las cláusulas del contrato original referenciadas están en inglés. La traducción al castellano es ofrecida por la CRTVE en su escrito de 11 de noviembre de 2022. En este sentido, CRTVE ha aportado una traducción-intérprete jurada de Inglés de la cláusula 10 del Anexo 3 del contrato referida al “Patrocinio de la transmisión y tiempo comercial en el aire comercial” que abarca las sub cláusulas 10.1 a 10.9.

¹⁶ *“10.7 All broadcast sponsorship designations that are to be granted by the Licensee to third parties (including Commercial Affiliates) which acquire any form of broadcast sponsorship opportunities are subject to the prior written approval of Licensor”*. (Original).

10.7 Todas las designaciones de patrocinio de transmisiones que el Licenciario conceda a terceros (incluidos los Afiliados Comerciales) que adquieran alguna forma de oportunidades de patrocinio de transmisiones están sujetas a la aprobación escrita previa por parte del Licenciario.

¹⁷ *“10.8 In relation to on-screen timing and replay graphic sponsorship opportunities during the Licensee’s transmission of Audiovisual Coverage (or any part thereof) of each Match, the Licensee may enter into such sponsorship arrangements only with Commercial Affiliates selected by FIFA. No other third-party sponsorship arrangements are permitted”*. (Original)

10.8 En relación con el tiempo de pantalla y las oportunidades de reproducción de patrocinio gráfico durante la transmisión por el Licenciario de la Cobertura audiovisual (o parte de ella) de cada Partido, el Licenciario podrá formalizar los acuerdos de patrocinio únicamente con Afiliados comerciales seleccionadas por FIFA. No se permitirán otros acuerdos de patrocinio de tercero.

Anexo 3¹⁸, cláusula 1.3 del Anexo 2¹⁹, Anexo I (definición de derechos de comunicación pública)²⁰ y cláusula 17.5 del contrato²¹ donde se observan

¹⁸ “15.2 The Licensee shall not: (b) permit any third party (not being a Commercial Affiliate) which acquires any broadcast sponsorship opportunities or commercial airtime opportunities (in each case as expressly permitted under this Agreement) during, or around, the Licensee’s transmissions of the Audiovisual Coverage (or any part thereof) to utilise and/or promote any such opportunities in any manner which, in the reasonable opinion of FIFA, gives rise to, or may give rise to, the belief that such third party is in any way officially associated with any of FIFA, the 2022 FIFA World Cup and/or Ceremonies”. (Original)

15.2 El Licenciatario no deberá: b) permitir a cualquier tercero (que no sea un Afiliado Comercial) que adquiera cualquier oportunidad de patrocinio u oportunidades comerciales en tiempo de emisión (en cada caso según lo permitido expresamente en este Acuerdo) durante, o alrededor de, las transmisiones (o cualquier parte de la misma) a utilizar tales oportunidades de tal manera que, en el [a] opinión razonable de la FIFA, de lugar o pueda dar lugar a la creencia de que tal tercero es, de cualquier modo, un asociado oficial de FIFA, FIFA 2022 Copa del Mundo y/o las Ceremonias.

¹⁹ “1.3 Each of the Audiovisual Rights include all rights to exploit any and all commercial opportunities (for example, commercial airtime opportunities and, to the extent permitted herein, broadcast sponsorship) arising from, and/or in connection with, each such transmission, subject to, and in accordance with, the terms of this Agreement.” (Original).

1.3 Cada uno de los Derechos Audiovisuales incluye todos los derechos de explotación de todas y cada una de las oportunidades comerciales (por ejemplo, oportunidades comerciales en el tiempo de emisión y, en la medida que se permita en este contrato, patrocinio de transmisión) derivada de, y/o en conexión con dicha transmisión sujeta, y de acuerdo con, los términos de este Acuerdo.

²⁰ “Public Exhibition Rights mean: [...] and (iii) all rights to exploit any and all commercial opportunities (including, without limitation and for example, entrance fees, sponsorship, merchandising, broadcast sponsorship and supplier opportunities) arising from, and/or in connection with, such events, transmission and/or viewing. For the avoidance of any doubt, Public Exhibition Rights exclude In-Flight Rights and In-Ship Rights.” (Original)

Derechos de Comunicación Pública significan: [...] todos los derechos a explotar todas y cada una de las oportunidades comerciales (incluidas, entre otras, y, por ejemplo, tarifas de entrada, patrocinio, comercialización, patrocinio de transmisión y oportunidades de proveedores) que surjan de, y/o en conexión con, dichos eventos, transmisión y/o visualización. Para evitar cualquier duda, los Derechos de Comunicación Pública excluyen los Derechos en Vuelos y los Derechos en Barco.

