



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

(Expte. SNC/0029/13, MEDIAPRO Y CLUBS DE FÚTBOL II)

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 28 de noviembre 2013

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el expediente sancionador SNC/0029/13, MEDIAPRO Y CLUBS DE FÚTBOL II, iniciado por la Dirección de Investigación, con fecha 3 de junio de 2013, contra MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. (MEDIAPRO), FÚTBOL CLUB BARCELONA (F.C. BARCELONA), REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D. (RACING DE SANTANDER), SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D. (SEVILLA) y REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL (REAL MADRID), por una posible infracción del artículo 62.4. c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 14 de abril de 2010, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) adoptó Resolución sobre el expediente S/0006/07, Mediapro, Sogecable, Clubs de Fútbol de 1^a y 2^a División, declarando en su dispositivo primero que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en dicho expediente con una duración superior a tres temporadas, eran acuerdos entre empresas que, por sus efectos, caían bajo la prohibición de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE. No obstante, quedaron excluidos de dicha calificación, aquellos contratos cuya vigencia no fuese más allá de la temporada 2011/2012, aun cuando su duración superase las tres temporadas, en consideración al contexto jurídico preexistente en los mercados afectados por las conductas restrictivas acreditadas en el mismo, y en aplicación de los artículos 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE.

Asimismo, en el dispositivo séptimo de dicha Resolución intimó a las empresas que fuesen parte de los acuerdos que se declararon prohibidos en la misma a que cesasen en las conductas prohibidas, y a que se abstuviesen de realizarlas en el futuro.

2. Para vigilar el cumplimiento de lo establecido en la citada Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010, la CNC inició expediente de vigilancia VS/0006/07, adoptando en el marco del mismo Resolución de fecha 3 de mayo de 2012, en la que consideró que MEDIAPRO y varios clubs de fútbol (F.C. BARCELONA; RACING DE SANTANDER y SEVILLA) habían incumplido la misma, en cuanto habían firmado contratos con una duración superior a tres temporadas. Por todo ello, el Consejo interesó de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador por los incumplimientos declarados, así como para analizar el eventual incumplimiento por el F.C BARCELONA y MEDIAPRO de los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 en relación con el contrato firmado el 3 de octubre de 2011.

3. Con fecha 10 de mayo de 2012, la DI acordó la incoación de expediente sancionador SNC/0021/12 contra MEDIAPRO, F.C.BARCELONA, RACING DE SANTANDER y SEVILLA por posible comisión de la infracción prevista en el artículo 62.4.c) de la LDC consistente en haber incumplido los dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010. Posteriormente, el 9 de julio de 2012, la DI acordó ampliar la incoación de dicho expediente sancionador al REAL MADRID y, por tanto, ampliar el objeto del expediente sancionador al contrato de cesión de derechos audiovisuales que el club de fútbol había firmado con MEDIAPRO el 30 de noviembre de 2010 para la extensión de la vigencia del contrato original de 20 de noviembre de 2006 a la temporada 2014/2015, en la medida que este acuerdo vulneraba los citados dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010.

4. Sin embargo, el expediente SNC/0021/12 incurrió en causa de caducidad, con lo que la DI procedió a cerrar las actuaciones de aquél y en la medida en que no había transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años desde la firma de los contratos que fueron analizados en el marco del mismo, acordó, con fecha 3 de junio de 2013, la incoación de expediente sancionador SNC/0029/13 contra MEDIAPRO, FC BARCELONA, RACING DE SANTANDER, SEVILLA y REAL MADRID, al existir indicios de que las citadas entidades podrían haber incurrido en una infracción muy grave conforme a lo establecido en el artículo 62.4 c) de la LDC.

5. Dicho acuerdo de incoación de 3 de junio de 2013 fue notificado a las empresas parte en el expediente con fecha de 4 de junio de 2013, concediéndoles un plazo de quince días para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimasen convenientes y, en su caso, proponer prueba. El 7 de junio de 2013, PRISA TELEVISIÓN, S.A.U. (PRISA TV) solicitó obtener la condición de interesado en el presente expediente SNC/0029/13, solicitud aceptada por la DI el 12 de junio de 2013. El 21 de junio de 2013 tuvieron entrada en la CNC las alegaciones al acuerdo de incoación de 3 de junio de 2013 de SEVILLA y REAL MADRID, mientras que el 24 de junio de 2013 tuvieron entrada las de MEDIAPRO y F.C BARCELONA. Aunque el RACING DE SANTANDER no presentó alegaciones al acuerdo de incoación de fecha 3 de junio de 2013, la DI consideró que procedía analizar las alegaciones que en su día

presentaron frente a su acuerdo de 10 de mayo de 2012 por el que se inició el expediente SNC/0021/12.

6. Con fecha 29 de agosto de 2013, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, la DI formuló la siguiente Propuesta de Resolución al Consejo:

“PRIMERO: Que se declare por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que MEDIAPRODUCCIÓN, S.L., REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D., FÚTBOL CLUB BARCELONA y REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL han cometido una infracción del artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la firma con posterioridad al 14 de abril de 2010 de contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. El Rey (excepto la final) que llevaban a la creación de un vínculo por un periodo de cuatro temporadas completas, contraviniendo así lo establecido en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 en el expediente S/0006/07.

SEGUNDO: Que se imponga a MEDIAPRODUCCIÓN S.L., REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D., FÚTBOL CLUB BARCELONA y REAL MADRID CLUB DE FUTBOL la sanción establecida en el artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que podrá alcanzar hasta un máximo del 10% del volumen de negocios total de estas entidades en el ejercicio 2012, inmediatamente anterior al de la imposición de la multa”.

7. Con fecha 2 de octubre de 2013, la Directora de Investigación en virtud de lo establecido en el artículo 19.3 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, remitió al Presidente del Consejo de la CNC la propuesta de resolución citada en el antecedente anterior junto con el resto de documentación obrante en el expediente. Entre dicha documentación figuran las alegaciones a la propuesta de resolución de la DI por parte de SEVILLA, REAL MADRID, F.C BARCELONA y MEDIAPRO, que tuvieron entrada en el registro de la CNC el 23 de septiembre de 2013, el 30 de septiembre de 2013, el 1 de octubre de 2013 y el 2 de octubre de 2013, respectivamente.

