

RESOLUCIÓN (Expte. 454/99 Espectáculos Taurinos)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 1 de marzo de 2000

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 454/99 (1757/98 del Servicio de Defensa de la Competencia: el Servicio, SDC), iniciado por denuncia de D. Enrique Garza Grau, D. Emilio Jiménez Ruiz-Gálvez y Dña. Dolores Esparza Franco, en nombre y representación, respectivamente, de la Asociación de Organizadores de Espectáculos Taurinos, de La Unión Nacional de Matadores, Novilleros, Rejoneadores y Apoderados y de la Unión Nacional de Picadores y Banderilleros, contra la entidad Toros e Imágenes S.L. y un grupo de ganaderos, por haber incurrido en prácticas anticompetitivas sancionadas por el art. 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por considerar que el contrato-tipo suscrito por la citada entidad y los ganaderos contenía cláusulas que eran contrarias a la libre competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. En fecha 23 de Enero de 1998, los representantes de la Asociación de Organizadores de Espectáculos Taurinos, La Unión Nacional de Matadores, Novilleros, Rejoneadores y Apoderados y la Unión Nacional de Picadores y Banderilleros formularon denuncia ante el SDC contra la entidad Toros e Imágenes S.L. y un grupo de ganaderos por haber incurrido en prácticas anticompetitivas sancionadas en el art. 1 de la LDC., al negociar en exclusiva

sus presuntos “derechos de imagen del toro” a través de la citada entidad. Los hechos objeto de la denuncia consistían en los siguientes: un grupo de ganaderos, dueños de las ganaderías más importantes, se habían puesto de acuerdo para suscribir un contrato idéntico con la entidad Toros e Imágenes S.L.. Mediante dicho contrato, cada uno de los ganaderos cede a dicha empresa en exclusiva y en bloque los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles para la realización de reportajes y programas en que se incluyan imágenes de sus reses o de espectáculos taurinos en que éstas participen.

Según los denunciados, dicho acuerdo constituye una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia puesto que supone:

- de un lado, la fijación en común de las condiciones de negociación de los derechos de imagen del toro, de manera que mediante el mismo los ganaderos renuncian a competir en el mercado, estableciendo unas condiciones comunes y un agente común para negociar dichos derechos.
 - y de otro, porque, en virtud de dicho contrato, los ganaderos se reservan la facultad de autorizar o denegar la retransmisión de los festejos en los que participen sus reses.
2. Tras la práctica de información reservada, en fecha 28 de abril de 1998 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó una Providencia por la que admitió a trámite la denuncia y acordó la incoación del oportuno expediente contra la entidad Toros e Imágenes S.L. y los ganaderos que habían suscrito el contrato referido, dando traslado a las partes interesadas.
 3. En fecha 5 de mayo de 1998 la Instructora dicta Providencia admitiendo la solicitud de autorización singular que respecto al contrato-tipo había formulado el día 28 de marzo de 1998 D. Eduardo Miura Martínez, en calidad de representante de la Comunidad de bienes Eduardo y Antonio Miura Martínez, acordando en dicha Providencia la acumulación del expediente de autorización singular a este expediente sancionador, dándose a dicha solicitud la publicidad prevista en la Ley.
 4. En fecha 3 de junio de 1998, la entidad Toros e Imágenes S.L. formula solicitud de autorización singular para el contrato-tipo expresado, dictándose el 9 de junio de 1998 Providencia por el Servicio, acordando la admisión de la misma, así como su acumulación al expediente sancionador, y dando a dicha solicitud la publicidad prevista en la Ley.

5. En fecha 23 de julio y 15 de septiembre de 1998 se recibe informe del Consejo de Consumidores y Usuarios sobre las autorizaciones singulares incoadas, oponiéndose a la concesión de dichas autorizaciones, dictándose el 31 de julio de 1998 Providencia teniendo a D. Santiago Martínez Lage, en nombre de Sogecable, como interesado en los expedientes de autorización singular iniciados.
6. Tras la presentación por los interesados de respectivos escritos de alegaciones, el 4 de noviembre de 1998 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos, estableciéndose acreditados, entre otros, los siguientes hechos:

“La Sociedad Toros e Imágenes, S.L. se constituye el 19 de noviembre de 1997, como una sociedad limitada de carácter unipersonal, cuyo único socio es D. José María Bustamante Pacheco que, de acuerdo con los Estatutos, es nombrado administrador único y ejerce las competencias de la Junta General.

El objeto de dicha Sociedad es la adquisición, cesión, gestión, explotación y administración de derechos audiovisuales u otros derechos que correspondan a todo tipo de espectáculos taurinos u otros eventos relacionados con el mundo taurino y la comercialización y distribución de programas audiovisuales relacionados con el espectáculo de los toros.

Las ganaderías denunciadas, mediante la firma de un contrato, ceden, en bloque y en exclusiva a la Sociedad los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderle sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas.