²¹ “17.5. Without limitation to the provisions of Clause 17.4, the Licensee shall, within thirty (30) Working Days after the conclusion of the 2022 FIFA World Cup and Ceremony (as applicable), provide Licensor with a full recording (in such format(s) as may be required by Licensor and/or FIFA) of each live transmission of any of the Audiovisual Coverage (in its entirety including all broadcast sponsorship spots, commercial airtime spots, break bumpers, half-time and full-time studio segments). The provision of all recordings in accordance with this Clause 17 shall be at the sole cost and expense of the Licensee”. (Original)

17.5 Sin limitación a lo dispuesto en la Cláusula 17.4, el Licenciatario deberá, dentro de los treinta (30) Días hábiles después de la conclusión de la Copa Mundial de la FIFA 2022 y la Ceremonia (como aplicable), proporcione al Licitante una grabación completa (en los formatos que se requieran Licitante y/o FIFA) de cada transmisión en vivo de cualquiera de las Coberturas Audiovisuales (en su totalidad, incluidos todos los anuncios publicitarios de patrocinio, anuncios publicitarios, caretas, segmentos de estudio de medio y tiempo completo

referencias cruzadas sobre lo que el Licenciatarario no debe permitir y de donde, a su entender, se puede apreciar la existencia de otro tipo de anunciantes o comunicaciones comerciales.

Por último, la CRTVE sostiene que esta Comisión, en su Resolución de 4 de noviembre de 2022 de medidas cautelares, lo que hizo fue una interpretación aislada del Anexo 3. Cláusula 10.9 (anteriormente transcrita) sin tener en cuenta el resto del contrato. Dicha interpretación, señala CRTVE, no es adecuada ni conforme a las normas de interpretación de los contratos del código Civil artículos 1281 a 1289.

Esta Comisión no comparte las alegaciones e interpretaciones realizadas por la CRTVE.

Tanto en la Resolución de medidas provisionales citada como en el Informe de trámite de audiencia de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, esta Comisión ha llevado a cabo un análisis sistemático e integrador tanto de la obligación dimanante del artículo 7 de la LFRTVE como del contrato de la CRTVE con MEDIAPRO.

De hecho, muchas de las cláusulas reivindicadas por la CRTVE como probatorias de su obligatoriedad para explotar todas las oportunidades comerciales dimanantes del contrato fueron recogidas y analizadas por esta Comisión en ambos documentos llegando a la conclusión de que no existía en el Contrato de MEDIAPRO con CRTVE una obligación clara y expresa (cuya exigencia reconoce la CRTVE en su escrito de 11 de noviembre de 2022²² y se recoge también el Informe de la Abogacía del Estado remitido -pág. 21-) que constriña y obligue a CRTVE a explotar, para todo tipo de agentes sean o no Afiliados FIFA, todas las oportunidades comerciales derivadas del mismo.

En efecto, de todas las cláusulas citadas por la CRTVE en sus escritos, esta Comisión no observa dicha determinación de forma clara y expresa, más allá de la cláusula 10.9 que se analizará con posterioridad. En todas las cláusulas señaladas por la CRTVE, así como del resto de referencias del contrato, se prevé o infiere la posibilidad de que existan comunicaciones comerciales más allá de las propias de los Afiliados Comerciales FIFA, pero sin una obligación taxativa a CRTVE.

Que el contrato permita o prevea la posible existencia de comunicaciones comerciales adicionales o distintas a la de los Afiliados FIFA, no quiere decir que

²² Página 4: *“Esta vinculación bien podría estar en el contrato de adquisición de derechos, como es el caso, o bien en una adenda posterior, pero siempre de forma clara y expresa, dado que estamos ante una excepción, y, por tanto, de interpretación restrictiva”.* (Subrayado añadido)

obligue a CRTVE a que lleve a cabo la explotación comercial de todas las oportunidades comerciales.

