



Roj: **SAN 3196/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3196**

Id Cendoj: **28079230062016100296**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/07/2016**

Nº de Recurso: **46/2014**

Nº de Resolución: **319/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000046 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00494/2014

Demandante: FUTBOL CLUB BARCELONA

Procurador: D. PABLO SORRIBES CALLE

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA Nº:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo **núm. 46/14** promovido por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación del **Futbol Club Barcelona**, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 28 de noviembre de 2013, dictada en el expediente *SNC/0029/13, Mediapro y clubs de fútbol ii*, por la que se declara el incumplimiento de los dispositivos Primero y Séptimo de de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 14 de abril de 2010, al haber cedido los derechos audiovisuales del club relativos a los encuentros de la Liga y Copa de SM el Rey por un periodo superior a tres temporadas y se la sanciona con una multa de 3.600.000 euros.

Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando se dicte sentencia por la que se declare:

1. La revocación y anulación de la resolución impugnada de 28 de noviembre de 2013 en todos sus pronunciamientos.
2. Subsidiariamente ,que se anule parcialmente la resolución recurrida en lo que se refiere a la imposición de una multa de 3.6 millones de euros a la recurrente.
3. Con último grado de subsidiariedad, la revocación parcial de la de la sanción impuesta y en todo caso significativamente por debajo de los 900.000 euros, que es la cantidad que resulta de la aplicación del porcentaje del 0,75% a la cantidad de referencia tenida en cuenta por la resolución impugnada.

SEGUNDO .- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO .- No habiéndose recibido el proceso a prueba y una vez presentados por las partes sus respectivos escritos de conclusiones quedó el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera.

CUARTO.- Con fecha 12 de mayo de 2016, la parte recurrente presentó escrito de alegaciones en relación a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016, rec. 677/2014 por entender que incidía en la cuestión litigiosa, escrito del que se dio traslado al Abogado del Estado sin que por éste se hiciera manifestación alguna al respecto.

QUINTO.- Fue señalado para la deliberación, votación y fallo el 13 de julio de 2016, fecha en las que tales actuaciones tuvieron lugar.

SEXTO.- Con fecha 13 de julio de 2016, el Abogado del Estado presentó escrito de allanamiento a la pretensión anulatoria de la resolución impugnada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016 rec. 946/2016).

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 28 de noviembre de 2013, dictada en el expediente *SNC/0029/13, Mediapro y clubs de fútbol ii* , por la que se declara el incumplimiento de los dispositivos Primero y Séptimo de de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 14 de abril de 2010, por el Fútbol Club Barcelona, al haber cedido los derechos audiovisuales del club relativos a los encuentros de la Liga y Copa de SM el Rey por un periodo superior a tres temporadas y se la sanciona con una multa de 3.600.000 euros

SEGUNDO.- El adecuado entendimiento de la cuestión litigiosa requiere tomar en consideración los siguientes hechos que resultan del expediente :

El Fútbol Club Barcelona y Mediapro suscribieron el 30 de noviembre de 2006 un contrato de cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey por el periodo 2008/2009 a 2012/2013, es decir, cinco temporadas.

Tras ejercer Sogecable su opción de compra sobre los derechos audiovisuales de la temporada 2008/2009, la vigencia de aquel contrato pasó a ser desde la temporada 2009/2010 a la 2013/2014.

El 8 de abril de 2008, la Dirección de Investigación de la CNC adoptó acuerdo de incoación del expediente S/0006/07, contra Mediapro y varios clubes de fútbol, entre ellos el Real Madrid, al apreciar indicios de conducta prohibida por el art. 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE , en relación con los acuerdos de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de la Liga y Copa de SM el Rey.

El 5 de junio de 2008, la CNC aprobó el informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España en el que se consideraba conveniente limitar a 3-4 años la duración de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de los clubes de fútbol.

El 1 de abril de 2010, se publica en el BOE la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que entró en vigor el 1 de mayo de 2010.



El 14 de abril de 2010, el Consejo de la CNC dictó resolución en el expediente S/006/07 del siguiente tenor:

"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 esa resolución, la Dirección de Investigación de la CNC inició el expediente de vigilancia vs/0006/07.

El 3 de octubre de 2010, el FC Barcelona y Mediapro firmaron un contrato por el que el club cedía en exclusiva a MEDIAPRO los derechos audiovisuales del FC Barcelona en relación con la Liga y La Copa de SM el Rey para la temporada 2014-2015.

