



Roj: **STS 2248/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2248**

Id Cendoj: **28079130032024100120**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/05/2024**

Nº de Recurso: **2134/2022**

Nº de Resolución: **808/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5660/2021,**
ATS 13940/2022,
STS 2248/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 808/2024

Fecha de sentencia: 10/05/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **2134/2022**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: **2134/2022**

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 808/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 10 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **2134/2022**, interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., representada por la procuradora D.ª Gloria Teresa Robledo Machuca y bajo la dirección letrada de D. José Miguel Fatás Monforte, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 27 de diciembre de 2021 en el recurso contencioso-administrativo número 711/2015. Es parte recurrida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 27 de diciembre de 2021, desestimatoria del recurso promovido por Telefónica de España, S.A.U. contra la resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 23 de julio de 2015 que resolvía el expediente S/436/12. Esta resolución declara acreditada la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en la actuación concertada de DTS y TESAU en los mercados de adquisición, reventa y explotación de derechos audiovisuales de competiciones regulares de fútbol para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015 que tiene por objeto y efecto distorsionar la competencia efectiva en los distintos mercados afectados, de la que declara responsables a las citadas empresas; y, en lo que respecta a Telefónica de España, le impone una multa de 10.000.000 euros.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala de instancia de fecha 9 de marzo de 2022, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 13 de octubre de 2022 por el que se admite el recurso de casación, declarando que la cuestión planteada en el mismo que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en desarrollar y matizar la jurisprudencia existente en relación con los requisitos de la prueba indiciaria en los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de competiciones regulares de fútbol cuando se trata de tener por acreditada una práctica concertada como modalidad de restricción de la competencia, puesta en relación con la realización de conductas prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, quien tras desarrollar en el correspondiente escrito sus argumentaciones suplica que se estime el recurso, fijando la interpretación de las normas y jurisprudencia de acuerdo con lo que sostiene en el mismo, y que se anule la sentencia recurrida, se estime el recurso contencioso-administrativo y se acuerde la anulación de la resolución administrativa en relación a la sanción impuesta a la recurrente, ordenando a la Administración estar y pasar por esta declaración de nulidad a todos los efectos, con imposición a la Administración de las costas causadas.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, que ha presentado en el plazo otorgado su escrito de oposición, en el que solicita que se resuelva el recurso por sentencia que declare no haber lugar al recurso de casación y confirme la sentencia recurrida.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 26 de enero de 2024 se ha señalado para la votación y fallo del mismo el día 23 de abril del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Objeto y planteamiento del recurso.

Telefónica de España, S.A.U. (TESAU) interpone recurso de casación frente a la sentencia de 27 de diciembre de 2021 en materia de defensa de la competencia. La sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo ordinario entablado por la citada mercantil contra la resolución de 23 de julio de 2015 de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) que le declaró responsable de una conducta contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio, en adelante LDC) consistente en la actuación concertada con la empresa DTS en los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de diversas competiciones de fútbol, imponiendo a ambas mercantiles sendas sanciones de multa.

El recurso fue admitido a trámite por auto de esta Sala de 13 de octubre de 2022 que declaró de interés casacional desarrollar y matizar la jurisprudencia existente en relación con los requisitos de la prueba indiciaria en los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de competiciones regulares de fútbol cuando se trata de tener por acreditada una práctica concertada como modalidad de restricción de la competencia, puesta en relación con la realización de conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En su escrito de recurso la mercantil TESAU sostiene que la resolución sancionadora y la sentencia que se impugna han conculcado la jurisprudencia sobre prueba indiciaria que se asienta sobre las premisas de que los indicios estén plenamente probados y que de ellos se infiera directamente la comisión de una conducta ilícita. Entiende que la valoración global de los hechos efectuada por la sentencia impugnada carece de una explicación coherente y descarta la existencia de la explicación alternativa acreditada por TESAU sin prueba ni argumento objetivo alguno, otorgando una prevalencia absoluta a la valoración global de indicios y conculcando el principio de presunción de inocencia.

El Abogado del Estado se opone al recurso considerando plenamente acreditada la conducta infractora mediante la prueba indiciaria razonada de manera respetuosa con la jurisprudencia sobre la misma y el principio de presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Sobre la jurisprudencia relativa a la prueba indiciaria en materia de defensa de la competencia.

Aduce la parte recurrente que, aun siendo legítimo alcanzar una conclusión probatoria sobre la existencia de una conducta infractora en materia de defensa de la competencia a partir de pruebas indiciarias, tal conclusión debe asentarse sobre dos premisas que no han sido respetadas, la prueba directa e inequívoca de los indicios y la inferencia directa de la conducta infractora de tales indicios. Y sostiene que la sentencia recurrida parte de indicios que no son hechos acreditados, sino inferencias o interpretaciones de hechos probados y que la prueba de la actuación concertada se funda exclusivamente en una valoración global de los indicios.

En lo que respecta a la admisibilidad de la prueba indiciaria, ha sido reiteradamente avalada tanto en el ámbito de la defensa de la competencia como en otros campos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la de esta Sala, como reconoce la recurrente. En efecto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988) y a la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 23 de marzo de 2015, casación 4422/2012; de 16 de febrero de 2015, recursos de casación 940/2012 y 4182/2012; de 6 de noviembre de 2013, casación 2736/2010, y las que en ésta se citan de 18 de noviembre de 1996, 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000) el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria. Ahora bien, para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En parecidos términos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del artículo 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso PhanHoang c. Francia, § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria, § 5); si bien, cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. Es ésta, como destacábamos en la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010), la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras

sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una "comprensión razonable de la realidad.

