

RESOLUCIÓN

TELEFÓNICA COMPROMISO 2.4

SNC/DC/089/24

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de enero de 2025

El Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente incoado por la Dirección de Competencia (**DC**) contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por posible incumplimiento de la Resolución de 22 de abril de 2015 del Consejo de la CNMC que autorizó la operación de concentración económica TELEFÓNICA/DTS (expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS), en particular lo dispuesto en el apartado 2.4 de los compromisos a que fue subordinada la autorización de la operación de concentración.

CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. HECHOS ACREDITADOS	5
2.1. Compromisos a que fue condicionada la autorización de la operación de concentración C/0612/14.....	5
2.2. Comercialización de derechos de La Liga para las temporadas 2022/2023 hasta 2026/2027	6
2.3. Contrato suscrito con la LNFP en relación con determinados derechos de La Liga a partir de la temporada 2022/2023	8
3. fundamentos de derecho	10
3.1. Competencia para resolver.....	10
3.2. Normativa general aplicable	10
3.3. Propuesta de resolución del órgano instructor	11
3.4. Valoración del Consejo.....	11
3.4.1. Tipificación de la conducta	11
3.4.2. Responsabilidad y culpabilidad	13
3.5. Alegaciones de TELEFÓNICA	18
3.5.1. Sobre el cumplimiento del compromiso 2.4	18
3.5.2. Sobre la ausencia de antijuridicidad	27
3.5.3. Sobre los hechos no valorados antes de incoar el procedimiento	28
4. RESUELVE.....	30

1. ANTECEDENTES

- (1) Mediante Resolución de 22 de abril de 2015¹, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) autorizó la operación de concentración económica TELEFÓNICA/DTS (expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS), subordinada al cumplimiento de los compromisos presentados por TELEFÓNICA DE CONTENIDOS, S.A.U. el 14 de abril de 2015, que obligan a esta empresa y a cualquiera de las empresas del grupo.
- (2) En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y con objeto de garantizar el cumplimiento de los compromisos presentados y recogidos en la citada Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015, la Dirección de Competencia abrió el expediente de vigilancia VC/0612/14 TELEFÓNICA/DTS.
- (3) Por resolución de 9 de julio de 2020², el Consejo de la CNMC resolvió prorrogar por un período adicional de tres años los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración TELEFÓNICA/DTS.
- (4) La Resolución del Consejo de la CNMC de 29 de noviembre de 2022³ apreció incumplimiento del compromiso 2.4 en nueve contratos de adquisición exclusiva de contenidos deportivos (en el periodo entre el 1 de mayo de 2017 y el 15 de enero de 2020).
- (5) El 11 de octubre de 2023⁴ la Dirección de Competencia remitió a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en lo sucesivo también referida como TELEFÓNICA) propuesta de Informe Parcial de Vigilancia relativo al contrato de 19 de enero de 2022 suscrito con la LNFP y su compatibilidad con el compromiso 2.4 (PIPV), al objeto de que pudiera formular alegaciones. Con fecha 13 de noviembre de 2023⁵ TELEFÓNICA remitió alegaciones al PIPV. Con fecha 18 de diciembre de 2023⁶ la Dirección de Competencia remitió al Consejo de la CNMC el correspondiente informe parcial de vigilancia (IPV).
- (6) Con fecha 20 de febrero de 2024⁷ el Consejo de la CNMC adoptó una Resolución de Vigilancia del expediente VC/612/14, relativo al IPV antes mencionado. En su resuelve PRIMERO se declara *“que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha incumplido con lo recogido en los compromisos a los que se subordinó la operación de concentración C/612/14, autorizada por la resolución del Pleno del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015, en concreto TELEFÓNICA ha incumplido con lo establecido en el compromiso 2.4”*.
- (7) Asimismo, en su resuelve TERCERO se acuerda *“Interesar de la Dirección de Competencia la incoación de expediente sancionador por existir indicios de la*

¹ Folios 7-53.

² Folios 54-98.

³ Folios 646-798 https://www.cnmc.es/sites/default/files/4487558_0.pdf

⁴ Folios 806-816.

⁵ Folios 817-846.

⁶ Folios 847-871.

⁷ Folios 872-907.

infracción prevista en el artículo 62.4 c) de la LDC, como consecuencia de los incumplimientos declarados en esta resolución”

- (8) Con fecha 25 de abril de 2024 TELEFÓNICA interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 20 de febrero de 2024. Este recurso se encuentra pendiente de resolución.
- (9) Con fecha 3 de octubre de 2024⁸ la Dirección de Competencia acordó la apertura de actuaciones previas bajo la referencia SNC/DC/089/24, al amparo de lo previsto en los artículos 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 70.2 de la LDC.
- (10) Con fecha 4 de octubre de 2024⁹ la Dirección de Competencia acordó la incorporación al expediente SNC/DC/089/24 de determinada documentación obrante en el expediente de vigilancia VC/612/14 necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados.
- (11) A la vista de todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en los artículos 70.2 de la LDC y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la Dirección de Competencia acordó, con fecha 22 de octubre de 2024¹⁰, la incoación de expediente sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. por una posible infracción tipificada en el artículo 62.4.c) de la LDC.
- (12) Con fecha 25 de octubre de 2024¹¹ se remitió solicitud de información a TELEFÓNICA relativa a datos e información necesarios para precisar el alcance de la conducta indiciariamente infractora y a los efectos de la determinación del importe de la sanción que, en su caso, pudiera imponerse. La respuesta de TELEFÓNICA fue recibida con fecha 12 de noviembre de 2024¹².
- (13) Con fecha 29 de octubre de 2024¹³ la Dirección de Competencia acordó la incorporación al expediente SNC/DC/089/24 de nueva documentación obrante en el expediente de vigilancia VC/612/14 necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados. Este acuerdo fue notificado¹⁴ a TELEFÓNICA en esa misma fecha.
- (14) Con fecha 7 de noviembre de 2024¹⁵ ha tenido entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.
- (15) A la vista de estas alegaciones, con fecha 21 de noviembre de 2024¹⁶ la Dirección de Competencia acordó la incorporación al expediente SNC/DC/089/24 de nueva documentación necesaria para el esclarecimiento de

⁸ Folios 1-2.

⁹ Folios 3-907.

¹⁰ Folios 908-911.

¹¹ Folios 933-936.

¹² Folios 1054-1067.

¹³ Folios 938-991.

¹⁴ Folio 992.

¹⁵ Folios 1034-1053.

¹⁶ Folios 1068-1395.

los hechos investigados. Este acuerdo fue puesto a disposición de TELEFÓNICA en esa misma fecha¹⁷.

- (16) Con fecha 2 de diciembre de 2024, la DC notificó la propuesta de resolución a TELEFÓNICA¹⁸. El 18 de diciembre de 2024 TELEFÓNICA presentó alegaciones a la propuesta de resolución¹⁹.
- (17) El 17 de diciembre de 2024, la Liga Nacional de Fútbol Profesional presentó, al amparo del artículo 47 de la LDC, un recurso contra el acuerdo de la Directora de Competencia de fecha 2 de diciembre de 2024, por el que se le deniega la condición de interesada en el procedimiento sancionador.
- (18) Con fecha 18 de diciembre de 2024, la DC elevó la propuesta de resolución al Consejo²⁰.
- (19) El 8 de enero de 2025, el Consejo acordó requerir a TELEFÓNICA para que en un plazo de diez días aportase la cifra de su volumen de negocios mundial total en el año 2024. Asimismo, se acordó suspender el plazo de resolución del procedimiento sancionador, suspensión que fue levantada con fecha 28 de enero de 2025, siendo la nueva fecha de resolución el día 11 de febrero de 2025.
- (20) Es interesada TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

2. HECHOS ACREDITADOS

2.1. Compromisos a que fue condicionada la autorización de la operación de concentración C/0612/14

- (21) Entre los compromisos a que fue condicionada la autorización de la operación de concentración C/0612/14²¹, y su posterior prórroga, el compromiso “2.4 Adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros” establece determinadas limitaciones en cuanto al periodo de explotación en los contratos de adquisición de esta clase de contenidos, de acuerdo con lo siguiente:

“Los contratos de adquisición en exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros suscritos por la entidad resultante para su emisión en cualquier modalidad (Lineal, SVOD o TVOD) no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato.” (énfasis añadido)

¹⁷ Folio 1396.

¹⁸ Folios 1414-1455.1.

¹⁹ Folios 1469-1961.

²⁰ Folio 1962.

²¹ Los compromisos se encuentran recogidos en el Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 por la que se autorizó la operación de concentración económica TELEFÓNICA/DTS (expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS). Folios 13-40.

