

RESOLUCIÓN (Expte. 310/92, Retransmisión por TV de fútbol extranjero)

Pleno

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 12 de septiembre de 1994.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 310/92 (número 648/90 del Servicio de Defensa de la Competencia), iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por la empresa "GESTEVISION TELECINCO, S.A." contra la "REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL" por presuntas prácticas de abuso de posición dominante, prohibidas por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El día 18 de septiembre de 1990 la empresa "GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A." (en lo sucesivo TELECINCO) presentó una denuncia contra la "REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL" (en adelante RFEF) por la negativa de ésta a autorizar la retransmisión por televisión para España del partido de fútbol que habrían de jugar los equipos italianos Nápoles y Juventus, cuyos derechos habían sido debidamente adquiridos en Italia por la citada cadena de televisión.

La empresa denunciante consideraba que la RFEF había incurrido en un abuso de posición dominante prohibido por el art. 6.1 de la Ley 16/1989.

2.- A la vista de la denuncia, el Director del Servicio acordó, con fecha 20 de septiembre de 1990, la incoación del correspondiente expediente sancionador.

Asimismo dispuso la publicación de una nota-extracto de la denuncia en el Boletín Oficial del Estado nº 250, de 18 de octubre de 1990 y en el Boletín de Información Comercial Española nº 3911, de la semana del 22 al 28 de octubre de dicho año, a fin de que cualquier persona pudiera aportar información al expediente de referencia. En este trámite no compareció ninguna persona.

3.- De la instrucción realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia se desprenden los siguientes datos:

- La RFEF, en virtud de lo establecido en el art. 14 de los Estatutos de la "Union of European Football Associations" (U.E.F.A.) es la única entidad nacional que puede conceder en España autorización para retransmitir, por cualquier medio audiovisual o radiofónico, bien en directo o en diferido, los partidos de fútbol que se desarrollen en el espacio europeo correspondiente.
- El fundamento teórico de la exigencia de la autorización se halla en la defensa del fútbol nacional, que puede verse afectado en cuanto a la asistencia de los aficionados a los campos, si simultáneamente se retransmite por radio o televisión un encuentro entre equipos extranjeros de mayor interés deportivo; aunque, en la práctica se viene utilizando para preservar el nivel de los derechos económicos que se pagan por las retransmisiones, por medios audiovisuales, de partidos de fútbol de clubes españoles o de la selección nacional, que indudablemente disminuye si las citadas retransmisiones compiten con otras procedentes del extranjero.
- La RFEF no percibe ninguna cantidad de dinero por autorizar la retransmisión de encuentros de fútbol disputados por clubes o selecciones nacionales en España o en el extranjero. En cambio, por la cesión de los derechos de retransmisión por televisión de los encuentros de la Selección Nacional Española obtuvo 210 millones de pesetas en 1989 y 370 millones de pesetas en 1990.
- TELECINCO, que había adquirido los derechos de retransmisión televisiva para España del partido de fútbol que enfrentaba a los equipos italianos Nápoles y Juventus, de conformidad con lo establecido en las citadas normas de la U.E.F.A. procedió a solicitar la correspondiente autorización a la RFEF, la cual le fue denegada.
- La denegación fue comunicada por escrito a TELECINCO dos días antes de la fecha prevista para la retransmisión. El motivo aducido por la RFEF para no conceder la autorización era que todavía no se habían fijado los

criterios al respecto. Asimismo se anunciaba que los citados criterios se establecerían en una próxima reunión de los órganos de la RFEF cuya fecha de celebración estaba prevista para el día 7 de septiembre de 1990. Dichos criterios todavía no se han establecido.

- Pese a ello, TELECINCO retransmitió el partido de referencia, tal como estaba previsto, el día 2 de septiembre de 1990 a las 0,30 horas (o, según se cita en otros documentos, el día 1 de septiembre a las 24,30 horas).
- La negativa a conceder la autorización no puede considerarse un hecho aislado. La RFEF denegó la autorización para 4 de los 29 partidos de cuya retransmisión hay constancia en el año 1989 y para 20 de los 35 que se retransmitieron en 1990. Con respecto a este año se da además la circunstancia de que, con anterioridad a la presentación de la denuncia por TELECINCO, sólo se había concedido autorización para la retransmisión por T.V. de un único partido de los 22 que se habían solicitado.