TERCERO.- Sobre la aplicación de la jurisprudencia sobre prueba indiciaria al presente recurso.

En el caso de autos, la sentencia impugnada ha efectuado una valoración probatoria respetuosa con la jurisprudencia citada, lo que conduce a la desestimación del recurso de casación. La sentencia recoge los hechos en el fundamento de derecho tercero en los siguientes términos:

" **TERCERO.** Para un correcto entendimiento de la cuestión entendemos oportuno destacar los siguientes hechos que diferenciaremos según afecten a la adquisición, explotación y comercialización de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol de la Liga de Campeones o a las competiciones de fútbol de la Liga Nacional y de la Copa de S.M. el Rey durante las temporadas 2012/2013 a 2014/2015.

Iniciamos el relato de hechos respecto de las competiciones de fútbol de la Liga de Campeones:

1. En fecha 3 de enero de 2012 se convocó por la UEFA una subasta con el objetivo de adjudicar en exclusiva los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol de la Liga de Campeones para las temporadas 2012 a 2015. Y, en la reunión celebrada por el Consejo de Administración de DTS en fecha 20 de enero de 2012, en la que está presente la entidad Telefónica de Contenidos, S.A, se comunica por parte del Consejero Delegado de DTS su intención de participar en dicha subasta, pero sin indicar condiciones ni precio por si quisiera participar también la entidad Telefónica. Concretamente, en el acta de esta reunión se reflejaba que la oferta a presentar se realizaría por el Consejero Delegado en el ejercicio de sus funciones, "*... sin que se informara de las condiciones ni del precio a ofertar por la compañía con la finalidad de evitar posibles conflictos, dada la posibilidad de que el Grupo TELEFÓNICA, a través de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, y MEDIASET, presentes en dicha reunión, pudieran pujar también por los derechos*".

2. Finalmente, en fecha 4 de febrero de 2012, DTS adquiere los derechos de explotación audiovisual para la televisión de pago en España de la UEFA Champions League para explotarlos a través de un canal de televisión de pago, Canal+ Liga de Campeones, como parte de su oferta comercial.

3. Una vez adquiridos los derechos de retransmisión de la UEFA Champions League para las temporadas 2012 a 2015, DTS decidió explotarlos: (i) mediante su emisión en el Canal+ Liga de Campeones a todos sus abonados; y (ii) mediante una subasta del Canal+ Liga de Campeones a un único operador de comunicaciones electrónicas.

4. Este modelo de explotación se adoptó en la reunión del Consejo de Administración de DTS celebrada el 19 de julio de 2012. La reunión se realizó sin la presencia de los dos consejeros representantes de Telefónica de Contenidos, que delegaron su representación en el presidente, para evitar conflictos de intereses. El presidente de DTS manifestó en dicha reunión que "*Los objetivos de máximos para Canal + eran los siguientes: (...) Subastar Canal+ Liga 2 y Canal+ Liga de Campeones a un único operador de telecomunicaciones (además de su emisión en Canal+)*".

5. El 30 de julio de 2012, DTS lanzó una subasta dirigida a múltiples operadores de telecomunicaciones y recibieron la invitación: FRANCE - TELECOM, S.A. (ORANGE); R. CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA; EUSKALTEL, S.A.; TELECABLE ASTURIAS, S.A.U; CABLEEUROPA, S.A.U. (ONO) y TESAU. Las principales características de la subasta eran: (i) Podían participar aquellos operadores habilitados para prestar un servicio de comunicaciones electrónicas y que difundieran canales de televisión de ámbito nacional, siempre que su título o autorización administrativa estuviese en vigor durante todo el tiempo de cesión de los derechos. Además, estos operadores debían explotar un servicio de televisión de pago; (ii) El precio ofertado por los derechos debía ser una cantidad a tanto alzado fijada en euros y debía ser un precio total por las tres temporadas objeto de subasta. El precio ofertado podía abonarse de manera fraccionada pero en este caso se exigía aval al primer requerimiento; (iii) Se establecía como límite para la recepción de las ofertas el 10 de agosto de 2012; (iv) Las ofertas debían ir acompañadas de una garantía provisional. Concretamente, según las condiciones de la subasta, DTS otorgaba al operador de televisión el derecho a distribuir el canal en exclusiva a través de su servicio de comunicaciones electrónicas en la modalidad de televisión de pago garantizando su emisión lineal y en directo (simulcast), pudiendo el adjudicatario ofrecer a sus abonados al canal la opción de acceder al mismo también a través de Internet y de distintos dispositivos móviles. Sobre las condiciones de distribución del canal, se señalaba que el adjudicatario "*deberá comercializar el canal bajo la modalidad "a la carta", como una opción adicional ofrecida a los abonados a su paquete básico*". Y acerca de los criterios de participación en la subasta, se indicaba que "*Podrán participar en la presente subasta aquellos operadores habilitados para prestar un servicio de comunicaciones electrónicas que difundan canales de televisión de ámbito nacional*" así como que "*no se aceptarán ofertas conjuntas por varios Operadores*". La

resolución recurrida destaca que MEDIAPRO, que no es operador de comunicaciones electrónicas, aunque sí de televisión de pago, no fue invitado a participar en la subasta.

6. En fecha 8 de agosto de 2012, se reunió el Consejo de Administración de DTS (con la presencia de los consejeros de Telefónica de Contenidos, S.A.U.) para tratar de la oferta comercial de Canal+. Y el Consejero Delegado de DTS expuso los precios previsibles de los canales premium de DTS que ofrecen fútbol.