2.2. Comercialización de derechos de La Liga para las temporadas 2022/2023 hasta 2026/2027

- (22) Con fecha 3 de noviembre de 2021 la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) publicó en su web oficial²² los documentos relativos al Procedimiento para Solicitud de Ofertas para la comercialización de determinados derechos de explotación de contenidos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera División en España a partir de la temporada 2022/2023 y hasta, en su caso, la temporada 2026/2027.
- (23) Entre las condiciones señaladas en ese procedimiento se contemplaba la posibilidad de que cada candidato pudiera realizar ofertas para tres, cuatro y/o cinco temporadas. A los efectos de la valoración de la oferta económica se señalaba que la elección de la mejor opción se realizaría procediendo a la suma de las ofertas económicas más elevadas de los lotes que integran cada opción, eligiendo aquella que presente la cuantía económica por temporada más elevada, ya sea para tres, cuatro o cinco temporadas.
- (24) Con fecha 13 de noviembre de 2021, la LNFP publicó en su web oficial (www.laliga.es) un documento designado como “Evolución del Procedimiento de solicitud de ofertas para la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga en España para las temporadas 2022/23 a 2026/27”²³. En dicho documento da por concluido el citado procedimiento, e informa que “ha decidido adjudicar provisionalmente, a falta de formalizar los contratos pertinentes, la Opción D Bis, formada por los Lotes D.1 Bis, D.2 Bis y D.3 Bis, por una duración de cinco temporadas, es decir, de la temporada 2022/23 a 2026/27.” Asimismo, señala que TELEFÓNICA ha resultado adjudicataria de los lotes D.1.Bis y D.3.Bis, y DAZN del lote D.2.Bis.
- (25) Con fecha 13 de diciembre de 2021 la LNFP publicó en su web oficial una noticia sobre la adjudicación de los derechos audiovisuales licitados con el siguiente contenido²⁴:

“LaLiga concluyó este lunes la comercialización de los derechos audiovisuales de LaLiga Santander para el mercado residencial en España y Andorra en su modalidad de pago, para las temporadas de la 2022/2023 a la 2026/2027.

El concurso se ha resuelto con la adjudicación por 4.950 millones de euros para las próximas 5 temporadas, siendo los adjudicatarios: Movistar con un total de 5 partidos por Jornada más 3 Jornadas completas; y DAZN con otros 5 partidos por Jornada.

[...]

La posibilidad de que en esta ocasión las ofertas sean a 5 años contribuye a una mayor estabilidad a medio plazo y crea una mayor certidumbre entre los adjudicatarios para invertir en el contenido. De esta forma, LaLiga se equipara a lo

²² Folios 180-304.

²³ Folio 305.

²⁴ Folios 306-307.

que ya hacen en otras ligas y grandes competiciones deportivas, reforzando su competitividad.”

- (26) Con fecha 13 de diciembre de 2021, TELEFÓNICA S.A. remitió a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) un hecho relevante²⁵ que señalaba que TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL, S.A.U. había resultado adjudicataria de los derechos audiovisuales de dos lotes D.1. bis y D.3 bis de la opción D bis de la comercialización de derechos organizada por la LNFP. Añadía en cuanto a la duración lo siguiente:

“La adjudicación comprende el ciclo 2022/2023 a 2026/2027 si bien las temporadas 2025/2026 y 2026/2027 están supeditadas a que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) levante o modifique la resolución que limita a Telefónica la duración máxima de los contratos de adquisición de derechos deportivos (Expte. VC/0612/14).

...

Telefónica dará los pasos necesarios para que los clientes de Movistar+ sigan accediendo al 100% de los partidos de Liga y así puedan disfrutar de toda la oferta futbolística, que también incluye la UEFA Champions League para la cual Telefónica tiene los derechos hasta 2024.”

- (27) Con fecha 16 de diciembre de 2021²⁶, la Dirección de Competencia solicitó a TELEFÓNICA, en el marco del expediente de vigilancia, información sobre la oferta presentada a la LNFP, así como de las comunicaciones relevantes con la LNFP relacionadas con la adjudicación de derechos. Con fecha de 23 de diciembre de 2021²⁷, TELEFÓNICA remitió la respuesta a dicho requerimiento de información, aportando copia de la documentación solicitada.
- (28) El 4 de mayo de 2022²⁸ la Dirección de Competencia remitió solicitud de información a TELEFÓNICA para que, entre otras cuestiones, aportara su contrato con la LNFP relacionado con la adjudicación de determinados derechos de La Liga a partir de la temporada 2022/2023. El 27 de mayo de 2022²⁹ TELEFÓNICA envió escrito de respuesta, incluyendo copia del contrato suscrito con la LNFP de fecha 19 de enero de 2022³⁰.
- (29) Con fecha 21 de septiembre de 2023³¹ se remitió nueva solicitud de información a TELEFÓNICA en relación con la existencia de posibles modificaciones de su contrato con la LNFP de 19 de enero de 2022. Con fecha 6 de octubre de 2023³² TELEFÓNICA respondió a esta solicitud señalando que el contrato de 19 de enero de 2022 continuaba vigente sin que hubiera sido modificado en lo que se refiere al objeto de este procedimiento.

²⁵ Folios 308-309.

²⁶ Folios 176-178.

²⁷ Folios 334-482.

²⁸ Folios 483-485.

²⁹ Folios 486-487.

³⁰ Folios 488-558.

³¹ Folios 799-800.

³² Folios 801-805.

2.3. Contrato suscrito con la LNFP en relación con determinados derechos de La Liga a partir de la temporada 2022/2023

- (30) Con fecha 19 de enero de 2022 TELEFÓNICA AUDIOVISUAL DIGITAL S.L.U. suscribió un contrato con la LNFP en virtud del cual la LNFP cede en régimen de exclusividad derechos de emisión y explotación audiovisual y comercialización a sus abonados o clientes de uso privado o residencial de determinados partidos y contenidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División.
- (31) Los derechos adquiridos mediante este contrato se corresponden con los de los lotes D.1.Bis y D.3.Bis de la licitación organizada por LNFP en noviembre de 2021. Los principales derechos exclusivos adquiridos incluyen en el primer lote cinco partidos en directo de cada jornada (excepto 3 jornadas) del Campeonato Nacional de Liga de Primera División en directo, y en el segundo lote los 10 partidos correspondientes a 3 jornadas en directo.
- (32) La Cláusula Segunda³³ establece la exclusividad en la emisión en directo de los partidos objeto del contrato.
- (33) En lo que hace referencia a la duración del contrato, esta se encuentra recogida en la Cláusula 4³⁴ con una referencia en la Cláusula 6.1³⁵. En dichas cláusulas se señala lo siguiente:

/INICIO CONFIDENCIAL



³³ Folio 498.

³⁴ Folios 509-510.

³⁵ Folio 515.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

FIN CONFIDENCIAL]

- (34) La Cláusula Sexta³⁶ fija, entre otras cuestiones, en 520 millones de euros por temporada la contraprestación a pagar por los derechos adquiridos. Esta información fue hecha pública en el hecho relevante comunicado por TELEFÓNICA S.A. a la CNMV el 13 de diciembre de 2021³⁷.
- (35) La explotación de estos contenidos, objeto del contrato, ha sido realizada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. Los principales contenidos adquiridos en el contrato han sido incorporados al canal premium de fútbol “Movistar La Liga” titularidad de TELEFÓNICA³⁸. TELEFÓNICA ha comercializado para el segmento residencial este canal en el mercado minorista de la televisión de pago, así como en el mercado mayorista a través de la oferta mayorista de canales a que se refiere el compromiso 2.9³⁹. Asimismo, determinados contenidos adquiridos mediante este contrato han sido incluidos en otros programas de la oferta de televisión de pago de TELEFÓNICA.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. Competencia para resolver

- (36) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley de Creación de la CNMC, compete a este organismo aplicar la LDC “*en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”⁴⁰. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de resolver los procedimientos sancionadores previstos en la LDC.
- (37) De conformidad con el artículo 41 de la LDC, la CNMC vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones. Esta previsión, con respecto a las operaciones de concentración, incluye la vigilancia del cumplimiento de los compromisos propuestos por los notificantes y recogidos en la resolución del Consejo que pone fin al procedimiento, como se dispone en los artículos 57 y 58 de la LDC.
- (38) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde al Consejo de la CNMC.

3.2. Normativa general aplicable

- (39) Tal y como se indicaba en el acuerdo de incoación, la instrucción del expediente sancionador deberá regirse por lo dispuesto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y su normativa de desarrollo. Asimismo, los principios de la potestad sancionadora

³⁶ Folios 514-515.

³⁷ Folio 308.

³⁸ Folios 942-961.

³⁹ Folios 940-962.

⁴⁰ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013.

aparecen contemplados en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3.3. Propuesta de resolución del órgano instructor

- (40) La DC en su propuesta de resolución concluye que el periodo de explotación de los contenidos adquiridos, recogido en el contrato con LNFP de 19 de enero de 2022, ha incumplido el compromiso 2.4 a que fue subordinada la autorización de la operación de concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS mediante Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 (en su Resuelve PRIMERO).
- (41) La DC propone al Consejo que declare a TELEFÓNICA responsable de una infracción administrativa de carácter muy grave, prevista en el artículo 62.4.c) de la LDC.
- (42) El órgano instructor propone una multa por importe de 28.000.000 euros.