8. Por Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se integran las actividades y funciones de la CNC, en virtud de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Asimismo, tal y como se establece en el artículo 14.1 a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la LDC.

9. La Sala de Competencia del Consejo terminó de deliberar y falló este asunto en la sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2013.

10. Son parte interesada MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. (MEDIAPRO), FÚTBOL CLUB BARCELONA (F.C. BARCELONA), REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D. (RACING DE SANTANDER), SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D. (SEVILLA) y REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL (REAL MADRID) y PRISA TELEVISIÓN, S.A.U. (PRISA TV).

HECHOS PROBADOS

1. El expediente sancionador S/0006/07 en el cual se analizaba la adquisición de derechos audiovisuales futbolísticos, finalizó por Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010, tal y como se indicó en el Antecedente de Hecho 1, y en la cual se declararon, entre otras infracciones, que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Primera y Segunda División A del Campeonato Nacional de Liga y Copa de S. M. El Rey (excepto la final), de duración superior a tres temporadas, eran acuerdos prohibidos por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, intimando a las empresas parte de los acuerdos a cesar en la conducta prohibida y a abstenerse de realizarla en el futuro.

2. El cumplimiento de la parte dispositiva de dicha resolución se ha venido analizando por la CNC en el expediente de vigilancia VS/0006/07, dentro del cual se fueron examinando diversos contratos firmados entre clubes de fútbol y operadores audiovisuales. En concreto, en el siguiente cuadro se agrupan los ocho contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M (excepto la final) que MEDIAPRO firmó, con posterioridad a la fecha de la citada resolución, con distintos clubes de fútbol y cuya duración máxima superaba las tres temporadas, por lo que supusieron el incumplimiento de los dispositivos primero y séptimo de la misma por parte de MEDIAPRO y de tres de los clubes signatarios a los que se refería ésta (F.C. BARCELONA, RACING DE SANTANDER y SEVILLA), tal y como se expuso en la Resolución de 3 de mayo de 2012 en el marco del citado procedimiento de vigilancia, y que a la postre dio lugar a la incoación del expediente sancionador que aquí se viene a discutir.

PARTES	FECHA DE FIRMA	TEMPORADAS CUBIERTAS
F.C. BARCELONA y MEDIAPRO	09/06/2010	2010/2011 a 2013/2014
SEVILLA y MEDIAPRO	13/04/2011	2011/2012 a 2014/2015
R. SANTANDER y MEDIAPRO	30/11/2010	2011/2012 a 2014/2015
GRANADA C.F. y MEDIAPRO	09/08/2010	2010/2011 a 2013/2014
A.D. ALCORCÓN y MEDIAPRO	08/08/2010	2010/2011 a 2013/2014
C.D. SABADELL y MEDIAPRO	05/08/2011	2011/2012 a 2014/2015
C.D. GUADALAJARA y MEDIAPRO	05/08/2011	2011/2012 a 2014/2015
C.D. ALCOYANO y MEDIAPRO	05/08/2011	2011/2012 a 2014/2015

Por lo que se refiere al contrato firmado entre MEDIAPRO y F.C BARCELONA el 9 de junio de 2010, es necesario señalar que previamente les unía un contrato de 5 de mayo de 2006, que cubría las temporadas 2008/2009 a 2012/2013, y que fue analizado en la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010. Asimismo, en cuanto al contrato firmado entre MEDIAPRO y SEVILLA el 13 de abril de 2011, ambas empresas recogen expresamente que el establecimiento de una vigencia máxima de cuatro temporadas para la cesión de los derechos audiovisuales futbolísticos del club se realiza de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA). De ese modo, como la firma del contrato de adquisición de derechos y la entrada en vigor de la LGCA se produjo con posterioridad a que se dictase la Resolución del expediente S/0006/07 las partes firmantes incluyeron que, en caso de que los órganos judiciales confirmasen la resolución de 14 de abril de 2010, la vigencia máxima del contrato quedaría fijada en tres temporadas sin perjuicio para ninguna de las dos entidades.

3. Con posterioridad a la Resolución del Consejo de la CNC de 3 de mayo de 2012 dictada en el marco del expediente de vigilancia VS/0006/07, la CNC tuvo conocimiento, dentro del mismo expediente de vigilancia, de la existencia de un segundo contrato firmado entre MEDIAPRO y REAL MADRID el 30 de noviembre de 2010 por el que la primera adquiriría los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M el Rey (excepto la final) del segundo para la temporada 2014/2015, y por el que se extendía la vigencia del contrato original de 20 de noviembre de 2006. No se tuvo conocimiento del citado contrato hasta el 21 de junio de 2012, como consecuencia de la respuesta de MEDIAPRO a un requerimiento de información de la DI de 4 de junio de ese año, si bien el mismo debió ser identificado en la respuesta de MEDIAPRO de 2 de agosto de 2011 al requerimiento de 13 de julio de 2011. Esta información incompleta y engañosa sobre las relaciones contractuales entre MEDIAPRO y REAL MADRID, que no recogía la existencia del contrato de 30 de noviembre de 2010 relativo a la temporada 2014/2015, dio lugar a la apertura del expediente SNC/0026/12 en el que se sancionó a MEDIAPRO.

4 Tras el conocimiento de la existencia de dicho contrato de cesión de derechos audiovisuales que el REAL MADRID había firmado con MEDIAPRO el 30 de noviembre de 2010, la DI acordó la ampliación a dicho club de fútbol del expediente vigente por aquel entonces, esto es el SNC/0021/12, el cual finalmente incurrió en causa de caducidad por lo que la DI cerró las actuaciones en aquél y procedió a la apertura de un nuevo expediente sancionador bajo la referencia SNC/0029/13, contra MEDIAPRO, F.C BARCELONA, RACING DE SANTANDER, SEVILLA Y REAL MADRID con el objeto de analizar los indicios de infracción de la LDC que habían sido detectados, toda vez que el plazo de prescripción de la infracción no había finalizado.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Competencia para resolver.