7. Al término del plazo de recepción de las ofertas, la única oferta recibida fue la de TESAU, por lo que DTS adjudicó en fecha 10 de agosto de 2012 el contrato a este operador para la distribución del Canal+ Liga de Campeones.

8. TESAU adquirió los derechos de explotación de Canal+ Liga de Campeones para su comercialización a través de la plataforma IMAGENIO que competía con DIGITAL+, la plataforma de DTS, que era la líder del mercado.

9. Con fecha 17 de agosto de 2012, TESAU ofreció el Canal+ Liga de Campeones dentro del paquete básico IMAGENIO FAMILIAR de forma gratuita hasta el día 1 de octubre de 2012. A partir del 12 de septiembre de 2012, DTS modificó su previa campaña y ofreció el Canal+ Liga de Campeones sin coste hasta el 31 de julio de 2013 para frenar la sangría de abonados que estaba sufriendo DTS. Ante esta nueva estrategia de su competidor, el 12 de septiembre de 2012, TESAU decide ofrecer sin coste adicional los partidos de Liga de Campeones a sus clientes de IMAGENIO FAMILIAR e IMAGENIO DEPORTES hasta el final de temporada (en vez de hasta el 1 de octubre, como era la campaña original).

Los hechos que destacamos en relación con las competiciones de fútbol de la Liga Nacional y la Copa de S.M. El Rey son:

1. Durante las temporadas 2009 a 2012 la mayoría de los clubes de fútbol de Primera y Segunda División tenían cedida la explotación de sus derechos a MEDIAPRO que luego comercializaba con los operadores.

2. Sin embargo, entre 2012 y 2015, DTS se convirtió en un operador activo en el mercado de adquisición de derechos audiovisuales cuando se hizo con los derechos de varios clubes españoles. Ello hacía necesario un acuerdo entre DTS y MEDIAPRO para determinar quién comercializaría "aguas abajo" esos derechos. Ambas entidades alcanzaron en fecha 16 de agosto de 2012 un acuerdo para la explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol de la Liga Nacional y de la Copa de S.M. el Rey en el que pactaron una cesión recíproca de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol de los que eran titulares.

3. Tras el acuerdo entre DTS y MEDIAPRO, DTS procedió a comercializar los derechos de emisión de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol de la Liga y la Copa del Rey.

4. El 17 de agosto de 2012, mediante correo electrónico, DTS puso en conocimiento de los operadores interesados que se había alcanzado un acuerdo con MEDIAPRO y que en las próximas semanas se procedería a comercializar un canal que explotaría el conjunto de derechos de retransmisión obtenidos en virtud del acuerdo. En el correo electrónico se adelantaban algunas condiciones que permitían ya a los operadores tomar una decisión sobre la adquisición del Canal+ Liga. Así, se anunciaba que DTS iba a comercializar a terceros operadores el canal "Canal+Liga", que incorporaría, entre otros contenidos, ocho partidos de la liga BBVA por jornada, incluyendo siempre uno del Real Madrid o del CF Barcelona. Asimismo, en ese correo electrónico se ofrecía la posibilidad de que, de manera provisional, los interesados emitieran los partidos correspondientes a la primera jornada de Liga que tendría lugar los inmediatos días 17 y 18 de agosto. La oferta se comunicó en fecha 22 de agosto a TESAU, TELECOMUNICACIONES GALICIA, FRANCE TELECOM (ORANGE) y EUSKALTEL. En la oferta se ofrecieron dos modalidades de distribución del Canal+ Liga a las que los operadores podían adherirse: (i) Distribución a la carta en la que el operador distribuiría el Canal+ Liga a abonados residenciales exclusivamente como opción "a la carta", contratable desde el paquete básico vigente a la fecha de la aceptación de la oferta. El paquete básico se entendía como aquel que tuviera un mayor nivel de penetración sobre la base de abonados residenciales del operador; (ii) Distribución flexible en la que el operador tenía absoluta libertad para comercializar el Canal+ Liga como parte de su oferta comercial, en la forma que estimara más oportuna. Cada uno de los modelos tenía un método de cálculo de la retribución distinto.

5. Distintos operadores aceptaron la oferta remitida por DTS. Y TESAU la aceptó el 22 de agosto de 2012 siendo el único operador que aceptó la oferta en su modalidad flexible." (fundamento de derecho tercero)

Pues bien, esa amplia relación fáctica no son conjeturas sino hechos declarados probados, por lo que hay que rechazar la afirmación de la recurrente de que la Sala ha efectuado su valoración a partir de inferencias o interpretaciones de hechos. Y es a partir de los hechos citados y debido a la dificultad de basarse en pruebas directas, por lo que la Sala procede a valorar de manera global tales hechos como indicios probatorios de una actuación contraria a la competencia.



Así, se refiere a la dificultad de encontrar pruebas directas en el campo de la defensa de la competencia en los siguientes términos:

"Como ya decíamos en la sentencia de 9 de junio de 2016 (recurso nº 551/13), en este tipo de actuaciones es difícil encontrar pruebas directas que permitan acreditar la participación de la recurrente en un plan concertado, así como la existencia de ese plan. Por ello para poder acreditar ambas situaciones debemos acudir, en la mayoría de las ocasiones, a la prueba de indicios aceptada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador y se encuentren en directa relación con las consecuencias que pretenden extraerse de los mismos. Para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que los indicios no se basen en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados y que, entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, y no exista una explicación alternativa que permita desvirtuar las conclusiones a las que llega la Administración." (fundamento de derecho cuarto),

con cita posterior de la jurisprudencia nacional y del Tribunal de justicia de la Unión Europea sobre prueba indiciaria.