3.4. Valoración del Consejo

3.4.1. Tipificación de la conducta

- (43) De acuerdo con el Resuelve Primero de la Resolución del Consejo de la CNMC de fecha 22 de abril de 2015 (expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS), la autorización de la concentración entre TELEFÓNICA y DTS quedó subordinada al cumplimiento de los compromisos propuestos por TELEFÓNICA con fecha 14 de abril de 2015.
- (44) El artículo 62.4.c) de la LDC tipifica como infracción muy grave incumplir los compromisos adoptados en las resoluciones sobre procedimientos de control de concentraciones.
- (45) El legislador confiere la consecuencia jurídica sancionadora más grave en este ámbito al incumplimiento del contenido de sus resoluciones, que constituyen la manifestación de las competencias que tiene conferida la autoridad de competencia. Del cumplimiento puntual y completo de las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa depende no vaciar de contenido las potestades administrativas atribuidas a las administraciones públicas. Se persigue, con ello, preservar la “auctoritas” de la administración, plasmada a través de sus resoluciones de obligado cumplimiento.
- (46) La protección de este bien jurídico se hace especialmente importante en el ámbito de la defensa de la competencia, donde la LDC atribuye a las resoluciones dictadas por la CNMC un contenido más amplio que el generalmente previsto en el derecho administrativo.
- (47) Dentro de este tipo de incumplimiento de las resoluciones, la LDC hace una especial alusión al reproche que merece la contravención de los compromisos que, en aplicación de aquella ley, pueden aceptarse en materia de control de concentraciones.

- (48) El menoscabo a la “auctoritas” de la CNMC se consume por el simple hecho de no ejecutar sus mandatos, sin que se requiera un dolo específico dirigido a ello, ni la existencia de efectos perjudiciales a terceros⁴¹.

3.4.1.1. Sobre el incumplimiento del compromiso 2.4

- (49) El compromiso 2.4 contenido en la resolución de 22 de abril de 2015 establece determinadas obligaciones en relación con la adquisición de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros. En particular señala:

“Los contratos de adquisición en exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros suscritos por la entidad resultante para su emisión en cualquier modalidad (Lineal, SVOD o TVOD) no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato.”

- (50) Debe recordarse que los compromisos relacionados con los mercados de adquisición mayorista de contenidos audiovisuales (principalmente compromisos 2.1 a 2.9) tenían entre sus objetivos⁴²: “Asegurar que los competidores existentes y potenciales de TELEFÓNICA en el mercado de televisión de pago puedan acceder en condiciones competitivas a contenidos audiovisuales individuales y canales para configurar una programación televisiva que les permita competir efectivamente en el mercado de televisión de pago” y “que los derechos exclusivos que haya adquirido TELEFÓNICA o que pueda adquirir en un futuro, salgan periódicamente y de forma efectiva al mercado”.
- (51) Como se detalla en el apartado de hechos acreditados, el contrato de 19 de enero de 2022 tiene por objeto la adquisición exclusiva de derechos de contenidos audiovisuales deportivos de terceros, del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, por lo que se encuentra sujeto a lo establecido en el compromiso 2.4.
- (52) En este contrato se recogen en sus Cláusulas Cuarta y Sexta determinadas consideraciones respecto de su duración. En la Cláusula 4.1 se prevé que el contrato extienda su vigencia desde la fecha de su firma hasta finalizar la temporada 2026/2027 del Campeonato Nacional de Liga de Primera División.
- (53) En su Cláusula 4.2 se prevé sin embargo que la duración en cuanto a las temporadas 2025/2026 y 2026/2027 esté sujeta a que la CNMC levante o modifique el compromiso 2.4. El compromiso 2.4 no ha sido levantado o modificado, por lo que debe entenderse que el contrato extiende su vigencia a las tres temporadas 2022/2023, 2023/2024 y 2024/2025 del Campeonato Nacional de Liga de Primera División.

⁴¹ STS de 14 de diciembre de 2007.

⁴² Informe propuesta en segunda fase expediente C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS Párrafos 1022 y 1032 Folios 1259-1260.

- (54) La Cláusula 4.3 del contrato contempla otros supuestos que podrían conllevar la reducción de la vigencia del contrato a las cuatro o tres primeras temporadas a partir de la 2022/2023. No obstante, esta cláusula carecería de efectos dado que en virtud de la Cláusula 4.2 la vigencia del contrato estaría ya limitada a las tres primeras temporadas.
- (55) La Cláusula 4.4 del contrato recoge ciertas previsiones en el caso de que la duración del contrato quedara reducida a tres o cuatro temporadas. En el caso de que la duración fuera de tres temporadas se establece que el contrato finalizará el 30 de junio de 2025 o el día en que se dispute el último partido de la temporada 2024/25 (lo que ocurra más tarde)⁴³.
- (56) El contrato con la LNFP es de fecha 19 de enero de 2022. Por ello, conforme al compromiso 2.4, el contrato no podría permitir la explotación de contenidos por TELEFÓNICA más allá del 19 de enero de 2025.
- (57) Sin embargo, al fijarse la finalización del contrato para el día 30 de junio de 2025, ese plazo se ha superado en 162 días.
- (58) En virtud de lo todo lo anterior debe concluirse que el periodo de explotación de los contenidos adquiridos, recogido en el contrato con LNFP de 19 de enero de 2022, ha incumplido el compromiso 2.4 a que fue subordinada la autorización de la operación de concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS mediante Resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 (en su Resuelve PRIMERO).

3.4.2. Responsabilidad y culpabilidad

- (59) El artículo 28.1 de la LRJSP establece que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.
- (60) De la infracción tipificada en el apartado de valoración jurídica, a results de lo recogido en los hechos probados, es responsable la mercantil TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., conforme al artículo 62.4 de la LDC, que establece que “*son infracciones muy graves incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones*”, en relación al artículo 61.1 de la LDC, que indica que serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones tipificadas como infracciones en la LDC.
- (61) Respecto del elemento subjetivo de la infracción, la culpabilidad, las autoridades españolas de competencia han acogido⁴⁴, naturalmente:

⁴³ Folio 510 (Nota al pie 1 del contrato).

⁴⁴ Resolución de la CNMC de fecha 14 de marzo de 2017, Expediente SNC/ DC/0074/16 CONSENUR; Resolución de la CNMC de fecha 16 de octubre de 2015, Expediente SNC/DC/0037/15 GRIFOLS; Resolución de la CNC de fecha de 24 de octubre de 2012, Expediente SNC/0022/12 VERIFONE/HYPERCOME; Resolución de la CNC de fecha de 10 de abril de 2012, Expediente SNC/DC/0017/11 ISOLUX; Resolución de la CNC de fecha de 30 de enero de 2012, Expediente SNC/0015/11 GESTAMP/

"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación, con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador".

- (62) Asimismo, la CNMC ha asumido el sentado criterio jurisprudencial de que *"La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo (en cualquiera de sus grados); sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia"*⁴⁵.
- (63) En este sentido, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso de, al menos, un principio de culpa (vid., por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre de 1991), aun a título de simple inobservancia (artículo 28.1 de la Ley 40/2015).
- (64) TELEFÓNICA ha alegado la ausencia de culpabilidad de la conducta reprochada, argumentando que actuó de buena fe y acorde con una interpretación razonable de la resolución de 22 de abril de 2015.
- (65) Alega asimismo confianza legítima generada por el contexto regulatorio y por el conjunto de informes y resoluciones de la CNMC, así como por la ausencia de reacción, y mucho menos de reproche alguno, por parte de la DC ante las numerosas comunicaciones que TELEFÓNICA realizó a la DC en 2021 y en 2022 alrededor de la firma de contrato, tanto antes como después.
- (66) Destaca la valoración realizada por el Consejo de la CNMC en la resolución de vigilancia de 22 de mayo de 2018. Según señala TELEFÓNICA, en esa resolución el Consejo de la CNMC vigiló, entre otros, el cumplimiento del compromiso 2.4 durante el periodo que comprende hasta el 30 de abril de 2017. Señala la citada entidad que el Consejo concluyó que no existía ningún indicio de incumplimiento del compromiso 2.4 para el período analizado.
- (67) En respuesta a ello, cabe señalar que la defensa de la confianza legítima supone entender que una conducta infractora no es punible por falta de culpabilidad o negligencia. Exige, por tanto, un elemento subjetivo en la conducta del infractor, consistente en la observancia de una debida diligencia, adaptada a las circunstancias del caso concreto. Es doctrina asentada sobre este principio que para que un operador económico pueda acogerse con éxito a la defensa de la confianza legítima se requiere que se hayan producido signos o actos externos de la Administración *"lo suficientemente concluyentes para inducir razonablemente a aquél a realizar una actividad que directa o indirectamente habría de repercutir en su esfera patrimonial o sus situaciones jurídicas individualizadas"*⁴⁶.

