



Roj: **SAN 3122/2024 - ECLI:ES:AN:2024:3122**

Id Cendoj: **28079230062024100379**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/05/2024**

Nº de Recurso: **660/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000660 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04375/2020

Demandante: REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL

Procurador: DOÑA BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo nº **660/2020** que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora Doña Beatriz González Rivero, actuando en nombre y representación de la **REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL**, frente a la resolución dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 30 de enero de 2020 de por la que se desestima el recurso interpuesto por REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL (RFEF), contra el acuerdo de fecha 28 de octubre de 2019 de la Dirección de Competencia, en el marco de las Diligencias Previa S/0023/19 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Ha sido parte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia representada y asistida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que se dicte sentencia por la que acuerde estimar el presente recurso y, en consecuencia, declare la nulidad de la Resolución de 30 de enero de 2020 de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en el Expte. R/AJ/134/19 REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL, con expresa condena en costas a la Administración demandada,

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo interpuesto.

TERCERO. -No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 20 de marzo del año en curso, fecha en la que tenido lugar.

Ha sido magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 30 de enero por la que se desestima el recurso interpuesto por REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FUTBOL (RFEF), contra el acuerdo de fecha 28 de octubre de 2019 de la Dirección de Competencia, en el marco de las Diligencias Previas S/0023/19 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. - Para la resolución del presente recurso conviene poner de manifiesto los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

1. Con fecha 22 de abril, 8 de mayo y 4 de junio de 2019, se recibieron en la CNMC sendos escritos de MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (MEDIAPRO), en los que se formula una denuncia contra la RFEF por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. Con objeto de determinar la existencia de indicios de infracción en los hechos denunciados que justificasen la incoación de un expediente sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Competencia (DC) acordó llevar a cabo una información reservada bajo el número S/023/19.
3. En el marco de dicha investigación se realizó un requerimiento de información a la RFEF en relación con los hechos denunciados.
4. Con fecha 8 de octubre de 2019, MEDIAPRO remitió un nuevo escrito por el que amplía la denuncia contra RFEF, por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC, investigadas en el expediente de referencia. En dicha denuncia se hace referencia a presuntas conductas ilícitas relacionadas con los procesos de licitación por parte de RFEF de la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR), y de derechos audiovisuales de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22, para España, Europa y mercados internacionales.
5. Con fecha 22 de octubre de 2019, la DC remitió un nuevo requerimiento de información a RFEF para que aportase determinada documentación en relación con estos nuevos hechos denunciados.
6. Con fecha 23 de octubre de 2019, la RFEF remitió un escrito a la DC, en relación con el citado requerimiento de información de fecha 22 de octubre de 2019, en el que manifestaba el alcance generalizado e indiscriminado del requerimiento y solicitaba remisión de una copia de la denuncia presentada por MEDIAPRO.
7. Con fecha 28 de octubre de 2019, la DC acordó desestimar la petición de MEDIAPRO sobre el requerimiento de información y su petición de acceso a la denuncia.
8. Con fecha 29 de octubre de 2019, tuvo entrada en al CNMC un escrito de recurso presentado por la RFEF contra el acuerdo dictado por la DC de fecha 28 de octubre de 2019 (folios 1 a 29).
9. En aplicación del artículo 47 de la LDC, con fecha 30 de octubre de 2019, el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la DC informe sobre el recurso (folio 30)
10. Con fecha 7 de diciembre de 2019, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC consideró que procede inadmitir a trámite o, en su defecto, desestimar el recurso interpuesto por RFEF.



11. Por acuerdo de fecha 12 de noviembre de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC concedió a la recurrente un plazo de 15 días para presentar las alegaciones que estimase oportunas, que tuvieron entrada en la CNMC con fecha 3 de diciembre de 2019.

12. El recurso fue desestimado por resolución de 30 de enero de 2020 impugnada en el presente procedimiento.

TERCERO. - Di sconforme con la resolución recurrida, opone la parte recurrente los siguientes motivos de impugnación:

- i. Falta de competencia de la CNMC para investigar la comercialización de derechos audiovisuales fuera de la UE.
- ii. Ausencia manifiesta de indicios de dominancia de la RFEF en el mercado de derechos audiovisual futbolístico fuera de la UE.y la compra de servicios VAR.
- iii. Litispendencia sobre el mismo asunto. Ne bis in ídem procesal.
- iv. Falta de comunicación de la denuncia-infracción del art. 26 RDC.

