

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 936/2016 de 28 Abr. 2016, Rec. 677/2014

Ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel.

LA LEY 41971/2016

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Prácticas restrictivas. Mercado de adquisición de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) de los clubes de fútbol. Expediente de vigilancia de la resolución que declaró contrarios a la competencia los contratos de adquisición de esos derechos con una duración superior a tres temporadas, y que intimó a las empresas que son parte en esos acuerdos a que cesasen en las conductas prohibidas y a que se abstuviesen de realizarlas en el futuro. Anulación de la resolución que apreció un incumplimiento de lo previsto en esa resolución por parte de Mediapro y Sevilla Fútbol Club al haber firmado, tras la entrada en vigor de la Ley General de Comunicación Audiovisual, un contrato de adquisición de derechos audiovisuales por un período que excede de tres temporadas, y que interesó la incoación de un expediente sancionador. Vulneración del principio de presunción de inocencia. Se prejuzgan anticipadamente las consecuencias jurídicas derivadas de la suscripción del contrato sin tener en cuenta que una de sus cláusulas estipula su resolución de pleno derecho en el caso de que una sentencia firme confirme la validez de la resolución objeto de vigilancia, presumiendo que se van a incumplir los mandatos de ésta, y sin considerar la sustancial modificación normativa operada en materia de contratación de derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas por dicha Ley, cuyo art. 21 permite formalizar esos contratos por un tiempo que no exceda de 4 años.

La Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Sevilla Fútbol Club, S.A.D. contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, dictada en expediente de vigilancia de la resolución de la propia Comisión de 14 Abr. 2010, que declaró el incumplimiento de ésta por la actora y Mediaproducción, S.L.U. al haber firmado el 13 Abr. 2011 un contrato de adquisición de los derechos audiovisuales del Sevilla que excluye del mercado los derechos de este club por un período que excede de tres temporadas, y que interesó de la Dirección de Investigación la incoación de un expediente sancionador. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación promovido por la actora, anula la sentencia de instancia y, acogiendo el recurso contencioso, anula la resolución impugnada.

En Contra: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil dieciséis.

VISTO el recurso de casación, registrados bajo el número 677/2014, interpuestos por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 (sic) de enero de 2014, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 302/2012 (LA LEY 996/2014), formulado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2012, que, entre otros pronunciamientos, en el apartado primero 5 de su parte dispositiva, declaró el incumplimiento por parte de Mediapro y Sevilla de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de

abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), al haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de Mediapro de los derechos audiovisuales del Sevilla que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia. Han sido partes recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado y la mercantil PROMOTORA DE INFORMACIONES, representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 302/2012, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 4 de enero de 2014 (LA LEY 996/2014), cuyo fallo es del tenor literalmente siguiente:

« Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Se imponen las costas a la parte recurrente. » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparados mediante providencias de 20 de febrero de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 8 de abril de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, al haber presentado este escrito, en unión de la copia de escritura de poder que acompaño, y cédula de emplazamiento, se digne admitirlo; me tenga por personado y parte en nombre de quien comparezco en el Rollo que se mande formar para sustanciar la impugnación promovida, en calidad de recurrente mandando se entiendan conmigo las sucesivas actuaciones en el modo y forma previsto en la Ley; por interpuesto, en tiempo y forma, y por formalizado, RECURSO DE CASACIÓN contra la Sentencia dictada el 4 de enero pasado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Recurso 302/2012 ; dé a este Recurso el trámite que por Ley corresponda y, en su oportunidad, case y anule la Sentencia recurrida, dictando una nueva por la que se revoque la impugnada, estimando íntegramente el Recurso promovido por mi mandante, y en consecuencia, anule la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, el 3 de mayo de 2012, en el Expediente VS/0006/07, todo ello por las razones de hecho y derecho expuestas, o como hubiere lugar. » .

CUARTO.- Por providencia de 23 de junio de 2014, se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 10 de julio de 2014 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO y la mercantil PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuaron con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado en escrito presentado el 24 de julio de 2014, expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, habiendo por presentado este escrito y admitiéndolo, tenga por formulada oposición al recurso de casación presentado de contrario y, previos los trámites de rigor, dicte Sentencia desestimándolo, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con imposición de costas a la contraparte. » .