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), la puesta en funcionamiento de la CNMC se iniciará a la fecha que al efecto se determine por orden del Ministro de Economía y Competitividad. Mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional segunda de la misma Ley, *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma Ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y según el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la entidad, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*. En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre el objeto del expediente.

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como señala la DI en su Propuesta de Resolución de 29 de agosto de 2013, MEDIAPRO y los cuatro clubes de fútbol citados (F.C BARCELONA, RACING DE SANTANDER, SEVILLA Y REAL MADRID) han incumplido lo establecido en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010, firmando contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M El Rey (excepto la final) que les vinculaban por un periodo de cuatro temporadas completas.

De ser así esta conducta está tipificada como infracción muy grave en el artículo 62.4 c) de la LDC, en el que expresamente se señala que:

“4. Son infracciones muy graves:

c) 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”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1 c) de la LDC, las infracciones muy graves pueden ser sancionadas por el Consejo de la CNMC mediante la imposición de una sanción por un valor que no supere el 10% del volumen de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa.

TERCERO.- Sobre la cuestión procedimental relativa al acuerdo de ampliación de la incoación de 9 de julio de 2012.

Antes de entrar a analizar los elementos objetivo y subjetivo del tipo infractor es necesario estudiar la cuestión de carácter puramente procedimental que plantean en sus alegaciones tanto MEDIAPRO como el REAL MADRID.

En concreto en estas alegaciones al acuerdo de incoación de 3 de junio de 2013 que presentaron tanto el REAL MADRID como MEDIAPRO - y que la DI rechazó en su propuesta de resolución de 29 de agosto - y en las alegaciones que a esta propuesta se presentaron por escrito del REAL MADRID el 30 de septiembre de 2013, se debaten, entre otras cuestiones, si el acuerdo de la DI de 9 de julio de 2012, por el que se acordó ampliar la incoación del expediente sancionador al REAL MADRID es nulo de pleno derecho, conforme al artículo 62.1 b) y c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

En este sentido, ambas interesadas alegan que puesto que el Consejo de la CNC no declaró previamente el incumplimiento por parte de MEDIAPRO y REAL MADRID a causa de su contrato de 30 de noviembre de 2010 en la Resolución de 3 de mayo de 2012 en el expediente de vigilancia, no cabría iniciar expediente sancionador alguno por dicho incumplimiento. Entienden que la DI dictó dicho acuerdo prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, para lo cual recurren a la cita de los artículos 41 de la LDC y 42 del Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Asimismo MEDIAPRO alega infracción del procedimiento de competencia administrativa al aludir en su segundo escrito de alegaciones al artículo 12 de la LRJ-PAC.

El REAL MADRID en sus alegaciones a la propuesta de resolución insiste en estos mismos argumentos para fundamentar la nulidad del acuerdo de ampliación de la incoación y considera que la DI no puede ampararse, tal y como justifica en su propuesta de resolución, en las posibles deficiencias acaecidas en su labor de instrucción ni en omisiones del deber de colaboración de terceros con la finalidad de vulnerar el procedimiento legalmente establecido y los derechos del REAL MADRID. Igualmente considera dicho club de fútbol que no está pretendiendo una duplicación de los trámites administrativos, como sostiene la DI, sino una equiparación de los mismos con la finalidad de dejarle en una situación procesal igual a la de las otras partes en el expediente, para lo que sería necesaria una resolución de vigilancia con el REAL MADRID como parte, como paso previo a un expediente sancionador. En el marco de dicho expediente de vigilancia, el REAL MADRID tendría la oportunidad de alegar lo que a su derecho procediera al igual que tuvieron ocasión de hacer los otros imputados en el expediente, puesto que de otro modo se estaría hurtando al REAL MADRID de sus derechos de defensa.

Sin embargo, en consonancia con la opinión que ya reflejó la DI en su propuesta de resolución, este Consejo de la CNMC estima que no es posible apreciar la nulidad del expediente sancionador para ninguna de las dos partes, tal y como estas pretenden. Y ello porque cuando la DI dictó el acuerdo de ampliación de la incoación no estaba actuando de manera unilateral y discrecional, como parecen insinuar las partes en estas alegaciones, sino de forma coherente tanto con la posición de la CNC, reflejada en su resolución de 3 de mayo de 2012, como con el espíritu y la letra de la ley. Así, el Consejo de la CNC en la resolución que puso fin al expediente sancionador SNC/0026/12 consideró que MEDIAPRO había proporcionado a la CNC información engañosa y falsa, y si bien es cierto que había omitido la existencia del segundo contrato firmado con el REAL MADRID el 30 de noviembre de 2010, también lo es la

gran similitud entre este y el que firmó con el F.C BARCELONA el 3 de octubre de 2011 para el mismo periodo, con lo cual la DI debía examinar si el contrato omitido suponía un incumplimiento del dispositivo séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010. Por ello acordó la ampliación de la incoación del expediente SNC/0021/12, tal y como le permitía el artículo 70.2 de la LDC.

Pretender por parte del REAL MADRID que exista en todo caso y sin excepción una resolución dictada en el expediente de vigilancia en el que se es parte, como paso previo a un expediente sancionador -cosa por otro lado no achacable a la DI sino a MEDIAPRO y REAL MADRID que tenían perfecto conocimiento de que la CNC disponía de una información incompleta y engañosa-, supone cuanto menos vaciar de contenido el articulado de la LDC en relación con el sentido de los procedimientos de vigilancia de las resoluciones y del propio procedimiento sancionador en sí.

Como ha destacado la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de septiembre de 2012 respecto a otro expediente sancionador de la CNC, existe una nítida separación entre las resoluciones de la autoridad de competencia de naturaleza no sancionadora, como un expediente de control de concentraciones, y la valoración de dichas resoluciones en expedientes sancionadores posteriores, reconociéndose el derecho del imputado en dichos procedimientos sancionadores a discutir *“todos los elementos del tipo sancionador teniendo en cuenta las particularidades del procedimiento sancionador que no son las mismas que en un procedimiento de concentración”*.