En cuanto a la valoración jurídica, se señala en dicho Pliego que “El contrato-tipo de cesión en bloque y en exclusiva a la sociedad Toros e Imágenes por parte de los ganaderos de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas, por el que se impone de manera colectiva y homogénea la limitación a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada, uno como máximo en plazas de primera categoría y otro en otras plazas, en el ámbito territorial de España y para emisiones en sistema abierto, excluyendo la libre iniciativa empresarial, constituye una práctica que podría infringir el artículo 1.1.a) de la LDC, de la que se considera responsable a la sociedad Toros e Imágenes y a las siguientes ganaderías que firmaron el

contrato: ganadería Juan Pedro Domecq, ganadería Hijos de Eduardo Miura, ganadería Victorino Martín, ganadería Torrestrella, ganadería Núñez del Cuvillo, ganadería Jandilla, ganadería Toros de El Torero, ganadería Charro de Llén, ganadería Garcigrande, ganadería Domingo Hernández, ganadería los Bayones, ganadería Domecq Bohórquez, ganadería Herederos de D. José Cebada Gago, ganadería Fermín Bohórquez Escribano, ganadería Puerto de San Lorenzo, ganadería Valdesfreno, ganadería el Pilar, ganadería Marqués de Domecq, ganadería Sánchez-Arjona, ganadería Murteira Grave, ganadería María Olea Villanueva, ganadería Daniel Ruiz Yagüe, ganadería Sepúlveda, ganadería Arauz de Robles, ganadería Martelilla, ganadería Victoriano del Río, ganadería Luis Algarra Polera, ganadería de Torrealta, ganadería de Zalduendo, ganadería Torres de Parlade, ganadería Samuel Flores y ganadería Fernández Cobaleda.

Respecto a las autorizaciones singulares solicitadas, se señala “que el contrato-tipo, elaborado por Toros e Imágenes, por el que los ganaderos ceden a la Sociedad en bloque y en exclusiva los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas, para el cual se solicita autorización, es restrictivo de la competencia. En su pacto quinto, limita las emisiones por televisión en sistema abierto a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada, uno como máximo en plazas de primera categoría, excluyendo la libre iniciativa empresarial, sin que los solicitantes hayan justificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 3.1 y 3.2 de la LDC para la concesión de la autorización solicitada.”

Finalmente, se acuerda en dicho Pliego, “el sobreseimiento parcial del expediente respecto de D. Juan Ignacio Pérez-Tabernero, propietario de la ganadería Montalvo, al no haber suscrito el referido contrato de cesión con la sociedad Toros e Imágenes.”

7. Notificado el Pliego de Concreción de Hechos a los interesados, y presentados por éstos respectivos escritos de alegaciones al mismo, el 11 de febrero de 1999 el Instructor dicta Providencia declarando conclusas las actuaciones y acordando la redacción del informe previsto en el artículo 37.3 de la LDC.
8. El 26 de febrero de 1999 se redacta dicho Informe-Propuesta. En el mismo, además de acordarse el sobreseimiento parcial en lo que se refiere a D. Juan Ignacio Pérez-Tabernero y D. Francisco Javier Arauz de Robles, propietarios, respectivamente, de las ganaderías Montalvo y Arauz de Robles, al no haber suscrito el referido contrato de cesión de los derechos audiovisuales con la

sociedad Toros e Imágenes S.L., el Instructor realiza una serie de consideraciones que interesa destacar. Así, se señala que *“la actuación conjunta o colectiva no está permitida a los operadores económicos cuando tiene por objeto acordar algún aspecto de política empresarial, porque el funcionamiento competitivo del mercado exige que cada empresario decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, indicándose que el contrato-tipo objeto de este expediente, elaborado por la Sociedad Toros e Imágenes S.L. y suscrito por los ganaderos imputados, es, en principio, restrictivo de la competencia y, por tanto, prohibido por el artículo 1 de la LDC, ya que al unificar las condiciones de comercialización excluye la posibilidad de que cada ganadero contrate libremente y de forma autónoma, imponiendo al adquirente, los empresarios una serie de obligaciones que restringen la competencia innecesariamente”*.

El Informe contiene la siguiente calificación:

En cuanto al expediente sancionador: *“se considera que el contrato-tipo de cesión en bloque y en exclusiva a la Sociedad Toros e Imágenes por parte de los ganaderos de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieren corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas, por el que se impone de manera colectiva y homogénea la limitación a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada, uno como máximo en plazas de primera categoría y otro en otras plazas, en el ámbito territorial de España y para emisiones en sistema abierto, excluyendo la libre iniciativa empresarial, constituye una práctica restrictiva de la competencia que infringe el artículo 1.1.a) de la LDC, de la que se considera responsable a la sociedad Toros e Imágenes S.L. y a las treinta y una ganaderías que lo han firmado”*.

En cuanto a la autorización singular: *“se estima que el pacto quinto del contrato-tipo, por el que se limitan las emisiones por televisión en sistema abierto a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada, uno como máximo en plazas de primera categoría, excluyendo la libre iniciativa empresarial, es un acuerdo prohibido no susceptible de autorización*.