2º.- El Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la mercantil PROMOTORA DE INFORMACIONES, S.A., en escrito presentado el día 30 de julio de 2014, expuso, asimismo, los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y tener por formalizado escrito de Oposición al recurso de casación interpuesto por el SEVILLA FÚTBOL CLUB, S.A.D. contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de enero de 2014 dictada en el recurso número 302/2012 y, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que desestime dicho recurso de casación. » .

SEXTO.- Por providencia de fecha 8 de febrero de 2016, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 19 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 (sic) de enero de 2014 (LA LEY 996/2014) , que desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2012, que, entre otros pronunciamientos, en el apartado primero 5 de su parte dispositiva, declaró el incumplimiento por parte de Mediapro y Sevilla de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), al haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de Mediapro de los derechos audiovisuales del Sevilla que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo con vase en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

« [...] En relación a la cuestión de fondo, debemos partir de los pronunciamientos de esta Sala en relación con la resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) en cuya virtud se declaró que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales de Liga y Copa de S. M. el Rey (excepto la final) de clubes de fútbol analizados y con una duración superior a tres temporadas, son acuerdos entre empresas que, por sus efectos, caen bajo la prohibición de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957) .

Mediante las sentencias de 22 de febrero , 1 de marzo , 10 y 17 de abril , y 16 de julio de 2013 (recursos nº 365 , 369 , 545 , 376 , 377 y 364/2010), esta Sala ha procedido a confirmar la resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) antes referida, directamente vinculada con la Resolución de Vigilancia de 3 de mayo de 2012, objeto de este recurso.

Al margen de otras cuestiones tratadas en las referidas sentencias, debe resaltarse que expresamente indican que "La resolución explica de forma razonada por qué el hecho de que el mismo operador tenga la exclusiva de los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol de Liga y Copa durante periodos de más de tres años supuso el cierre del mercado, con la consecuencia de excluir a los competidores...estableciendo consideraciones plenamente compartidas por esta Sala: Es imprescindible que exista una vía alternativa de acceso a los derechos, directamente en el mercado

de adquisición de éstos, que tiene que estar abierta en periodos de tiempo razonables. La CNC ha considerado que es razonable un plazo de tres años...

...El problema no se presenta aguas abajo, sino aguas arriba, y la resolución es congruente porque fijada la limitación "*aguas arriba*" los efectos se dejan sentir "*aguas abajo*", ya que sin la cesión exclusiva de sus derechos por los clubes no existirían problemas en los contratos entre operadores. Como se recuerda por la codemandada, se trata de dos mercados que actúan como vasos comunicantes en una situación en la que la duración excesiva de los contratos en el primero tendrá efectos inmediatos de exclusión en el segundo".

Para a continuación añadir, "Tratándose de acuerdos verticales de cesión exclusiva y total sobre un producto esencial para el negocio de la televisión como es el fútbol, esencial para la captación de clientela por parte de los operadores en el citado negocio, no hay duda de que se trata de una práctica contraria a la libre competencia. La limitación establecida a la libertad empresarial es plenamente justificada y proporcional en pro de la protección de un interés público constitucional.

En cuanto a la justificación del periodo de tres años, según el pfo. 32 de las Directrices de la Comisión sobre restricciones verticales, el Reglamento 2790/99 no cubre "*las licencias de derechos de autor tales como los contratos de radiodifusión relativos al derecho a grabar y/o el derecho a retransmitir un acontecimiento*".

Pero los contratos entre clubes y operadores no son simples acuerdos de licencia para gravar o retransmitir un encuentro de fútbol, sino que el club cede en exclusiva al operador cesionario un conjunto de derechos de explotación, que permiten a éste o a un tercero autorizado, producir una amplia variedad de bienes o productos para su posterior comercialización en diversos mercados, y la resolución expone un listado de posibilidades: la emisión en directo o en diferido de un encuentro; agrupar derechos de varios clubes para su reventa en paquetes a operadores de televisión, de telecomunicaciones o de Internet; fijar copias de uno o varios encuentros, íntegros o fraccionados, en CDs, DVS, Bases de datos para su reventa a través de cualquier canal de comercialización.