El Abogado del Estado se opone al recurso e interesa su desestimación.

CUARTO. -Ex puestos, en apretada síntesis, los términos del debate, cumple manifestar que el requerimiento de información inicialmente recurrido es un acto de trámite cuya impugnación habilita el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio, y adelante LDC) « [1.] *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. [...]».*

Dicho lo anterior, daremos respuesta a los motivos de impugnación articulados en la demanda, comenzando por que denuncia la falta de competencia de la CNMC para investigar la comercialización de derechos audiovisuales fuera de la UE.

Pues bien, recordemos que esta Sala, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia del TJUE de fecha 25 de Enero de 2007 (C-407/04 P; Dalmine SpA) sostiene que debe distinguirse entre la información que se facilita una vez iniciado el procedimiento sancionador, de aquella que se facilita en supuestos de investigaciones preliminares o previas de dicho procedimiento sancionador, señalando dicha sentencia en su párrafo 60 que: "Como el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente en el apartado 83 de la sentencia recurrida, si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, como propone la recurrente, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas". En igual sentido se pronuncia el Tribunal General en la sentencia de 28 de abril de 2010, Asunto T-448/05, caso Amann & Söhne GmbH & Co. KG, en cuyo apartado 336 dice: "*El reproche que las demandantes hacen a la Comisión de que nos les comunicó las informaciones que ya obraban en su poder también carece de pertinencia. En efecto, en el marco de un procedimiento administrativo en materia de competencia, por una parte, la notificación del pliego de cargos y, por otra, el acceso al expediente que permite al destinatario del pliego conocer las pruebas que figuran en el expediente de la Comisión, garantizan el derecho de defensa y el derecho a un juicio justo de la empresa de que se trata. En efecto, la empresa afectada es informada mediante el pliego de cargos de todos los elementos esenciales en los que se apoya la Comisión en esta fase del procedimiento. Por consiguiente, la empresa afectada sólo puede hacer valer plenamente su derecho de defensa después de la notificación de dicho pliego. Si los derechos antes contemplados se extendieran al período anterior al envío del pliego de cargos, se vería comprometida la eficacia de la investigación de la Comisión, dado que, ya durante la primera fase de la investigación de la Comisión, la empresa estaría en condiciones de identificar las informaciones conocidas por la Comisión y, en consecuencia, las que pueden aún serle ocultadas (sentencia del Tribunal de Justicia Dalmine/ Comisión, citada en el apartado 260 supra, apartados 58 a 60)".*

De igual modo se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 31 de octubre de 2017 (recurso casación nº 1062/2017, referida a una autorización de entrada en domicilio, en la que se dice: "*Así pues, cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aún no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva sería contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el*



respeto de las normas de competencia. (...) No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción".

En consecuencia, el alcance de la obligación de motivar y de contener información más detallada "depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado, así como del conjunto de normas jurídicas que regulan la materia" (apartado 39 de la sentencia de 26 de octubre de 2010 del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas dictada en el asunto T-23/09 caso Conseil National de l'Prfre des Pharmaciens). Por ello, no es correcto sostener que la CNMC debe trasladar al investigado todos los datos que están a su disposición, ni tampoco debe realizar una calificación precisa de las conductas investigadas, pues conserva un margen de apreciación suficiente para garantizar la confidencialidad de informaciones que están en su poder y planificar su actuación. No debe olvidarse que la finalidad de la inspección (en este caso, del requerimiento de información) es conseguir pruebas, lo que significa que a falta de éstas no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone la sanción.

Por ello, no es correcto sostener que la CNMC debe trasladar al investigado todos los datos que están a su disposición, ni tampoco debe realizar una calificación precisa de las conductas investigadas, pues conserva un margen de apreciación suficiente para garantizar la confidencialidad de informaciones que estén en su poder y planificar su actuación. No debe olvidarse que la finalidad de la inspección es conseguir pruebas, lo que significa que a falta de éstas no puede exigirse a la CNMC que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone la sanción.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial expuesta es aplicable en el presente caso toda vez que el requerimiento de información cuestionando se inscribe en la fase de información reservada cuya finalidad es la de determinar si existen indicios suficientes que permitan incoar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador. Así las cosas, no existiendo aún expediente sancionador incoado no cabe advertir la falta de competencia de la CNMC alegada a demanda.

Por la misma razón, no existiendo procedimiento sancionador incoado, tampoco cabe cuestionar definición del mercado ni los efectos que las conductas denunciadas hayan podido producir dentro de la Unión Europea, por ser cuestiones sobre las que el órgano demandado aún no se ha pronunciado.

