



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/113/19 ACFF

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 10 de octubre de 2019

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 R/AJ/113/19 ACFF, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por la Asociación de Clubes de Fútbol Femenino de Categoría Nacional (ACFF) al amparo del artículo 47 de la LDC, contra la denegación por silencio de la solicitud de medida cautelar formulada en el expediente sancionador S/0035/19.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de julio de 2019, la ACFF presentó en la sede electrónica de la CNMC escrito de denuncia contra la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 102 del TFUE y por los artículos 2 y 3 de la LDC, en relación con la explotación de los derechos audiovisuales correspondientes a los clubes de fútbol que la ACFF representa, en la que se incluía solicitud de adopción de medida cautelar consistente en:

“Que deje sin efecto cualquier requisito o condición relacionado con el procedimiento de inscripción y/o participación en las competiciones oficiales de fútbol femenino que, directa o indirectamente, condicione dicha inscripción y/o participación a la cesión y/o explotación de derechos de índole comercial/audiovisual de los clubes a la RFEF.

Que se ordene a la RFEF que se abstenga de la realización de nuevas conductas que tengan, directa o indirectamente, el efecto o intención indicados.

2. Con objeto de determinar la realidad de los hechos denunciados y la existencia de indicios de infracción que justificasen la incoación de expediente sancionador, de conformidad con el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia acordó llevar a cabo una información reservada, tramitándose bajo el número de expediente S/0035/19.
3. Con fecha 29 de julio de 2019, tuvo entrada en la CNMC escrito de recurso de ACFF contra la denegación por silencio de la solicitud de medida cautelar presentada en su escrito de denuncia, al amparo del artículo 47 de la LDC.
4. Con fecha 5 de septiembre de 2019, conforme a lo indicado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), el Consejo de la CNMC solicitó a la DC antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto.
5. Con fecha 5 de septiembre de 2019, la Dirección de Competencia emitió el preceptivo informe sobre el recurso referido en el punto 3. En dicho informe la DC considera que procede inadmitir, o en su defecto desestimar el recurso interpuesto por ACFF.
6. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 10 de octubre de 2019.
7. Es interesado en este expediente la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE FUTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL (ACFF).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución y pretensiones del recurrente.

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC contra la denegación por silencio de la solicitud de medida cautelar formulada por ACFF en su escrito de denuncia presentado el 4 de julio de 2019 ante la CNMC.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Competencia (DC) disponiendo que *“Las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días”*.

En su escrito ACFF solicita que se conceda por el Consejo la medida cautelar pedida en su escrito de denuncia. Subsidiariamente solicita que, de no concederse la tutela cautelar conforme a Derecho Español, se conceda conforme a Derecho Europeo.

Argumenta la recurrente que la denegación por silencio genera indefensión a la Asociación, puesto que desconoce la motivación de tal denegación y si esta se ha producido por falta de apariencia de buen derecho o por falta de *periculum in mora*.

Asimismo, señala la recurrente que se produce un perjuicio irreparable a la ACFF pues *“al denegarse la tutela cautelar corren el riesgo de malograrse los derechos audiovisuales de los clubes. La competición empieza en septiembre y ha de planificarse la retransmisión de los partidos con antelación. Además, se corre el riesgo de provocar incumplimientos de los compromisos que los clubes tienen contraídos con jugadoras, patrocinadoras, etc”*.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 5 de septiembre de 2019, que el recurso debe ser inadmitido, o en su defecto desestimado, en la medida en que no procede adoptar las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, al no concurrir las condiciones establecidas en el artículo 54 de la LDC para la adopción de medidas cautelares, toda vez que no se ha incoado expediente sancionador alguno, encontrándose el expediente en fase de información reservada.

Respecto al perjuicio irreparable invocado por la recurrente, vinculado al riesgo de malograrse los derechos audiovisuales de los clubes, la DC considera que en ningún caso el perjuicio puede derivar del cumplimiento por parte de la Dirección de Competencia de las previsiones del artículo 54 de la LDC, sino a lo sumo, de la conducta que denuncia ACFF, en su caso, de confirmarse el rechazo a la inscripción de los clubes en la competición correspondiente.

SEGUNDO.- Inadmisión del recurso por ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC.

La adopción de una decisión sobre el recurso interpuesto por AFCC supone verificar si la denegación por silencio de la solicitud de medida cautelar solicitada por la recurrente ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a la Asociación, lo que conllevaría la estimación del recurso.

Conforme al artículo 54 de la LDC *“Una vez incoado el expediente el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte”*.

Por otro lado, el artículo 36.6 de la LDC dispone que *“El plazo máximo para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dicte y notifique la resolución relativa a la adopción de medidas cautelares a instancia de parte prevista en el artículo 54 de esta Ley será de tres meses. Cuando la solicitud de medidas cautelares se presente antes de la incoación del expediente, el plazo máximo de tres meses comenzará a computarse desde la fecha del acuerdo de incoación”*.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, entra otras muchas, en la Resolución de 29 de octubre de 2015, la indefensión a la que se refiere el artículo 24 de la CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa y que, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, "*no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos*" (STC 71/1984, 64/1986).

En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pudiera prosperar el recurso, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*" (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

De acuerdo con todo lo anterior, resulta evidente que la LDC no permite entender deducida una actuación presunta derivada de la petición cautelar formulada por la recurrente, cuando esta se ha planteado no estando incoado el procedimiento. Por lo tanto, no existe en el presente caso actuación administrativa impugnada de la DC capaz de producir indefensión o perjuicio irreparable a ACFF, en los términos exigidos por el artículo 47 de la LDC.

Por ello, no reuniendo el recurso los presupuestos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado debe ser inadmitido.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Inadmitir el recurso interpuesto por Asociación de Clubes de Fútbol Femenino de Categoría Nacional.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.