Resulta en consecuencia que no se trata de conceder una licencia de derechos de propiedad intelectual, sino de establecer las condiciones de adquisición de un bien (los partidos) para su explotación, básicamente mediante la reventa de los mismos. El Reglamento 2790/99 declara exentos los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen a efectos del acuerdo en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios, pero (pfo. 3 del art. 2) en el caso de que los contratos contengan cláusulas que se refieran a la cesión al comprador o utilización por el comprador de derechos de propiedad intelectual, para que opere la exención es necesario "*que, en relación a los bienes o servicios contractuales, dichas cláusulas no contengan restricciones de la competencia que tengan el mismo objeto o efecto que las restricciones verticales que no estén exentas con arreglo al presente Reglamento*". Lo que como se ha visto en las líneas anteriores es precisamente el caso.

En cuanto a la existencia de efectos positivos, como resulta de las propias consideraciones del acuerdo impugnado reproducidas en el folio 15 de la demanda, los mismos (efectos positivos) se han tenido en cuenta por la autoridad administrativa de defensa de la competencia, y se ha concluido que los mismos pueden producirse únicamente cuando la duración de la cesión en exclusiva no resulta excesiva.

Es decir, los efectos positivos tendrán lugar cuando la duración de los contratos no sea superior a tres años".

[...] Sentadas estas bases y partiendo del hecho incuestionable de que un contrato relativo a la Liga profesional de fútbol que se refiera a la explotación de derechos audiovisuales por un plazo de duración superior a tres años es contrario al artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio (LA LEY

7240/2007) de Defensa de la Competencia y 101 del TFUE (LA LEY 6/1957) , procedemos a analizar las particulares circunstancias que concurren en este caso.

La primera cuestión que plantea la recurrente se refiere a la singularidad de la cláusula tercera del contrato que la vincula con Mediaproducción SL (Mediapro), y que fue firmado el 13 de abril de 2011, pues si bien la duración del contrato se fija en cuatro temporadas (desde la inicial 2011/2012 hasta la final 2014/2015), en virtud de dicha cláusula, el contrato queda resuelto, sin derecho de ninguna de las partes a indemnización, con efectos de 30 de junio de 2014, en el supuesto de que una sentencia firme de la Audiencia Nacional, o en su caso, del Tribunal Supremo, confirme la validez de la resolución de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) antes referida.

La actora propone que en caso de que no se produjera ningún pronunciamiento judicial firme y favorable a sus tesis antes del 30 de junio de 2014, podría, o bien exigir el cumplimiento del contrato, lo que implicaría consumir la infracción, o bien solicitar ante un juez civil la declaración de nulidad del contrato, evitando de esta forma la comisión de la infracción.

La Sala no comparte los planteamientos de la recurrente y ello porque no tiene en cuenta un dato esencial, como es el de la fecha de firma del contrato. Esta se produce el 13 de abril de 2011, es decir, con posterioridad a la fecha en que se dictó la resolución de la CNC que imponía un máximo de duración de este tipo de contrato de tres años. Puesta en relación esta circunstancia con la naturaleza ejecutiva del acto recurrido, tal y como hacen la defensa del Estado y la codemandada, no cabe duda de que se produce un fenómeno atípico cuyo resultado no puede ser jurídicamente tutelado, y este es, la demanda encubierta de suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo, que es la consecuencia de otro acto que posteriormente ha sido judicialmente confirmado en la instancia, y vincular su producción de efectos a una eventual anulación de dichos pronunciamientos iniciales en un proceso judicial distinto. A mayor abundamiento, debe destacarse que la resolución inicial de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) y en relación a la cual se dicta la resolución recurrida, no fue impugnada por la recurrente, por lo que es firme para la misma.