A juicio del Servicio, no se dan las condiciones previstas en los artículos 3.1 y 3.2 de la LDC, para la concesión de la autorización singular solicitada.

En el supuesto de que dicho pacto quinto se suprimiera, el Servicio considera que el contrato-tipo objeto de este expediente no requiere autorización para su puesta en marcha al no ser considerado restrictivo de la competencia”.

El Informe termina con la siguiente Propuesta:

- 1º) *"Que por el Tribunal se declare la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la LDC, consistente en la firma de un contrato-tipo de cesión en bloque y en exclusiva a la Sociedad Toros e Imágenes por parte de los ganaderos de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieren corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas, imponiendo de manera colectiva y homogénea la limitación a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada, uno como máximo en plazas de primera categoría y otro en otras plazas, en el ámbito territorial de España y para emisiones en sistema abierto y excluyendo la libre iniciativa empresarial, de la que se considera responsable a la sociedad Toros e Imágenes S.L. y a las treinta y una ganaderías que han firmado dicho contrato.*
 - 2º) *Que se declare no procedente la concesión de la autorización singular del contrato-tipo en los términos en que está redactado.*
 - 3º) *En cuanto a la propuesta de multa, el Tribunal debe valorar, a juicio del Servicio que:*
 - *el mercado afectado es todo el territorio español.*
 - *que el contrato no ha llegado a ponerse en práctica ni ha sido aplicado.*
 - *que la primera solicitud de autorización singular se realizó el 5 de mayo de 1998 y los contratos habían sido firmados en diciembre de 1997".*
9. El 2 de marzo de 1999 tiene entrada en el Tribunal, procedente del Servicio, el expediente instruido, dictándose el 20 de abril de 1999 Providencia de admisión a trámite del mismo con el número 454/99, se nombra Ponente a la Vocal D^a María Jesús Muriel Alonso y se concede a los interesados el plazo de 15 días que establece el artículo 40.1 LDC para que puedan solicitar celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias.
10. Mediante Auto de fecha 30 de septiembre de 1999, el Tribunal resolvió sobre las pruebas propuestas, acordando la práctica de las que se estimaron procedentes y no considerando necesaria la celebración de vista por lo que fue sustituida por el trámite de conclusiones.

11. Practicadas las pruebas correspondientes y puestas de manifiesto a los interesados para que efectuasen las alegaciones que estimasen procedentes, se presentan respectivos escritos por quienes lo estimaron conveniente, presentándose el 24 de noviembre de 1999, por la Sociedad Toros e Imágenes S.L. y la ganadería Hijos de D. Eduardo Miura, escrito acompañado de un nuevo contrato-tipo, en el que se ha suprimido el pacto quinto, relativo a la limitación de las emisiones por televisión en sistema abierto, solicitando que, conforme a lo manifestado por el Servicio en su Informe-Propuesta, se proceda a su autorización.

12. El día 7 de febrero del 200 se presenta por D. Samuel Flores Romano escrito de conclusiones y el día 17 de febrero, por D. Raimundo Ortega Bueno, en nombre de la sociedad Toros e Imágenes S.L y de varios de los ganaderos expedientados. Las alegaciones que se efectúan en dichos escritos consisten, básicamente, en las siguientes:
 - a) que se ha de tener en cuenta que el ganadero no participa en la negociación entre el empresario y las emisoras de televisión. Se señala que, si bien es cierto que para que el empresario pueda proceder a la venta de los derechos de retransmisión de un festejo es necesario que haya obtenido los derechos que le pudieran corresponder a los matadores y a los ganaderos, es habitual que el empresario de plaza venda los derechos de retransmisión de un festejo o feria sin haber adquirido en firme los derechos correspondientes a los matadores y ganaderos. Ello es así porque los acuerdos de retransmisión de determinados festejos se suelen celebrar por períodos que habitualmente exceden de tres años y, además, porque el empresario, obligado por la Administración a celebrar durante las ferias un mínimo de espectáculos que no resultan rentables, opta por paliar las posibles pérdidas por la venta de la feria en su conjunto, evitando la venta individual de los derechos de corridas cuyo atractivo es reducido.

 - b) Se afirma que, por tanto, el ganadero tiene poco poder respecto al empresario, no sólo porque cuantitativamente son mayores (los ganaderos son más de 1000, mientras que los empresarios no llegan a 70), sino porque el ganadero, al no participar en la negociación de la venta de los derechos de retransmisión del espectáculo, cuando vende los derechos de retransmisión desconoce las condiciones de retransmisión del festejo. Por tanto, el precio que por tal concepto se fija con el empresario, normalmente es inferior al que se podría fijar si el ganadero conociera las condiciones de retransmisión.