De acuerdo con esta distinción y teniendo en cuenta que el procedimiento sancionador SNC/0021/12 caducó, incoándose por la DI un segundo expediente sancionador -el actual SNC/0029/13-, en el cual se incluyó a MEDIAPRO y al REAL MADRID como partes en el mismo desde el primer momento, ambos imputados pudieron ejercer desde el inicio del presente procedimiento sancionador sus derechos de defensa en toda su plenitud para discutir cualquier elemento del tipo sancionador. Por ello este Consejo concluye que las alegaciones han perdido toda su sustantividad quedándose en razonamientos puramente formalistas.

Como se examinará de inmediato y de conformidad con lo establecido en la propia LDC, los requisitos que deben concurrir para que la conducta investigada pueda subsumirse en el tipo infractor del artículo 62.4 c) de la LDC son dos: que exista una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la propia LDC y, por otro lado, que se acredite el incumplimiento o contravención de dicha resolución, acuerdo o compromiso. Ambos requisitos deben verificarse en el presente expediente sancionador sin que sea necesario ni suficiente que el Consejo haya determinado el incumplimiento en una anterior resolución de vigilancia.

Es por todas estas razones por las que este Consejo no puede estimar las alegaciones de MEDIAPRO y REAL MADRID relativas a la nulidad de pleno derecho del acuerdo de ampliación de incoación de fecha 9 de julio de 2012 y a la vulneración de los derechos de defensa de ambas partes.

CUARTO.- Sobre la acreditación de la infracción prevista por el artículo 62.4 c) de la LDC.

Como se ha observado anteriormente, la LDC exige la concurrencia de dos requisitos para que las conductas investigadas en el presente expediente puedan subsumirse en el tipo infractor del artículo 62.4 c) de la LDC. Por un lado, debe existir una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la propia LDC y, por otro lado, debe existir un incumplimiento o contravención de dicha resolución, acuerdo o compromiso.

Por lo que respecta al primero de los requisitos, la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 es evidentemente el título del que se derivan las obligaciones para MEDIAPRO y el resto de clubes de fútbol parte en el presente expediente. En concreto los dispositivos primero y séptimo de dicha resolución, cuya contravención por parte de los mismos aquí se discute, rezaban así:

"PRIMERO.- Declarar que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en el expediente de referencia con una duración superior a tres temporadas, son acuerdos entre empresas que, por sus efectos, caen bajo la prohibición de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

No obstante, quedan excluidos de esta calificación los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en este expediente, cuya vigencia no vaya más allá de la temporada 2011/2012, aun cuando su duración sea superior a tres temporadas, en consideración al contexto jurídico preexistente en los mercados afectados por las conductas restrictivas acreditadas en el mismo, y en aplicación de los artículos 1.3 de la Ley 15/2007 y 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

....

SÉPTIMO.- Intimar a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en esta parte dispositiva a que cesen en las conductas prohibidas, y a que se abstengan de realizarlas en el futuro".

Para vigilar el cumplimiento de lo establecido en la citada Resolución, la CNC inició el expediente de vigilancia VS/0006/07 en el que el Consejo de la CNC resolvió declarar el incumplimiento e instar a la DI a la incoación de expediente sancionador con el objeto de analizar los eventuales incumplimientos de esta resolución. La DI procedió a la incoación de expediente sancionador, tal y como se ha relatado en los antecedentes de hecho, y a lo largo del mismo se viene discutiendo si este incumplimiento, que corresponde con el segundo de los requisitos del elemento objetivo del tipo, se ha producido o no.

Este Consejo considera que MEDIAPRO y los cuatro clubes de fútbol parte del expediente sí han incumplido los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 por las razones que a continuación se irán exponiendo. En aras a la eficiencia y a la sistematicidad este Consejo agrupará, al igual que ya hizo la DI en su propuesta de resolución, aquellas alegaciones formuladas por MEDIAPRO y los cuatro clubes de fútbol implicados, que por su similitud sean susceptibles de contestarse por este Consejo de forma conjunta.

En primer lugar, con respecto a la aplicabilidad al caso de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) y la posible prevalencia de la

misma sobre la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 alegación formulada por los interesados en el expediente, bien en sus escritos de alegaciones al acuerdo de incoación del expediente sancionador o bien en los realizados a la propuesta de resolución de la DI, este Consejo considera que, en el momento actual dicha cuestión ya no es discutible toda vez que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 18 de octubre de 2013 por la que se desestima el recurso interpuesto por MEDIAPRO contra la Resolución de la CNC de 3 de mayo de 2012 en el expediente de vigilancia, ha examinado dicha materia.

Las alegaciones de las entidades a las que se les ha incoado expediente sancionador señalaban que existía una aparente discrepancia entre la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 y la LGCA, en concreto con su artículo 21.1 cuyo segundo párrafo establecía que *“Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 4 años”*, y ante la misma daban prevalencia a la ley, al menos hasta que existiera una sentencia firme de la Audiencia Nacional que estableciera lo contrario.

Esta cuestión ya fue objeto de debate en la resolución del expediente de vigilancia VS/0006/07, donde la CNC valoró y desestimó las alegaciones de RACING DE SANTANDER, SEVILLA, MEDIAPRO, F.C. BARCELONA y REAL MADRID en este sentido y determinó que no podía ampararse la inobservancia de la resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 aludiendo al hecho de que el artículo 21.1 de la Ley 7/2010 estableciera para los contratos de adquisición de derechos audiovisuales un plazo no idéntico al de la citada resolución. El Consejo de la CNC indicó entonces que el artículo 21.2 de la norma también establecía que *“La venta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de los derechos citados en el apartado anterior deberá realizarse en condiciones de transparencia, objetividad, no discriminación y respeto a las reglas europeas de la competencia”*.

En cualquier caso, teniendo en cuenta el contenido de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013, no resulta necesario destacar el parecer de la CNC con respecto a la duración que debían tener los contratos de adquisición de derechos audiovisuales para Liga y Copa de S.M El Rey (excepto la final), incluso después de la entrada en vigor de la LGCA, ni reproducir el resto de argumentos aportados en el citado expediente de vigilancia, por cuanto que es una cuestión zanjada con la reciente sentencia de la Audiencia Nacional, cuyos argumentos relativos reproducimos en el presente fundamento.