4.- A la vista de los hechos anteriores, con fecha 28 de febrero de 1991, el instructor del expediente procedió a formular el correspondiente "pliego de concreción de hechos de infracción" contra la RFEF en los siguientes términos:

- La RFEF está en posesión del monopolio de autorización de las retransmisiones televisivas de los encuentros de fútbol que se desarrollan en el espacio de la U.E.F.A.
- Desde esta posición de dominio la RFEF negó a TELECINCO la autorización para retransmitir el partido Nápoles-Juventus, alegando la inexistencia de criterios a seguir en aquel momento.
- Dicho comportamiento constituye una conducta prohibida por el art. 6.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

5.- Tras valorar las alegaciones de la RFEF, el expediente fue remitido al Tribunal de Defensa de la Competencia el 31 de enero de 1992, acompañado del preceptivo Informe en el que se proponía al citado Tribunal que dictara resolución en la que se declarara que, de lo actuado, resultaba acreditada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6 de la Ley 16/1989, de la que sería autora la RFEF y se adoptaran los demás pronunciamientos previstos en los arts. 46, 9 y 10 de la citada Ley.

6.- El Tribunal, sin embargo, después de realizar un primer análisis del

expediente consideró: De un lado, que, junto a la denuncia e imputación a la RFEF de una conducta de abuso de su posición de dominio en el mercado, existían múltiples referencias en el mismo a la existencia de actuaciones concertadas entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional y entre distintas Federaciones Nacionales de fútbol, para impedir que cadenas de televisión, que no habían podido adquirir los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol nacionales pudieran acceder, como alternativa, a las imágenes futbolísticas extranjeras, aumentando de este modo el valor comercial de las nacionales comercializadas por ellas, así como a la posibilidad de que la U.E.F.A. hubiera realizado algún tipo de recomendaciones al respecto. Y, de otro, que, tanto si se constataba alguna otra práctica abusiva similar a la perseguida en el expediente, como en el caso de colusión señalado en el párrafo anterior, podía resultar afectado el comercio intracomunitario.

En consecuencia, por Auto de 6 de febrero de 1992, acordó devolver el expediente al Servicio para que realizara las siguientes actuaciones:

- 1º. La práctica de las diligencias oportunas para esclarecer la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre la RFEF y otras Federaciones Nacionales, de decisiones o recomendaciones de la U.E.F.A., o de pactos entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional que pudieran restringir la competencia en el mercado nacional y en el comunitario.
- 2º. La continuación de la investigación para averiguar si de las conductas denunciadas podía derivarse alguna otra práctica de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
- 3º. La formulación, en su caso, de nuevos cargos contra la RFEF por infracción del art. 86 del Tratado de Roma.
- 4º. La formulación de cargos con arreglo a lo dispuesto en los arts. 85.1 y 86 del Tratado de Roma, en el caso de que de las nuevas investigaciones resultaran hechos constitutivos de infracciones de la normativa de la competencia.

7.- Con fecha 19 de enero de 1993 el Director General de Defensa de la Competencia envió un escrito al Tribunal indicando que no resultaba factible llevar a cabo las diligencias interesadas en su momento y referidas a la aplicación del art. 86 del Tratado de Roma a la RFEF, por aplicación al caso del art. 9.3 del Reglamento CEE 17/1962, dado que el mismo asunto se encontraba en tramitación en la Dirección General de la Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas con el nº IV/B/33734.

8.- Por Providencia de 25 de febrero de 1993 el Tribunal acordó:

- Primero. Suspender la tramitación del procedimiento en cuanto a la aplicación, en su caso, a las conductas investigadas de los arts. 85.1 y 86 del Tratado CEE.
- Segundo. Interesar del Servicio de Defensa de la Competencia que prosiga la investigación para esclarecer la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional u otros organismos que pudieran restringir la competencia en el mercado nacional.

9.- Finalmente, el 24 de agosto de 1993 el Servicio remitió el expediente completado con una serie de diligencias realizadas en la Liga Nacional de Fútbol Profesional, el Consejo Superior de Deportes y la RFEF y acompañado de una ampliación del anterior Informe-Propuesta, en el que expresaba que "no había sido posible esclarecer la presunta existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional u otros organismos".

10.- Por Auto de 27 de septiembre de 1993 el Tribunal acordó la admisión a trámite del expediente y su puesta de manifiesto a los interesados por plazo de quince días para que solicitaran la celebración de vista y propusieran las pruebas que estimaran necesarias.