Y en consecuencia, en el fundamento de derecho sexto, la Sala juzgadora hace un análisis de los hechos y una valoración probatoria respetuosa con la doctrina ya referida de la prueba indiciaria, rechazando asimismo de forma expresa la explicación alternativa sostenida por la entidad recurrente. Así, la Sala juzgadora expone los argumentos en los que se apoya para llegar a la conclusión sobre la efectiva actuación contraria a la Ley de Defensa de la Competencia en los siguientes términos:

" **SEXTO.** Esta Sala, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, entiende que existen indicios y no meras probabilidades que permiten llevar a la convicción razonada de que DTS y TESAU llevaron a cabo una concertación en los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol que fue contraria a la competencia al realizar conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 1 del TFUE. Y ello porque se produjo un alineamiento en las estrategias empresariales adoptadas por ambas empresas relativas a la comercialización lo que supuso un importante control en el mercado de la televisión de pago y del mercado de las comunicaciones electrónicas que impidió el acceso de terceros operadores toda vez que, DTS favoreció a TESAU en las condiciones fijadas en las ofertas de comercialización para la emisión de los partidos de fútbol de la Liga de Campeones, Liga Nacional y la Copa de S.M. el Rey. Y no apreciamos motivos de racionalidad económica que pudieran justificar el trato privilegiado dado a TESAU frente a terceros operadores cuando su entrada hubiera permitido, precisamente, unas negociaciones más competitivas y más beneficiosas para el mercado y los consumidores.

En definitiva, esta Sala en el examen global, que no aislado, del conjunto de los indicios que la CNMC ha tenido en cuenta nos lleva a concluir, al igual que la resolución sancionadora, que ha existido una actuación concertada contraria a la competencia entre DTS y TESAU que no puede tener amparo en la explicación dada por la recurrente con apoyo en el informe pericial de que ambas empresas han actuado de forma independiente en el mercado al que se han ido adaptando con arreglo a criterios de racionalidad económica. Al contrario, estamos ante actuaciones en las que ambas empresas han salido reforzadas y beneficiadas adquiriendo un control importante en el mercado de la televisión de pago en relación con la comercialización de los derechos audiovisuales de competiciones regulares de fútbol para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015 y el mercado de las comunicaciones electrónicas, precisamente, por las conductas concertadas llevadas a cabo, como así veremos.

En este sentido, recordamos que DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., en las fechas analizadas, era una sociedad encargada de la gestión de la plataforma de televisión de pago por satélite Canal+, plataforma que realizaba emisiones de fútbol de la Liga y la Copa del Rey a través de "Canal+ 1", Canal+ Liga y de la Liga de Campeones a través del Canal+ Liga de Campeones, además de series y películas de estreno. Y que Telefónica de España, S.A.U. (TESAU), al menos en las fechas analizadas, era una filial al 100% de Telefónica, S.A. y era la compañía de telecomunicaciones líder en España por accesos, incluyendo voz, datos, televisión y acceso a internet. Estaba activa en el sector de la televisión de pago a través de IMAGENIO y sus servicios de televisión móvil, y prestaba servicios mayoristas y minoristas de telefonía fija básica, acceso a internet de banda ancha, telefonía móvil y televisión de pago en España y en la compra de contenidos audiovisuales.

Y las conclusiones anteriormente expuestas se obtienen por esta Sala tras el examen global de los siguientes indicios que entendemos son relevantes de la acreditación de la citada concertación anticompetitiva entre DTS y TESAU:

1. DTS y TESAU compartían intereses económicos. Y ello porque "Telefónica de Contenidos, S.A.U." tenía una importante participación en el capital social de DTS. Así, en el inicio del expediente sancionador, DTS se



encontraba bajo el control exclusivo de Prisa Televisión, S.A.U. que disponía del 56% de su capital social. Y, en ese momento, los restantes accionistas de DTS eran Mediaset España Comunicación, S.A. y TELEFÓNICA, con un 22% cada una. Y, además, PRISA TV tenía a su vez el 17,3% del capital social del operador de televisión en abierto MEDIASET. Posteriormente, en fecha 4 de julio de 2014, TELEFÓNICA, S.A. a través de su filial TELEFÓNICA DE CONTENIDOS S.A.U., adquirió el 22% de DTS propiedad de MEDIASET. Y, mediante contrato de compraventa de 2 de junio de 2014 firmado entre PRISA y TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. ésta adquirió el 56% del capital social en manos de PRISA., que se sumó al 44% ya controlado por la adquirente. Esta operación de concentración fue notificada a la CNMC que, mediante Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 se autorizó en segunda fase. De este modo, a partir de ese momento, TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. adquiere el control exclusivo de DTS. Es cierto que este control exclusivo tiene lugar en el año 2015 - fecha posterior a la de los hechos analizados - pero reafirma que las actuaciones concertadas en los mercados por parte de DTS y TESAU no tenían una justificación racional y económica puesto que compartían importantes intereses económicos, hasta llegar al control absoluto de DTS por parte de Telefónica.