La resolución recurrida, acto administrativo que trata, como su propio nombre indica, de comprobar la ejecución de otro acto previo, es también inmediatamente ejecutiva por aplicación del artículo 57 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) , y dicha cualidad no ha sido desvirtuada por esta Sala, por lo que no puede ser condicionada por otra circunstancia ajena. Por otra parte, el carácter vinculado de la resolución objeto de recurso, impide que la misma pueda cuestionar la legalidad o ámbito de aplicación de la resolución que le sirve de presupuesto de actuación.

Sostiene también la recurrente que la CNC, mediante la resolución impugnada, vulnera su derecho a la presunción de inocencia en la medida en que el incumplimiento ya ha sido declarado a pesar de que, si finalmente la resolución de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) es anulada, la cláusula de duración del contrato por cuatro temporadas sería válida, y si por el contrario, la resolución se confirma antes de que transcurran tres temporadas, la cláusula tercera del contrato establece su resolución de pleno derecho, con lo que el contrato contempla una situación análoga a la existente antes de la resolución de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), que fue aceptada por la CNC.

Tampoco la Sala puede manifestar su conformidad con este planteamiento, y nuevamente debemos remitirnos en este punto a lo ya dicho en nuestras sentencias precedentes sobre este mismo problema: "La resolución impugnada (se refiere a la resolución de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010)), es anterior a la entrada en vigor de esta ley, que tuvo lugar el día 1 de mayo de 2010 pues la Disposición Final Octava determinaba su entrada en vigor en el plazo de un mes desde su publicación en el BOE y esta tuvo lugar el día 1 de abril de 2010.

No es esta una disposición sancionadora, por lo que en aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica, no cabe su aplicación retroactiva. Se trata de una norma cuya finalidad, y así resulta claramente del propio preámbulo de la ley, busca " *regular, ordenar con visión de medio y*

largo plazo, con criterios que despejen incertidumbres y den seguridad a las empresas y con la intención de proteger al ciudadano de posiciones dominantes de opinión o de restricción de acceso a contenidos universales de gran interés o valor. Así lo han entendido los países más avanzados y la propia Unión Europea que a través de Directivas ha establecido y perfecciona periódicamente normas que configuran un régimen básico común que garantice el pluralismo y los derechos de los consumidores ."

La propia norma invocada, el art. 21 de la Ley Audiovisual establece que si bien " *Los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de 4 años*" la venta a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de los derechos debe respetar las reglas de la competencia en los términos que establezcan las autoridades españolas y europeas de la competencia. La Disposición Transitoria duodécima igualmente establece que los contratos que en la fecha de entrada en vigor de la ley estén vigentes y tengan una duración superior a tres años "*seguirán siendo válidos hasta su finalización, siempre y cuando esta finalización tenga lugar en el plazo de 4 años desde la entrada en vigor,*" lo que a juicio de esta Sala debe interpretarse en consonancia con lo establecido en el artículo 21 de la ley, y no como una excepción al régimen general establecido en el mismo. Por lo tanto, la Ley Audiovisual expresamente sujeta a las normas de Defensa de la Competencia, interpretadas por la autoridad administrativa nacional o comunitaria, la duración de los contratos que se suscriban en el futuro y a los suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley 7/2010.

Finalmente y como consecuencia de lo que acaba de exponerse, sólo cabe decir que el principio de primacía del derecho de la Unión, ha sido plenamente respetado por la resolución recurrida, en la medida en que la CNC ha aplicado correctamente, según apreciación de esta Sala, el artículo 101 del TFUE (LA LEY 6/1957) . » .

El recurso de casación se sustenta en la formulación de un único motivo, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LA LEY 2689/1998) , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, y, en concreto, del artículo 21 y la disposición transitoria duodécima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo (LA LEY 6072/2010), General de la Comunicación Audiovisual , del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (LA LEY 7240/2007), de Defensa de la Competencia , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957) , así como del artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) , y del artículo 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , que garantiza el principio de presunción de inocencia.