11.- Cumplimentaron este trámite la RFEF, la cual, tomando solamente en cuenta el escrito de ampliación del Informe-Propuesta del Servicio de Defensa de la Competencia de 24 de agosto de 1993, solicitó el sobreseimiento del expediente por falta de pruebas; y TELECINCO, que solicitó la celebración de vista y la práctica de nuevas pruebas complementarias entre las que hay que destacar: El requerimiento a la RFEF para que aportara al expediente los convenios suscritos con la Liga Nacional de Fútbol Profesional. La exhibición de los libros de actas de la citada Federación a fin de que se testimoniaran los acuerdos relativos a las autorizaciones de las retransmisiones de los encuentros celebrados en el extranjero y los criterios para concederlas o denegarlas. Y el requerimiento a la RFEF para que certificara los partidos de fútbol celebrados en el extranjero para cuya retransmisión se solicitó la pertinente autorización en las temporadas 1990-91, 91-92, 92-93 y 93-94, indicando la cadena solicitante, horario de emisión y vicisitudes de la autorización.

12.- Por Auto de 10 de noviembre de 1993 se acordó la práctica de las pruebas anteriormente reseñadas. La prueba no pudo ser completada hasta el 24 de

febrero de 1994.

13.- Por Providencia de 7 de marzo de 1994 se concedió plazo a las partes para la valoración de la prueba practicada.

En su escrito de valoración de la prueba, TELECINCO denunció que la RFEF no había aportado todos los datos que le habían sido requeridos relativos a las retransmisiones de partidos extranjeros para los que se había pedido autorización en las temporadas comprendidas entre los años 1991 y 1994.

Dichos datos fueron requeridos nuevamente por el Tribunal mediante Providencia de 24 de marzo y remitidos finalmente por la RFEF el 31 de mayo de 1994.

Entre los datos aportados figuran los siguientes relativos a las denegaciones de autorizaciones para la retransmisión de partidos de fútbol jugados en el extranjero, que fueron acordadas por la RFEF:

- En el año 1989, 4 de 29.
- En el año 1990, 20 de 35 (La mayoría antes de presentarse la denuncia).
- En el año 1991, no se denegó ninguna autorización.
- En el año 1992, 8 de 14.
- En el año 1993, 12 de 19.
- En el año 1994, no se ha denegado ninguna autorización.

Los nuevos datos fueron puestos de manifiesto a TELECINCO para su valoración.

14.- Con fecha 1 de junio de 1994 se solicitó a la Dirección General IV de la Comisión Europea información sobre la situación del expediente IV/B/33734. En su respuesta la Comisión informa que se ha abierto una negociación sobre la modificación del art. 14 de los Estatutos de la U.E.F.A., por cuanto la Comisión estima que la citada norma encaja en el ámbito de aplicación del art. 85.1 del Tratado CE y, por consiguiente, su validez jurídica está subordinada al otorgamiento de una exención fundada en el art. 85.3 de dicho Tratado. Asimismo indica que parece improbable que pueda ser otorgada una exención sin que tal norma estatutaria sea objeto de enmiendas.

15.- El 14 de julio de 1994 tuvo lugar la vista del expediente 310/92, que había sido solicitada por las dos partes interesadas. En ella intervinieron D. José Juan Bengoechea, Subdirector de Instrucción y Vigilancia, en representación del Servicio de Defensa de la Competencia, y los letrados D. Santiago Muñoz Machado, en representación de TELECINCO, y D. José Bermejo, en

representación de la RFEF, los cuales sostuvieron las respectivas posiciones mantenidas a lo largo de la tramitación del expediente.

En la vista el representante de la RFEF hizo referencia, entre otras cuestiones, a las siguientes:

- Los Estatutos de la U.E.F.A., al ser citados como norma de obligado cumplimiento por los Estatutos de la RFEF, se incorporan como fuente del derecho a nuestro sistema jurídico.
- La RFEF no ha establecido ningún criterio para determinar en qué casos procede la concesión o denegación de autorizaciones para la retransmisión de partidos de fútbol que se celebran en el extranjero.
- La existencia de conflictos entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional ha motivado la inaplicación del art. 24 del Libro III del Reglamento Federativo y de la cláusula cuarta del Convenio suscrito entre ambas instituciones el 2 de diciembre de 1991, en los que se establece la necesidad de un informe previo de la Liga de Fútbol para que la RFEF conceda la autorización.

16.- Tras la vista y como diligencia para mejor proveer se requirió a la RFEF para que remitiera al Tribunal copia de los Estatutos de la citada Federación y de sus reglamentos y demás normas de desarrollo, vigentes al día de la fecha.