2. Existía un importante cauce de comunicación entre DTS y TESAU por la presencia en el Consejo de Administración de DTS de dos Consejeros representantes de Telefónica de Contenidos, S.A.U. que permitía tener un conocimiento privilegiado de las estrategias comerciales de DTS en los mercados de la adquisición, explotación y comercialización de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol y más, concretamente, las condiciones que DTS fijó para las subastas de Canal+ Liga de Campeones y para la oferta tipo de Canal+ Liga. Y ese conocimiento privilegiado de TESAU, respecto a los terceros operadores, afectaba a las ofertas que DTS presentó para la adquisición de la explotación de esos derechos, así como a las condiciones de las ofertas que DTS propuso para la comercialización posterior de los mismos a través de terceros operadores, en las que no solo participó TESAU, sino que, además, resultó adjudicataria. Conocimiento previo que permitió a TESAU anticipar la evaluación de la inversión, diseñar perspectivas de rentabilidad, formular las ofertas y presentar los avales bancarios en un plazo de tiempo relativamente breve a pesar de la elevada cuantía de los avales exigidos.

Estos dos factores, compartir tanto intereses económicos como un cauce de comunicación, implican objetivamente un obstáculo para el acceso de terceros a los derechos de retransmisión de los acontecimientos futbolísticos y refuerzan la relevancia estratégica que tenía TESAU en la adquisición de los derechos de comercialización de los derechos audiovisuales futbolísticos que ofertó DTS.

Por el contrario, la recurrente niega que esos datos objetivos permitan alcanzar la conclusión de que han actuado de forma concertada realizando conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC. En este sentido expone que, los dos consejeros de Telefónica presentes en el Consejo de Administración de DTS no acudieron a las reuniones en las que pudieran plantearse conflictos de intereses. Y, además, destaca que la mercantil sancionada ha sido Telefónica de España, S.A.U. (TESAU) mientras que, tanto la participación en el capital social de DTS como los consejeros en el Consejo de Administración de DTS, eran de la mercantil Telefónica de Contenidos, S.A.U.

El Grupo Telefónica, tal como se recoge en la resolución sancionadora, al menos, en las fechas ahora interesadas, estaba constituido por el conjunto de sociedades formado por Telefónica S.A., como sociedad matriz, y sus sociedades filiales y dependientes que eran: (i) Telefónica de España, S.A.U. (TESAU), filial al 100% de Telefónica, S.A., que era la compañía de telecomunicaciones líder en España por accesos, incluyendo voz, datos, televisión y acceso a internet y estaba activa en el sector de la televisión de pago a través de IMAGENIO y sus servicios de televisión móvil y prestaba, además, servicios mayoristas y minoristas de telefonía fija básica, acceso a internet de banda ancha, telefonía móvil y televisión de pago en España y en la compra de contenidos audiovisuales; (ii) Telefónica de Contenidos, S.A.U., era también una filial al 100% de Telefónica, S.A., que se constituyó con la finalidad de organizar y explotar actividades y negocios relacionados con los medios de comunicación y los servicios audiovisuales y multimedia.

Es cierto que "Telefónica de Contenidos, S.A.U." y "Telefónica de España, S.A.U." (TESAU) son empresas con personalidad jurídica independiente, pero no puede obviarse que ambas son filiales al 100% del Grupo Telefónica, que es la matriz. Y ello tiene importancia en el ámbito del derecho de defensa de la competencia ya que todas las empresas-matriz y filiales- conforman una única unidad económica lo que implica, salvo que se hubiera demostrado lo contrario, que las filiales no tienen autonomía para tomar decisiones al margen de las adoptadas por el Grupo Telefónica. Es decir, formarían una unidad económica a efectos de la aplicación del derecho de la competencia sin que matriz ni filiales hayan justificado su independencia de comportamiento en el mercado, ni tampoco las filiales entre sí en el ámbito de la adquisición y explotación de contenidos de televisión de pago en España. Y ello es conforme a la jurisprudencia europea consolidada como así se aprecia en la Sentencia del TJCE, de 24 de octubre de 1996, en el asunto C-73/95 P, Viho Europe BV c. Comisión-, que ha



sido aplicada por el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos, como así ha tenido lugar en la sentencia de 19 de junio de 2018, recurso núm. 1480/2016.

Y, en esta línea, los consejeros de Telefónica de Contenidos en el Consejo de Administración de DTS lo están como representantes del Grupo TELEFÓNICA con la finalidad de defender los intereses de este Grupo como accionista de DTS. En definitiva, no es posible que esos consejeros puedan actuar de forma aislada al Grupo TELEFÓNICA o que su deber de secreto excluya al Grupo TELEFÓNICA.

Rechazamos igualmente la afirmación de la recurrente cuando niega la existencia del cauce de comunicación al indicar que, aunque los consejeros de Telefónica de Contenidos no participaron en alguna de las reuniones del Consejo de Administración de DTS, como pudo ser la reunión del Consejo de Administración de DTS de 19 de julio de 2012, en la que se trató la explotación de los derechos audiovisuales por parte de DTS de la Liga de Campeones, sin embargo, consta que, en ese caso, delegaron su voto al Presidente lo que demuestra que tenían interés en que saliera reforzada la postura que pudiera plantear DTS.

Y en ese contexto es donde se producen entre DTS y TESAU dos acuerdos: (i) uno, en fecha 10 de agosto de 2012 por el que se adjudica a TESAU la comercialización exclusiva de los derechos audiovisuales del Canal+ Liga de Campeones de DTS y, (ii) otro, con carácter no exclusivo, adoptado en fecha 22 de agosto de 2012 por el que se otorga a TESAU la comercialización de Canal+ Liga.

