

Id Cendoj: 28079130072003100903
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 4439/1998
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACION
Ponente: ENRIQUE CANCER LALANNE
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- RETRANSMISIONES DEPORTIVAS
- AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS

Resumen:

AUTORIZACION DE RETRANSMISION DE PARTIDOS DE FUTBOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil tres.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el nº 4439 de 1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la **Federación Española de Fútbol**, contra sentencia de fecha 5 de Marzo de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional sobre autorización de retransmisión de partidos de fútbol. Habiendo sido parte recurrida la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado y la Mercantil Gestevisión Telecinco S.A., representada por el Procurador D. Manuel Sánchez Puelles y González Carvajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice: Fallamos; Que desestimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador Juan Carlos Esteve Fernández Novoa, en la representación que ostenta de Real **Federación Española de Fútbol**, contra la resolución descrita en el primero de los fundamentos de esta sentencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución objeto de recurso. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la Real **Federación Española de Fútbol** (RFEF) se preparó recurso de casación, que por providencia de 20 de Abril de 1998 se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por el recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala dicte sentencia por la que revocando y casando dicha sentencia, la anule por infracción del Ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable, con la imposición de costas que procedan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102 de la Ley Jurisdiccional.

CUARTO.- El Abogado del Estado en representación de la parte recurrida presenta escrito en el que después de alegar lo que convino a su derecho suplicó a Sala dicte sentencia en su día por la que, desestimando el recurso, declare la plena conformidad a derecho de la sentencia que en él se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en el art. 102.3 de la LJ aplicable.

El Sr. Sánchez Puelles y González Carvajal, en su escrito de oposición suplica a la Sala dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente el recurso de casación interpuesto por la Real **Federación Española de Fútbol**, confirme en su totalidad la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de Marzo de 1998, con todo lo demás que en su Derecho proceda.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 2 de Diciembre de 2003, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del art. 95.1.4º de la Ley de esta Jurisdicción (versión de la Ley 10/1992) y como motivo único de este recurso de casación, la Real **Federación Española de Fútbol** (RFEF) sostiene que la sentencia impugnada ha infringido el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto del pleito. En concreto, lo dispuesto en los art. 6º y 44º de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y arts. 86 del Tratado de la CEE y art. 9º.3 del Reglamento de la CEE, 17/1962.

La infracción del art. 6º de la Ley de Defensa de la Competencia, que específicamente se refiere a su apartado 2,b) -abuso de la posición dominante- y del art. 86 del Tratado de la CEE, que también acoge esa conducta, la hace descansar el recurrente, en que según afirma a través de una serie de argumentos que agrupa bajo lo que denomina apartado A, de su escrito, la RFEF, en contra de las premisas de que parte la Audiencia Nacional, no ha prohibido, ni realizado conducta alguna encaminada a impedir efectivamente la retransmisión televisiva del encuentro Napoles-Juventus, solicitada por Telecinco. Que es el supuesto de que parte la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y hace suya la sentencia recurrida para justificar la decisión sancionadora, en función de la existencia de una posición dominante en el mercado, y la aplicación de los preceptos que se citan. Y ello porque, según el actor, no había existido una voluntad de la RFEF, en tal sentido, pues no podía tener ese carácter la manifestación de un empleado de esa entidad contraria a la autorización que se le había pedido por Telecinco, ya que no se trataba de un órgano legal o estatutariamente competente para obligar a la RFEF. De modo que no había expresión legítima de voluntad Federativa. Aparte de que no llegó a producirse una presunta acción de explotación abusiva de la posición de dominio, pues el encuentro llegó a retransmitirse sin riesgo, ni consecuencia represiva alguna para Telecinco.

Y porque, según alega bajo el apartado B), de esa motivación, no puede producirse un abuso de la posición dominante, cuando se carece de cualquier fuerza para dar efecto a una posición cualquiera, ejecutando con eficacia material la previa decisión adoptada. Haciendo con esto referencia a que, según el actor, la RFEF, carece de facultades para limitar la producción, distribución o desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores, a que se refieren los preceptos - art. 6º,2,b) de la Ley 16/89 y 86 del Tratado de la CEE- que se dicen infringidos.