17.- Se consideran interesados en este expediente:

- GESTEVISION TELECINCO, S.A.
- REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL

HECHOS PROBADOS

Primero. La empresa TELECINCO contrató la retransmisión para España del partido final de la llamada "supercopa" de fútbol que se jugaría en Italia entre los equipos Nápoles y Juventus.

Segundo. Siguiendo indicaciones de la Federación Italiana de Fútbol, TELECINCO se dirigió a la RFEF para obtener la preceptiva autorización de la citada retransmisión, que dicho organismo tiene competencia para otorgar según lo dispuesto en el artículo 14 de los Estatutos de la "UNION OF EUROPEAN FOOTBALL ASSOCIATIONS" (UEFA).

Los Estatutos de la RFEF, aprobados por el Consejo Superior de Deportes al amparo de lo dispuesto en el R.D. 643/1984, establecen el valor normativo de los Estatutos de la U.E.F.A. al citarlos como norma por la que se rige la propia Federación.

Tercero. El día 30 de agosto de 1990 -dos días antes de la fecha prevista para la retransmisión del citado partido- la RFEF comunicó al peticionario que no podía autorizar la retransmisión del encuentro debido a que no existían criterios al respecto en ese momento y que sería el próximo día 7 de septiembre cuando la Junta Directiva de la Federación, tras oír a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, fijaría las pautas a seguir con el fin de salvaguardar los intereses del fútbol español y la presencia de este deporte en las pantallas de televisión.

Cuarto. Pese a la negativa de la RFEF el partido fue televisado en diferido por Telecinco el día 2 de septiembre de 1990 a las 0,30 horas.

Quinto. En la jornada de referencia sólo hay constancia, según la propia RFEF, de la celebración de un partido de fútbol en Eibar, el cual concluyó a las 23,30 horas.

Sexto. En el año 1990 se televisaron 35 partidos de fútbol jugados entre clubes o selecciones extranjeras, de los cuales sólo consta que 9 de ellos contaran con la preceptiva autorización.

Los partidos para los que se concedió la autorización se retransmitieron en lunes, miércoles, jueves o sábado a partir de las 20 horas.

Séptimo. En las actas de los órganos colegiados de gobierno de la RFEF, aunque no hay constancia de la adopción formal de acuerdos sobre el particular, sin embargo aparecen abundantes testimonios de diversos debates sobre la concesión de autorizaciones para la retransmisión de partidos de fútbol extranjeros, en los que se pone de manifiesto que la preocupación de los intervinientes es la de proteger el valor económico de los partidos de fútbol que comercializan la propia RFEF o sus miembros (entre los que destaca la Liga Nacional de Fútbol Profesional) y por ello se propone evitar la saturación del mercado televisivo producida por la proliferación excesiva de las retransmisiones de encuentros de equipos extranjeros que tanto está perjudicando los intereses económicos en juego.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- En el presente caso los hechos sobre los que versa el expediente están claros y no han sido objeto de discusión por parte de los interesados. En efecto, ambas partes admiten que, en el mes de agosto de 1990, la RFEF no autorizó a TELECINCO la retransmisión por televisión para España del partido de fútbol Nápoles-Juventus, cuyos derechos de emisión habían sido adquiridos legalmente por dicha empresa y que, a pesar de ello, el partido se retransmitió en diferido el día 2 de septiembre del citado año a las 0,30 horas.

Sin embargo, se plantea la cuestión de si esos hechos por sus propias características y por la especial naturaleza de su autor -la Real Federación Española de Fútbol- pueden ser encuadrados entre las conductas tipificadas como prohibidas por la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, descartada la existencia de prácticas colusorias, dado que no ha sido posible esclarecer por parte del Servicio de Defensa de la Competencia que hubiera algún tipo de acuerdos o prácticas concertadas entre la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional u otros organismos, la acusación ha de centrarse exclusivamente en la imputación a la RFEF de un abuso de su posición de dominio en el mercado.

2.- El interés público que se protege en este caso es la existencia de competencia en el mercado de la programación de fútbol por televisión. Dicha competencia no existirá si no se garantiza de modo suficiente la libertad de las empresas de televisión para retransmitir aquellos partidos de fútbol nacionales o extranjeros, cuyos derechos previamente adquieran de sus titulares. Asimismo se trata de defender también la ampliación de las posibilidades de elección de los consumidores para sintonizar la cadena de televisión, cuya programación en materia futbolística mejor se adapte a sus intereses.