 - c) Que a través del contrato objeto de este expediente la Sociedad no se

erige como un operador que acumule los derechos de retransmisión de las diversas ganaderías que le ceden sus derechos, sino como un intermediario neutral que negocia con el empresario en nombre del ganadero y con independencia de los derechos que le correspondiesen respecto a los demás ganaderos que le hubieran cedido sus derechos

- d) Que el contrato no se ha puesto en práctica y, por tanto, no ha incidido en el mercado, pero que, además, no tiene aptitud para afectarlo. En tal sentido, definen el mercado afectado no como el de la retransmisión de espectáculos taurinos que incluyan la imagen de las reses bravas, como hace el Servicio, sino como el de los derechos derivados de la retransmisión de espectáculos taurinos por televisión en España. Además, se señala que la cuota de las 31 ganaderías en los festejos retransmitidos durante el año 1997 no es del 41,66%, que señala el Servicio, sino del 29,49%.
- e) Que mediante este contrato no se elimina la libre competencia pues cada ganadero venderá los derechos de retransmisión en condiciones independientes a las del resto aunque lo haga a través de una única empresa. Tampoco se coordina la actuación de los ganaderos, toda vez que la Sociedad no está participada por ninguno de ellos. Que, aunque el contrato contenga una cláusula de exclusividad en principio anticompetitiva, es justificable por cuanto que contrarresta el poder de una de las partes: -los empresarios, pues ha de tenerse en cuenta que los ganaderos no tienen poder de mercado, y por tanto, no otorgan a la sociedad poder suficiente para imponer al empresario la lidia de reses de determinadas ganaderías, ni refuerzan barreras de entrada alguna.
- f) Que, además, como se ha suprimido la cláusula 5 del contrato, éste ya no afecta a la libre competencia, como señala el Servicio en su informe.

D. Samuel Flores pone de manifiesto, además, que el 26 de junio de 1998 rescindió el contrato, no teniendo, por tanto, vinculación alguna con la sociedad Toros e Imágenes S.L..

Por todo lo expuesto, estiman que los ganaderos imputados no han infringido, con la firma del contrato, el art. 1 de la LDC, debido a que la estructura del mercado no hubiera permitido que el contrato surtiera efectos anticompetitivos, no teniendo efecto alguno en el mercado, indicando que se ha de tener en cuenta que se ha solicitado autorización. Por todo ello, solicitan que se declare la inexistencia de infracción alguna de la LDC y ,en otro caso, autorizable el contrato, sin sanción alguna.

13. El Tribunal deliberó y falló sobre el presente expediente en su sesión de Pleno celebrada el día 22 de febrero de 2000.

14. Son interesados:

- ASOCIACIÓN DE ORGANIZADORES DE ESPECTÁCULOS TAURINOS
- UNIÓN NACIONAL DE MATADORES, NOVILLEROS, REJONEADORES Y APODERADOS
- UNIÓN NACIONAL DE PICADORES Y BANDERILLEROS
- TOROS E IMÁGENES S.L.
- GANADERÍA JUAN PEDRO DOMEcq
- GANADERÍA EDUARDO MIURA
- GANADERÍA VICTORINO MARTÍN
- GANADERÍA TORRESTRELLA
- GANADERÍA NÚÑEZ DEL CUVILLO
- GANADERÍA JANDILLA
- GANADERÍA TOROS DE EL TORERO
- GANADERÍA CHARRO DE LLÉN
- GANADERÍA GARCIGRANDE
- GANADERÍA DOMINGO HERNÁNDEZ
- GANADERÍA LOS BAYONES
- GANADERÍA DOMEcq BOHÓRQUEZ
- GANADERÍA HEREDEROS DE D. JOSÉ CEBADA GAGO
- GANADERÍA FERMÍN BOHÓRQUEZ ESCRIBANO
- GANADERÍA PUERTO DE SAN LORENZO

- GANADERÍA VALDEFRESNO
- GANADERÍA EL PILAR
- GANADERÍA MARQUÉS DE DOMEcq
- GANADERÍA SÁNCHEZ-ARJONA
- GANADERÍA MURTEIRA GRAVE
- GANADERÍA MARÍA OLEA VILLANUEVA
- GANADERÍA DANIEL RUIZ YAGÜE
- GANADERÍA SEPÚLVEDA
- GANADERÍA MARTELILLA
- GANADERÍA VICTORIANO DEL RÍO
- GANADERÍA LUIS ALGARRA POLERA
- GANADERÍA DE TORREALTA
- GANADERÍA DE ZALDUENDO
- GANADERÍA TORRES DE PARLADÉ
- GANADERÍA SAMUEL FLORES
- GANADERÍA AGUIRRE FERNÁNDEZ COBALEDA

HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. El día 19 de noviembre de 1997 se constituye la entidad Toros e Imágenes S.L., como una sociedad de carácter unipersonal, cuyo único socio es D. José María Bustamante Pacheco que, de acuerdo con los Estatutos, es nombrado administrador único y ejerce las competencias de la Junta General.