En todas las referencias señaladas por la CRTVE en las que se puede observar o inferir la existencia de posibles comunicaciones comerciales distintas a los de los Afiliados FIFA lo es siempre desde el punto de vista de la “tolerancia o permisividad” y no desde un punto de vista obligacional para CRTVE. Y esto es así porque lo que se pretende es asegurar la notoriedad y relevancia de los Afiliados Comerciales FIFA para el caso en el que pudieran existir otro tipo de comunicaciones comerciales.

Así, por ejemplo, es el caso de la cláusula 10.7 anteriormente transcrita donde se señala *“Todas las designaciones de patrocinio de transmisiones que el Licenciario conceda a terceros (incluidos los Afiliados Comerciales) que adquieran alguna forma de oportunidades de patrocinio de transmisiones están sujetas a la aprobación escrita previa por parte del Licenciante”*. Aquí, se puede inferir, sensu contrario, que los Licitantes podrían incluir otros patrocinadores distintos de los Afiliados Comerciales; pero no se observa obligación alguna, sino simplemente permisividad o tolerancia, y además, sujetas a la aprobación del licenciante.

De igual forma, se puede hacer referencia a la cláusula 10.8, donde al señalar que *“En relación con el tiempo de pantalla y las oportunidades de reproducción de patrocinio gráfico durante la transmisión por el Licenciario de la Cobertura audiovisual (o parte de ella) de cada Partido, el Licenciario podrá formalizar los acuerdos de patrocinio únicamente con Afiliados comerciales seleccionadas por FIFA. No se permitirán otros acuerdos de patrocinio de tercero”*. Aquí el ejemplo es más nítido, pues en el contrato, la FIFA/MEDIAPRO como licitantes lo que pretenden es garantizar la presencia de sus Afiliados comerciales en determinadas comunicaciones comerciales, excluyendo la posibilidad de que ese espacio lo ocupen otro tipo de anunciantes. Si bien, sensu contrario, se puede entender la posibilidad de que pudieran existir otros anunciantes ajenos a los Afiliados FIFA, no se observa, por el contrario, dicha obligación de forma clara y expresa. De hecho, la única obligación que prevé esta cláusula de forma clara y expresa se refiere a la presencia de los Afiliados FIFA.

O, por último, la referida a cláusula 1.3 del Anexo 2 que recoge que *“Cada uno de los Derechos Audiovisuales incluye todos los derechos de explotación de todas y cada una de las oportunidades comerciales (por ejemplo, oportunidades comerciales en el tiempo de emisión y, en la medida que se permita en este contrato, patrocinio de transmisión) derivada de, y/o en conexión con dicha transmisión sujeta, y de acuerdo con los términos de este Acuerdo.”*

Aquí, de igual manera, se observa que la adquisición de los derechos de emisión incluye, a su vez, los derechos de explotación de las oportunidades comerciales existentes; pero no se aprecia ni se recoge obligación alguna por parte de la CRTVE de llevar a cabo dicha explotación comercial, sino que es sólo una posibilidad.

De hecho, se debe partir de que las referencias genéricas del contrato, en ningún caso, puede entenderse que obligan de forma clara y expresa a CRTVE a explotar todas las oportunidades comerciales del contrato más allá de las relacionadas con los Afiliados Comerciales FIFA. No pudiéndose interpretar de forma amplia estas cláusulas, pues se podría llegar a subvertir el régimen jurídico previsto en la LFRTVE vía contrato, aspecto que no es acorde con el ordenamiento jurídico y sobre el que esta Comisión ya se ha pronunciado²³.

Así, esta Comisión puede compartir la presencia en el contrato suscrito entre MEDIAPRO y CRTVE de una suerte de permisividad o tolerancia a la existencia de otros tipos de comunicaciones comerciales o anunciantes, pero no puede compartir que exista de forma “clara y expresa” un mandato según el cual la CRTVE esté obligada a explotar todas y cada una de las oportunidades comerciales que puedan derivarse de la adquisición de los derechos de emisión, más allá de las relacionadas con los Afiliados Comerciales FIFA.