3.- Frente a la imputación de una conducta de abuso de posición dominante, la RFEF ha aducido en su defensa, en el curso del expediente y en la vista celebrada ante este Tribunal, una serie de argumentaciones que sintéticamente se enumeran a continuación: a) La no sujeción de la actividad deportiva a la legislación de defensa de la competencia; b) Las Federaciones Deportivas, si bien pueden considerarse agentes económicos, no son empresas; c) La RFEF goza de un monopolio legal; d) La RFEF actuó de conformidad con la legalidad vigente en el momento de producirse los hechos; e) La conducta de la RFEF no encaja en ninguno de los tipos enumerados por el art. 6.2 de la Ley 16/1989; f) La autorización a que se refiere el art. 14 de los Estatutos de la UEFA es de mera cortesía y no produce ningún efecto; y g) El procedimiento debía haberse suspendido al tener conocimiento las Autoridades Españolas de Competencia de la existencia de un procedimiento similar iniciado por la Comisión Europea.

4.- De las distintas alegaciones formuladas por la RFEF abordaremos en este lugar tan sólo las tres primeras y la última de las enumeradas en el párrafo anterior, por su carácter de cuestiones previas. La consideración del resto se realizará al analizar los elementos integrantes del tipo de prohibición.

- 4.1. La alegación de la no sujeción del deporte a la legislación de competencia aparece formulada en el expediente de dos diferentes maneras: unas veces se presenta en el sentido de que las federaciones deportivas, en virtud de lo dispuesto en el art. 30.2 de la Ley del Deporte, son entidades privadas que ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo en relación con la organización y fomento del deporte; mientras que otras se aduce directamente que el deporte es un sector excluido de la aplicación de la Ley 16/1989.

Frente a esta argumentación el Tribunal considera, en primer lugar, que la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, a diferencia de la anteriormente vigente, es de aplicación generalizada y no contempla sectores exentos. En principio, se puede afirmar que tan solo la actividad administrativa queda fuera del ámbito de aplicación de las normas de la competencia.

En este caso hay que tener presente que la actividad desarrollada por la RFEF solamente puede ser calificada de deportiva de un modo tangencial, dado que lo que está en discusión no es la organización de un campeonato, competición o partido de fútbol, sino los derechos económicos derivados de la retransmisión por radio o televisión de uno de esos espectáculos en el que ni tan siquiera participan equipos españoles. Así pues, resulta difícil aceptar que, en casos como el que nos ocupa, la RFEF esté ejerciendo funciones públicas de carácter administrativo cuyo objeto es la ordenación del deporte. Por el contrario, estamos en presencia de una actividad puramente económica (la cual puede ser también desarrollada por las Federaciones Deportivas, según el art. 35.2 de la Ley del Deporte) cuyo objetivo es maximizar los beneficios a obtener por la cesión de los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol que comercializan la propia RFEF o sus miembros, entre los que se encuentra la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Esta afirmación resulta corroborada, sin lugar a dudas, por las diversas manifestaciones vertidas por los asistentes a las asambleas y juntas directivas de la RFEF que aparecen recogidas en las correspondientes actas, en las que reiteradamente se pone de manifiesto la preocupación por la saturación del mercado televisivo, debida, en gran parte, a la proliferación de las retransmisiones de partidos de fútbol extranjeros, que

perjudica los intereses económicos de los miembros de la Federación.

Por otra parte, la sujeción a la normativa de la competencia de este tipo de actividades económicas desarrolladas por federaciones o asociaciones de fútbol no ofrece ninguna duda en el Derecho Comunitario, como lo demuestran la Decisión de la Comisión Europea 92/521, de 27 de octubre de 1992, que estableció que la Federación Italiana de Fútbol había infringido el art. 85.1 del Tratado CEE, al comercializar en exclusiva a través de dos agencias de viajes la venta de las entradas del Mundial de 1990, o la existencia de diversos expedientes ante la Comisión Europa para lograr una autorización singular, al amparo de lo dispuesto en el art. 85.3 del citado Tratado, para determinados acuerdos relacionados con la retransmisión de partidos de fútbol (As. IV/33145. Football Authorities y As. IV/33245. English Football Association).

- 4.2. La RFEF alega también que no es una empresa, porque ni desarrolla una actividad organizativa de los factores de producción ni opera con ánimo de lucro; así pues, no es posible aplicarle el art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, dado que éste sólo contempla a las empresas como sujetos activos de la prohibición.

Esta alegación ha de ser rechazada por diversas razones.

