

RESOLUCIÓN

Expte. R/AJ/074/20, ACFF

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga
D. Carlos Aguilar Paredes
D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de septiembre de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL (ACFF), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de septiembre de 2020, por el que se deniega a los recurrentes la personación en calidad de interesados en el informe INF/DC/076/20, COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LAS COMPETICIONES DE FUTBOL FEMENINO.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 11 de septiembre de 2020 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el recurso interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL (ACFF), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de septiembre de 2020, por el que se les deniega la personación en calidad de interesados en el informe INF/DC/076/20.

2. Con fecha 13 de septiembre de 2020, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC remitió una copia del recurso a la Dirección de Competencia (DC), para su informe.
3. Con fecha 17 de septiembre de 2020, la DC ha emitido el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC considera que procede inadmitir el recurso interpuesto.
4. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de 22 de septiembre de 2020.
5. Es interesado en este expediente de recurso: ASOCIACIÓN DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL (ACFF).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El recurso sobre el que versa la presente resolución se ha interpuesto contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de septiembre de 2020, por el que se les deniega la personación en calidad de interesados en el informe INF/DC/076/20, COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LAS COMPETICIONES DE FUTBOL FEMENINO, al amparo del artículo 47 de la LDC.

1.1. Motivos del recurso

La recurrente solicita al Consejo de la CNMC que, a la vista de los argumentos esgrimidos en el recurso, lo estime. Adicionalmente, solicita que suspenda el cómputo del plazo para emitir el informe por el tiempo que medie entre la interposición del recurso y la resolución del Consejo sobre el mismo.

Asimismo, la recurrente alega que ACFF ostenta la condición de interesado pues tiene un interés legítimo en las actuaciones que se llevan a cabo bajo la referencia INF/DC/076/20. Indica que es una asociación que agrupa los intereses de múltiples clubes de fútbol femenino y que es mandataria de varios clubes para la comercialización colectiva de sus derechos audiovisuales en la Primera división Femenina durante las temporadas 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022. Añade la ACFF que de acuerdo con dicho mandato ha suscrito contratos en virtud de los cuales un operador audiovisual los está explotando. Concluye la recurrente que su interés legítimo reside en ser una asociación que agrupa los intereses de una multitud de clubes de fútbol femenino y que podría ser gravemente perjudicada por la comercialización de derechos planteada por la RFEF.

Por otra parte, ACFF considera que la denegación de la condición de interesado le genera tanto indefensión como perjuicio irreparable. En cuanto a la indefensión, la recurrente considera que la falta de acceso al expediente le impide conocer en detalle el contenido de la comercialización de la RFEF obligándole a formular alegaciones sin conocer suficientemente sobre qué se hacen y dificultando el empleo de medios de defensa.

Por lo que respecta al perjuicio irreparable, alega ACFF que el informe de la CNMC con el que finaliza el expediente de referencia sería el único informe de un regulador objetivo que se remita antes de la comercialización que pretende la RFEF y que pueda poner de manifiesto las irregularidades en dicha comercialización que la ACFF denunció en su escrito de alegaciones de 20 de agosto de 2020.

1.2. Informe de la Dirección de Competencia

En su informe de 17 de septiembre de 2020, la Dirección de Competencia propone inadmitir el recurso, en la medida en que el acuerdo de 10 de septiembre de 2020 no es susceptible de causar a la ACFF indefensión ni perjuicio irreparable.

En sus observaciones, la Dirección de Competencia señala que las actuaciones a las que ACFF solicita acceso son de naturaleza consultiva de acuerdo con lo preceptuado en el apartado tercero del artículo 4 del RDL 5/2015, el cual establece lo siguiente:

Las entidades comercializadoras establecerán y harán públicas las condiciones generales que regirán la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales objeto de comercialización centralizada, incluyendo la configuración de las ofertas para su explotación en los mercados nacional y de la Unión Europea, sus agrupaciones en lotes y los requisitos para su adjudicación y explotación, que deberán respetar en todo caso los límites y principios establecidos en este real decreto-ley.

Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 3/2013, de 4 de junio, y el resto de normativa de competencia, con carácter previo a la aprobación de dichas condiciones, las entidades comercializadoras solicitarán de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la elaboración de un informe sobre las citadas condiciones de comercialización de derechos. Dicho informe será elaborado en el plazo de un mes desde que fuera solicitado.

El informe a que se refiere la norma legal tiene por objeto recabar el criterio de la CNMC en relación con las condiciones de comercialización de los derechos, incluyendo, en particular, su adecuación a lo previsto en el artículo 4 de dicha norma, sin que esté previsto por tanto un trámite de alegaciones por parte de la entidad solicitante con carácter previo a su aprobación, ni en consecuencia la posibilidad de declarar terceros interesados en el mismo.