El objeto de dicha sociedad es “la adquisición, cesión, gestión, explotación y

administración de los derechos audiovisuales u otros derechos que correspondan a todo tipo de espectáculos taurinos u otros eventos relacionados con el mundo taurino y la comercialización y distribución de programas audiovisuales relacionados con el espectáculo de los toros”.

2. Para la consecución de dicho objeto, se elabora un modelo de contrato-tipo mediante el cual los ganaderos que lo suscriben ceden, en bloque y en exclusiva, a la Sociedad Toros e Imágenes S.L. sus derechos televisivos y que pudieran corresponderles por la realización de reportajes y programas en que se incluyan imágenes de sus reses.

Las condiciones pactadas en dicho contrato-tipo son, esencialmente, las siguientes:

- A) El contrato tiene por objeto la cesión en exclusiva y en bloque, en los más amplios términos y durante el tiempo convenido, por parte del ganadero a la sociedad de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderle sobre las corridas de toros, novilladas y demás espectáculos taurinos de carácter público en que se lidien las reses. A estos efectos el ganadero se compromete a reservarse expresamente en los contratos de venta de las reses a los empresarios taurinos la facultad de autorizar o denegar la transmisión audiovisual o televisiva de los espectáculos taurinos en que se lidien las reses.
- B) La sociedad, titular de los derechos audiovisuales y televisivos cedidos por los ganaderos, está facultada para negociar con el empresario taurino, en nombre de la ganadería, la concesión de la autorización necesaria para la transmisión televisiva de los espectáculos taurinos y de la realización de reportajes y programas.
- C) La duración del contrato se establece, en principio, para las temporadas 1998 a 2001, ambas incluidas.
- D) Los ganaderos, como consecuencia de dicho pacto, se abstienen de negociar o autorizar a negociar o ceder a terceros los derechos televisivos y audiovisuales objeto de cesión.
- E) La sociedad podrá ceder libremente a terceros, sin limitación alguna, la totalidad o parte de los derechos objeto del contrato, siempre que el tercero asuma las obligaciones jurídicas y económicas de la Sociedad, siendo para la Sociedad todos los ingresos que se deriven de la cesión a terceros.

- F) El ganadero y la Sociedad convienen en limitar las emisiones por televisión en sistema abierto de los espectáculos taurinos en que participen sus reses, en el ámbito territorial de España.

El límite de emisiones por televisión en sistema abierto es de dos espectáculos por temporada, de los cuales, uno como máximo en plazas de primera categoría.

Sin perjuicio de lo anterior las partes podrán ampliar el número de retransmisiones a que se refiere el párrafo anterior, siempre que medie acuerdo previo Las emisiones por televisión, tanto en directo como en diferido, que se realicen a través de un sistema codificado o de pago por visión, no estarán sujetas a ningún tipo de limitación en cuanto al número de emisiones.

- G) La contraprestación por la cesión de derechos objeto del contrato se fija en los siguientes términos:

- El ganadero percibe una parte fija, a determinar por la sociedad y cada ganadero, y una parte variable: un porcentaje, concretado entre ambos, del importe de la facturación bruta que se genere por la explotación de las retransmisiones.
- La sociedad percibirá del ganadero un 4% del importe de la facturación bruta que éste reciba.

- H) La eficacia y validez de este contrato queda supeditada a que en el plazo máximo de un año la Sociedad haya podido ceder los derechos televisivos y audiovisuales objeto de este contrato.

3. A finales de 1997 suscribieron con la entidad Toros e Imágenes S.L. el referido contrato de cesión de los derechos audiovisuales las siguientes ganaderías: ganadería Juan Pedro Domecq, ganadería Hijos de Eduardo Miura, ganadería Victorino Martín, ganadería Torrestrella, ganadería Núñez del Cuviello, ganadería Jandilla, ganadería Toros de El Torero, ganadería Charro de Llén, ganadería Garcigrande, ganadería Domingo Hernández, ganadería los Bayones, ganadería Domecq Bohórquez, ganadería Herederos de D. José Cebada Gago, ganadería Fermín Bohórquez Escribano, ganadería Puerto de San Lorenzo, ganadería Valdesfreno, ganadería el Pilar, ganadería Marqués de Domecq, ganadería Sánchez-Arjona, ganadería Murteira Grave, ganadería María Olea Villanueva, ganadería Daniel Ruiz Yagüe, ganadería Sepúlveda, ganadería Arauz de Robles, ganadería Martelilla, ganadería Victoriano del Río, ganadería Luis Algarra Polera, ganadería de Torrealta,

ganadería de Zalduendo, ganadería Torres de Parladé, ganadería Samuel Flores y ganadería Fernández Cobaleda. Estas ganaderías representan una cuota de, al menos, un 29,49% de los festejos retransmitidos durante el año 1997, que consistieron en 139, habiéndose celebrado durante dicho año un total de 1835 festejos: 829 corridas de toros, 34 corridas mixtas, 624 novilladas con picadores y 348 festejos de rejones.