A juicio de esta Comisión, lo que denota un análisis conjunto de todas ellas y, por tanto, del contrato, de una forma sistemática e integradora, es que la FIFA/MEDIAPRO lo que pretenden es asegurar el estatus, relevancia y visibilidad de sus Afiliados Comerciales en la emisión del evento ya sea garantizando un derecho preferente (por ejemplo, cláusula 10.1 del Anexo 3²⁴), evitando posibles incompatibilidades (por ejemplo, cláusulas 10.8 y 15.2 del

²³ Así, en la Resolución SNC/D TSA/058/19 se señalaba al respecto de lo recogido en el contrato analizado:

“Llegar a una conclusión distinta sería tanto como dejar a la voluntad de las partes en un contrato – en este caso, a la voluntad de la UEFA y de CRTVE- el cumplimiento o no de la normativa sectorial vigente (en este caso, del artículo 43.2 de la LGCA y del párrafo segundo del artículo 7.1 de la Ley 8/2009” (página 22).

²⁴ *“10.1 Subject always to paragraphs 10.4 - 10.8 below, the Licensee shall grant to each Commercial Affiliate selected by FIFA the first right to purchase and/or acquire any and all forms of broadcast sponsorship and/or commercial airtime opportunities:”* (Original)

10.1 Siempre sujeto a lo dispuesto en los apartados 10.4 a 10.8 siguientes, el Licenciario concederá a cada Afiliada comercial seleccionado por la FIFA el primer derecho de compra y/o adquisición de todas y cada una de las formas de patrocinio de la transmisión y/u oportunidades de tiempo comercial en el aire comercial. Traducción ofrecida por CRTVE.

Anexo 3) o garantizando al organizador del evento la mayor información de las condiciones de emisión de la competición (cláusula 17.5 del contrato)

Ello es así, porque estamos ante un contrato prácticamente “tipo” de la FIFA donde esta Organización pretende garantizar, por encima de todo, la relevancia de sus Afiliados Comerciales en el ámbito comercial. De hecho, de las pocas cláusulas que difieren entre el contrato de la FIFA publicado en la licitación de los derechos y el suscrito por CRTVE con MEDIAPRO es la ya citada 10.9.

Esta cláusula, como ya se indicó en la Resolución de medidas provisionales de 4 de noviembre de 2022, tiene como objeto fundamental, precisamente, dar la posibilidad a la CRTVE de garantizar y dar cumplimiento a sus obligaciones para con los Afiliados FIFA y no, a diferencia de lo sostenido por CRTVE, permitir que la CRTVE pueda libremente llevar a cabo una oferta comercial como la analizada en la presente Resolución, al margen o sin circunscribirla a dichos Afiliados.

Ello se desprende del tenor literal de la citada cláusula que, sin ánimo de resultar redundante, interesa volver a transcribir dada la exactitud y literalidad de la misma:

10.9 En aras de mayor claridad, el Licitante acuerda, acepta y reconoce que, para permitir que el Licenciatario pueda respetar y cumplir los derechos preferentes que se concederán a la Afiliada comercial seleccionada por FIFA, el licenciatario estará obligado a explotar la totalidad del patrocinio de transmisiones y de tiempo comercial en el aire que resulte del presente acuerdo. (Traducción ofrecida por CRTVE).

Difícilmente se pueda extraer del anterior texto, conclusión distinta a que dicha cláusula sólo está vinculada a los Afiliados comerciales de la FIFA y que solo obliga a la CRTVE a explotar todas las oportunidades comerciales respecto a estos mismos.

Lo contrario, es decir, permitir a la CRTVE una búsqueda activa para la emisión de comunicaciones comerciales en la retransmisión de este evento al margen de los afiliados comerciales o patrocinadores del evento, supondría quebrar dicho principio de indisolubilidad que exige el artículo 7.1 de la LFRTVE para permitir que la CRTVE pueda emitir y obtener ingresos derivados de la publicidad o comunicaciones comerciales.

A este respecto, se debe recordar que nos encontramos ante una excepción al régimen general de la CRTVE y que, como tal, debe interpretarse de forma restrictiva y limitada.

Por último, hay que mencionar que el propio contrato también prevé que algunos de los ámbitos del mismo, se encuentren condicionados, como no puede ser de otra forma, por el régimen jurídico del país, de forma que por vía consuetudinaria no se aparten los agentes del marco normativo nacional²⁵.