ESSA BONMOR; Resolución de la CNC de fecha de 22 de julio de 2011, Expediente SNC/0009/11 DORF KETAL; y Resolución de la CNC de fecha 29 de julio de 2010, Expediente SNC/0006/10 BERGÉ.

⁴⁵ Así, en las resoluciones de 14 de marzo de 2017 del expediente SNC/0074/16 CONSENSUR y de 16 de octubre de 2015, del expediente SNC/DC/0037/15 GRIFOLS, recordando la doctrina del Tribunal Supremo contenida en su Sentencia de 20 de diciembre de 1996.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1991, FD 3º.

- (68) Aplicando dicha doctrina al caso concreto, se debería haber producido una actuación por parte de la CNMC que permitiese a TELEFÓNICA inducir razonablemente que la CNMC estaba llevando a cabo una interpretación del compromiso 2.4 distinta a la interpretación literal que, como veremos, ha mantenido siempre este organismo.
- (69) Por un lado, es preciso insistir en que los compromisos y la concreta literalidad del compromiso 2.4 fueron ofrecidos por TELEFÓNICA y aceptados por esta Comisión para subordinar la operación de concentración autorizada. Como ya hemos señalado más arriba, este concreto compromiso fue objeto de un análisis y valoración por parte de la Dirección de Competencia en el informe del paso a segunda fase.
- (70) La literalidad del compromiso no es susceptible de interpretación, con lo que difícilmente puede asumirse que TELEFÓNICA pudiera depositar su legítima confianza en otra opción diferente. Asimismo, de resultar oscura la cláusula del compromiso, esa oscuridad no podría en ningún caso beneficiar a quien la introdujo, como expresamente recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2024, recurso de casación nº 3655/2023, en relación con la legalidad de la prórroga de los compromisos de la concentración.
- (71) Por otro lado, del expediente de vigilancia se desprende que TELEFÓNICA no sólo optó voluntariamente por configurar así el compromiso, sino que ha sido siempre consciente de la vigencia de esa interpretación.
- (72) Como se ha mencionado anteriormente, TELEFÓNICA envió cartas a varios proveedores de derechos deportivos en las que aplicaba el criterio de los tres años desde la fecha de firma de forma directa⁴⁷.
- (73) Igualmente, y de forma más relevante, TELEFÓNICA ha manifestado a esta Comisión que era plenamente consciente de la vigencia de la interpretación literal en la negociación con los diferentes proveedores de derechos deportivos. En este sentido, conviene citar las alegaciones de TELEFÓNICA a la propuesta de informe parcial de vigilancia de 15 de marzo de 2021. Señalaba la interesada en sus alegaciones⁴⁸ lo siguiente:

*1.2.4. Compromiso 2.4 relativo a la limitación máxima de tres años para la adquisición en exclusiva de contenidos audiovisuales deportivos en cualquier modalidad. En relación al Compromiso 2.4, que obliga a limitar la duración de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos de emisión en España de contenidos audiovisuales deportivos de terceros hasta un plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato, **Telefónica ha tenido en todo momento presente esta limitación y ha procurado, por tanto, que los contratos correspondientes a esta tipología de derechos respetaran la misma desde mayo de 2015 cuando los compromisos resultaron obligatorios.***

⁴⁷ Folios 560-604 del expediente de vigilancia.

⁴⁸ Folio 81482 del expediente de vigilancia.

*Durante todo este tiempo, tanto en la negociación como en la redacción de los contratos de derechos audiovisuales de contenidos deportivos, Telefónica ha realizado un enorme esfuerzo **para trasladar este condicionante a los diferentes proveedores, que en muchas ocasiones no entendían ni compartían una restricción a la duración de sus contratos “desde la fecha de firma”** dado que por la propia dinámica del mercado el ofrecimiento de estos derechos por ciclos a los potenciales interesados, bien de forma directa o mediante subasta, se hace con cierta antelación al vencimiento del ciclo o temporada en curso y la duración de los derechos está referenciada a temporadas que normalmente abarcan años distintos. Todo ello ha supuesto una tarea de ajuste para cuadrar el cómputo de plazo de vigencias, temporadas y fechas de firma, que en ocasiones ha obligado incluso a renunciar a parte de una temporada deportiva, poniendo en riesgo no sólo el interés comercial de Telefónica sino, muy especialmente, la continuidad de la retransmisión de una competición completa en España.*

(74) Añadía también TELEFÓNICA en estas alegaciones⁴⁹ que:

Telefónica comunicó a LaLiga su limitación derivada del compromiso 2.4 y solicitó posponer un año la firma de los contratos que desarrollarían la adjudicación y licencia de estos Lotes, hasta el 30 de junio de 2019, de manera que se respetara así el plazo máximo de tres años previsto en el citado compromiso. No obstante, LaLiga rechazó esta petición, por ser contraria a los plazos publicados en las Bases. En estas circunstancias, y a la vista del compromiso asumido por Telefónica mediante la presentación de su oferta en este proceso público, esta entidad finalmente accedió a negociar los contratos de licencia de los Lotes 4 y 5 según los plazos publicados por LaLiga, que se firmaron finalmente el día 5 de julio de 2018.

(75) Es decir, TELEFÓNICA tenía claro que el contrato debía firmarse conforme a la literalidad de los compromisos y lo negoció en esos términos con LNFP en la preparación del contrato principal que es objeto de sanción en otro expediente. Difícilmente puede compartirse, por lo tanto, que el incumplimiento se produjese de forma no consciente o voluntaria, inducido por una suerte de confianza legítima en actuaciones previas de esta Comisión.

(76) La práctica de TELEFÓNICA en relación con estos contratos revela que el criterio de que la duración de los contratos debía limitarse a los 3 años posteriores a la fecha de firma no era desconocido para TELEFÓNICA.

(77) Pero es que, además, a ello hay que añadir otro argumento de gran relevancia que, a juicio de este Consejo, elimina cualquier posibilidad de considerar la existencia de signos inequívocos desde la CNMC que pudieran justificar el incumplimiento. Nos referimos a las advertencias de la DC con anterioridad a la firma de los contratos sobre el criterio de interpretación del compromiso 2.4.

(78) En el mencionado informe parcial de 15 de marzo de 2021, que TELEFÓNICA conocía desde el 24 de marzo de 2021, ya se ponía de manifiesto que, según el criterio de la Dirección de Competencia, los tres contratos suscritos con LNFP en julio de 2018 y enero de 2019 para adquirir derechos del Campeonato de Liga de Primera División correspondientes a las temporadas 2019/20 a 2021/22

⁴⁹ Folio 81485 del expediente de vigilancia.

habrían incumplido el compromiso 2.4 por haberse previsto la explotación de los contenidos exclusivos más allá del periodo de tres años desde la fecha de firma de los respectivos contratos. Estos contratos presentan, desde la perspectiva del cumplimiento del compromiso 2.4, una situación virtualmente idéntica a la del contrato suscrito con la LNFP el 19 de enero de 2022, a que se refiere este procedimiento.

- (79) Conocía pues TELEFÓNICA cuál era la valoración de la Dirección de Competencia (órgano al que el Consejo de la CNMC encomendó la vigilancia de la resolución de 22 de abril de 2015 por la que se produjo la autorización con compromisos de la concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS) con varios meses de antelación a su participación en el proceso de comercialización de determinados derechos de explotación de contenidos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera División en España a partir de la temporada 2022/2023 publicada por LNFP el 3 de noviembre de 2021. También conocía esta información varios meses antes de la suscripción del contrato con LNFP de 19 de enero de 2022 para formalizar la adjudicación de derechos resultado de dicho proceso de comercialización.
- (80) A mayor abundamiento, también en el marco del expediente de vigilancia VC/612/14, con fecha 23 de diciembre de 2021 se notificó a TELEFÓNICA una propuesta de informe parcial de vigilancia⁵⁰, en lo que se refiere a una solicitud de TELEFÓNICA de 4 de noviembre de 2021⁵¹ de supresión o adecuación del compromiso 2.4, solicitud de la que posteriormente desistió⁵².
- (81) En esta propuesta de 23 de diciembre de 2021, la Dirección de Competencia resaltaba en su párrafo 78 que los contratos de adquisición de los derechos del Campeonato de Liga de Primera División para el segmento residencial a partir de la temporada 2022/23 y siguientes, sujetos al compromiso 2.4, *“no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato. La adquisición de dichos derechos por un plazo más allá de esta limitación quedaría sujeto a la supresión o modificación del compromiso 2.4, conforme a lo previsto en los propios compromisos y analizada en el presente IPV.”* (subrayado incluido en la propuesta de IPV).
- (82) Por segunda vez, y en este caso con 27 días de antelación a la fecha de firma del contrato de 19 de enero de 2022, TELEFÓNICA tenía una confirmación sobre el criterio de la Dirección de Competencia respecto de las limitaciones del compromiso 2.4 en lo relativo a los contratos de adquisición de derechos deportivos exclusivos y en concreto a la adquisición de derechos de La Liga. También en esta propuesta de informe de vigilancia se insistía en que el compromiso 2.4 se refiere a años y no a temporadas.