El 3 de mayo de 2012, el Consejo de la CNC, en el expediente de vigilancia VS/0006/07, dictó resolución declarando que Mediapro y varios clubes de fútbol, Barcelona, Racing de Santander y Sevilla habían incumplido los apartados primero y séptimo de la resolución de 2010 al haber suscrito contratos con una duración superior a tres años.

El 10 de mayo de 2012, la Dirección de Investigación de la CNC acordó la incoación de expediente sancionador SNC/0021/12 contra Mediapro, Barcelona, Santander y Sevilla por la posible comisión de una infracción prevista en el artículo 62.4.c) de la LDC por incumplir los apartados primero y séptimo de la resolución de 2010. Posteriormente, el 9 de julio de 2012, se acordó ampliar la incoación del expediente sancionador al Real Madrid por entender que el contrato 2014-2015 había vulnerado también los apartados primero y séptimo.

Este expediente sancionador SNC/0021/12 caducó y la Dirección de Investigación lo archivó, acordando, con fecha 3 de junio de 2013 la incoación del expediente sancionador SNC/0029/13 con la misma finalidad.

Es en éste expediente SNC/0021/12, en el que, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dicta, el 28 de noviembre de 2013, resolución declarando que el FC Bar4celona ha incumplido los dispositivos primero y séptimo de la resolución de 2010 al entender que el contrato 2014-2015 era una prórroga del contrato original que excluía del mercado los derechos audiovisuales del FC Barcelona por un periodo superior a tres temporadas, 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 , y se le impone una sanción de tres millones novecientos mil euros (3.600.000 €),

Esta es la resolución que se enjuicia en el presente recurso.

TERCERO.- En su demanda, el FC Barcelona subrayó que:

1. El contrato cuestionado no entra dentro del ámbito de aplicación de la resolución 2010.
2. El contrato cuestionado no es un contrato de adquisición en exclusiva de los analizados en la resolución 2010.

CUARTO.- El Abogado del Estado, mediante escrito de 13 de julio de 2016, presentó escrito de allanamiento a la pretensión anulatoria de la resolución impugnada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016 rec. 946/2016) que entendió que el relevante cambio normativo introducido por el art. 21 de de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , con independencia que fuera posteriormente derogado por el Real Decreto Ley 5/2015 de 30 de abril, no permitía, sin más, apreciar un incumplimiento de la prohibición previamente establecida de celebrar contratos que impliquen la adquisición de derechos audiovisuales por más de tres temporadas, criterio que, lógicamente tenía su incidencia en las sanciones impuestas a una serie de Clubes de fútbol, entre ellos el Real Madrid, por el supuesto incumplimiento de los dispositivos Primero y Séptimo de de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 14 de abril de 2010.



QUINTO.- El artículo 74.2 LJCA exige, como requisito formal del allanamiento del representante de la Administración, que se presente testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente, con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos, y el artículo 75.2 LJCA añade que, producido el allanamiento, el Tribunal dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo que ello suponga infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En nuestro caso, se cumplen los requisitos formales exigidos al Abogado del Estado para el allanamiento, pues acompañó a su escrito autorización de allanamiento en este concreto recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.- Cumplidos los requisitos de forma del allanamiento, procede dictar una sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, que se hallan ajustadas al ordenamiento jurídico.

Efectivamente, la parte recurrente formula como pretensión principal la revocación y anulación de la resolución impugnada por no haber resultado acreditado el incumplimiento por parte del Real Madrid de los Dispositivos Primero y Séptimo de la resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010, pretensión a la que se allana el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración demandada.

SÉPTIMO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 75 y 74.6 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes porque la solicitud de allanamiento la ha formulado el Abogado del Estado tan pronto tuvo conocimiento de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2016, rec. 677/2014, no apreciándose, por tanto, temeridad o mala fe ni voluntad dilatoria alguna en su actuación. En éste mismo sentido, pueden citarse los AATS de 17 de febrero de 2016 rec. 546/2015, 14 de enero de 2016, rec. 728/2015 y 23 de enero de 2013, rec. 5726/2010.

VISTOS.- los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR y ESTIMAMOS** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Pablo Sorribes Calle, en nombre y representación del Fútbol Club Barcelona, contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 28 de noviembre de 2013, dictada en el expediente *SNC/0029/13, Mediapro y clubs de fútbol ii*, por la que se declara el incumplimiento de los dispositivos Primero y Séptimo de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 14 de abril de 2010, al haber cedido los derechos audiovisuales del club relativos a los encuentros de la Liga y Copa de SM el Rey por un periodo superior a tres temporadas y se le sanciona con una multa de 3.600.000 euros, resolución que se anula. Sin expresa imposición de costas.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 27/07/2016 doy fe.