Y la CNMC señala que [...]

Conclusiones que la CNMC alcanza en virtud de unas consideraciones que, en modo alguno, pueden suponerse ilógicas, irrazonables o carentes de base. Al contrario, esas consideraciones permiten a esta Sala, al igual que la CNMC, concluir que:

- TESAU pudo conocer, antes que el resto de operadores la intención de DTS de comercializar, por una parte, los derechos de la Liga de Campeones de manera exclusiva a un operador de comunicaciones electrónicas para que los explotase en el nivel minorista simultáneamente a DTS y, por otra parte, la comercialización de los derechos de la Liga Nacional y de la Copa de S.M. el Rey. Y ello porque los Consejeros de Telefónica de Contenidos estuvieron presentes, salvo en la reunión del 19 de julio de 2012 en que delegaron el voto en el Presidente de DTS, en las reuniones del Consejo de Administración de DTS de 20 de enero de 2012 y 8 de agosto de 2012 en las que se analizaban las condiciones de las ofertas que DTS iba a ofrecer a terceros operadores, entre ellos TESAU.

- TESAU tuvo también conocimiento con anterioridad al vencimiento del plazo para el envío de ofertas de la estrategia de comercialización minorista que iba a llevar a cabo DTS, su principal competidor en el mercado de televisión de pago y único operador que contaba con dicho canal entre su oferta. Y ello porque en la reunión del Consejo de Administración de DTS celebrada el 8 de agosto de 2012, en la que estaban presentes los consejeros de Telefónica, se expusieron los precios que DTS preveía fijar, y que finalmente fijó, para Canal+ 1, Canal+ Liga de Campeones y Canal+ Liga. De este modo, como dice la resolución, *"TESAU contó con más tiempo que el resto de potenciales compradores para evaluar la adquisición de unos activos estratégicos muy costosos y planificar su estrategia comercial, así como con información privilegiada para evaluar las condiciones de rentabilidad y de riesgo de los mismos"*.

-Destacamos, entre esos indicios que llevan a la concertación, el corto periodo de tiempo fijado por DTS para presentar ofertas a las que, además, exigía la presentación de garantías rigurosas y elevadas (aval a primer requerimiento del 15% del total ofertado por la temporada 2012/2013 emitido por una entidad bancaria de primer nivel y, una vez adjudicado el Canal, en el plazo de 7 días, aval del 100% de la oferta o pago de las tres ediciones por adelantado) suponía que, sólo un operador que hubiera conocido de antemano lo que se iba a ofertar y en qué condiciones podría evaluar la inversión y diseñar perspectivas de rentabilidad, formular las ofertas y presentar los avales bancarios de elevada cuantía. En este sentido destacamos que, DTS lanzó en fecha 30 de julio de 2012 la subasta en relación con Canal+ Liga de Campeones y la oferta de TESAU fue presentada el último día del plazo establecido para ello, el 10 de agosto de 2012. Siendo éste un periodo de tiempo muy corto, no impidió a TESAU una rápida reacción a la intención de DTS de subastar Canal+ Liga de Campeones destacando, además, que TESAU consiguió el aval necesario para acceder a la subasta a 7 días tan sólo de habersele comunicado la oferta. Esta respuesta resulta particularmente rápida si tenemos en cuenta que el plazo era de solo 10 días, plazo muy escaso para presentar una campaña comercial aceptable y obtener un aval por una cuantía tan elevada.

- TESAU resultó beneficiaria en el diseño de la oferta tipo fijada por DTS en la comercialización mayorista de Canal+ Liga de Campeones toda vez que, la misma incorporaba una modalidad de distribución y contraprestación ajustada a las necesidades de TESAU. De tal modo que, DTS la hizo inaccesible al resto de operadores de televisión de pago sin que ello obedeciera a una causa objetiva y justificada. Estas razones



que expone la CNMC se detienen, por ejemplo, en el hecho de que, aunque el Consejero Delegado hubiera tomado unilateralmente la decisión de sacar a subasta el Canal+ Liga de Campeones, ello no demostraría que tal decisión no hubiera sido adoptada teniendo en cuenta las opiniones del resto de consejeros, ni tampoco que éstos no estuvieran al tanto de las condiciones de la misma. También alude la CNMC, en cuanto al contenido de la reunión del Consejo de Administración de DTS de 19 de julio de 2012, a los objetivos para Canal+ que se fijaron en el tercer punto del Orden del día, destacando el hecho de que se fijaran precisamente como "objetivos" y no como posibilidades. Razona al respecto la CNMC que, en tanto que objetivos, formaban parte de la estrategia comercial de DTS. Y, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 18 de la Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo, debe considerarse información estratégica: *"Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar (...) la estrategia comercial (...)"*.

Asimismo, consta en el Acta del Consejo de Administración de DTS de la reunión celebrada el 8 de agosto de 2012 que el Consejero Delegado expuso los precios previsibles para el Canal+ Liga de Campeones. Y esos mismos precios fueron los que aparecen reflejados en el Informe que se adjunta al Acta "Canal+ Fútbol T12/13-T14/15" como parte de la oferta comercial de DTS. Y, de hecho, ése fue el precio que aplicó a este Canal según la campaña comercial que lanzó el 20 de agosto de 2012. Por tanto, de acuerdo con el citado párrafo 18 de la Comunicación de la Comisión, dicha información también es susceptible de ser considerada secreto comercial y como tal información privilegiada.