En primer lugar, porque la tendencia actual del Derecho de la Competencia es ampliar su ámbito de aplicación para incorporar al mismo no sólo a las empresas sino también a los agentes u operadores económicos que participan en el mercado y cuyas actuaciones pueden tener trascendencia para éste. Esta concepción, que se ha ido abriendo camino lentamente en nuestro derecho positivo, aparece ya consagrada en el art. 3 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

En segundo lugar, porque, siguiendo esta orientación doctrinal y legislativa, tanto la jurisprudencia comunitaria (sirvan de ejemplo las sentencias del Tribunal de Justicia de las CEE de 13 de julio de 1962, As. Manesmann; 21 de septiembre de 1978, As. Semillas de maíz, 18 de octubre de 1979 y 21 de enero de 1981, As. Sociedades de autores; 8 de mayo de 1982, As. Nungesser; 12 de julio de 1984, As. Hydrotherm; y 4 de mayo de 1988, As. Funerarias municipales;) como las Resoluciones de este Tribunal (citemos, entre otras, las de 14 de julio de 1988 y 23 de diciembre de 1988, As. FIRA de Barcelona; 10 de junio de 1993, As. Fútbol; y 28 de julio de 1994, As. Colegio de Arquitectos de Madrid), han venido ampliando el concepto de empresa para englobar bajo dicha

denominación a todo operador o agente económico que actúa en el mercado, sea cual sea su naturaleza.

Y, en tercer lugar, porque esta afirmación se contradice con lo establecido en la Ley del Deporte, que expresamente se refiere a que las federaciones deportivas se financiarán a través de los beneficios obtenidos en las actividades y competiciones deportivas que organicen, así como de los diversos contratos que realicen (Art. 35.2), con lo afirmado en la vista por el representante de la RFEF, que admitió su condición de agentes económicos, y con la realidad de los hechos, por cuanto la RFEF explota comercialmente, bien de modo directo o bien a través de la Liga de Fútbol, los derechos de retransmisión de los partidos de la selección nacional o de los campeonatos de liga y de la copa de S.M. el Rey.

- 4.3. Frente a la afirmación de que se trata de un monopolio legal porque, de un lado, es el Estado el que impone que exista una única Federación por cada deporte y, de otro, son los Estatutos de la UEFA, incorporados por vía reglamentaria al Derecho interno, los que establecen la exclusividad de la RFEF en materia de otorgamiento de autorizaciones para la retransmisión de encuentros de fútbol celebrados en el extranjero, basta la invocación del número 3 del citado artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, que dice:

"Se aplicará también la prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal".

- 4.4. Por último, al ser el Derecho Comunitario de la Competencia de aplicación directa, las autoridades nacionales correspondientes no pueden dejar de aplicarlo cuando las prácticas prohibidas afectan al comercio entre los Estados miembros. Ahora bien, esta facultad atribuida a las autoridades nacionales sólo podrá ser ejercida mientras la Comisión Europea no haya iniciado un procedimiento para constatar la posible infracción de los artículos 85 u 86 del Tratado CEE (Art. 9.3 del Reglamento 17/62 del Consejo, de 6 de febrero de 1962).

De conformidad con esta normativa, el Tribunal de Defensa de la Competencia -que según lo dispuesto en el R.D. 1882/1986 es la autoridad competente para la aplicación en España del Derecho Comunitario de la Competencia-, al darse cuenta de que las prácticas objeto del expediente podían afectar al comercio intracomunitario, exhortó, en un primer momento, al Servicio de Defensa de la

Competencia para que contemplara la posibilidad de formular acusación contra la RFEF por la infracción del art. 86 del Tratado CEE; pero, más tarde, al tener conocimiento de que la Dirección General IV de la Comisión Europea había abierto en relación con estos hechos el expediente nº IV/B/33734, por Providencia de 25 de febrero de 1993, acordó la suspensión de la tramitación de las diligencias seguidas en nuestro país para la aplicación a las citadas prácticas del Derecho Comunitario Europeo.

Cuestión diferente de la anterior es la relativa a la aplicación simultánea a un caso de los Derechos Nacional y Comunitario de la Competencia. Esta posibilidad, conocida en la doctrina como la teoría de la "doble barrera", ha sido admitida de manera sistemática por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde su célebre sentencia de 13 de febrero de 1969 *As. Wilhelm v. Bundeskartellamt* hasta nuestros días, sobre la base de que ambas normativas atienden a objetivos diferentes. De acuerdo con esta doctrina, el art. 44.1 de la Ley 16/1989 prevé que, ante una situación como la descrita, el Tribunal de Defensa de la Competencia, podrá aplazar su resolución, a petición de parte, hasta que se produzca la decisión de las Autoridades Comunitarias. Pero hay que resaltar a este respecto que la norma nacional deja al arbitrio del Tribunal la adopción de la decisión correspondiente. Así pues, la suspensión es facultativa.