QUINTO.- Continuando con los motivos de impugnación articulados en la demanda, manifiesta la recurrente que ni la denuncia ni el requerimiento de información fundado en ella aporta el más mínimo indicio o dato que sugiera la existencia de una posición dominante. Que el principio de motivación de las actuaciones investigadoras previas exige que la Dirección de Competencia cuente con algún indicio no solo de la conducta supuestamente abusiva, sino también de la existencia de una posición dominante de quien la lleva a cabo.

Añade que, en el presente acaso, el requerimiento de información ni siquiera delimitó provisionalmente un mercado relevante ni solicitó ningún dato tendente a su definición y que lo cierto es que la Dirección de Competencia no contaba ni podía contar con ningún indicio de la posición dominante de la RFEF en relación con los Concursos de la Copa y el Concurso del VA.

Pues bien, como ya hemos manifestado, el requerimiento fue realizado en la fase de información reservada, prevista en artículo 49 de la LDC, que se inicia en presencia de una noticia de la posible existencia de una infracción con la finalidad de determinar si existen indicios suficientes que permitan incoar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador y que por tanto, en esa fase preliminar no se ha definido aun el mercado relevante. Así las cosas, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- Aduce la parte recurrente que se están tramitando dos demandas del denunciante contra la RFEF que tienen el mismo objeto que sus denuncias ante la CNMC que dieron lugar a la información reservada Exp. S/0023/19: un supuesto abuso de posición dominante de la RFEF en los concursos de comercialización de los derechos audiovisuales de las temporadas 2019-2020 a 2021-2022 de La Copa y otro supuesto abuso de posición dominante en el concurso de prestación de servicios VAR en las temporadas 2019-2020 a 2022-2023.

Recuerda que la Resolución recurrida ha rechazado esta alegación esgrimiendo tres justificaciones, a saber: (1) una información reservada no es un procedimiento administrativo, (2) falta de identidad en el fundamento jurídico de procedimientos civiles y administrativos, y (3) ausencia de identidad de sujetos y hechos.

Frente a ello se argumenta en la demanda que del artículo 49 se deduce sin ninguna duda que la información reservada (actuación previa en la Ley 39/2015) se inicia en presencia de "una noticia de la posible existencia de una infracción" y permite a la CNMC ejercer las mismas facultades de investigación coercitivas sobre el investigado admitidas en un expediente sancionador formalmente incoado, incluyendo una inspección domiciliaria.



Se añade que los Juzgados mercantiles aplican la misma normativa europea y española de competencia que aplica la CNMC y la declaración de un abuso de posición dominante de la RFEF en los procesos civiles en curso tiene la misma virtualidad y efectos que la declaración que eventualmente podría hacer la CNMC. Que el artículo 102 TFUE y el artículo 2 LDC protegen el orden público económico y el bien jurídico protegido es la competencia en el mercado y el bienestar de los consumidores, sin perjuicio de que la sentencia que verifique la vulneración de la libre competencia pueda imponer además una condena a reparar daños y perjuicios, del mismo modo que la CNMC puede además imponer una sanción. Que el TJUE ha confirmado en su Sentencia de 23 de octubre de 2014, asunto C-302/13 - flyLAL-Lithuanian Airlines (ECLI: EU:C:2014:2319) que las acciones declarativas de una infracción de la normativa de competencia acompañadas de una reclamación de daños constituyen "materia delictual o cuasi delictual" en el ámbito de la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (actualmente artículo. Que esta dualidad de procesos de naturaleza penal exige el respeto del principio de ne bis in idem procesal para evitar someter a la RFEF a un doble proceso encaminado a verificar la existencia o no de una infracción de los artículos 102 TFUE y 2 LDC consistente en un abuso de posición dominante y, sobre todo, para evitar el riesgo de contradicción entre los Juzgados mercantiles y la CNMC. Que esta exigencia es un mayor en este caso porque la tramitación de las demandas judiciales está avanzada y existe una elevadísima probabilidad de que los tribunales se pronuncien anticipadamente a la CNMC sobre la existencia o no de un abuso de posición dominante de la RFEF en la comercialización de los derechos audiovisuales de La Copa en las temporadas 2019-2020 a 2021-2022 y la compra de servicios de VAR en las temporadas 2019-2020 a 2022-2023, hasta el punto de que la objeción de cosa juzgada y ne bis in idem material o de fondo podría suscitarse incluso durante este mismo procedimiento.