Así, a la vista de la documentación aportada por CRTVE, esta Comisión no comparte ni aprecia que la CRTVE pueda obtener un patrocinador ajeno a los afiliados o de los elegidos por el titular, pues eso conllevaría que la CRTVE pudiera contratar y emitir publicidad al margen de la excepción que, como se ha dicho, está ineludiblemente unida a los patrocinadores del evento.

De las bases de la licitación de los derechos del Mundial de Catar ofrecidas por la FIFA y del contrato suscrito entre MEDIAPRO y la CRTVE se desprende que la CRTVE se ve compelida a ofrecer a los patrocinadores del mundial o Afiliados Comerciales de la FIFA la posibilidad de tener una presencia destacada en la emisión de este evento, sin que, se observe que dicha obligación se pueda reputar de cualquier otro anunciante o interesado ajeno a los afiliados FIFA.

- ***Compatibilidad de la oferta comercial de la CRTVE con la exigencia de emitir comunicaciones comerciales.***

La oferta comercial de la CRTVE se compone de dos partes principales: i) una primera, donde se explican los derechos adquiridos, el calendario de emisión de los partidos, los anunciantes partners de la FIFA y los datos de audiencia de esta competición en anteriores ocasiones y ii) una segunda, centrada en la propia oferta comercial.

Esta última se divide, a su vez, en dos partes: por un lado, la estructura del partido y los distintos bloques de explotación comercial durante el mismo²⁶ y, por

²⁵ Así, por ejemplo, se puede citar la Cláusula 4.3.a) del Anexo 3 que recoge:

“The Licensee shall, at its own cost and subject always to the Broadcaster Guidelines and Branding Guidelines, in relation to the 2022 FIFA World Cup: (a) advertise and promote FIFA Websites by means of on-screen inserts and/or credits (of not less than sixty (60) seconds in duration and of a size to be determined by FIFA) during its transmissions of the Audiovisual Coverage of each Match during normal Match play (as distinct from extra time and penalty kick periods), subject to prevailing broadcast and sponsorship laws of the Territory;” (Subrayado añadido).

²⁶ Los Bloques se distribuyen de la siguiente manera:

- Bloque High Quality. Entrada: Bloque con emisión previa al inicio del partido. Tiene una duración máxima de 60”
- Bloque Golden Break.1ª Parte: Bloque con emisión posterior al final de la 1ª parte. Duración máxima de 40”.

otro lado, desarrolla las oportunidades comerciales para cada uno de estos bloques mediante la comercialización de paquetes comerciales y/o spots individuales. Asimismo, se ofrece la posibilidad de patrocinar la emisión de partidos y de emitir “autopromociones patrocinadas” por uno o dos patrocinadores.

Así, la oferta comercial de la CRTVE está estructurada para permitir la entrada de anunciantes tanto durante la emisión del encuentro como en los procesos de promoción de la competición.

En cuanto a sus posibles destinatarios, si bien la oferta comercial en su página 4 recoge las marcas que tienen la categoría de “*FIFA Partners*” y “*FIFA World Cup Sponsors*”²⁷, no determina de manera expresa los receptores de la misma, por lo que, en principio, al ser una oferta comercial de carácter general podría entenderse que se dirige a todo el mercado de anunciantes.

A este respecto, tanto UTECA como MEDIASET han señalado que la oferta comercial de la CRTVE estaría destinada a todo tipo de anunciantes y agencias en términos semejantes a las ofertas que han realizado en ocasiones anteriores los operadores de televisión comercial que han emitido anteriores mundiales de fútbol.

De hecho, la propia CRTVE viene a reconocer dicha circunstancia en su escrito de 14 de octubre de 2022 al señalar: “[...] *es de destacar que para FIFA es fundamental incluir la obligación de comercialización de los patrocinios y resto de oportunidades comerciales, bien sea de manera preferente a sus propios Afiliados Comerciales, siendo rigurosos con la terminología del contrato, y posteriormente a los patrocinadores nacionales de la Selección y al resto del mercado*”. (Subrayado añadido).

-
- Bloque High Quality. Post 1ª Parte. Bloque con emisión previa al descanso. Duración máxima de 120”.
 - Bloque High Quality. Pre 2ª Parte. Bloque con emisión posterior al descanso. Duración máxima de 120”.
 - Bloque Golden Break. Pre2ª Parte: Bloque con emisión previa al final de la 2ª parte. Duración máxima de 40”.
 - Bloque High Quality. Salida. Bloque con emisión posterior al final del partido. Duración máxima de 100”.
 - Bloque Pre Ceremonia Copa. Partido Final. Bloque con una emisión previa a la Ceremonia de entrega de la Copa. Duración máxima de 60”.