En este caso, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha considerado que la prevalencia de los intereses nacionales en juego aconsejaban no aplazar la resolución y proceder a la aplicación exclusiva de la Ley de Defensa de la Competencia.

5.- Pasando al análisis de la infracción que se imputa a la RFEF diremos que, al tratarse de una conducta de abuso de posición dominante, la primera cuestión que se plantea es la delimitación del mercado relevante.

El Tribunal considera acertada la delimitación realizada por el Servicio de Defensa de la Competencia en el curso del expediente, la cual ha sido además aceptada pacíficamente por las partes. Así pues, el **mercado de producto** está constituido por las retransmisiones televisivas de partidos de fútbol celebrados entre equipos de países pertenecientes a la UEFA. El **mercado geográfico**, en cambio, se limita a España, por cuanto la competencia de la RFEF para la concesión o denegación de autorizaciones para la retransmisión de partidos extranjeros se circunscribe exclusivamente a nuestro país y es además en dicho territorio donde se producen los efectos de la conducta finalmente enjuiciada en este expediente.

6.- En el mercado relevante descrito, la RFEF tiene una clara posición de dominio. Así lo ha reconocido ella misma al afirmar que detenta un monopolio legal. En efecto, la Ley del Deporte, por una parte, al establecer la existencia de una única federación de fútbol en España, y el art. 14 de los Estatutos de la UEFA, por otra, al atribuir a las federaciones nacionales la exclusiva de la concesión de autorizaciones para la retransmisión por televisión de encuentros de fútbol jugados en el extranjero, consagran dicho monopolio.

De este modo, a través del sistema de concesión de autorizaciones, la RFEF controla la retransmisión de los partidos de fútbol extranjeros y está en disposición de regular el mercado. Este poder se refuerza si tenemos en cuenta otros factores, tales como: a) Que los programas de fútbol constituyen un producto vital para las cadenas de televisión de vocación generalista, no olvidemos que dichos programas son los de mayor audiencia y los que, en consecuencia, generan mayores ingresos publicitarios. b) Que la RFEF, bien directamente o bien a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, es titular de los derechos de retransmisión televisiva de los partidos de la competición de Liga, de la Copa de S.M. el Rey y de la Selección Nacional, es decir, controla la práctica totalidad de los encuentros de fútbol que se celebran en España y los de mayor interés deportivo y económico. Y c) Que la retransmisión de partidos extranjeros es una de las pocas posibilidades que tienen las televisiones privadas en España, al persistir la exclusiva de retransmisión de los partidos de las competiciones oficiales nacionales y de la selección española en favor de las televisiones públicas o de una cadena privada que emite a través de un sistema codificado.

Frente a estos argumentos no cabe alegar a última hora que las autorizaciones de referencia son "meras autorizaciones de cortesía" porque, en primer lugar, no es eso lo que se establece en el art. 14 de los Estatutos de la UEFA; en segundo lugar, porque, si así fuera, no se hubiera denegado tan gran número de ellas; y, en tercer lugar, porque quedarían desprovistas de sentido las manifestaciones recogidas en las actas de los órganos colegiados de la Federación en el sentido de que se utilizara el sistema de otorgamiento de autorizaciones para evitar la proliferación de las retransmisiones de partidos de fútbol extranjeros y mantener de este modo los precios de las que se comercializan a través de ella.

7.- Cuestión diferente de la anterior y que no desvirtúa las conclusiones sentadas en ella, es la relativa a la pasividad de la RFEF frente a las retransmisiones de partidos de fútbol celebrados en el extranjero realizadas pese a no contar con la pertinente autorización o tras haber sido denegada. Este hecho, que ha resultado también plenamente probado, no debe interpretarse como síntoma de la falta de poder por parte de la RFEF, puesto

que dicha Federación, por sí misma, a través de sus asociados o de la propia UEFA, ostenta un gran poder coactivo para lograr que los clubes de fútbol o las federaciones a las que pertenecen (en el caso de equipos extranjeros) no cedan sus derechos a aquellas emisoras que incumplen las normas deportivas; todo ello sin descartar la posibilidad de ejercitar las correspondientes acciones civiles de daños y perjuicios contra las cadenas de televisión en cuestión.