En esta sentencia, para evaluar la incidencia de la regulación de la Ley 7/2010 sobre la Resolución de 14 de abril de 2010, la Audiencia Nacional se remite a sus sentencias anteriores sobre la materia -SAN de 10 de abril de 2013 (recurso 376/2010) y de 22 de febrero de 2013 (recurso 545/2010)- en las que sostenía que correspondía a la CNC como autora del acto recurrido y en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley 15/2007, valorar las consecuencias que sobre la ejecución del acto administrativo impugnado tuviera o pudiera tener la entrada en vigor de la Ley 7/2010, pudiendo la interesada recurrir estos actos de ejecución, si consideraba que eran contrarios a derecho. Precisamente la valoración de la incidencia de la Ley 7/2010 que realiza la CNC es lo que es objeto de controversia en el recurso que con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de octubre de 2013 se resuelve.

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

Entiende la Sala que la cuestión se centra en determinar, tanto el ámbito de aplicación de la Ley, como el sentido del límite de 4 años del artículo 21. Así la Audiencia Nacional considera:

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

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

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

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

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

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

Efectivamente, la CNC en su Resolución de 14 de abril de 2010, llegaba a la conclusión de que los acuerdos de cesión de derechos audiovisuales en exclusiva, vulneran la libre competencia ya que “... contratos de adquisición en exclusiva de todos los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa (excepto la final) de un club de fútbol acreditados en este expediente, situados en su contexto jurídico y económico, son

aptos para restringir sensiblemente la competencia en los mercados de producto y geográficos considerados y en los mercados verticalmente relacionados aguas abajo, y que ninguno de los operadores audiovisuales parte de esos contratos se pueden acoger al Reglamento CE 2790/99 de restricciones verticales, por superar, individual o conjuntamente, el umbral del 30% de cuota de mercado...”.

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

1.- existe una conducta contraria a la libre competencia, constituida por acuerdos entre empresas, que no puede acogerse a la exención del Reglamento CE 2790/1999.

2.- Dadas las circunstancias del mercado afectado, no se aprecia vulneración de la libre competencia cuando los acuerdos no exceden de tres años.

3.- El plazo de 4 años del artículo 21 de la Ley 7/2010, sólo es aplicable cuando no exista vulneración de la libre competencia, lo que implica que, aún cuando el acuerdo no sea anticompetitivo, no podrá exceder de 4 años.

4.- No opera el artículo 4 de la Ley 15/2007, pues el plazo de 4 años, ni se impone a las partes, ni excluye la previa aplicación de las normas de defensa de la competencia, sino que implica un límite temporal aplicable a todo caso, aún cuando no exista vulneración de la libre competencia.»

En segundo lugar, con respecto a la alegación formulada por SEVILLA y MEDIAPRO relativa a que la existencia de la cláusula tercera del contrato SEVILLA-MEDIAPRO de 13 de abril de 2011 exonera a ambas del incumplimiento de los dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010, este Consejo entiende, como ya hizo la DI, que la misma es rechazable. Dicha cláusula tercera del contrato firmado entre las entidades el 13 de abril de 2011 establece que la duración del mismo será por un periodo de cuatro temporadas y sólo en caso de que exista sentencia firme de la Audiencia Nacional o, en su caso, del Tribunal Supremo, que confirme lo establecido en la mencionada resolución del Consejo de la CNC, la vigencia del contrato quedará limitada a las tres temporadas.

Así las cosas y tras las sentencias firmes de la Audiencia Nacional ratificando la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010, el SEVILLA alega que la cláusula tercera ha entrado en juego y la duración del contrato es de tres temporadas (de la 2011/2012 a la 2013/2014) pudiéndose comercializar sus derechos audiovisuales para la temporada 2014/2015, por lo que dicha resolución no se ha incumplido. Asimismo considera que hasta que no se llegase a la temporada 2014/2015 no se podría valorar un eventual incumplimiento por su parte dado que no estaba claro que el contrato fuera a tener una duración de cuatro temporadas, como finalmente sucedió y entiende que su comportamiento es diligente, toda vez que fueron ellos los encargados de introducir dicho mecanismo que permitía reducir la duración del contrato a tres temporadas y no dañar con ello la competencia en el mercado.

Junto con los motivos alegados por el SEVILLA, MEDIAPRO considera que la CNC ha interpretado de forma negativa la voluntad que ambos tenían al introducir dicha cláusula tercera, cuya intención no era obviar la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010 hasta que se dictara sentencia firme en los recursos contra la misma, sino que lo que precisamente pretendían ambas partes con la inclusión de este mecanismo

contractual era lo contrario. Es decir, una vez que la Audiencia Nacional había desestimado las medidas cautelares interpuestas contra la citada resolución, las partes querían manifestar su voluntad expresa de cumplir la misma en el caso de que eventualmente los tribunales determinasen su validez. Finalizan las alegaciones que MEDIAPRO realizó a la Propuesta de Resolución de la DI reclamando la aplicación del principio “in dubio pro reo” ya que entendía que la DI había malinterpretado por completo la voluntad de las partes y les imputaba directamente una voluntad infractora y una mala fe que en ningún momento habían guiado su actuación.

Sin embargo el Consejo entiende, como ya hizo la DI, que no cabe, mediante una cláusula acordada entre las partes, eximirse del cumplimiento de una Resolución de la CNC cuya firmeza en vía administrativa no tiene discusión y contra la que únicamente cabe recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si SEVILLA y MEDIAPRO decidieron incluir dicha cláusula a modo de salvaguarda y mientras tanto obviar la ejecutividad de la Resolución y contravenirla, al menos momentáneamente, no pueden posteriormente alegar que no tenían intención de incumplirla cuando fue precisamente lo que hicieron. Asumieron voluntariamente que iban a incumplir la citada resolución pese a dicha ejecutividad y es precisamente la existencia de ese incumplimiento el que aquí se discute y el que ni SEVILLA ni MEDIAPRO pueden negar.