Por lo demás se sostiene que las acciones civiles y la investigación de la CNMC afectan a la RFEF como posible autora de un abuso de posición dominante, siendo el demandante y el denunciante el mismo operador.

Pues bien, conviene recordar que el TJUE ha confirmado la vigencia del principio non bis in ídem en los procedimientos para la imposición de multas en el ámbito del Derecho de la competencia (así, en la Sentencias de 15 de octubre de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij en los asuntos C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375, apartado 59 (conocido como el asunto PVC II). En la Sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland, en los asuntos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, el Tribunal declaró que, *"la aplicación de este principio está supeditada a un triple requisito de identidad de los hechos, unidad de infractor y unidad de interés jurídico protegido. El citado principio prohíbe, por tanto, sancionar a una misma persona más de una vez por un mismo comportamiento ilícito con el fin de proteger el mismo bien jurídico"*.

Y según el Tribunal de Justicia en el asunto C-17/10 Toshiba, *"dicho principio prohíbe, en materia de competencia, que se condene o se inicie de nuevo un procedimiento sancionador de nuevo contra una empresa por un comportamiento contrario a la competencia a causa del cual ya ha sido sancionada o del que se le ha declarado no responsable mediante una decisión anterior que ya no puede ser objeto de recurso."* (asimismo, la Sentencia de 17 de octubre de 2017 Marine Harvest ASA, asunto T-T-704/14).

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre el principio ne bis in ídem desde la STC 2/1981, ha establecido que debe ser considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 C.E .).

En el fundamento jurídico 4. de aquella Sentencia se declaró que *« El principio general de derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración »*.

Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3.), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues *« semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre , fundamento jurídico 4 .)»*.

El primordial enfoque de este principio es el sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego y se orienta a evitar que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el



reproche penal y el administrativo, o entre dos sanciones administrativas, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta al caso examinado debemos concluir que no apreciamos la vulneración del principio examinado por cuanto que no se ha incoado procedimiento sancionador que pudiera concluir en la imposición de una sanción a la recurrente. La fase de información reservada en la que se inserta el requerimiento de información recurrido puede concluir en la incoación de un expediente sancionador que, a su vez puede terminar con una resolución de archivo, sin imposición de sanción, o en un acuerdo en el que se imponga la sanción que se estime pertinente. Así las cosas, la invocación del principio ne bis in idem en esta fase procedimental, como consecuencia de los procedimientos de naturaleza mercantil incoados contra la RFEF, respecto de los que ni siquiera se prueba que hayan finalizado con una resolución estimatoria de las reclamaciones presentadas contra la aquí recurrente, resulta prematura.

SÉPTIMO. - De nuncia la parte demandante la falta de comunicación de la denuncia a la RFEF y, en consecuencia, la infracción del art. 26 RDC, a cuyo tenor: *"Cuando la Dirección de Investigación solicite información al denunciado, le notificará todos los elementos objetivos contenidos en la denuncia y relacionados con los hechos denunciados"*.

Dicho lo anterior opone que el requerimiento de información de 22 de octubre de 2019 ni siquiera cumplió con la obligación de aportar todos los elementos objetivos de las denuncias.

El motivo ha de ser también desestimado. Como hemos recogido, con fecha 22 de octubre de 2019, la DC remitió un nuevo requerimiento de información a RFEF, cuyo tenor literal fue el siguiente:

"Se ha recibido en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con fecha 8 de octubre de 2019 un escrito de MEDIAPRODUCCIÓN S.L.U. (Mediapro), en el que se amplía la denuncia contra REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL (RFEF), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), investigadas en el expediente de referencia."

Se señala en este escrito que RFEF habría incurrido en nuevas prácticas que, a criterio del denunciante, constituyen junto a las prácticas denunciadas en sus anteriores escritos, una infracción única y continuada del artículo 2 LDC y 102 TFUE, y que obedecerían al objetivo de excluir a Mediapro de aquellos mercados donde la RFEF disfruta de una posición de dominio. De manera resumida las nuevas prácticas denunciadas serían las siguientes:

discriminar a Mediapro mediante la imposición de criterios de exclusión y adjudicación aplicados de forma arbitraria y discriminatoria, en el concurso convocado por RFEF en mayo de 2019 para la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR).

discriminar a Mediapro mediante la imposición de criterios de exclusión y otros requisitos aplicados de forma arbitraria y discriminatoria, en las licitaciones de derechos audiovisuales de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22, para España, Europa y mercados internacionales, convocadas por RFEF"

Así las cosas, en contra de lo sostenido en la demanda, se pusieron en conocimiento de la recurrente las prácticas denunciadas que justificaron el requerimiento de información impugnado.