8.- La RFEF, al no conceder autorización para la retransmisión por televisión del partido de fútbol Nápoles-Juventus, ha abusado de su posición de dominio en el mercado y ha incurrido en una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el art. 6 de la Ley 16/1989.

A los efectos de la aplicación de la norma anteriormente citada, resultaría indiferente que la conducta anticompetitiva no encontrase perfecto encaje entre las enumeradas en el párrafo segundo de la misma por los siguientes motivos: 1º. Porque el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia prohíbe, con carácter general, los comportamientos abusivos realizados desde una posición de dominio en el mercado; a este respecto hay que señalar que la técnica seguida por nuestro legislador no ha sido la de sancionar única y exclusivamente una serie de comportamientos que se relacionan, sino establecer una cláusula general prohibitiva en el número 1 del precepto. 2º. Porque el número 2 del art. 6 no contiene una enumeración taxativa de los supuestos de abuso de posición dominante sino que solamente contempla, a título ejemplificativo, los más frecuentes y los que, en alguna medida, pueden ser considerados como los que revisten mayor gravedad. Pero, además, los hechos de infracción que motivan el presente expediente pueden tipificarse como conductas tendentes a la limitación de la prestación de determinados servicios (distribución de imágenes de partidos de fútbol extranjero) que se encuentran entre las contempladas en la letra b del nº 2 del artículo 6.

9.- El abuso consiste en un comportamiento arbitrario justificado sólo por su finalidad económica anticompetitiva. En efecto, el art. 14 de los Estatutos de la UEFA no obliga a la RFEF a denegar las autorizaciones que se le solicitan, antes bien le faculta para concederlas o no en razón de la coincidencia de la retransmisión deportiva con algún otro encuentro de fútbol de carácter nacional que se trate de potenciar. Por otra parte, la RFEF ha reconocido que no existen criterios para la concesión de autorizaciones, quedando éstas al arbitrio del Presidente. En el caso que nos ocupa, el partido para el que se solicitó autorización, fundamentalmente a causa de la hora a la que estaba previsto retransmitirlo en diferido, no coincidía con ningún otro a celebrarse en España ni tampoco con ninguna retransmisión televisiva, de modo que puede concluirse que no perjudicaba ningún interés deportivo de los que deben ser tutelados por la RFEF. Como se evidencia en las actas de los órganos de la citada

Federación incorporadas al expediente, tan sólo resultaban afectados determinados intereses económicos, cuya preservación se buscaba mediante la restricción de la competencia.

Para desvirtuar este razonamiento no cabe tampoco invocar que la RFEF no hizo sino aplicar la legislación vigente, porque, como hemos visto con anterioridad, la norma de referencia no establece que no se puedan conceder autorizaciones sino que deja en manos de las federaciones la adopción de las medidas adecuadas. Además, conviene añadir que en este caso la RFEF denegó la autorización sin recabar el informe previo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, infringiendo de este modo su propia normativa reglamentaria (art. 24 del Libro III del Reglamento Federativo) y el Convenio con la Liga de Fútbol de 2 de diciembre de 1991 (Cláusula Cuarta).

10.- Aunque el Tribunal considera que la RFEF ha abusado de su posición de dominio en el mercado, sin embargo, ha decidido no imponer ninguna sanción económica en este caso, al considerar que concurren una serie de circunstancias que mitigan la infracción, tales como la novedad de la aplicación de la legislación de competencia a las actuaciones de una Federación Deportiva; la limitación de la acusación a un solo caso de denegación de autorización; y finalmente, el hecho de que el partido de fútbol se retransmitiera finalmente el día y hora previstos, pese a no contar con la pertinente autorización, sin que la RFEF emprendiera acciones contra TELE CINCO o los equipos italianos cedentes de los derechos.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Primero. Declarar que en el presente expediente ha resultado acreditado que la Real Federación Española de Fútbol, al denegar la autorización solicitada por TELE CINCO para la retransmisión por televisión del partido de fútbol Nápoles/Juventus, ha incurrido en una práctica de abuso de posición dominante, tipificada en el artículo 6.2.b de la Ley 16/1989.

Segundo. Intimar a la RFEF para que cese en la realización de tales prácticas.

Tercero. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución, una vez notificada a los interesados, en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de ámbito nacional. El coste de la inserción correrá a cargo de la

Real Federación Española de Fútbol.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de la fecha de recepción de la notificación.