A mayor abundamiento durante la tramitación del expediente de vigilancia, la DI ya se pronunció sobre la ejecutividad de la Resolución del Consejo de la CNC contravenida una vez desestimadas por la Audiencia Nacional todas las solicitudes de suspensión presentadas por los diversos interesados y estableció que no existía razón alguna por la que los destinatarios de la misma pudiesen negarse a cumplirla, con lo que las alegaciones de SEVILLA y MEDIAPRO en este sentido pierden aún más su razón de ser.

Así las cosas, e independientemente de la interpretación que SEVILLA y MEDIAPRO diesen a la cláusula contractual objeto de controversia o de que la DI no pueda descartar que la vigencia del contrato se haya visto modificada y se haya puesto fin al incumplimiento como alega el SEVILLA, este Consejo considera que la firma del contrato de 13 de abril de 2011 entre SEVILLA y MEDIAPRO incumple lo establecido en los dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 que es, en definitiva, lo que se discute en el presente fundamento jurídico.

En tercer lugar, este Consejo tampoco considera fundamentada la alegación realizada por REAL MADRID y MEDIAPRO, tanto en sus alegaciones anteriores como posteriores a la propuesta de resolución de la DI, relativa a la desigualdad de trato entre REAL MADRID y FC BARCELONA con respecto a la valoración de los contratos firmados con MEDIAPRO con fechas 30 de noviembre de 2010 y 3 de octubre de 2011 respectivamente, cuyo efecto, en la práctica, es ampliar en una temporada adicional la cesión de los derechos audiovisuales.

Ambas partes consideran que el contrato firmado el 30 de noviembre de 2010 por el que se ceden los derechos del REAL MADRID a MEDIAPRO por un periodo de una temporada, en concreto la 2014/2015, es un contrato nuevo y no una adenda o prórroga de iure o de facto del contrato original de 2006. Su alegación principal en este

sentido se basa en que el tratamiento que se ha dado por parte de la DI a este contrato es distinto y contradictorio al que se ha dado al contrato entre MEDIAPRO y el F.C BARCELONA de 3 de octubre de 2011, cuando la similitud entre ambos era evidente.

Sin embargo la DI considera que el trato que ha dado tanto a REAL MADRID como a F.C BARCELONA es análogo en este sentido, parecer que este Consejo comparte y que procede a matizar en este apartado. No sólo es que considere que la similitud entre ambos contratos es cierta y que por ello el trato que merecen debe ser análogo tal y como alegaban las partes, es que entiende que en aras a esa similitud se les trató de igual manera y que si en algo se diferencia un tratamiento de otro es precisamente por los aspectos diferenciales concurrentes en uno y otro contrato. Es evidente que el contrato entre MEDIAPRO y F.C. BARCELONA de 3 de octubre de 2011 no es equiparable al del REAL MADRID, en la medida que si bien extiende una relación contractual previa, en el momento que se firma este contrato de 3 de octubre de 2011 no se crea un vínculo jurídico entre ambos que cubra cuatro temporadas completas (pues sólo se cubre el periodo restante de la temporada 2011/2012, y las temporadas 2012/2013, 2013/2014 y 2014/2015). Sin embargo en el caso del REAL MADRID, el contrato se firmó el 30 de noviembre de 2010 para la cesión de derechos de la temporada 2014/2015, lo que supondrá que los derechos del club quedaban fuera del mercado por un periodo superior a cuatro temporadas.

Por otro lado, más allá de la diferente duración en temporadas de la cesión de derechos, el F.C BARCELONA aportó adicionalmente diversa documentación que probaba que durante el año 2011 negoció sus derechos audiovisuales con PRISA TV y con MEDIAPRO y fue la propia DI la que estimó, a la luz de las comunicaciones y borradores de contrato aportados tanto en el marco del expediente de vigilancia, como en el del actual expediente sancionador, que fue el F.C. BARCELONA el que eligió la oferta que consideró más ventajosa y, por lo tanto, no apreció indicios de contravención de lo dispuesto en la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 con la firma del contrato de 3 de octubre de 2011, a diferencia de lo que ocurre con el contrato firmado el 9 de junio de 2010 con el que sí considera que se han incumplido los dispositivos primero y séptimo de dicha resolución.

En definitiva, la cuestión radica en si el contrato entre el REAL MADRID y MEDIAPRO es una prórroga del anterior o un contrato nuevo, opción esta última que sostienen ambos intervinientes en el mismo pero que no prueban, tal y como sí hizo el F.C BARCELONA con respecto a su contrato con MEDIAPRO de 3 de octubre de 2011. No se trata de que, como alega el REAL MADRID, sea la DI la que aporte prueba contraria a la consideración del contrato entre el REAL MADRID y MEDIAPRO para la temporada 2014/15 como un nuevo contrato, completamente independiente del contrato original, y necesario para la adquisición de los derechos audiovisuales de una única temporada, sino de que sea el REAL MADRID el que acredite, como corolario de su alegación, que existe la citada similitud entre su contrato y el que el F.C BARCELONA firmó con MEDIAPRO. Actuar de otro modo por parte de la DI sí sería tratar de forma desigual a uno y otro club, al F.C BARCELONA que sí aportó documentación para justificar sus afirmaciones y al REAL MADRID que pretende suplir esta falta de aportación de prueba de negociación alguna con su importancia pública y notoria en el mercado de los derechos del fútbol y con alegaciones desprovistas de

sustento probatorio. Las alegaciones que MEDIAPRO realiza en el mismo sentido no pueden tampoco ser admitidas por este Consejo.