En el desarrollo argumental del motivo de casación se aduce que la sentencia recurrida infringe dichos preceptos al señalar que el contrato suscrito con Mediapro el 13 de abril de 2011, relativo a la explotación de derechos audiovisuales por un plazo de duración superior a tres años, es contrario al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957) , pues no tiene en cuenta el contenido de la Ley 7/2010, de 31 de marzo (LA LEY 6072/2010), General de la Comunicación Audiovisual, que establece que los contratos de adquisición de los derechos de las competiciones futbolísticas no podrán exceder de cuatro años, y que resulta de aplicación al contrato origen del recurso, por lo que no puede considerarse que incumple la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), que es anterior a la entrada en vigor de la citada Ley. Se alega que el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957) no se puede interpretar en el sentido de que «su tenor sea preciso e incondicional» por lo que se refiere a la duración máxima de los contratos de cesión de derechos audiovisuales de los clubes de fútbol que la normativa europea no regula expresamente.

Se sostiene, en último término, que la sentencia impugnada vulnera el principio de presunción de

inocencia, enunciado en el artículo 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) y en el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) , por cuanto se declara el incumplimiento antes de que se hayan producido los hechos que determinaron la duración del contrato, ya que en el contrato suscrito entre Mediapro y el Sevilla FC el 13 de abril de 2011 acordaron que no tendría una duración superior a tres temporadas (terminando su vigencia el 30 de junio de 2014), si una sentencia firme de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo confirmara la validez de la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010).

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El subapartado del motivo de casación, basado en la infracción del principio de presunción de inocencia, que examinamos con carácter proritario, debe ser acogido, en cuanto consideramos que la Sala de instancia incurre en error de Derecho al confirmar la legalidad de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de mayo de 2012, que declara el incumplimiento por parte de Mediapro y Sevilla Fútbol Club, S.A.D. de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), por haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de Mediapro de los derechos audiovisuales del citado Club de fútbol, que excluye del mercado los derechos de ese Club por un periodo que excede de las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la mencionada resolución objeto de vigilancia, e interesa de la Dirección de Investigación que preceda a la incoación de expediente sancionador, en la medida que dicha resolución, aunque dictada en un expediente de vigilancia, en el marco del artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio (LA LEY 7240/2007), de Defensa de la Competencia , tiene carácter sancionador.

En efecto, estimamos que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia prejuzga anticipadamente las consecuencias jurídicas derivadas de la suscripción del contrato celebrado entre Mediapro y el Sevilla Fútbol Club, sin tomar en consideración, como era debido, la relevancia de un hecho determinante de la responsabilidad, que es que en las cláusulas del referido contrato se estipula de forma clara e inequívoca que el contrato formalizado entre ambas sociedades quedaría resuelto de pleno derecho, con efectos de 30 de junio de 2014, en el supuesto de que una sentencia firme de la Audiencia Nacional, o, en su caso, del Tribunal Supremo, confirme la validez de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia recaía en el expediente S/0006/07, presumiendo que el Sevilla va a incumplir las prescripciones y mandatos referidos en dicha resolución sancionadora, ni la circunstancia de que se había producido una modificación sustancial en la regulación normativa en materia de contratación de derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, que incidía directamente en el procedimiento de vigilancia, lo que supone infringir el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , que, conforme desarrolla el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992) , despliega su eficacia en el procedimiento administrativo sancionador, imponiendo el deber de respeto «a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario».

Por ello, sostenemos que la Sala de instancia debió reprochar al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que, al dictar la resolución de 3 de mayo de 2012, hubiera formulado un juicio sobre la antijuridicidad de la conducta de Mediapro y del Sevilla Fútbol Club, derivado de la suscripción del contrato entre ambas sociedades formalizado el 13 de abril de 2011, que se revela contrario a las garantías inherentes al derecho a la presunción de inocencia, que proscribire que, antes de la incoación del expediente sancionador, se efectúen por el órgano inquisidor declaraciones inculpatorias sin observar las garantías procedimentales inscritas en el derecho a un procedimiento

administrativo sancionador, o que se ordene la incoación de un procedimiento sancionador prescindiendo de datos o elementos fácticos o jurídicos que evidencien que en ese momento no se había producido ninguna infracción.