²⁷ FIFA Partners: Adidas, Coca-Cola, Wanda, Hinday/Kia, Qatar Airways, Qatar Energy y Visa. FIFA World cup sponsors: Budweiser, Byju’s, Crypto.com, Hisense, McDonald’s, Mengniu y Vivo.

Dicha consideración se ve ratificada en su escrito de alegaciones de 11 de noviembre de 2022 donde señala “[...] *el contrato no se limita a imponer una obligación a RTVE de explotar los patrocinios y otras fórmulas comerciales a favor únicamente de los Afiliados Comerciales de FIFA, tal y como ha mantenido la CNMC, sino que le impone la explotación de todas las oportunidades existentes (totalidad) ya sean a favor de las Afiliadas Comerciales de FIFA o de terceros*”.

Por tanto, sí que se observan de los escritos de este agente indicios suficientes para entender que la CRTVE habría ofrecido espacios comerciales no sólo a los Afiliados o partners FIFA, sino al mercado en general. Dicha circunstancia, como se ha señalado anteriormente, no es compatible con el marco normativo de la CRTVE y podría tener efectos en el mercado publicitario nacional al detraer ingresos de los agentes comerciales.

Por otro lado, CRTVE alega el quebranto del principio de confianza legítima y buena fe dado que, a su entender, esta Comisión ya habría analizado en términos semejantes al aquí enjuiciado un comportamiento similar de la CRTVE en 2017 y no se procedió a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador, aspecto que, a su entender, vendría a confirmar su actuación. A este respecto, simplemente hay que señalar que el principio de confianza legítima exige, entre otras circunstancias, la existencia de actos de la Administración, tácitos o presuntos, “*que sean concluyentes e inequívocos en relación con la evidencia de la conducta de la Administración reflejada en ellos*” (Sentencia Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2013, rec. 325/2010). Difícilmente puede extraerse la existencia de actos concluyentes de la CNMC por la ausencia de incoación de un expediente sancionador, pues el mero hecho de no proceder a la apertura de ningún procedimiento no puede más que considerarse un reflejo de que la CNMC no se ha pronunciado sobre el fondo de la cuestión en el caso concreto analizado.

De hecho, y con independencia de lo anterior, CRTVE no puede obviar que esta Comisión ha sancionado a esta entidad por circunstancias muy semejantes a las aquí analizadas.

En efecto, en la Resolución del procedimiento sancionador SNC/DTSA/058/19 nombrado anteriormente, esta Comisión analizó hasta qué punto el contrato que ostentaba la CRTVE con la UEFA permitía a este agente la emisión de un tipo concreto de publicidad y la relevancia de las cláusulas del contrato citado²⁸,

²⁸ Es importante destacar que en el Fundamento Jurídico 3.2 (pág. 21) esta Comisión señalaba respecto a lo relativo al contrato que “*Atendiendo a la literalidad del contrato aportado [...] cabe concluir que la voluntad del titular de los derechos de explotación (la UEFA) no es obligar a que CRTVE explote todas las oportunidades comerciales de que dispone en virtud*

señalando la interpretación limitada que de éstas se debe hacer y el carácter indivisible de las obligaciones comerciales.

Esta Resolución fue notificada a la CRTVE el 11 de diciembre de 2019, es decir, con mucha anterioridad a la puja y adquisición de los derechos del Mundial por CRTVE en 2022, por lo que ésta tenía conocimiento certero y anterior de la interpretación que esta Comisión hizo en dicho caso, que tampoco es al cien por cien trasladable, pues cuando se analizan contratos en este ámbito, aunque puedan ser semejantes, son siempre distintos.

Por tanto, se deben desestimar las alegaciones de CRTVE a este respecto.

Así las cosas, la CRTVE, actualmente, no se encuentra habilitada por el marco normativo al que está sujeta a contratar publicidad o comunicaciones comerciales relativas a los derechos de reproducción del Mundial de fútbol de Catar 2020 con anunciantes y/o marcas distintas de las estrictamente referidas a los afiliados comerciales de la FIFA, debiendo, en su caso, limitar la oferta comercial referida a dichos afiliados comerciales de la FIFA.