Por último, este Consejo de la CNMC no quiere dejar de mencionar una cuestión que también se zanjó por parte de la DI en su propuesta de resolución, y es la relativa a la supuesta inexistencia de efectos restrictivos sobre la competencia derivados del presunto incumplimiento de los dispositivos primero y séptimo de la Resolución de 14 de abril de 2010 al no haber llegado los acuerdos analizados a la cuarta temporada de vigencia, alegación realizada por algunas de las interesadas y que también debe descartarse. Y ello porque, por un lado, los posibles efectos restrictivos sobre la competencia a causa de la firma de los contratos conflictivos ni siquiera es una materia que se dirima en el presente expediente, el cual simplemente pretende conocer si las entidades implicadas han contravenido o no la Resolución de 14 de abril de 2010, por lo que es irrelevante que se haya llegado o no a la cuarta temporada. Pero es que, por otro lado, aunque dicha materia fuera objeto de estudio en el presente expediente, este Consejo entiende que el simple hecho de no haber llegado a esa cuarta temporada no es razón suficiente como para descartar efectos potenciales sobre la competencia. En definitiva no se trata de unos efectos hipotéticos que sólo se concretarían si se llegase a esa fecha, pudiendo restringir de ese modo la competencia, sino que son efectos reales que pueden afectar a las actuaciones y previsiones de los distintos operadores desde el momento en que se conoce su existencia, y que desde el conocimiento de su firma podrían afectar a la libre competencia.

QUINTO.-Sobre el carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, los principios del derecho penal son de aplicación, con matizaciones, al derecho administrativo sancionador.

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 130.1 de la Ley 30/1992).

De esta forma, sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que infrinjan lo dispuesto en la LDC, ya sea deliberadamente, ya sea por negligencia (artículo 63.1 de la LDC).

La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento de culpabilidad el dolo (en cualquiera de sus grados), sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia (vid., a título de ejemplo, sentencia del TS –Sala de lo Civil– de 16 de noviembre de 1990).

En el supuesto que nos ocupa, todas las partes interesadas en el expediente, bien en sus escritos de alegaciones previos a la propuesta de resolución de la DI bien en los posteriores a la misma cuando estos se llevaron a cabo, consideran que en su actuación no concurría el requisito de culpabilidad o negligencia, menos aún el del dolo.

Básicamente argumentan esta ausencia de culpabilidad en la incertidumbre jurídica existente en el momento de la firma de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol, por cuanto que el marco legal vigente en aquel momento era el establecido por la citada LGCA. Como ya vimos en el fundamento jurídico anterior, las interesadas propugnaban esta prevalencia de la LGCA y el límite de 4 años por ella establecido en su artículo 21.1, sobre la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 y las tres temporadas de máximo que en esta se fijaban. Y si bien este Consejo ya se ha pronunciado con respecto a esta cuestión, se trata ahora de valorar si dicha situación puede influir, del modo en que las partes pretenden, en la valoración de la culpabilidad.

De uno u otro modo todas las interesadas en el expediente parten de esta supuesta contradicción entre la LGCA y la Resolución del Consejo de la CNC para exponer un escenario normativo confuso y ambiguo, un entorno de tal inseguridad jurídica que consideran les exime de culpabilidad alguna en sus actuaciones. Sin embargo, no es este el parecer del Consejo.

El Consejo de la CNMC debe rechazar estas alegaciones, al igual que hizo la DI en su propuesta de resolución, por cuanto que entiende que no existe dicha incertidumbre jurídica, tal y como ha venido a interpretar la SAN de 18 de octubre de 2013 ya comentada en el Fundamento Jurídico Cuarto. Por un lado, considera el Consejo que, al igual que las partes parecen conocer el límite de 4 años del que no deben exceder los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas establecido por la LGCA, no tienen sin embargo en cuenta que es esta misma ley la que estipula que sus disposiciones relativas a la comercialización de tales derechos deben aplicarse respetando los pronunciamientos de las autoridades de competencia. Y es precisamente este pronunciamiento de la autoridad de competencia española en su Resolución de 14 de abril de 2010 y las obligaciones que de ella dimanaban, en concreto la de no firmar contratos de adquisición de derechos audiovisuales futbolísticos con una duración superior a tres temporadas, el que decidieron ignorar de manera consciente. Con la firma de nuevos contratos con posterioridad a la fecha de la Resolución en los que se incumplían los límites por esta establecidos estaban ignorando de partida la posibilidad de que la Audiencia Nacional rechazase sus solicitudes de suspensión cautelar o de la ejecutividad de la resolución o desestimara los recursos que estas habían interpuesto, tal y como finalmente ha sucedido. En ningún caso puede aceptarse, como pretenden las partes afectadas, la ineficacia absoluta de la Resolución por el simple hecho de solicitar su suspensión cautelar, pues supondría asimismo desconocer e incumplir el régimen de ejecutividad de los actos firmes en vía administrativa establecido por la LRJ-PAC.

Del mismo modo, no entiende el Consejo que el F.C BARCELONA intente reducir el respeto por las normas de competencia al ámbito de la reventa y explotación de derechos ignorando que el respeto por las normas de competencia que la LGCA establece rige de manera general para todos los ámbitos; o que afirme no haber tenido intención de contravenir la Resolución de 14 de abril de 2010 cuando es esto precisamente lo que de forma consciente hizo, como las otras partes afectadas, en espera de una resolución de la Audiencia Nacional favorable a sus actuaciones.

Por otro lado, mención adicional a parte precisa el caso del SEVILLA, en relación con el contrato que firmó con MEDIAPRO el 13 de abril de 2011, en el que se introdujo la cláusula tercera que establecía que el mismo quedaría resuelto de pleno derecho al final de la tercera temporada, la 2013/2014, si una sentencia firme de la Audiencia Nacional, o en su caso del Tribunal Supremo, confirmaba la validez de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 2010, lo que permitía reducir la duración del contrato a tres temporadas, tal y como finalmente sucedió. MEDIAPRO no extendió esta cláusula al resto de clubes de fútbol con los que firmó contratos de adquisición de derechos futbolísticos.

No obstante, tampoco puede este Consejo estimar que la actuación del SEVILLA esté exenta de culpabilidad como la misma pretende, pues si bien es cierto que puso fin al incumplimiento una vez que la cláusula tercera se aplicó no lo es menos que, junto con MEDIAPRO, contravino los dispositivos de la resolución conflictiva aun a sabiendas de su ejecutividad y, a su propio riesgo decidió cómo debía aplicar la misma al margen del ordenamiento jurídico, introduciendo una cláusula de salvaguarda que a fin de cuentas sólo revela de forma expresa –a diferencia del resto de contratos- el conocimiento y la voluntad del incumplimiento de la Resolución. Puesto que bien podían haber optado as partes por negociar tres temporadas y establecer cláusulas de ampliación para el supuesto en que la Audiencia nacional no confirmara la Resolución de la CNC.