⁵⁰ Folios 310-333.

⁵¹ Folios 1337-1341.

⁵² Folios 1392-1395.

- (83) A pesar de ello, y conociendo el criterio de la Dirección de Competencia respecto de la valoración de estos contratos desde la perspectiva del compromiso 2.4, criterio que fue posteriormente ratificado por el Consejo de la CNMC en su resolución de 29 de noviembre de 2022, se suscribió el contrato de 19 de enero de 2022, vulnerando el compromiso 2.4.
- (84) Este Consejo considera que una actuación mínimamente diligente de TELEFÓNICA y las empresas de su grupo en relación con los compromisos presentados por la propia notificante en el marco de la concentración C/0612/14, a la Resolución de la CNMC de 22 de abril de 2015, y cuyo cumplimiento corresponde a TELEFÓNICA y las empresas de su grupo, habría permitido asegurar que el contrato suscrito con LNFP de 19 de enero de 2022 de adquisición exclusiva de derechos de emisión y explotación audiovisual y comercialización a sus abonados o clientes de uso privado o residencial de determinados partidos y contenidos del Campeonato Nacional de Liga de Primera División en España se hubieran adecuado a lo establecido en el compromiso 2.4.
- (85) TELEFÓNICA es una empresa con un alto grado de sofisticación, que ha sido parte en diversos expedientes de la autoridad de competencia en los últimos años, tanto en procedimientos sancionadores como de control y vigilancia de concentraciones, que le hacen perfectamente conocedora de la normativa de competencia y de las consecuencias de su incumplimiento.
- (86) Por otra parte, no se aprecian por este Consejo la existencia de signos inequívocos que pudieran haber justificado la actuación de TELEFÓNICA. Más bien todo lo contrario, como ha quedado señalado, TELEFÓNICA ya en el año 2018 era plenamente consciente de cuál debía ser la interpretación del compromiso 2.4 a tenor de su propio comportamiento en la revisión de los contratos vigentes con anterioridad a la autorización de la concentración. Además, con anterioridad a la firma de los contratos aquí analizada, había recibido claras y precisas advertencias de la DC sobre las limitaciones del compromiso 2.4 en lo relativo a los contratos de adquisición de derechos deportivos exclusivos y en concreto a la adquisición de derechos de La Liga.
- (87) Se considera, en consecuencia, que TELEFÓNICA resulta responsable del incumplimiento del compromiso 2.4, al menos, a título de culpa.

3.5. Alegaciones de TELEFÓNICA

3.5.1. Sobre el cumplimiento del compromiso 2.4

3.5.1.1. Sobre el alcance del compromiso 2.4

- (88) En primer lugar, TELEFÓNICA señala que el compromiso 2.4 debe ser interpretado de acuerdo con el espíritu de los compromisos. Para ello argumenta que el compromiso 2.4 *“tenía por fin único y último compartir los contenidos deportivos calificados como premium, y, su coste de adquisición”*. Añade que *“el Compromiso 2.4 impone una limitación temporal de tres años en cuanto a la*

explotación de los contenidos, pero no hay mención alguna a la vigencia de adquisición de los contratos deportivos”, ello a diferencia de lo recogido en los compromisos 2.1 y 2.2 sobre contenidos no deportivos en los que se distingue entre vigencia de la exclusividad y el periodo de explotación. A estos efectos recoge determinadas referencias al Informe Propuesta en segunda fase de la concentración C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS.

- (89) En relación con esta cuestión procede recordar que en el Informe Propuesta en segunda fase⁵³ se identificaron⁵⁴ los diferentes mercados afectados por la operación y se analizó⁵⁵ su estructura. Asimismo, se realizó la valoración de la operación en ausencia de remedios⁵⁶.
- (90) En lo que se refiere al mercado de comercialización mayorista de derechos de retransmisión de eventos deportivos, se señalaba que estos derechos suponen un gasto muy importante para los operadores de televisión. En el caso de los derechos del Campeonato de Liga de Primera División y Copa de S.M el Rey de fútbol, se constataba en el Informe Propuesta en segunda fase la existencia en aquel momento de dos adquirentes de derechos (DTS y MEDIAPRO), derechos que en el ámbito de la televisión de pago eran ofertados por DTS. En cuanto a los derechos de competiciones UEFA, se señalaba que habían sido adquiridos por MEDIAPRO para las temporadas 2015/16 a 2017/18. En cuanto al resto de contenidos deportivos se señalaba que DTS y TELEFÓNICA disponían de determinados derechos, como los partidos clasificatorios de la Eurocopa y el Mundial, ciertos campeonatos de tenis y baloncesto, Fórmula 1 y MotoGP.
- (91) Se concluía respecto de la estructura de estos mercados de derechos deportivos que⁵⁷:

“La entidad resultante adquiere una posición muy importante como adquirente de contenidos individuales deportivos de gran relevancia junto a MEDIAPRO, si bien éste último no dispone de una base de abonados que le permita explotarlos de forma individual. Además, no es un operador de comunicaciones electrónicas, lo que tampoco le permitirá alcanzar las economías de alcance de las que disfrutará la entidad resultante mediante las ofertas convergentes de televisión de pago y servicios minoristas de comunicaciones electrónicas.”

- (92) En el Informe Propuesta en segunda fase se identificaban asimismo los riesgos de la operación de concentración y en particular en lo que hace referencia a los mercados de **comercialización mayorista de contenidos audiovisuales**⁵⁸. Así en lo que tiene relación directa con la limitación de la duración de los contratos de adquisición exclusiva de contenidos recogida en varios compromisos y en particular en el compromiso 2.4, se resalta que tiene como objetivo asegurar “*que los derechos exclusivos que haya adquirido TELEFÓNICA o que pueda adquirir en un futuro, salgan periódicamente y de forma efectiva al mercado*”, todo ello

⁵³ Folios 1071-1284.

⁵⁴ Apartado VI.

⁵⁵ Apartado VIII.

⁵⁶ Apartado X.

⁵⁷ Informe Propuesta en segunda fase – Párrafo 626 (Folio 1183).

⁵⁸ Informe Propuesta en segunda fase – Apartado X.1 (Folio 1223 y ss).

para garantizar que la dinámica competitiva existente no se viera perjudicada por la operación.

- (93) Se señalaba⁵⁹ en el Informe Propuesta que *“TELEFÓNICA pasa a disponer de una posición negociadora privilegiada, mejor que la actual de DTS, a la hora de adquirir derechos de emisión en exclusiva en España de contenidos audiovisuales, quedando como el operador de televisión de pago que mejor puede rentabilizar dichos contenidos a la vista de sus economías de escala, con una base de abonados de elevada propensión al gasto que supera los tres millones; sus economías de alcance, dada su presencia simultánea en el segmento lineal y de vídeo bajo demanda y en los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas fijos y móviles; y de su fortaleza financiera”*. A ello se añadía que *“los efectos restrictivos de la competencia se derivan de su capacidad e incentivos para acaparar y cerrar el acceso a contenidos audiovisuales a sus competidores en el mercado de televisión de pago en España”*.
- (94) Cabe descartar por ello que el objeto único del compromiso 2.4 fuera *“compartir los contenidos deportivos calificados como premium”* como se afirma en las alegaciones. El objetivo fundamental de las restricciones a la adquisición de contenidos exclusivos (tanto deportivos como no deportivos) era limitar la capacidad de TELEFÓNICA para adquirir esta clase de contenidos y evitar su acaparamiento debido a su elevado poder de compra y de rentabilizar los derechos debido a su amplia base de clientes, y, como resultado de estas restricciones, facilitar a otros competidores la adquisición de contenidos. Uno de los efectos de las limitaciones era que los contenidos *“salgan periódicamente y de forma efectiva al mercado”*.
- (95) Para garantizar este objetivo en el caso de contenidos deportivos se estimó adecuada la limitación recogida en el compromiso 2.4 que impedía a TELEFÓNICA suscribir contratos cuyo objeto permitiera explotar contenidos *“más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato”*. Con esta limitación se impedía que TELEFÓNICA pudiera optar a la adquisición de contenidos deportivos cuyo periodo de explotación superara ese límite temporal de manera que pudieran ser adquiridos por otros competidores y así evitar que TELEFÓNICA adquiriera derechos exclusivos por periodos más prolongados, previniendo el acaparamiento y garantizando su salida periódica al mercado.
- (96) En lo que se refiere a la diferencia entre los compromisos relativos a contenidos no deportivos que diferencian entre vigencia de la exclusividad y el periodo de explotación y los deportivos que no hacen esa distinción, ello no implica que el compromiso 2.4 no tenga implicaciones en cuanto a la vigencia del contrato, o que pueda entenderse que el plazo de 3 años señalado en el compromiso implique que la limitación temporal se refiera al momento de puesta a disposición

⁵⁹ Informe Propuesta en segunda fase – Párrafos 804 y 805 (Folio 1223).

del contenido adquirido (existiendo un periodo posterior de explotación más amplio).