4. El referido contrato, pese a haber sido firmado por las ganaderías señaladas, no se ha llevado a efecto, no habiendo llegado a negociar la Sociedad con los empresarios de plaza la venta de los derechos de retransmisión de las ganaderías firmantes, siendo, hasta ahora, cada ganadería la que ha negociado los derechos de retransmisión de sus respectivas reses.
5. En fecha 26 de junio de 1998 D. Samuel Flores rescindió el contrato con la Sociedad Toros e Imágenes S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente se acusa a las treinta y una ganaderías imputadas y a la Sociedad Toros e Imágenes S.L de haber realizado una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la firma de un contrato-tipo de cesión en bloque y en exclusiva por parte de los ganaderos a favor de dicha Sociedad de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas.

Frente a esta imputación, los expedientados han aducido que nunca ha existido por su parte finalidad ni motivación anticompetitiva, así como que mediante el contrato firmado no se elimina la libre competencia, señalándose que nunca se ha puesto en práctica y, por tanto, no ha tenido incidencia alguna en el mercado, pero que, además, carece de aptitud para afectarlo y menos el nuevo contrato aportado al expediente en el que se ha suprimido, siguiendo el informe del Servicio, la cláusula por la que se establecía la limitación de retransmisiones a un máximo de dos espectáculos taurinos por temporada en las emisiones en sistema abierto. Estiman, por ello, que el Tribunal ha de declarar la inexistencia de infracción alguna de la LDC, solicitando también que se autorice, si fuera preciso, el nuevo modelo de contrato aportado al expediente.

Así pues, resultan ser, esencialmente, dos las cuestiones que se han de analizar en la presente Resolución:

- Una primera, relativa a determinar si el primer contrato objeto de este expediente es o no restrictivo de la libre competencia y si los ganaderos que lo han suscrito han incurrido o no en algún tipo de infracción de la LDC.
- Y otra segunda, consistente en determinar si el contrato presentado durante la tramitación de este expediente, suprimiéndose la cláusula por la que se limitaba el número de emisiones de espectáculos taurinos en sistema abierto, vulnera o no la libre competencia. En el caso de que se estime que sí, habrá que examinar si procede o no la autorización del mismo.

SEGUNDO: Para la resolución de dichas cuestiones es preciso fijar *a priori* las restricciones de la competencia que, con carácter general, se prohíben en el artículo 1 de la LDC.

Según el apartado primero de dicho precepto, se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica contraria o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del territorio nacional. Con las expresiones “impedir o restringir” se cubren las maniobras que, o bien anulan la competencia, o bien la reducen; y con el término “falsear” quedan comprendidas cuantas maniobras perturben la competencia y no sean subsumibles en los conceptos anteriores. Ahora bien, ¿cuándo se puede afirmar que un determinado comportamiento de las empresas afecta a la competencia porque la restringe, impide o falsea?. La Audiencia Nacional, en sentencia de 24 de junio de 1998, se plantea, para declarar si existe infracción del artículo 1 LDC, “si una conducta es o no *apta* para restringir la competencia”. Siguiendo dicho concepto, este Tribunal en su Resolución de 18 de febrero de 1999 (Prensa Segovia) ha declarado “*que se trata de determinar si la conducta concreta objeto de análisis tiene o no aptitud para impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no haya tenido efectos prácticos sobre la misma. Si la conducta no ha tenido efectos reales sobre la competencia, pero resulta apta para vulnerarla estaría incurso en la prohibición del artículo 1 LDC. Y, por el contrario, la conducta no estará prohibida si es que carece de aptitud para afectar negativamente la competencia*”.

En consecuencia, habida cuenta de que, en el presente caso, el

contrato que analizamos no ha tenido efectos reales sobre la competencia, como ponen de manifiesto los expedientados y reconoce el Servicio, la cuestión que se plantea es si tiene "aptitud" para restringirla; es decir, ¿se puede afirmar que dicho contrato sea apto para afectar a la competencia?.

El estudio de dicha cuestión que se suscita requiere comenzar por el análisis de la naturaleza del contrato firmado. Se trata de un contrato por el que los ganaderos que lo suscriben ceden en bloque y en exclusiva a la sociedad Toros e Imágenes S.L. los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles sobre los espectáculos taurinos en que se lidien sus reses y sobre la realización de programas que incluyan imágenes de las mismas. En el contrato no se establece un precio uniforme, sino que se deja libertad para establecerlo en cada caso, fijándose las siguientes contraprestaciones:

- el ganadero percibe una parte fija, a determinar por la sociedad y cada ganadero, y una parte variable: un porcentaje concretado entre ambos, del importe de la facturación bruta que se genere por la explotación de las retransmisiones.
- la sociedad percibirá del ganadero un 4% del importe de la facturación bruta que éste reciba.

Se establecía también que la Sociedad se compromete a que en cada temporada únicamente se transmitan por televisión, en sistema abierto, un máximo de dos espectáculos taurinos, uno como máximo en plazas de primera categoría, si bien se prevé la posibilidad de que las partes puedan ampliar dicho número.