Al respecto, cabe significar que el derecho a la presunción de inocencia, que rige sin excepción en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 66/2007, de 27 de marzo (LA LEY 10800/2007), comporta que «no pueda imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita», e implica también el reconocimiento del derecho a un procedimiento administrativo sancionador debido o con todas las garantías, que respete el principio de contradicción y en que el presunto responsable tenga la oportunidad de defender sus propias posiciones, vedando la incoación de expedientes sancionadores cuando resulte apreciable de forma inequívoca o manifiesta la inexistencia de indicios racionales de que se ha cometido una conducta infractora, o en los que esté ausente la antijuridicidad o la culpabilidad.

En este sentido, consideramos que resultaba procedente que la Comisión Nacional de la Competencia, ante la circunstancia sobrevenida de la modificación normativa producida por la aprobación de la Ley 7/2000, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que entró en vigor, conforme a su disposición final octava, el 1 de mayo de 2010 -y por lo tanto con posterioridad a la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010)-, y que cabe calificar, a estos efectos, de sustancial, en cuanto en su artículo 21 regulaba específicamente el sistema de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares «que se regirán por el principio de libertad de empresa dentro del marco del sistema de evaluación establecido por la normativa europea y española de la competencia», estableciendo, así mismo, que los referidos contratos «no podrán exceder de 4 años», analizase de forma precisa si a la luz de la nueva regulación, el contrato suscrito entre Mediapro y el Sevilla Fútbol Club el 13 de abril de 2011 -que podía considerarse lícito en virtud de dicha normativa-, y los demás contratos de adquisición de derechos audiovisuales formalizados con otros clubes de fútbol, podrían constituir una conducta restrictiva de la competencia infractora del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (LA LEY 6/1957), en razón de las características del mercado relevante de adquisición de derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas existentes en el momento en que se suscribieron los contratos. Y la autoridad de competencia, tras efectuar dicha valoración, debió determinar, en su caso, si procedía la incoación de un procedimiento sancionador de carácter autónomo, en vez de someter a dichas sociedades a un procedimiento de vigilancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Cabe advertir que la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010) -confirmada, entre otras, por las sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 22 de febrero, 1 de marzo (LA LEY 10068/2013), 10 y 17 de abril y 16 de julio de 2013 (RC 365/2010, 369/2010, 546/2010, 377/2010, 378/2010 y 364/2010), según se refiere en la sentencia de instancia, que han sido ratificadas por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de diciembre de 2015 (LA LEY 184857/2015) (RC 1758/2013), 22 de febrero de 2016 (LA LEY 8499/2016) (RC 1419/2013) y 24 de febrero de 2016 (LA LEY 8498/2016) (RC 1702/2013), que, en sus apartados séptimo y octavo de la parte dispositiva de dicha resolución, respectivamente, intima a las empresas que son parte de los acuerdos de adquisición de derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) suscritos entre Mediapro y los clubes de fútbol que se declaran prohibidos, a que cesen en las conductas prohibidas y se abstengan de realizarlas en el futuro, y que insta a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esa resolución, se dicta con base en el

análisis y valoración de las condiciones del mercado de adquisición de derechos audiovisuales de competiciones futbolísticas existente en las temporadas 2006/2007 y 2007/2008, y tomando en consideración un contexto normativo en que no había una regulación específica que estableciera las reglas básicas regulatorias de la contratación en este mercado.

Por ello, sostenemos que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia debió tener en cuenta que la inclusión en el artículo 21 del proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual, en el trámite de aprobación parlamentario, de una cláusula que limitaba la duración de los nuevos contratos de adquisición de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas, al prescribir «que no podrán exceder de 4 años», había generado en los destinatarios de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), y sometidos al procedimiento de vigilancia, una duda razonable sobre la interpretación de la normativa aplicable y, en consecuencia, una aparente situación de confianza legítima propiciada por el legislador sobre la licitud de su conducta, que exigía de la autoridad de la competencia un pronunciamiento previo y claro sobre la compatibilidad de la citada disposición legal con el Derecho de la Unión Europea sobre la competencia, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas sobrevenidas, y una valoración jurídica relativa a determinar los contratos celebrados al amparo de la citada disposición legal, aunque pudieran entenderse como incumplimiento de la citada resolución de la autoridad de la competencia, no podrían considerarse restrictivos de la competencia.