- (97) Por una parte, existe una razón objetiva para que exista la diferencia señalada en los compromisos de contenidos no deportivos, dado que estos contenidos (películas, series, documentales, etc.) permiten su explotación a lo largo del tiempo, de manera que, aunque el valor del contenido pueda ser decreciente al explotarse en sucesivas ventanas, los contenidos mantienen valor con el transcurso del tiempo incluso durante varios años. Por el contrario, los contenidos deportivos concentran su valor principal en la emisión en directo, mantienen un cierto valor en las horas posteriores a la celebración (resúmenes) y su valor posterior es muy reducido. Por ello en el caso de contenidos deportivos no se justifica una diferencia sustantiva entre vigencia de la exclusividad y periodo de explotación.
- (98) En todo caso, el contenido del compromiso 2.4 resulta claro en su redacción que no resulta consistente con lo señalado por TELEFÓNICA, dado que la limitación se establece respecto del periodo de explotación de los contenidos a contar desde la fecha de firma del contrato al margen del momento en que se hubieran puesto a disposición de TELEFÓNICA.
- (99) Debe por tanto desestimarse lo alegado por TELEFÓNICA.

3.5.1.2. Sobre el concepto de “años” y “temporadas”

- (100) TELEFÓNICA alega en segundo lugar que la propia CNMC ha considerado indistintamente las “temporadas” como “años” a efectos de la limitación impuesta en el compromiso 2.4, de forma que *“cuando la Resolución de Compromisos impone la limitación de tres años en la explotación en exclusiva de los contenidos deportivos, se refiere indiscutiblemente a temporadas”*.
- (101) TELEFÓNICA se refiere a un Informe de la CNMC de 19 de octubre de 2021⁶⁰ relativo a las condiciones de comercialización de derechos por parte de la LNFP. Se argumenta que en este Informe se valida explícitamente que se liciten lotes por 3 “temporadas”, valorando, entre otros argumentos, la posibilidad de que TELEFÓNICA pudiera concurrir a la subasta de noviembre de 2021 en igualdad de condiciones con otros competidores
- (102) Menciona igualmente otro Informe posterior relativo a las condiciones de comercialización de derechos por parte de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF)⁶¹ señalando que, en una nota al pie del documento, se utiliza la expresión “tres años” para referirse a “tres temporadas”.

⁶⁰ INFORME SOBRE LA PROPUESTA DE LA LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS DEL CAMPEONATO NACIONAL DE LIGA EN ESPAÑA (PRIMERA DIVISIÓN) A PARTIR DE LA TEMPORADA 2022/2023 POR UNA DURACIÓN DE TRES, CUATRO O CINCO TEMPORADAS, SEGÚN LAS OFERTAS (INF/DC/116/21 LNFP) de 19 de octubre de 2021. Folios 1285-1336.

⁶¹ INFORME SOBRE LA PROPUESTA DE LA RFEF PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES EN ESPAÑA Y ANDORRA DE

- (103) Por último, se refiere nuevamente al Informe Propuesta en segunda fase de la concentración C/612/14 en particular a sus párrafos 807 y 1057 que respaldarían su alegación.
- (104) En relación con estas alegaciones, debe recordarse que los dos Informes INF/DC/116/21 e INF/DC/012/22 citados por TELEFÓNICA han sido elaborados en virtud de lo establecido en el artículo 4, apartado 3 del Real Decreto-ley 5/2015. Tal y como se recoge en estos Informes, su objeto es evaluar la compatibilidad de las condiciones de comercialización de derechos con lo previsto en el Real Decreto-ley 5/2015. Se precisa, asimismo, que no es objeto de estos Informes valorar la compatibilidad de las condiciones de comercialización con la normativa en materia de defensa de la competencia recogida en la LDC y el TFUE.
- (105) Por ello, estos Informes no tienen por objeto realizar valoraciones sobre los compromisos a que se condicionó la autorización de la operación de la concentración C/0612/14, ni sobre la interpretación del alcance de estos compromisos, ni sobre las actuaciones de vigilancia de su cumplimiento en el marco del expediente VC/0612/14.
- (106) La única referencia que hace este informe a los compromisos se recoge en los párrafos 221 y 222 del INF/DC/116/21. Estos dos párrafos se incardinan en el apartado V.5 del informe que se refiere a las temporadas ofertadas y la duración de los contratos de comercialización con los adjudicatarios a los que el informe dedica 35 párrafos, del 194 a 227.
- (107) En el párrafo 221 se cita un informe aportado por LNFP que se refiere a los compromisos y el 222 recuerda que por resolución de la CNMC de 9 de julio de 2020 se acordó prorrogar por un periodo adicional de tres años los compromisos a los que se subordinó la autorización de la operación de concentración C/0612/14.
- (108) El párrafo 223⁶² del INF/DC/116/21 relacionado con las alegaciones de TELEFÓNICA se refiere al cumplimiento del artículo 4.4.d) del Real Decreto-ley 5/2015 que exige que la adjudicación de derechos deba realizarse mediante un procedimiento competitivo y sin discriminación de licitadores. En este párrafo se señala que debe considerarse la comercialización de derechos por cuatro o cinco temporadas a la luz de este artículo del Real Decreto-ley 5/2015, ante la situación de que por razón de los compromisos TELEFÓNICA en ningún caso podría adquirir derechos por cuatro o cinco temporadas, cuestión que resulta incontrovertida y que TELEFÓNICA no cuestiona.

LA COPA DE S.M. EL REY PARA LAS TEMPORADAS 2022/23, 2023/2024, 2024/25, Y EN SU CASO, 2025/26 Y 2026/27 (INF/DC/012/22) de 23 de febrero de 2022. Folios 1349-1391.

⁶² (223) *Todo ello debe valorarse respecto del riesgo de tratamiento inequitativo injustificado entre los distintos candidatos de los lotes y el obligado principio de no discriminación que debe regir estos procesos de venta centralizada (artículo 4.4.d) del Real Decreto-ley 5/2015)29, en la medida en que se estaría excluyendo a uno de los potenciales y principales licitadores de dos de las opciones que se plantean (ofertas por cuatro y/o cinco temporadas).*

- (109) En lo que se refiere al tratamiento de temporadas y años, en el Informe Propuesta en segunda fase de la concentración C/612/14, su párrafo 807⁶³ no hace referencia alguna a los compromisos, sino que se limita a describir la posición de las partes objeto de la operación de concentración en la adquisición de derechos en el contexto de un análisis de los efectos de la operación en ausencia de remedios. El que se indique en el Informe Propuesta en segunda fase que las partes habían adquirido en el pasado derechos para determinadas temporadas en nada condiciona el contenido de un compromiso presentado por TELEFÓNICA ni su alcance.
- (110) Los párrafos 1057⁶⁴ (señalado por TELEFÓNICA en su escrito) y 1058⁶⁵ del Informe Propuesta valoran la pertinencia de que TELEFÓNICA pueda adquirir derechos deportivos en exclusiva y en ellos no se hace referencia alguna a “temporadas”.
- (111) Muy al contrario, en el apartado XI.2 del Informe Propuesta en segunda fase, en el que se realiza la valoración de los compromisos presentado por TELEFÓNICA, en el párrafo 1025 se destaca que (énfasis añadido):
- (1025) “No obstante, de manera general, TELEFÓNICA se compromete a limitar la duración de sus contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales a tres años a contar desde la firma del contrato”.*
- (112) Este párrafo hacía pues expresa referencia a la limitación en la duración de los contratos exclusivos computada en “años a contar desde la firma del contrato”, y se refería tanto a los contenidos deportivos como a los no deportivos.
- (113) Presenta por tanto TELEFÓNICA en sus alegaciones párrafos extraídos del Informe Propuesta en segunda fase que no presentan conexión entre sí, uno de ellos, el 807, donde se recoge una referencia a “temporadas” extraído del apartado que describe la adquisición de derechos en el pasado y el párrafo 1057, incluido en un apartado totalmente diferente que es el de valoración de los compromisos, en concreto a la adquisición de contenidos deportivos en exclusiva, en los que no se hace referencia alguna a “temporadas”.

⁶³ (807) La posición actual de las partes en el mercado de adquisición de contenidos es la siguiente:

...

Derechos para la emisión lineal de fútbol: DTS y MEDIAPRO han sido los únicos operadores de televisión de pago en España adquirentes de estos derechos en los últimos ciclos de temporadas, si bien TELEFÓNICA siempre ha sido un adquirente potencial y se ha hecho con los derechos de varios clubes de fútbol de Primera División para la temporada 2015/2016.