SEXTO.- Sobre el importe de la sanción.

La infracción por incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la LDC está tipificada como infracción muy grave en el art. 62.4 c) de la misma, por lo que el límite máximo de la sanción, conforme a lo previsto en el art. 63.1 c) puede alcanzar el 10% del volumen de negocios total de la empresa o empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Hay que tener en cuenta que, en la Resolución de 14 de abril de 2010 (expediente S/0006/07), de cuyo incumplimiento trae causa el presente expediente sancionador, el Consejo de la extinta CNC declaró que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. El Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados en dicho expediente, con una duración superior a tres temporadas, eran acuerdos entre empresas que, por sus efectos, caían bajo la prohibición de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE. Sin embargo, el Consejo decidió no sancionar la firma de dichos contratos entre clubes y operadoras por las siguientes razones:

“Por tanto, el Consejo considera que la apelación realizada por algunas de las partes al principio de confianza legítima (Barcelona, Espanyol y Mediapro) debe ser parcialmente aceptada, en el sentido de que conduce a la CNC a no sancionar a las partes firmantes por los contratos de adquisición de derechos que, con una vigencia superior a tres temporadas, fueron firmados hasta el año 2002, por cuanto no fueron puestos en cuestión ni por la autoridad de competencia comunitaria (en el caso AVS II), ni por las nacionales en el marco de la concentración Sogecable/ Vía Digital. Por igual motivación no se imponen sanciones por los contratos de adquisición de derechos firmados por Sogecable y Mediapro a lo largo de la

temporada 2005/2006 y hasta la fecha del primer PCH para más de tres temporadas completas, pues frente a la opinión de algunas partes (ONO, AOC) esos contratos se firmaron en una situación de competencia entre ambos operadores propiciada por el ACM de 2002.

El principio de confianza legítima no resulta aplicable para los contratos de adquisición de derechos posteriores a la fecha del primer PCH. No obstante, tampoco procede la imposición de sanción, en la medida que todos los contratos de adquisición analizados vigentes, en lo que su vigencia no supere la temporada 2011/2012, no se consideran prohibidos por aplicación de los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE”.

No obstante, por todos los motivos expuestos anteriormente en los apartados uno a quinto de los fundamentos jurídicos, el Consejo no considera posible aplicar de nuevo al presente caso el principio de confianza legítima ni tampoco el de incertidumbre normativa alegado en el presente expediente. Por ello, al igual que la DI, este Consejo considera que no cabe la consideración de atenuantes, sobre todo teniendo en cuenta que, en caso de duda, el comportamiento compatible con la legalidad vigente hubiera sido el de firmar contratos de hasta tres temporadas en espera de los pronunciamientos de la Audiencia Nacional. Lo contrario, como se ha indicado ya extensamente, pone de manifiesto la voluntad práctica de no atenerse a la Resolución de la CNC y ello con independencia de que el contrato contuviera o no cláusulas de adaptación dependiendo del pronunciamiento de la Audiencia Nacional.

Por otro lado, lo que se valora ahora es el incumplimiento de una Resolución de la extinta CNC en perjuicio de la dinámica competitiva del mercado, no los efectos sobre la competencia de determinadas conductas -lo que tampoco es objeto de este expediente- de manera que, en la determinación de la sanción, lo más relevante es el elemento disuasorio, para los clubes y operadores implicados, de la contravención de lo dispuesto en las resoluciones de la autoridad de competencia. Este elemento está directamente relacionado con los beneficios que a las distintas partes afectadas les reporta el incumplimiento de la Resolución de la CNC considerada.

En este sentido, para el cálculo de la sanción a imponer a MEDIAPRO y a cada uno de los clubes de fútbol afectados, el Consejo ha tenido en cuenta los contratos firmados por cada parte afectada que contravienen la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 y el importe por temporada que suponen estos contratos (que, como se ha visto, sobrepasan en una temporada el máximo de las tres temporadas establecido en la mencionada Resolución).

Así, tomando uno de los importes por temporada derivados de los contratos (consideradas las divisiones en las que se juega), teniendo en cuenta el carácter muy grave de la infracción, la duración de la infracción y la inexistencia de atenuantes, el Consejo considera proporcionado fijar el importe de la sanción para los clubes de fútbol en un 3% de este importe y para MEDIAPRO, teniendo en cuenta la recurrencia del incumplimiento de la Resolución, en el 3,5% del importe por temporada más bajo resultante de la suma de los importes por temporada de todos los contratos firmados.

Ello conlleva una sanción de 6.573.000 € para MEDIAPRO; de 3.600.000 € para el FC BARCELONA; de 30.000 € para el RACING; de 900.000 € para el SEVILLA; y de 3.900.000 € para el REAL MADRID.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo en Sala de Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que la actuación de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L., FÚTBOL CLUB BARCELONA, REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D. y REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL, consistente en haber firmado contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) con una duración superior a tres temporadas, constituye un incumplimiento de los dispositivos primero y séptimo de la Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010, lo que supone una infracción tipificada como muy grave en el apartado 4 c) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsables a MEDIAPRODUCCIÓN, S.L., FÚTBOL CLUB BARCELONA, REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D. y REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIAPRODUCCIÓN, S.L., una sanción de seis millones quinientos setenta y tres mil euros (6.573.000 €); al FÚTBOL CLUB BARCELONA, una sanción de tres millones seiscientos mil euros (3.600.000 €); al REAL RACING CLUB DE SANTANDER, S.A.D., una sanción de treinta mil euros (30.000 €); al SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D., una sanción de novecientos mil euros (900.000 €); y al REAL MADRID CLUB DE FÚTBOL, una sanción de tres millones novecientos mil euros (3.900.000 €), de acuerdo con lo previsto en el Fundamento de Derecho Sexto.

TERCERO.- Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles 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.