En tercer lugar, según los argumentos que agrupa en el apartado C), la infracción cometida por la sentencia descansa, en haber apreciado abuso de la posición dominante por parte de la RFEF, cuando esa situación está prevista para empresas que ejercen monopolio respecto de la producción de oferta de bienes o servicios, y nunca cuando el mismo se refiere a una actividad. Siendo así, que la RFEF, no es empresa, ni tiene capacidad para alterar ni siquiera mínimamente el funcionamiento del mercado.

Bajo alegaciones que se reúnen bajo el apartado D), viene a sostener el recurrente en la casación, que ni en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, ni en la sentencia se ha respetado el principio de legalidad en el sentido de que se haya ligado la aplicación de los preceptos que se dicen infringidos, a unos hechos debidamente probados. Considerando que no estaban debidamente acreditada la existencia de un mercado relevante sobre el que construir el tipo aplicado de abuso de la posición dominante, ni que el que se configura por la sentencia -el de la retransmisión televisiva, para el ámbito geográfico de España, de partidos de fútbol celebrados en el extranjero entre equipos pertenecientes a la UEFA-, ni que fueran decisivas para la subsistencia de las diversas cadenas televisivas, tales retransmisiones. Antes al contrario, sostiene la ahora recurrente que la prueba del expediente y de autos, conducen a resultados contrarios a los mantenidos por el TDC y la Audiencia Nacional, en sus respectivas resoluciones.

Bajo un apartado E), se alega que desde un punto de vista jurídico formal, la sentencia combatida debe ser considerada contraria a Derecho, en consideración a: 1) el motivo de la tramitación del expediente y consiguiente resultado final, se alteró en varias ocasiones, al descartar el Servicio de Defensa de la

Competencia la existencia de practicas colusorias, cuando solo era ese el contenido de la providencia -del TDC- de 25 de Febrero de 1993, habiéndose suspendido la tramitación del procedimiento respecto de otras presuntas conductas infractoras. Si bien reconoce el actor que sobre esto no se pronunció la sentencia. 2) Estaba pendiente sobre el mismo asunto una denuncia de la misma empresa, aún no resuelta ante los organismos de la CEE, lo que impedía tramitar y resolver simultáneamente el procedimiento que se seguía ante el TDC, según los arts. 9.3 del Reglamento CEE, 17/1962, y art. 44 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En último término y bajo el apartado F), que la sanción que se impone <<cese de realización de tales practicas>> (se entiende a las abusivas consistentes en un comportamiento arbitrario, justificado solo por su finalidad económica anticompetitiva), la refiere la sentencia a manifestaciones u opiniones emitidas en fechas posteriores a la de la emisión del encuentro Napoles-Juventus, que no pueden ser hechos determinantes.

Y que la RFEF, resulta legalmente comisionada e incluso internacionalmente habilitada por los estatutos de la asociación a que pertenece y a las que estaba obligada a cumplir, que, hay que sobreentender, fueron respetadas en el curso de los hechos imputados.

SEGUNDO.- A la vista de las actuaciones el recurso de casación ha de ser desestimado, pues, con carácter general se advierte que la generalidad de las alegaciones impugnatorias que se vierten ante este Tribunal vienen a ser mera reproducción, casi siempre literal, de las que se emitieron en la demanda ante la Audiencia Nacional, que, a su vez, reiteraban las esgrimidas ante el Tribunal de Defensa de la Competencia y rechazadas por éste, o bien aparecen dirigidas a combatir declaraciones de hechos probados, o apreciaciones probatorias de la sentencia de instancia, realizadas por cauce impugnatorio casacional inadecuado, o sin apoyo de los preceptos pertinentes sobre valoración de prueba, de inexorable observancia, que pudieran avalarlas. Según se verá al darse respuesta a las diferentes argumentaciones del recurrente en casación.