⁶⁴ (1057) Por el contrario, las exclusividades de los contratos referidos a contenidos deportivos (compromiso 2.4) deben ser admitidas para cualquier modalidad de emisión tal como viene produciéndose hasta ahora, con el fin de permitir a la entidad resultante cierta diferenciación respecto de sus competidores, al igual que con las exclusividades anteriormente mencionadas en relación con los derechos de contenidos no deportivos para la emisión lineal y SVOD de estreno, y en particular para rentabilizar los elevados importes que se pagan por los mismos.

⁶⁵ (1058) En este sentido, se ha considerado más efectivo permitir exclusividades en este tipo de contenidos pero obligando a la entidad resultante a poner a disposición del resto de operadores dichos contenidos a través de una oferta mayorista de canales editados por la entidad resultante que incluyen contenidos premium, que prohibir las exclusividades, con el riesgo de que se establezcan exclusividades de facto y los desincentivos a la diferenciación entre los operadores.

- (114) Nada se opone en los Informes antes señalados, en el Informe Propuesta en segunda fase o en los propios compromisos, a que TELEFÓNICA pudiera adquirir derechos por tres temporadas, pues ello vendría determinado por la fecha en que se firmara el contrato de adquisición de los derechos. Si el contrato fuera suscrito en una fecha tal que la explotación de derechos adquiridos finalizase antes del plazo de 3 años desde la firma la adquisición de derechos, ello sería conforme a los compromisos y no lo sería en caso de que se excediera dicho plazo de 3 años.
- (115) Debe por tanto desestimarse lo alegado por TELEFÓNICA.

3.5.1.3. Sobre la dinámica del mercado en cuanto a la duración de los contratos

- (116) TELEFÓNICA argumenta en sus alegaciones que “*tradicionalmente, los derechos audiovisuales de contenido deportivo, y en particular los derechos de fútbol han sido licenciados por ciclos de tres temporadas*”, para lo que hace nuevamente referencia al Informe Propuesta en segunda fase y a los posteriores procedimientos de comercialización de derechos realizada por la LNFP.
- (117) Considera que la interpretación formalista del compromiso 2.4 realizada por la CNMC hubiera impedido a TELEFÓNICA de facto concurrir a los procedimientos de comercialización, lo que le causaría un grave perjuicio habiéndose reconocido en el Informe Propuesta en segunda fase la relevancia de estos contenidos, y resultando todo ello contra el espíritu de la Resolución de 22 de abril de 2015 por la que se autorizó la operación de concentración.
- (118) Destaca que son las entidades comercializadoras las que establecen el calendario y las condiciones de la venta de los derechos y las fechas de firma de los correspondientes contratos, y que estas condiciones eran públicas.
- (119) Este Consejo no cuestiona que sea una práctica del mercado la comercialización por temporadas de los derechos de determinadas competiciones deportivas, en particular de competiciones regulares como las de los Campeonatos de Liga de Primera y de Segunda División. Tampoco se cuestiona la relevancia de los contenidos premium de fútbol para determinadas plataformas de TV de pago, o que ciertos requisitos sean establecidos por las entidades que comercializan los derechos.
- (120) Al igual que TELEFÓNICA argumenta que las condiciones de comercialización de derechos eran públicas, también son públicos y conocidos desde el año 2015 los compromisos a que fue condicionada la autorización de la concentración C/0612/14 que se encuentran accesibles en la página web de la CNMC⁶⁶. Por ello las entidades comercializadoras tenían acceso a las limitaciones a que se encontraba sujeta TELEFÓNICA en cuanto a la adquisición de derechos exclusivos deportivos, teniendo en cuenta que el compromiso 2.4 señala con claridad que los contratos que suscriba TELEFÓNICA en este ámbito “*no podrán*

⁶⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/c061214>

permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato”.

- (121) Aquellas entidades que comercializaran derechos estableciendo requisitos en cuanto a la duración o la firma de contratos que excedieran las limitaciones recogidas en el compromiso 2.4 eran conecedoras de que TELEFÓNICA estaba obligada a respetar estas limitaciones en cuanto a la participación en las correspondientes licitaciones o para la formalización de los correspondientes contratos.
- (122) Debe señalarse que nada indican los compromisos, y en particular el compromiso 2.4, que constituya una excepción a su cumplimiento por las razones alegadas. Por el contrario, el compromiso 2.4 establece de manera específica que los contratos de adquisición de contenidos exclusivos adquiridos *“no podrán permitir la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato”.*
- (123) Tampoco el compromiso 2.4 establece excepciones a su aplicación atendiendo al tipo de contenido deportivo exclusivo, en particular si estos contenidos tienen carácter premium o no, puesto que es exigible respecto de todos los contenidos deportivos exclusivos adquiridos a terceros.
- (124) A este respecto procede señalar que en la Resolución de vigilancia del expediente VC/0612/14, adoptada por Consejo de la CNMC en fecha 29 de noviembre de 2022⁶⁷, se suscitaron alegaciones similares en cuanto a varios contratos entre los que se encontraban los suscritos con fecha 5 de julio de 2018 entre TELEFÓNICA y LNFP. El Consejo de la CNMC, en el apartado II.13.B.e, párrafos 664 y ss. de esta resolución, aprecia un incumplimiento del compromiso 2.4 por haber explotado contenidos una vez superado el plazo de 3 años desde la firma de los contratos. Precisa el Consejo que *“No puede admitirse la alegación de Telefónica según la cual sería compatible con los compromisos la previsión de una opción unilateral para los organizadores, no para Telefónica, que permitiese ampliar esa duración máxima”.*
- (125) TELEFÓNICA hace asimismo referencia a una interpretación *“formalista”* del compromiso 2.4. Este Consejo estima que el compromiso 2.4 precisa determinadas obligaciones que debía cumplir TELEFÓNICA en los contratos exclusivos de contenidos deportivos. Debe recordarse que fue la propia notificante de la operación de concentración la que propuso los compromisos, por lo que tuvo la oportunidad de proponer otro compromiso en lo que se refiere a la adquisición de contenidos deportivos o incluso no proponer compromiso alguno en relación con estos derechos.
- (126) La autorización de la operación de concentración C/612/14 sujeta al cumplimiento de los compromisos presentados se produjo por la adecuación de estos concretos compromisos y no otros para resolver los problemas de competencia derivados de la concentración que habían sido identificados. Como

⁶⁷ Folios 646-798.

se señaló en el párrafo 1025 del Informe Propuesta en segunda fase, al valorar los compromisos ofrecidos, se destaca que “*TELEFÓNICA se compromete a limitar la duración de sus contratos de adquisición exclusiva de contenidos audiovisuales a tres años a contar desde la firma del contrato*” (subrayado añadido).

- (127) Por último, TELEFÓNICA no ha motivado en sus alegaciones las razones por las que las cuestiones antes señaladas implican que no deba ser exigible el cumplimiento del compromiso 2.4 en relación con su contrato con la LNFP de 19 de enero de 2022 objeto de este procedimiento.
- (128) Por todo ello no procede acoger las alegaciones de TELEFÓNICA en este punto.

3.5.1.4. Sobre la fecha de firma vs. duración del contrato

- (129) Argumenta TELEFÓNICA que “*el plazo de los tres años establecido en el literal del Compromiso 2.4 se refiere a la necesidad de que TELEFÓNICA tenga que acudir al mercado cada tres años para adquirir los derechos, que en la práctica es cada tres temporadas*” de forma que “*en el análisis del cumplimiento del Compromiso 2.4 debiera valorarse la fecha de inicio de la competición que coincide con la fecha de explotación*”
- (130) Para ello señala que “*en los contratos para la adquisición de derechos audiovisuales deportivos, la fecha en que las partes firman el contrato carece de relevancia para determinar sus efectos, ya que estos solo se producen cuando su objeto, elemento esencial del contrato, es posible, es decir, cuando comienza la temporada o competición deportiva en cuestión*”.
- (131) Añade una referencia al Informe Propuesta en segunda fase en la concentración C/612/14 (párrafos 1022 y 1023) de los que se derivaría que el objeto del compromiso 2.4 es asegurar que los derechos puedan adquirirse por cualquier operador periódicamente y no sean acaparados por TELEFÓNICA.
- (132) En relación con esta alegación, debe señalarse que los argumentos aportados por TELEFÓNICA no desvirtúan el hecho de que el compromiso 2.4 señala con claridad que estos contratos no podrán permitir “*la explotación de los contenidos audiovisuales deportivos adquiridos más allá del plazo máximo de tres (3) años a contar desde la firma del contrato*”. Se trata por tanto de una limitación precisa y con una referencia clara en cuanto al momento a partir del cual debe computarse el comienzo del periodo máximo de tres años al que se limita la explotación de los derechos, y este momento es la fecha de firma del contrato. Este momento no es la fecha de inicio de explotación de los derechos como argumenta TELEFÓNICA, pues en ese caso así lo habría precisado el compromiso.
- (133) Una interpretación en el sentido señalado en las alegaciones sería de facto una revisión del compromiso haciendo que la limitación a la adquisición de contenidos deportivos exclusivos fuera menos restrictiva que la recogida en el compromiso 2.4. Debe recordarse que la valoración de los compromisos, y en particular del compromiso 2.4 en cuanto a su suficiencia para solventar los

problemas de competencia derivados de la concentración, fue realizada en el Informe Propuesta en segunda fase de la concentración C/612/14. En el caso del compromiso 2.4, la valoración se realizó sobre la base de una limitación a la compra de contenidos deportivos exclusivos de 3 años desde la fecha de firma del contrato tal y como puede observarse en el párrafo 1025 del Informe Propuesta en segunda fase antes referido.