OCTAVO.- Para terminar manifiesta la recurrente que la lectura de las demandas permite conocer que el denunciante ha circunscrito sus denuncias contra la RFEF a cláusulas específicas del concurso de La Copa (cláusula penal, cláusula de tecnología HD para la semifinal y final de Copa y cláusula de control de sublicencia) y del concurso de los servicios de VAR (cláusula de valoración de experiencia con 55 puntos), así como a la capacidad de la RFEF de celebrar el concurso del VAR desposeyéndole de unos derechos supuestamente adquiridos previamente y que, sin embargo, la información solicitada en relación con ambos concursos excede con creces la necesidad de información necesaria para verificar el derecho de la RFEF a celebrar el concurso del VAR y la aplicación de las cláusulas denunciadas. Que la Dirección de Competencia podría haber sustanciado su requerimiento de información de una forma menos desproporcionada e invasiva sin comprometer el objeto de su investigación y, así, en primer lugar, podría haber solicitado directamente a la RFEF que justifique su derecho a organizar el concurso del VAR y, en segundo lugar, podría haber solicitado directamente a la RFEF que justifique su decisión de fijar unos plazos determinados para formular ofertas en ambos concursos o de incluir las cláusulas denunciadas en ambos concursos y su aplicación efectiva al denunciante e incluso a otros licitadores y que, por el contrario, obviando cualquier medida de proporcionalidad y adecuación a los indicios expuestos en las denuncias, el requerimiento incurre en una investigación prospectiva de todas las actuaciones de la RFEF relacionadas con los concursos de derechos audiovisuales y del VAR.



Argumenta que la documentación solicitada abarca los concursos de derechos audiovisuales en todo el mundo, incluyendo las comunicaciones con todos los licitadores, resultados, contratos, etc. limitándose la Dirección de Competencia a señalar lo siguiente:

"Adicionalmente, como se ha señalado, para poder apreciar la posible existencia de un ilícito de discriminación resulta imprescindible conocer en detalle los criterios aplicados a las diferentes empresas y con ello poder determinar si con ello se ha colocado a unas empresas en situación de desventaja respecto de otras. Por otra parte, como se ha señalado, la investigación de conductas por parte de la CNMC en ningún momento puede quedar constreñida o limitada por la existencia de una denuncia de una determinada empresa o por la información que dicha empresa ha recogido en la misma. Es un deber de la CNMC tratar de determinar por ejemplo en el presente caso si pudiera haberse producido una conducta ilícita respecto de Mediapro o también respecto de cualquier otra empresa participante en los procesos de licitación que se están investigando.

Para ello es imprescindible conocer las concretas circunstancias en las que se ha desarrollado las actuaciones".

Se añade en la demanda que la Dirección de Competencia ha obviado que el denunciante ha subrayado hasta la extenuación en sus demandas y de forma pública, que las conductas supuestamente abusivas de la RFEF están dirigidas exclusivamente contra aquél y son debidas a una suerte de animadversión personal, que la denuncia se circunscribe exclusivamente a la utilización de cláusulas que penalizan al denunciante (ahí radicaría la supuesta discriminación identificada en el requerimiento de información) y no se refiere a una aplicación irregular o discriminatoria de dichas cláusulas y, menos aún, de otras cláusulas. Que de hecho, los concursos han gozado de máxima transparencia (por ejemplo, se ha informado a los licitadores de los precios de reserva consignados ante Notario), ningún otro operador (licitador o no) ha denunciado irregularidades y el Órgano de control de la gestión de los derechos audiovisuales de la RFEF que autorizó las Bases de los concursos audiovisuales y la adjudicación (artículo 8 del RDL 5/2015) está integrado por miembros de diferentes administraciones (CSD, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social) y que, en definitiva, la Dirección de Competencia no contaba con ningún indicio que justifique una investigación general y prospectiva de posibles irregularidades en los concursos de la RFEF y, por lo tanto, sus afirmaciones evidencian la desproporcionalidad de la información requerida y su nulidad.