Por otra parte, como se ha indicado anteriormente, el Consejo de la CNMC en su resolución de 8 de septiembre de 2020 acordó devolver a la RFEF las solicitudes de informe considerando decaída la competencia de la CNMC para emitir el informe.

SEGUNDO. - Naturaleza del recurso interpuesto

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Competencia que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte de que los motivos de impugnación frente a actuaciones de la Dirección de Competencia deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos, y no en ningún otro motivo: *“En efecto, la vía a través de la cual es posible la impugnación “anticipada” de las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación es precisamente, en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la establecida en su artículo 47.1, esto es, el recurso (interno) frente a unas y otros ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. Pero no se trata de una vía que abra la posibilidad a cualquier impugnación y por cualquier motivo sino exclusivamente la de aquellos actos o resoluciones a los que se impute haber causado indefensión o provocar “perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”.*

De acuerdo con esta doctrina jurisprudencial, procede examinar la admisibilidad del recurso interpuesto.

TERCERO. - Ausencia de indefensión y de perjuicio irreparable

El mencionado artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por el órgano de instrucción de la CNMC, disponiendo que *“las resoluciones y actos de 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”.*

Respecto a la posible existencia de indefensión, como ha venido reiterando el Consejo de la CNMC¹ en consonancia con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas su Sentencia de 7 de febrero de 2007: *“tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE sólo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador”,* matizando que *“esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo*

¹ Resoluciones del Consejo de la CNMC de 26 de julio de 2018 R/AJ/050/18 ECOIMSA/GTMA, R/AJ/051/18 IRMASOL, R/AJ/052/18 RECYPILAS

contenido sancionador. *Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite*". (subrayado añadido)

Asimismo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, "*la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes*", conduciendo a entender que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la CE es solo 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 este contexto, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, como se ha señalado, la CNMC ya se ha pronunciado en relación con la solicitud de la RFEF en el sentido de devolver la solicitud de informe por considerar decaída su competencia para emitirlo al ser incompleta dicha petición o adolecer de la falta de ciertos requisitos o presupuestos que hacen inviable la emisión del informe previsto en el mencionado RDL 5/2015. A su vez esto implica que queda vacía de contenido la solicitud de la recurrente de suspensión del plazo para emitir informe.

En segundo lugar, las actuaciones seguidas bajo la referencia INF/DC/076/20 no forman parte de un procedimiento administrativo pues se trata de unas actuaciones consultivas previstas en el art. 4 del RDL 5/2015 que resultan en la evacuación, en su caso, de un informe por parte del Consejo de la CNMC en el cual no se contempla posibilidad alguna de resolver ejecutivamente sobre ninguna pretensión (i.e. control de concentraciones) o sobre el ejercicio de ninguna potestad (i.e. sancionadora). En consecuencia, las actuaciones de la Dirección de Competencia en el marco de tales actuaciones no son susceptibles de generar indefensión alguna.

En tercer lugar y en cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esto es, la existencia de un perjuicio irreparable, de la propia naturaleza consultiva de las actuaciones se infiere también que la negativa a dar acceso a las mismas no es susceptible de causar perjuicio alguno a la recurrente pues de acuerdo con el mencionado artículo 4 del RDL 5/2015 en tales actuaciones se recaba el criterio de la CNMC en relación a la adecuación al RDL 5/2015 de la propuesta de comercialización de los derechos. En modo alguno podría la falta de acceso a la documentación sobre la que la CNMC da su criterio causar un perjuicio irreparable. Máxime cuando el Consejo ha devuelto la solicitud a la RFEF por considerar decaída su competencia para emitir el informe solicitado.

En definitiva, no puede la CNMC causar indefensión o perjuicio por la denegación de acceso a un procedimiento administrativo cuya tramitación y resolución no le corresponde. Competería en su caso a la CNMC la evacuación de un trámite (informe preceptivo ex art. 4 RDL 5/2015), sin que la competencia para la aprobación de dicho informe faculte a la CNMC (en perjuicio del órgano competente para tramitar y resolver el procedimiento) para irrogarse la decisión sobre la condición de interesado o sobre el acceso al expediente.

Por todo lo anteriormente expuesto, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución 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 la ASOCIACIÓN DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 10 de septiembre de 2020 por el que se les deniega la personación en calidad de interesados en el informe INF/DC/076/20, COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LAS COMPETICIONES DE FUTBOL FEMENINO.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, 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.