Cabe poner de relieve que, en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre 2015 (RC 1758/2013 (LA LEY 184857/2015)), se afirma que no podrá cuestionarse la ilegalidad de la intimación impuesta en el dispositivo séptimo de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), por infracción del artículo 21 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo (LA LEY 6072/2010), General de la Comunicación Audiovisual, porque dicha norma no resultaba aplicable en el momento de dictarse la resolución sancionadora, lo que, a sensu contrario, comportaría la obligación de la Comisión Nacional de la Competencia, al ordenar la incoación de un expediente de vigilancia por incumplimiento de la referida resolución, considerar las consecuencias derivadas de la modificación normativa:

« [...] La intimación del dispositivo séptimo de la resolución sancionadora no es sino la consecuencia -ex artículo 53.2 LDC - de la apreciación por la CNC de que los acuerdos de Mediapro con los equipos de fútbol, que se identifican en la resolución sancionadora, constituyen una conducta prohibida por los artículos 1 LDC y 101 TFUE (LA LEY 6/1957), extremo este que la parte recurrente no discute en los motivos que examinamos, salvo su alegación sobre la exención del artículo 4.1 LDC, que no puede ser acogida por la circunstancia, ya expresada, de que los contratos entre Mediapro y los clubs de fútbol a los que se refieren los dispositivos 1 y 2 de la resolución sancionadora, fueron celebrados a lo largo de los años 2006 a 2009, y por tanto no pueden en ningún caso estimarse amparados en la LGCA, que no entró en vigor sino con posterioridad a la celebración de los contratos y a la propia resolución sancionadora.

Como afirma la sentencia impugnada, el nuevo régimen jurídico aplicable a los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales de los clubs de fútbol, no puede condicionar la conformidad a derecho o nulidad de la resolución administrativa sancionadora, de fecha anterior a la entrada en vigor de la nueva norma y, en su caso, será en la ejecución de la resolución cuando habrán de plantearse y resolverse las cuestiones que se susciten sobre el alcance de la LGCA en relación con la duración de los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales de los clubs de fútbol. » .

Al respecto, sostenemos que el principio de aplicación eficaz del Derecho de la Competencia, que persigue garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados y procurar y promover la competitividad de la economía, impidiendo las prácticas que limiten, restrinjan o falseen la competencia, según se infiere de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Supremo y de las sentencias emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 21 de mayo de 2015 C-352/13 (LA LEY 53737/2015)), debe cohonestarse con el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, y, singularmente, el derecho a la presunción de inocencia, y con la observancia del principio de legalidad.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 (sic) de enero de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 302/2012 (LA LEY 996/2014) , que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede estimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2012, que en el apartado primero 5 de su parte dispositiva declaró el incumplimiento por parte de Mediapro y Sevilla de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), al haber firmado ambas entidades el 13 de abril de 2011 un contrato de adquisición por parte de Mediapro de los derechos audiovisuales del Sevilla que excluye del mercado los derechos de este club por un periodo que excede las tres temporadas establecidas en el dispositivo primero de la resolución del Consejo de la CNC objeto de esta vigilancia, y que en el apartado tercero interesa de la Dirección de Investigación la incoación de un expediente sancionador por el incumplimiento declarado, que anulamos por no ser conforme a Derecho.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LA LEY 2689/1998) , no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el proceso casacional.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 (sic) de enero de 2014, dictada en el recurso contencioso- administrativo 302/2012 (LA LEY 996/2014) , que casamos.

Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad SEVILLA FUTBOL CLUB, S.A.D. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2012, que en el apartado primero 5 de su parte dispositiva declaró el incumplimiento por parte de Mediapro y Sevilla de lo previsto en los dispositivos primero y séptimo de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2010 (LA LEY 41051/2010), y que en el apartado tercero interesó la incoación de un procedimiento sancionador, que anulamos por no ser conforme a Derecho, en los términos fundamentados.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el proceso casacional.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo

pronunciamos, mandamos y firmamos .- Pedro Jose Yague Gil.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- Maria Isabel Perello Domenech.- Jose Maria del Riego Valledor.- Diego Cordoba Castroverde.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.