En definitiva, las conclusiones de la CNMC se sustentan en que, si bien las promociones iniciales de DTS y TESAU no eran idénticas, sí resultaban muy similares, pues DTS la ofrecía por 8,95 euros, mientras que TESAU lo hacía por 8,90 Euros, encontrándose ambas ofertas limitadas en el tiempo pues DTS ofrecía su promoción del 50% de la tarifa hasta el 31 de enero de 2013, mientras que TESAU ofrecía el canal gratuitamente hasta el 1 de octubre de 2013. Y relata también la CNMC que esta situación cambió a partir del 12 de septiembre de 2012, en que DTS anunció que pasaba a ofrecer gratuitamente el canal para todos sus abonados a Canal+ 1 y paquetes superiores hasta el 31 de julio 2013, y horas después TESAU informaba en su web corporativa que los clientes de IMAGENIO FAMILIAR e IMAGENIO DEPORTES disfrutarían del Canal+ Liga de Campeones sin coste adicional hasta final de la temporada. Destaca también la CNMC como "verdaderamente relevante" que, con independencia de lo que anunciaran en un primer momento ambos operadores, lo cierto es que tanto DTS como TESAU extendieron sus ofertas hasta la temporada 2013/2014. De hecho, en los documentos que aportó DTS a su escrito de alegaciones podría comprobarse cómo tanto DTS como TESAU ofrecían gratuitamente Canal+ Liga de Campeones hasta final de 2014, lo que vendría a contribuir a la apreciación de que existía una concertación entre ambos. Conclusión que, a juicio de esta Sala, tiene en las circunstancias expuestas una base objetiva y razonable integrando una prueba indiciaria que contribuye de manera cierta a presumir la existencia del acuerdo que se sanciona.

-Respecto al Canal+ Liga, TESAU aceptó la oferta tipo de DTS el mismo día en que le fue notificada, acogiéndose a la modalidad flexible y logrando, además, que DTS efectuara determinadas modificaciones a la misma, mientras que el resto de operadores se vieron obligados a negociar la misma durante los dos meses siguientes, sin posibilidad de ofertar el servicio en el periodo más importante para la captación de abonados. Así, en la reunión del Consejo de Administración de DTS de 19 de julio de 2012 (a la que no asistieron los dos Consejeros de TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, pero delegaron su representación en el Presidente) se trataron los objetivos de DTS en relación con la explotación de los derechos audiovisuales de Liga y Copa para las temporadas 2012/2013 a 2014/2015, entre los que figuraba la distribución mayorista del Canal+ Liga: "Multidistribuir Canal +1 y Canal+ Liga en todas las plataformas". Posteriormente, el 22 de agosto de 2012 DTS envió una oferta de comercialización no exclusiva de la oferta mayorista de Canal+ Liga a terceros operadores (Telefónica de España, S.A.U. Cableuropa, S.A.U., France Telecom España, S.A., Euskaltel, S.A., Telecable Asturias, S.A.U., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. así como a las asociaciones de operadores de cable independientes ACUTEL, AOTEC e ISECA). Oferta que contemplaba dos modalidades de distribución y contraprestación, modelo flexible y modelo a la carta. Y el único operador que se acogió a la modalidad flexible fue TESAU.

La CNMC, acogiendo la propuesta de la Dirección de Competencia respecto de la comercialización mayorista de Canal+ Liga, concluye que TESAU resultó beneficiaria del diseño de la oferta tipo de DTS que incorporaba una modalidad de distribución y contraprestación ajustada en particular a sus necesidades y que, al propio tiempo, la hacía inaccesible de manera injustificada al resto de operadores de televisión de pago.

Se ha acreditado que TESAU tuvo conocimiento antes que dichos operadores de la intención de DTS de comercializar el canal a nivel mayorista, así como de su precio de venta minorista, lo que le habría permitido saber con certeza, y antes que el resto de operadores, que firmaría un acuerdo con DTS para la comercialización minorista de Canal+ Liga.



La conclusión, en cuanto a este extremo, se refuerza en la resolución al destacar que "... *TESAU ha podido modificar de facto las condiciones de comercialización minorista establecidas tanto en la subasta que lanzó DTS como en el contrato que firmaron ambos operadores el 22 de agosto de 2012, sin que ello haya provocado ninguna protesta por parte de DTS. A ello hay que añadir que dichas modificaciones se han producido de forma paralela e inmediata a las modificaciones que DTS había introducido en su oferta minorista, lo que acredita el incumplimiento por parte de TESAU de las condiciones establecidas por DTS en la subasta y, consecuentemente, la distorsión del resultado de esta última*".

No es creíble, en definitiva, que se produjera esa hermeticidad en la información obtenida en las reuniones del Consejo de Administración de DTS, teniendo en cuenta, sobre todo, el desarrollo de los hechos, que contribuye de manera indefectible a considerar que TELEFÓNICA DE CONTENIDOS conocía puntualmente lo tratado en el Consejo de Administración de DTS al menos en cuanto a lo que ahora examinamos.

A partir de esos indicios tiene sentido que DTS facilitara a TESAU tanto la participación en la subasta que DTS iba a convocar para la comercialización del Canal + Liga de Campeones al exigir que debía ser un operador de ámbito nacional que operara en el mercado de la televisión de pago y de las comunicaciones electrónicas; así como en las condiciones ofrecidas por TESAU para la comercialización por parte de DTS del Canal + Liga.

Además, únicamente la existencia de un conocimiento previo puede justificar la rápida reacción de TESAU a la intención de DTS de subastar Canal+ Liga de Campeones y distribuir Canal+ Liga a nivel mayorista.