Entrando a dilucidar sobre tales alegaciones, no cabe entender que, como afirma el recurrente, en las que se sintetizaron como contenidas en el apartado A) del escrito de interposición de la casación, no haya existido una voluntad federativa legítimamente emitida, por razón de que la negativa a la autorización procediera de un empleado sin competencia para obligar a la RFEF, pues como bien se dice en la sentencia recurrida sobre este particular, no ha de olvidarse que según resulta de la prueba, la remisión a la carta que contenía la denegación procedía de un órgano federativo -la Jefatura de Relaciones Externas-, que se encargaba de la promoción de la imagen de la RFEF, y de las cuestiones de relaciones con terceros. Y cabe añadir, ninguna razón aporta el recurrente para demostrar que debieran ser otros los órganos competentes de esa entidad deportiva, los que habían de dar respuesta a la solicitud de autorización. Con mayor razón cuando del examen de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, que hace suya la sentencia puede inferirse que en el curso de las actuaciones administrativas, en ningún momento, la RFEF negó la autoría de la denegación.

Respecto a la carencia de efectividad de la denegación, a que también se alude en ese apartado, por la falta de reacción de la RFEF ante la efectiva transmisión del encuentro por Telecinco, pese a la falta de la autorización, la desestimación descansa en que también en este punto es razonable y se comparte por este Tribunal la argumentación del juzgador de la anterior instancia, acerca de que la circunstancia descrita no eliminaba la voluntad de la RFEF de menoscabar la competencia, pues la retransmisión se produjo asumiendo Telecinco el riesgo de efectuar sin consentimiento de la entidad que según el artículo 14 del Reglamento de la UEFA, y artículo 24 del Reglamento de la RFEF, tenía las competencias al efecto. Que son argumentos bastantes si se tiene en cuenta que según los arts. 14 y 15 del Reglamento de la UEFA (aceptadas por la RFEF, que se obliga a cumplirlos, según el art. 1º.4 de sus Estatutos), esta entidad tiene competencia para imponer un sistema completo de sanciones frente a aquellas Federaciones Nacionales que incumplen las prescripciones sobre retransmisión de eventos deportivos. Es decir Telecinco, asumía un riesgo cierto de sufrir perjuicios por su actitud, ya que la efectividad de las competencias sancionadoras por parte de la UEFA, lógicamente podía llegar a repercutir en los derechos a transmisiones televisivas por parte de Telecinco.

TERCERO.- En relación a las alegaciones que se reseñaron como integradas en el apartado B), relativas a la carencia de facultades de la RFEF, para dar efectividad a su denegación de autorización, la desestimación de esta alegación descansa en las mismas argumentaciones antes expuestas referentes a que la entidad federativa española sí tenía potestades a esos efectos, sin mas que acudir a la UEFA, para que pusiera en marcha los medios reactivos de que es titular.

La misma suerte desestimatoria ha de seguir la alegación del apartado C), relativa a que la RFEF, ni es empresa, ni tiene capacidad para alterar el funcionamiento del mercado, pues frente a ello ha de darse preponderancia al razonamiento de la sentencia de que en el mercado de las retransmisiones deportivas, para el ámbito geográfico español, de partidos de fútbol celebrados en el extranjero entre equipos extranjeros pertenecientes a la UEFA, la RFEF, por vía de autorización desarrolla una actividad que es fundamental para la subsistencia de las diversas cadenas de televisión, en orden a la captación de televidentes y recursos económicos. Es decir, y con otras palabras, tal como se expone en la resolución del TDC, que la sentencia viene a reproducir implícitamente, a través de un sistema de autorizaciones, la RFEF controla la retransmisión de partidos de fútbol extranjeros, y está en disposición de regular el mercado, si se tiene en cuenta que la RFEF, bien directamente o 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, que son los de mayor interés deportivo y económico de los que se celebran en España, y que la retransmisión de partidos entre equipos extranjeros es de las pocas posibilidades que tienen las cadenas privadas de competir con esa entidad oficial nacional. Lo que viene a significar que la RFEF actúa como un operador económico capaz de realizar conductas de abuso de la posición dominante, encuadrables en el art. 6º,2,b) de la Ley 16/89, de Defensa de la Competencia, por cuanto la actividad de explotación televisiva descrita encaja en el concepto de empresa dada la generalidad e indeterminación con que esa figura se regula en la normativa de aplicación.