También se acuerda "que la Sociedad, en aras de asegurar al ganadero una remuneración justa, se compromete a obtener la retribución más justa y equitativa."

Del contenido de sus cláusulas se desprende que no se trata de un contrato de comisión puro, ni de agencia, ni de representación, ni tampoco de un contrato de compraventa. Es un contrato bilateral atípico que da lugar a obligaciones recíprocas o bilaterales para ambas partes contratantes. Es decir, cada sujeto es a la vez acreedor de una prestación y deudor de otra prestación, de ambas obligaciones bilaterales. No se encuentra amparado por ninguno de los Reglamentos comunitarios (Reglamento CE 1984/83) ni tampoco se enmarca dentro de los contratos que en la Comunicación de la Comisión sobre

Cooperación de Empresas, sobre Contratos de Representación y sobre Subcontratación de 1968 se consideran como no prohibidos.

Es claro que a través de este contrato se sustituye la negociación individual de cada uno de los ganaderos respecto de los derechos de transmisión, por la negociación a través de una única empresa -Toros e Imágenes S.L.- y, si bien es cierto que no se establece ningún tipo de uniformidad comercial (pues, pese a que, como afirma el Servicio, en la cláusula quinta del mismo se establece una limitación del número de emisiones, ha de indicarse que, a continuación, en la misma se somete expresamente dicha limitación a la voluntad de los contratantes, en respeto del principio de autonomía de la voluntad que con carácter general se establece en el artículo 1255 del C. civil), es lo cierto que la consecuencia inevitable de dicho contrato no es otra que la concentración en una sola empresa de la capacidad de negociación que desde la oferta de reses bravas, en el concreto aspecto de los derechos de transmisión, se concentra, eliminando las posibilidades de pugna propias de un mercado en régimen de libre competencia, pues, al producirse una concentración como ésta, los criterios de negociación de esa parte pierden la espontaneidad y variedad que se produciría si tales contratos no existieran.

Por tanto, resulta obvio que con la firma de este contrato idéntico, los ganaderos, conscientemente, refuerzan su posición negociadora frente a los empresarios y unifican las bases y criterios de negociación, aunque no se establezcan expresamente obligaciones o limitaciones uniformes, obligando a los empresarios a negociar con un sólo oferente, cuando, precisamente, uno de los objetivos de la normativa de defensa de la competencia es impedir el efecto contrario: que quien sea el único oferente en un mercado consiga evitar la aparición de otros y establezca condiciones que afecten o puedan afectar a la libre competencia.

Es verdad que la intención de revalorizar el derecho de imagen que sobre el toro tienen los ganaderos no es necesariamente reprochable, pero es evidente que si los principales ganaderos, como es el caso, dan la exclusiva de sus derechos de imagen a una sola empresa, la conclusión a la que se llega, por las razones expuestas, es que puede afectar a la libre competencia.

Por consiguiente, cualquier concertación como ésta entre todos los operadores de un sector o, al menos entre los más importantes de ellos, que sin duda son los llamados a establecer los precios del producto,

llega a suponer un debilitamiento del régimen de libre mercado con las consecuencias prácticas de una eliminación de la confluencia individual en la determinación de la oferta. Lo que hace que contratos como el analizado deban ser considerados como prohibidos por el artículo 1 de la LDC.

TERCERO: En conclusión, el Tribunal considera que la respuesta que ha de darse a las dos cuestiones planteadas inicialmente, ha de ser afirmativa, estimándose que tanto el primitivo contrato como el aportado durante la tramitación de este expediente tienen “aptitud” para restringir la competencia, de modo que, aunque se haya suprimido la cláusula relativa a las limitaciones de retransmisiones (que, además, como antes se ha expresado e indican los expedientados, no se imponía de forma absoluta, dejándose libertad a los contratantes para modificarla) y aunque no haya tenido efectos prácticos, en ambos casos infringe la LDC. Procede, pues, la declaración de práctica restrictiva del artículo 1.1.a) de la LDC, en la que incurrieron tanto la sociedad, Toros e Imágenes S.L., que elaboró dicho contrato, como las 31 ganaderías que lo suscribieron.

No obstante, pese a la calificación como actividad infractora del contrato suscrito por los expedientados, tras el examen pormenorizado de las circunstancias del presente caso, se estima que no se debe imponer sanción alguna teniendo en cuenta la falta de aplicación del mismo, toda vez que desde que se inició el oportuno expediente por el Servicio, la conducta de los ganaderos se ha aquietado a la inicial apariencia de que pudieran hallarse ante una conducta infractora de las reglas de la competencia, continuando por ello con la práctica precedente en este ámbito del mercado, lo que demuestra una ausencia de intención infractora a la par que la competencia no se ha visto alterada por el acuerdo de referencia.

