

Id Cendoj: 28079230062005100756  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 666 / 2002  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a quince de julio de dos mil cinco.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 666/02, seguido a instancia de la Real **Federación** Española de Fútbol, representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandada, "Incentive Solutions SA", con asistencia letrada y representado por el Procurador de los Tribunales D. Isidro Orquin Cedenilla.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 25 de julio de 2002, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, en lo que afecta este caso, se dispone:

Primero.- Declarar acreditada la realización por la Real **Federación** Española de Fútbol y por Viajes El Corte Inglés S.A. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el *artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia*, consistente en un acuerdo de distribución exclusiva de las entradas correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol de 1998.

Segundo.- Imponer a cada una de las partes de este acuerdo, la Real **Federación** Española de Fútbol y Viajes El Corte Inglés S.A, como autoras de esta conducta prohibida, la multa de seis mil euros (6.000 €).

Tercero.- Intimar a la Real **Federación** Española de Fútbol y a Viajes El Corte Inglés S.A a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Séptimo: Ordenar a la Real **Federación** Española de Fútbol y a Viajes "El Corte Inglés SA", la publicación a su costa en proporción alas multas que se les impone en esta Resolución y en el plazo de dos

meses a contar desde la notificación de esta Resolución de la parte dispositiva de la misma en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de información económica de dos de los diarios de información general de mayor circulación de ámbito nacional. En caso de incumplimiento de impondrá a cada uno de ellos una multa coercitiva de 300 euros por cada día de retraso en la publicación.

SEGUNDO:- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) El Comité Francés, Organizador del Campeonato Mundial de Fútbol de 1998 (*CFO*) tenía a su disposición 2.666.500 entradas para su posterior distribución, bien directamente, bien a través de los canales oficiales de venta en un sistema aprobado por la FIFA.

2) La distribución se hizo de la siguiente forma: 28,12% por el *CFO al público en general*, 23,33 % por las **Federaciones** Nacionales al público en general, 6,5888% por agencias de viaje oficiales al público en general, 41,77% por el CFO a diversas colectividades, 0,20% sin vender.

La RFEF recibió de la FIFA un total de 9.934 entradas de las que entregó 5.631 a Viajes El Corte Inglés (VECI), distribuyendo el resto entre invitaciones, y entradas de pago solicitadas por estamentos relacionados con el fútbol.

3) Mediante carta de 9 de enero de 1998, la RFEF eligió a VECI como canal de distribución, y le autorizó para que cargara sobre el precio un 15% debiendo abonar a la RFEF un 5% del volumen total de ventas. No aceptó la propuesta de COVENCO SA pero remitió sus peticiones de entradas a VECI.

TERCERO: Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda, tras describir la relación profesional existente entre las distintas personas que intervienen en el mercado afectado, se basó en las siguientes consideraciones:

1) La REFEF no es un tour operador económico: La RFEF se limitó a seleccionar a una agencia de viajes en exclusividad como canal oficial de distribución, pero no opera en el mercado con ánimo de lucro. El sentido de la exclusividad en todo caso es el indicado por el *Reglamento 1983/83 de la Comisión de 22 de junio de 1983* sobre exención por categorías de los acuerdos de distribución, en los términos que indicó el Servicio.

2) Invoca las "Condiciones de reventa de entradas" dictadas por la FIFA, en el sentido de cada una de las asociaciones nacionales se compromete a revender las entradas a todo el público, teniendo las asociaciones nacionales la facultad de revender las entradas directamente al público o por intermediarios, asumiendo la responsabilidad. Por sus condiciones, esencialmente sus puntos de venta, eligió a VECI. Niega que haya realizado prácticas restrictivas de la competencia, ya que solo realizó la opción que la FIFA le permitía en el marco de una red selectiva de distribuidores autorizados. Una vez elegido VECI la recurrente le remitió todas las peticiones de entradas, incluidas las de COVENCO por lo que nunca le denegó las entradas solicitadas.

3) COVENCO no puede limitar la libertad de contratación de la REFF: VECI es mucho más fiable que COVENCO y por eso fue elegida.

CUARTO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida a cuya fundamentación se remitió.

QUINTO: "Incentive Solutions SA", cuyo nombre comercial es COVENCO, tras precisar que el objeto del proceso era la resolución sancionadora y no la eventual negativa de entradas a COVENCO, se opuso a la demanda sobre la base de la siguiente argumentación:

1) Sobre la infracción del *artículo 1 de la LDC* :

a) La REFF es un operador económico: el TDC sigue un concepto amplio que incluye a todos aquellos que interviene en el tráfico económico, aún sin ánimo de lucro y solo excluye a los organismos cuyas actividades son típicamente prerrogativas del Poder Público. La REFF en el ejercicio de la libertad empresarial eligió a VECI para la distribución por lo que está sujeta las reglas de la libre competencia.

b) Sobre el Acuerdo de distribución REFF y VECI: es un auténtico acuerdo de distribución a los efectos de la LDC ya que VECI aceptó y ejecutó las condiciones de la REFF que lo convertían en distribuidor exclusivo eliminado la competencia en el mercado relevante. El acuerdo debió ser notificado a las autoridades de la competencia. Respecto de la afirmación de que se trata de un acuerdo de distribución selectiva señala lo siguiente: los criterios de selección deben ser objetivos, cualitativos y responder a la naturaleza de los productos para lograr una adecuada distribución; además no se pueden imponer exigencias desproporcionadas en relación con el objeto perseguido, lograr un comercio especializado y eficiente, y finalmente, no puede aplicarse de forma discriminatoria. La RFEF no ha exteriorizado los criterios de adjudicación, y ha empleado elementos subjetivos. En cualquier caso debió notificarlo a las autoridades de la competencia y señala que el objeto del debate es determinar si la RFEF estaba o no obligada a designar también a COVENCO como distribuidor, no si sólo uno de los peticionarios debía serlo en exclusiva.