Para dar respuesta a este motivo de impugnación conviene recordar que, en el requerimiento de información recurrido, tras detallar las prácticas denunciadas por MEDIAPRO, se consignó lo siguiente:

"En consecuencia, y teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 39.1 de la LDC , en cuanto al deber de colaboración de las personas físicas o jurídicas con la Dirección de Competencia, se requiere a esa entidad para que facilite la información y aporte los datos que a continuación se señalan:

1. Aporte una descripción de la normativa de contratación por la que se rige la RFEF. Informe sobre la posible sujeción de la RFEF a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2. Aporte una descripción sobre la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR) en anteriores temporadas. Aporte en su caso, copia de los posibles acuerdos suscritos con la Liga Nacional de Fútbol Profesional a estos efectos, así como de la información de que disponga en relación con la selección de la empresa encargada de la provisión de dicho servicio.

3. En lo que se refiere al concurso convocado por RFEF en mayo de 2019 para la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través del video (VAR):

a. Aporte una descripción sobre el desarrollo del concurso, indicando:

i. las fechas del proceso,

ii. los licitadores presentados,

iii. los licitadores admitidos y excluidos y, en su caso, los motivos para la exclusión,

iv. el importe de las propuestas económicas presentadas por los licitadores,

v. la valoración de las ofertas admitidas y los criterios utilizados para dicha valoración,

vi. el licitador al que se haya adjudicado el contrato y el importe económico del contrato.

b. Aporte copia de las ofertas presentadas, los posibles informes de valoración de las ofertas recibidas y acuerdos adoptados por la RFEF o el órgano de contratación en relación con el proceso.

c. Aporte copia de las comunicaciones de la RFEF con los licitadores.

d. Aporte copia del contrato suscrito con el adjudicatario del concurso.

4. En relación con las licitaciones de derechos audiovisuales de la Copa del Rey para las temporadas 2019/20 a 2021/22 (PRO-2019), para España, Europa y mercados internacionales, convocadas por RFEF, en agosto, septiembre y octubre de 2019, aporte para cada una de dichas licitaciones:

a. Una descripción sobre el desarrollo del proceso, indicando:

i. las fechas del proceso,

ii. los licitadores presentados,

iii. los licitadores admitidos y excluidos y, en su caso, los motivos para la exclusión,

iv. el importe de las propuestas económicas presentadas por los licitadores,

v. el licitador o licitadores a los que se hayan adjudicado derechos y el importe económico correspondiente

b. Justificación para la inclusión de previsiones en relación con las condiciones relativas a la cesión y sublicencias (recogidas entre otros en el apartado 9.5 del PRO19 para España, Anexo 3 del PRO19 para Europa, y 8.2 del PRO19 para mercados internacionales).

c. Justificación para la inclusión de condiciones relativas a la emisión en formato de alta definición (HD) (recogidas entre otros en los apartados Estipulación tercera 3.1, 10.3.1, 10.3.3, 10.4.1 y PRO19 para España).

d. Copia de los documentos en los que se fijen los precios de reserva a que hacen referencia el apartado 10.11 del PRO2019 para España y el apartado 5.6.2 del PRO-2019 para Europa. Acreditación de que dichos precios han sido establecidos y depositados conforme a las condiciones señaladas en los referidos documentos. Aclaración relativa a los criterios para la fijación de dichos importes y copia, en su caso, de los informes o documentos que se hubieran realizado o utilizado para su determinación.

e. Copia de las ofertas presentadas, los posibles informes de valoración de las ofertas recibidas y acuerdos adoptados por la RFEF o el órgano de contratación en relación con el proceso.

f. Copia de las comunicaciones de la RFEF con los licitadores.

g. Copia de los contratos suscritos con los adjudicatarios."

Pues bien, a juicio de la Sala el requerimiento de información realizado está conectado con las concretas conductas denunciadas sin que quepa apreciar ninguna extralimitación respecto de aquellas. Así las cosas, debemos concluir que el requerimiento de información recurrido no ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la entidad recurrente.

NOVENO. Lo expuesto en los anteriores fundamentos determina la desestimación del presente recurso y, tenor de lo establecido en el artículo 139.1 de la LRJCA deben imponerse las costas a la parte recurrente.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Beatriz González Rivero, actuando en nombre y representación de la **REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL**, frente a la resolución dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con fecha 30 de enero de 2020 de por la que se desestima el recurso interpuesto por REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL (RFEF), contra el acuerdo de fecha 28 de octubre de 2019 de la Dirección de Competencia, en el marco de las Diligencias Previas S/0023/19 por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con imposición de costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.