Por ello, este Tribunal, al amparo del art. 10, en relación con el artículo 46 de la LDC, considera adecuado ejercer prudentemente la potestad sancionadora, bastando en este caso la declaración de práctica prohibida, sin imponer sanción económica alguna.

CUARTO: Respecto a la autorización solicitada, hay que decir que se trata de un contrato que, en principio, está llamado a instaurar un nuevo mercado en el ámbito de los espectáculos taurinos y su retransmisión televisiva.

En efecto, no se puede ignorar que los espectáculos taurinos, cuyo marco normativo se encuentra en el Reglamento 145/1996, de dos de

febrero (cuya impugnación ha sido desestimada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 11-2-1999) son un tipo de espectáculos singulares en donde la competencia presenta unas características peculiares, toda vez que normalmente se celebran a escala local y sin simultaneidad en el tiempo, de modo que las posibilidades de sustituibilidad de una corrida por otra son bastante limitadas y las posibilidades de optar entre las distintas ganaderías se dan sólo al confeccionar los carteles de la corrida (competencia en la entrada). En este contexto, el contrato con el que nos encontramos, por el que los ganaderos ceden en exclusiva los derechos de imagen que ostentan sobre sus reses bravas, supone, en principio, la aparición de un nuevo mercado a propósito de la negociación de dichos derechos de imagen, con el consiguiente beneficio no sólo para ellos, sino para el conjunto de la economía al reforzar una mayor competencia entre los diferentes implicados en las retransmisiones de los espectáculos taurinos .

Ahora bien, no puede obviarse que en el contrato que se analiza se conceden en exclusiva los derechos de imagen involucrados a la Sociedad Toros e Imágenes S.L. por un período de cinco años (desde el año 2001 al 2005), lo que conduciría, a buen seguro, a una consolidación de dicha empresa intermediaria nociva para el mercado, eliminando la posibilidad de competencia en el nuevo ámbito que se crea, al unificar la oferta de los ganaderos frente a los empresarios de plaza.

Es por ello, que si bien, como queda dicho, se estima que ha de concederse autorización a dicho contrato al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1 LDC, el Tribunal considera que no se puede otorgar en los términos en los que el mismo se presenta pues, como se ha señalado, resulta excesivo un plazo de cinco años para la concesión de la exclusividad, por lo que dicha exclusividad no ha de exceder el plazo de un año, tiempo que parece prudente para posibilitar la consolidación del nuevo mercado .

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

HA RESUELTO

Primero. Declarar que el contrato-tipo de cesión en bloque y en exclusiva a la sociedad Toros e Imágenes por los ganaderos de los derechos televisivos y audiovisuales que pudieran corresponderles sobre los

espectáculos taurinos en que se lidien sus reses, constituye una práctica prohibida por el artículo 1.1 de la ley 16 1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Se declara responsables de la misma a la entidad Toros e Imágenes S.L y a las siguientes ganaderías que lo firmaron: ganadería Juan Pedro Domecq, ganadería Hijos de Eduardo Miura, ganadería Victorino Martín, ganadería Torrestrella, ganadería Núñez del Cuvillo, ganadería Jandilla, ganadería Toros de El Torero, ganadería Charro de Llén, ganadería Garcigrande, ganadería Domingo Hernández, ganadería los Bayones, ganadería Domecq Bohórquez, ganadería Herederos de D. José Cebada Gago, ganadería Fermín Bohórquez Escribano, ganadería Puerto de San Lorenzo, ganadería Valdesfreno, ganadería el Pilar, ganadería Marqués de Domecq, ganadería Sánchez-Arjona, ganadería Murteira Grave, ganadería María Olea Villanueva, ganadería Daniel Ruiz Yagüe, ganadería Sepúlveda, ganadería Arauz de Robles, ganadería Martelilla, ganadería Victoriano del Río, ganadería Luis Algarra Polera, ganadería de Torrealta, ganadería de Zalduendo, ganadería Torres de Parladé, ganadería Samuel Flores y ganadería Fernández Cobaleda.

Segundo. Conceder una autorización singular para el contrato-tipo aportado al Tribunal por la sociedad Toros e Imágenes S.L y la ganadería Hijos de D. Eduardo Miura el 24 de noviembre de 1999, estableciendo como condición la modificación de la exclusividad establecida en dicho contrato a favor de la referida sociedad, en el sentido de que ha de establecerse que la cesión en exclusiva de los derechos a los que se refiere dicho contrato no puede hacerse por un plazo superior a un año.

La autorización para dicho contrato-tipo se concede, con la modificación citada, por un período de cinco años a contar de la fecha de esta Resolución y queda sujeta a las condiciones que establece el artículo 4 LDC.

Tercero: Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de lo dispuesto en esta Resolución y para que proceda a inscribir en el Registro de Defensa de la Competencia el acuerdo que se autoriza.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, -así como a la representación de Sogecable S.A. que fue declarada interesada por el Servicio en los expedientes de autorización acumulados al sancionador-, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-

administrativo el cual podrá interponerse ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.