- (134) Tampoco puede compartirse que el objeto principal del compromiso 2.4 sea garantizar que TELEFÓNICA acuda al mercado cada 3 años o temporadas. Como se ha señalado, el objetivo fundamental de las limitaciones a la adquisición de contenidos exclusivos (tanto deportivos como no deportivos) era limitar la capacidad de TELEFÓNICA para adquirir esta clase de contenidos y su acaparamiento, debido a su elevado poder de compra y de rentabilizar los derechos debido a su amplia base de clientes, y, como resultado de ello, facilitar a otros operadores la adquisición de contenidos. Uno de los efectos de las limitaciones era que los contenidos *“salgan periódicamente y de forma efectiva al mercado”*.
- (135) Debe por tanto desestimarse lo alegado por TELEFÓNICA.

3.5.2. Sobre la ausencia de antijuridicidad

- (136) Estima TELEFÓNICA asimismo que no se cumple el requisito de antijuridicidad dado que *“la CNMC no ha acreditado que se haya producido lesión alguna del bien jurídico protegido, la competencia efectiva”*.
- (137) En lo que se refiere a la alegación relativa a la ausencia de antijuridicidad dado que *“la CNMC no ha acreditado que se haya producido lesión alguna del bien jurídico protegido, la competencia efectiva”*, debe señalarse que el presente procedimiento se refiere a una infracción tipificada en el artículo 62.4.c) de la LDC consistente en *“Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones”*.
- (138) La infracción en este caso es el incumplimiento de la resolución del Consejo de la CNMC de 22 de abril de 2015 y del compromiso 2.4 a que fue subordinada la autorización de la operación de concentración C/612/14. El tipo infractor exige por tanto verificar si se ha producido el incumplimiento de la resolución o de un compromiso. No es por tanto necesario para este tipo infractor acreditar la existencia de efectos en el mercado en los términos exigidos en la jurisprudencia nacional y comunitaria, como pudiera ser exigible en determinados expedientes sancionadores correspondientes a otras infracciones del artículo 62.4 de la LDC recogidas en las letras a) y b) de este precepto, referidas a conductas tipificadas en los artículos 1 y 2 LDC y en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).
- (139) En todo caso, debe recordarse que la resolución de 22 de abril de 2015 por la que se autoriza en segunda fase la concentración C/612/14 subordinada a determinados compromisos presentados por la notificante, viene fundamentada

en que los compromisos presentados se estimaron adecuados y suficientes para eliminar los obstáculos a la competencia derivados de la operación de concentración.

- (140) La resolución de 22 de abril de 2015, en su fundamento de derecho Cuarto señala

“El Pleno del Consejo de la CNMC entiende que el conjunto de los compromisos presentados resulta adecuado y proporcionado para resolver los problemas de competencia detectados, en la medida que su diseño pretende garantizar que el mercado de televisión de pago sea contestable y que los competidores de TELEFÓNICA no se enfrenten a importantes barreras reales y estratégicas de entrada y de expansión que limiten su capacidad de competir eficazmente con la entidad resultante”.

- (141) Dado que los compromisos son los que permitían garantizar que se resuelvan los problemas de competencia identificados, su incumplimiento conlleva en consecuencia que ese objetivo no se alcance.

3.5.3. Sobre los hechos no valorados antes de incoar el procedimiento

- (142) En primer lugar, TELEFÓNICA argumenta que la CNMC no consideró un cambio normativo en el Real Decreto-ley 5/2025 en cuando a la duración de los contratos de comercialización anteriormente limitado a 3 años.
- (143) TELEFÓNICA pone de manifiesto el hecho de que en el marco del expediente de vigilancia VC/612/14 informó a la CNMC sobre su oferta a la LNFP en el procedimiento de comercialización de 13 de diciembre de 2021 mediante un escrito de 15 de diciembre de 2021⁶⁸ y otro posterior de 23 de diciembre de 2021⁶⁹ en respuesta a una solicitud de información de la Dirección de Competencia. Añade que pese a discrepar de la interpretación de la Dirección de Competencia sobre el compromiso 2.4, llevó posteriormente a cabo las actuaciones necesarias para adecuar el contrato, lo que resultó en una modificación del mismo de fecha 28 de diciembre de 2023, limitando la explotación de los derechos adquiridos hasta el 19 de enero de 2025, fecha en que se cumplía el periodo de 3 años desde la firma del contrato.
- (144) En relación con la primera cuestión, parece hacer referencia TELEFÓNICA a la modificación del artículo 4.4.f) del Real Decreto-ley 5/2015 y la nueva redacción dada al mismo por la Disposición Final Quinta del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril. La vigente redacción de este precepto, resultado de esta modificación, establece que *“La duración de los contratos de comercialización se supeditará a las normas de competencia de la Unión Europea”*, frente a la hasta entonces vigente *“La duración de los contratos de comercialización no podrá exceder de tres años.”*
- (145) La modificación del artículo 4.4.f) del Real Decreto-ley 5/2015 no altera de manera sustantiva la regulación existente dado que, en la práctica, la duración

⁶⁸ Folios 1342-1344.

⁶⁹ Folios 1345-1348.

de los contratos conforme a la nueva redacción de este precepto habría de estar limitada a un máximo de tres años, coincidente con la ya existente en la anterior redacción del precepto.

- (146) A estos efectos es relevante recordar que el informe INF/DC/116/21 citado por TELEFÓNICA en sus alegaciones, por las razones detalladas en su apartado V.5, señala que *“La CNMC no comparte el criterio de la LNFP sobre la compatibilidad de la duración superior a tres años con las normas de competencia de la UE”*⁷⁰. Ello lleva a la conclusión de que *“esta CNMC considera que el contraste entre la propuesta y la normativa del Real Decreto-ley 5/2015 obliga a eliminar del documento sometido a informe la posibilidad de presentar ofertas por un plazo de cuatro y/o cinco temporadas”*⁷¹.
- (147) Según ello, la modificación del artículo 4.4.f) ya señalada no altera por tanto de manera sustantiva la regulación existente dado que, en la práctica, la duración de los contratos conforme a la nueva redacción de este precepto, a criterio de la CNMC, habría de estar limitada a un máximo de tres años, coincidente con la ya existente en la anterior redacción del precepto.
- (148) Con independencia de lo anterior, no puede establecerse una relación entre los preceptos del Real Decreto-ley 5/2015 y la exigibilidad del compromiso 2.4, dado que el compromiso 2.4 no prevé excepciones en cuanto a su cumplimiento, ni contempla que no deba ser exigido con motivo de un cambio legislativo.
- (149) En segundo lugar, TELEFÓNICA argumenta asimismo que el incumplimiento del compromiso 2.4 no se habría producido por la fecha en que se firma el contrato, sino que se produciría solamente en caso de que se hubiera explotado de manera efectiva los contenidos adquiridos más allá del periodo de 3 años señalado en el compromiso, es decir con posterioridad al 19 de enero de 2025.
- (150) A juicio de este Consejo, esta alegación sí que debe ser tenida en cuenta para la finalización de este expediente sancionador.
- (151) Como se ha señalado en los antecedentes, el 28 de diciembre de 2023 TELEFÓNICA y la LaLiga firmaron una adenda del contrato para la explotación de derechos en exclusiva que limitaba su duración, inicialmente de tres temporadas, a tres años desde la firma del primer contrato. Con ello, la explotación efectiva de los derechos del fútbol no excedió de la máxima fijada en los compromisos, sin perjuicio del incumplimiento formal producido en el momento de la firma.
- (152) Esta cuestión, que la Dirección de Competencia ya tiene en cuenta como atenuante en su propuesta, resulta esencial para este Consejo, vistas las circunstancias particulares de este expediente.
- (153) Por lo tanto, a juicio de este Consejo, el principio garantista que debe imperar en el ejercicio de la potestad sancionadora justifica que, en este caso concreto, no

⁷⁰ Párrafo 196 Folio 1329.

⁷¹ Párrafo 225 Folio 1334.

concurran los factores necesarios para imponer una sanción como consecuencia del incumplimiento detectado.

4. RESUELVE

Único: Declarar que no ha resultado acreditada la existencia de una infracción del artículo 62.4 c) de la LDC por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y, en consecuencia, declarar el archivo de las actuaciones, de acuerdo con el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a la interesada haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.