b) Sobre la aplicación del *Reglamento 1983/1983* : El citado Reglamento no incluía en su ámbito los acuerdos de distribución, y en cualquier caso sólo se refería al acuerdo de distribución de servicios que están expresamente excluidos. Aunque se admitiera que el Acuerdo era para la venta de productos, el *art. 3 c) del Reglamento* , señala que el *art. 1* no será aplicable, en el caso de que los usuarios puedan comprar únicamente en el territorio concedido los productos contemplados en el contrato únicamente al concesionario y no existían alternativas fuera del territorio concedido, siendo este el caso enjuiciado ya que no existían alternativas razonables al VECI, dados los altos precios que fijaron las agencias que recibieron directamente las entradas del CFO.

c) Sobre la eventual justificación objetiva del acuerdo de distribución: No se ha acreditado ninguna falta de fiabilidad en COVENCO, la REFF no dio cumplimiento a su obligación de asegurarse de que se documentaba nominalmente la venta de cada entrada, y excluye a COVENCO por pretender actuar como revendedor de las entradas lo que es contradictorio con su actuación posterior. La actuación de la RFEF limitó la competencia.

SEXTO:.-, Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEPTIMO:.- Señalado el día 28 de junio de 2005 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

OCTAVO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión esencial que se plantea en el presente proceso, existencia de acuerdo colusorio, es idéntica a la resulta en la sentencia de 7 de julio de 2005 recurso nº 632/2002 , a la que nos remitimos, y que se pronunciaba en los siguientes términos: "Son hechos que están acreditados en el expediente, y declarados probados por la Resolución impugnada, que la RFEF envió una, con fecha 9 de enero de 1998 y suscrita por su Secretario General, al Director del Área de Deportes de VECI, concediéndole la distribución exclusiva de las entradas (folios 90 a 92 y 124 a 126 del expediente del SDC):

"...La RFEF ha decidido conceder a la Agencia de su digna dirección la exclusividad de la venta de las entradas correspondientes a la Copa del Mundo Francia'98."

En ejecución de tal acuerdo de distribución exclusiva, la RFEF remitió a VECI un total de 5.631 entradas, de las que VECI acusó recibo por medio de fax de 9 de julio de 1998 (folios 94 a 96).

Es clara, por tanto, la existencia de un acuerdo entre la RFEF y VECI para la distribución exclusiva de entradas, que se manifiesta -como cualquier otro acuerdo- mediante una oferta y una aceptación, esto es, en un concurso de voluntades que, en nuestro caso, aparece nítidamente documentado en los folios del expediente que se han citado.

Sobre la aplicación al Acuerdo de la exención por categorías contenida en el *Reglamento (CE) 1983/83*, la *Resolución* impugnada razona suficientemente que dicho Reglamento es de aplicación únicamente a los acuerdos de distribución exclusiva de productos, y que no es de aplicación a los servicios.

En efecto, el texto del *Reglamento (CEE) 1983/83*, en especial su artículo 1 , pone de manifiesto que

se refiere a las operaciones a las operaciones en las que una parte compra un producto para revenderlo, y que quedan excluidas del Reglamento las operaciones de compra y venta de servicios.

Sobre tal cuestión, las entradas para un partido de fútbol son un documento (o justificante o recibo) que habilita a entrar en un estadio y contemplar un espectáculo deportivo. Por ello, el objeto de la venta lo constituye el derecho a asistir a un espectáculo organizado por un tercero, lo que constituye un servicio. Esta es la conclusión que ha mantenido, además, la Comisión de la Comunidad Europea, en su Decisión 95/521 CEE, de 27/10/1992, que consideró que unos acuerdos que tenían por objeto la venta de entradas a los estadios (esta vez, con ocasión de la Copa del Mundo de Fútbol de 1990), constituían una prestación de servicios y no entraban dentro del campo de aplicación del *Reglamento (CEE) 1983/83* ".

SEGUNDO: Con carácter autónomo en el presente proceso se plantea la cuestión sobre la condición de operador económico de la Real **Federación** Española de Fútbol (RFEF), cuestión que debe ser resuelta en sentido desfavorable al planteamiento de la recurrente. En efecto, tal y como se argumenta en la resolución administrativa y se puso de manifiesto por la codemandada, el concepto "operador económico" es un concepto amplio que se refiere esencialmente a la actividad de un sujeto en el tráfico económico, en la medida en que puede incidir con su conducta en la libre formación de los precios en el mercado, y ello con independencia de la obtención por su parte de beneficios. La única excepción que se puede oponer al anterior concepto, son las actividades de prerrogativa de las Administraciones Públicas. A esta conclusión se llega desde el examen sobre cual es la finalidad y sentido de la legislación en materia de libre competencia, centrada en la prevención y, en su caso, la represión, de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones para el desarrollo de la competencia en el mercado, pues el objetivo de dicha normativa es garantizar la libre formación de precios, situación que puede ser obstaculizada por cualquier sujeto privado que intervenga en el mercado, como en este caso la RFEF.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.