CUARTO.- En relación a las alegaciones que se sintetizan como apartado D, referidas a falta de acreditación de los hechos definidores de la figura jurídica del mercado relevante, la razón de la desestimación ha de ponerse en que a través de esta específica alegación se está tratando de discutir valoraciones de prueba realizadas por la Audiencia Nacional, sin que se citen cual de las reglas procedimentales sobre la práctica de la prueba, o de las reglas legales de valoración, han sido desconocidas por el juzgador de la anterior instancia. Por lo que, o bien se ha seguido un cauce procesal inadecuado en la expresión del motivo del art. 95, LJCA, bajo el que pretende ampararse este motivo, o bien se ha omitido cualquier razonamiento sobre la regla probatoria que haya sido desconocida por la sentencia. O sea, se trata de anteponer el juicio valorativo realizado por el recurrente al de la sentencia recurrida, lo que es impropio de la casación fuera del cauce e invocación indicadas.

QUINTO.- El motivo articulado como apartado E, sobre alteración del contenido del procedimiento administrativo respecto de la variación de las conductas imputadas, ha de ser rechazado, pues aunque consta que en la demanda se hizo alusión a esa circunstancia, sin que se ligara a ella una concreta consecuencia invalidante, el propio recurrente en casación, reconoce que tal problema no fue abordado por la sentencia. Infiriéndose de ello que, lo que ahora viene a suscitarse al respecto, es una motivación de incongruencia por omisión, que no puede ser planteada, como vicio que es, afectante a la sentencia, bajo el cauce elegido por el actor, del núm. 4 del art. 95.1 de la LJCA. De modo que a la vista del carácter formalista que ha de darse a la tramitación del recurso de casación, dado su carácter excepcional, procede la desestimación de ese aspecto del motivo casacional. A lo que ha de añadirse que, en cualquier caso, puede entenderse que, conforme al carácter facultativo que el art. 44.1 de la Ley 16/89, da a la suspensión cuestionada, el TDC, apercibido del doble carácter de la normativa en juego, y de la prevalencia de los intereses nacionales en conflicto, había decidido, tal como se expresa en la resolución de dicho TDC, alzar la suspensión respecto de la infracción de abuso de la posición dominante, a resultas de lo que se decidiera por los Organos Comunitarios. Argumento éste que sirve de apoyo para rechazar el resto de la base alegatoria que se contiene en este apartado E), y que se describe en el fundamento, apartado cuarto de esta sentencia. A lo que hay que agregar que, el desconocimiento de esa suspensión, no ha producido situación alguna de indefensión a la RFEF, que en todo momento ha podido, tanto en fase procedimental como judicial, efectuar las alegaciones que ha estimado pertinentes.

SEXTO.- Por último han de ser desestimadas las alegaciones que se sintetizan como apartado F) del escrito de interposición, pues a través de las mismas lo que se pretende es revisar, por cauce inadecuado la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de la anterior instancia. Y porque, en lo demás, lo que hizo la Audiencia Nacional, al confirmar la resolución del TDC, y la intimación que éste realizó, a modo de sanción, de cese en el futuro de conductas semejantes, era la consecuencia legal de los hechos acreditados, a las que tenía que atenerse el organismo denunciado, precisamente por la posición que le corresponde en nuestro ordenamiento jurídico.

SEPTIMO.- En consecuencia a lo razonado procede la desestimación de la casación y la imposición de las costas al recurrente, al ser ello preceptivo conforme al art. 102.3 LJCA.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Real **Federación Española de Fútbol** contra la sentencia de la Audiencia Nacional del 5 de Marzo de 1998 dictada en su recurso nº 764/1994, sobre autorización de retransmisión de partidos de fútbol.

Se imponen las costas de este recurso a la entidad recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. Enrique Cancer Lalanne, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de su fecha, lo que certifico.