- **Autopromociones**

Por otro lado, interesa a esta Comisión destacar, atendiendo a la solicitud de MEDIASET, que la comercialización por parte de la CRTVE de la denominadas “autopromociones patrocinadas” podrían no ser compatibles con el régimen jurídico previsto en la LGCA.

El artículo 128 de la LGCA relativo a los patrocinios recoge que:

- 1. Se considera patrocinio cualquier contribución que una persona física o jurídica, pública o privada, no vinculada a la prestación del servicio de comunicación audiovisual o del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, ni a la producción de obras audiovisuales, haga a la financiación del servicio de comunicación audiovisual, del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o de vídeos generados por usuarios o de programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividad o producto.*
- 2. Se podrá patrocinar toda la programación, salvo los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad.*
- 3. El patrocinio respetará las siguientes condiciones:*

del contrato, sino que, en caso de que así lo haga (de que la CRTVE decida emitir publicidad durante las retransmisiones de los eventos deportivos objeto del contrato), lo realice cumpliendo con las normas generales y específicas que marque la UEFA al efecto.”

a) *Incluir el nombre, el logotipo, o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa.*

b) *No afectar al contenido del programa o comunicación audiovisual patrocinados ni a su horario de emisión o presencia en el catálogo de manera que se vea afectada la responsabilidad editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual.*

c) *No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular, mediante referencias de promoción concretas a éstos. (Destacado añadido)*

De esta manera, los prestadores tienen el derecho de patrocinar toda su programación, a excepción de los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad. Los patrocinios deben respetar una serie de condiciones, como es la de no afectar el contenido de los *programas* o comunicaciones audiovisuales que patrocina (art. 128.3.a)), e incluir el nombre, el logotipo, o cualquier otro símbolo, producto o servicio del patrocinador al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del *programa* (art. 128.3.b)).

En este sentido, el artículo 127 de la LGCA referido a las Autopromociones, y a diferencia de lo recogido en el art 2.28 de la anterior LGCA-2010²⁹, configura claramente a este tipo de acciones como comunicaciones comerciales:

“1. Se considera autopromoción la comunicación comercial audiovisual que informa sobre el servicio de comunicación audiovisual, la programación, el contenido del catálogo del prestador del servicio de comunicación audiovisual, o las prestaciones del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, sobre programas, o paquetes de programación determinados, funcionalidades del propio servicio de comunicación audiovisual o sobre productos accesorios derivados directamente de ellos o de los programas y servicios de comunicación audiovisual procedentes de otras entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial audiovisual.”

De esta manera, al ser las autopromociones un tipo de comunicación comercial no podrían ser patrocinadas, pues, como se ha visto, el patrocinio está asociado

²⁹ El artículo 2.28 de la anterior LGCA señalaba que la Autopromoción era “La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados de directamente de ellos”. Y, en este sentido, el artículo 13.2 recogía que “Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente. Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial audiovisual a los efectos de esta Ley [...]”.

a un programa o una comunicación audiovisual, cualidades que no se predicen de las autopromociones o avances de programación que con la LGCA actual son expresamente comunicaciones comerciales.

Así, en el supuesto en el que la CRTVE emita estas autopromociones en dicho sentido, podría suponer un incumplimiento del artículo 158.18 de la LGCA que tipifica la emisión de patrocinios sin cumplir lo previsto en el artículo 128 y sancionable, en su caso, por esta Comisión.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

PRIMERO.- Instar a la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA a que limite la oferta comercial a los anunciantes y/o marcas estrictamente referidas a los afiliados comerciales de la FIFA del Mundial de fútbol de Catar 2020.

SEGUNDO.- Instar a la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA a no emitir publicidad u obtener ingresos comerciales de anunciantes y/o marcas diferentes de las referidas a los afiliados comerciales de la FIFA del Mundial de fútbol de Catar 2020.

TERCERO.- Las medidas cautelares adoptadas en la tramitación del presente procedimiento mediante Resolución de 4 de noviembre de 2022 quedan sin efecto a partir de la eficacia de la presente Resolución

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa y que contra ella podrán interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.

Unión de Televisiones Comerciales

Mediaset España Comunicación, S.A.U.

Corporación de Radio y Televisión Española, S.A.