Las explicaciones alternativas propuestas por TESAU en su demanda, dirigidas a desvirtuar extremos concretos de los reflejados en la resolución no consiguen, a juicio de la Sala, y en el ejercicio de las facultades que le corresponden en orden a la libre valoración de la prueba, desvirtuar la conclusión alcanzada.

En definitiva, la necesaria valoración conjunta de todos esos indicios que, si bien aisladamente considerados pudieran merecer una interpretación distinta, cuando son contemplados de manera global conducen inequívocamente a la convicción de que existieron los acuerdos entre DTS y TESU que están en la base de la infracción sancionada. Esta Sala coincide con la CNMC en que efectuado el análisis de forma global de todos los indicios permiten concluir en la existencia de una actuación concertada entre DTS y TESAU en los mercados aludidos que ha sido contraria a la competencia en las actuaciones y decisiones adoptadas por cada una de ellas, así como en relación con otros operadores que han visto limitadas sus posibilidades de acceso a esos mercados por la actuación concertada entre DTS y TESAU para distorsionar la competencia efectiva en los mercados afectados. Actuaciones concertadas que perseguían una finalidad anticompetitiva ya que no se ha aportado una explicación alternativa razonable que pudiera explicar esa actuación concertada entre DTS y TESAU que excede de la que es propia de una actuación independiente en el mercado. Al contrario, el conjunto de los indicios que ha relatado la CNMC en la resolución sancionadora, y que esta Sala comparte, solo permiten una explicación y es que actuaron de forma concertada para incrementar el poder económico y de control que cada uno de ellos tenía en un mercado diferenciado para alcanzar así de forma conjunta un poder que impidiera la competencia de terceros operadores, especialmente en el mercado de la comercialización de la explotación de los derechos audiovisuales de fútbol. Actuación concertada que, a diferencia de la recurrente, no entendemos como una actuación competitiva normal en los mercados afectados.

Y la CNMC concluye que: [...]

Y todo ello produjo como resultado una distorsión de la competencia en el mercado de televisión de pago, pues DTS y TESAU han alineado comportamientos competitivos a la hora de comercializar en el nivel minorista contenidos de competiciones regulares de fútbol, que son una de las principales variables estratégicas para la adquisición y retención de abonados en el mercado de televisión de pago. Esta estrategia habría contribuido, a su vez, a limitar la diferenciación en las ofertas comerciales de televisión de pago de DTS y TESAU, limitando la competencia entre ambas empresas y permitiendo mantener a cada una de ellas el segmento de mercado que ocupaban sin verse atacadas por su principal competidor potencial mientras que, al mismo tiempo, su actuación concertada habría contribuido a reducir la presión competitiva que pudieran plantear terceros operadores de televisión de pago. A este respecto, debe indicarse que, a pesar de su caída en términos de abonados durante 2014, el ingreso medio por abonado de DTS se ha mantenido significativamente superior al de sus competidores debido, entre otros factores, a la diferenciación de DTS del resto de operadores gracias a una oferta de contenidos audiovisuales exclusivos. Además, TESAU ha podido ofrecer en el último ciclo de explotación contenidos como "Canal+ Liga de Campeones" a los que el resto de sus competidores no tuvieron acceso. Este elemento diferenciador, junto a nuevos canales exclusivos de contenido deportivo editados por ella misma (Moto GP y Formula 1), han permitido que TESAU alcance unos ingresos por abonados superiores al resto de los operadores.

Adicionalmente, la actuación concertada global entre DTS y TESAU también tendría potenciales efectos restrictivos en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, donde también operan la mayoría de los



competidores alternativos a DTS y TESAU, pues esta última habría podido utilizar su acceso privilegiado a contenidos futbolísticos para configurar ofertas de triple play (teléfono fijo, banda ancha fija, televisión de pago) y cuádruple play (triple play+ móvil) que difícilmente podrían ser replicadas por sus competidores, y que son demandadas por una parte significativa de los usuarios de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, esta Sala, en el ejercicio de sus facultades sobre libre valoración de la prueba, concluye que existen indicios suficientes de la responsabilidad de la entidad actora en la actuación concertada anticompetitiva imputada y que la actora no ha desvirtuado porque no es convincente la explicación económica que recogen los peritos de la parte actora en el informe emitido para justificar el comportamiento sancionado al hablar de racionalidad económica." (fundamento de derecho sexto)

En conclusión, la Sala juzgadora ha partido de hechos comprobados de forma indubitada y ha efectuado una apreciación global de ellos y de lo que suponen en términos de razonabilidad que no queda desvirtuada por los argumentos de la demanda de casación.

CUARTO.- Sobre la cuestión de interés casacional.

En lo que respecta a la cuestión de interés casacional, reiteramos la doctrina existente respecto a la prueba indiciaria la cual ha de basarse en hechos comprobados y ciertos de los que se deriva directamente la conducta infractora mediante una valoración razonable debidamente motivada que se presenta como más verosímil que las explicaciones alternativas y declaramos que dicha doctrina también se proyecta en el ámbito de los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de competiciones deportivas.

QUINTO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con los razonamientos expuestos en el anterior fundamento de derecho hemos de desestimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la sentencia de 27 de diciembre de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer especial declaración de costas, abonando cada parte las propias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1. Declarar que no ha lugar y, por lo tanto, desestimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la sentencia de 27 de diciembre de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 711/2015.
2. Confirmar la sentencia objeto de recurso.
3. No imponer las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.