

**LOS DERECHOS DEL FÚTBOL EN ESPAÑA:  
CRISIS DEL SISTEMA Y FUTURO DE UNA  
INDUSTRIA**

Pedro CALLOL

Manuel CAÑADAS

*Socios del Área Mercantil de Roca Junyent*

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto aportar una visión del panorama competitivo y del estado actual del mercado de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, así como el futuro que se plantea para la industria.

De la información disponible en fuentes públicas, se deduce que, después de analizar tanto los contratos de cesión en exclusiva de los derechos audiovisuales entre clubes de fútbol y operadores audiovisuales, como los pactos alcanzados entre los propios operadores audiovisuales con vistas a la explotación conjunta de los derechos audiovisuales adquiridos, la autoridad nacional de Defensa de la Competencia estaría poniendo en duda el sistema de comercialización de derechos del fútbol en su conjunto. La red de exclusivas de larga duración representaría el mayor obstáculo a la libre competencia, y la Comisión Nacional de la Competencia pretendería limitar la duración de este tipo de cesión en exclusiva a un máximo de tres temporadas.

El procedimiento sancionador ante la Comisión Nacional de Competencia todavía se encuentra pendiente de resolución en el momento de escribir este artículo. Con su resolución, deberían quedar sentadas unas reglas generales que permitieran resolver el debate sobre la eficiencia del sistema actual y si procede su modificación, que en tal caso debería estar auspiciada preferiblemente por los propios operadores, con el beneplácito de las autoridades de competencia.

## ABSTRACT

This paper has the object of providing a view of the competitive landscape and current status of the market for acquisition of broadcasting rights of football events, as well as providing an insight on the industry's expected future.

It may be inferred from the publicly available information that, after analysing the exclusive licenses of broadcasting rights and the agreements between the media operators with a view to the joint exploitation of the broadcasting rights, the national Competition Authority may be calling into question the legality of the current system of commercialisation of broadcasting rights. The network of long-term exclusive licenses would amount to a high barrier to competition and the national Competition Commission may attempt to limit the duration of the licenses to a maximum of three years.

The ongoing administrative proceedings before the Competition Commission regarding the long-term exclusivities are still pending. Once that proceeding comes to a conclusion, a number of general rules regarding the marketing of football rights should be well settled. Likewise, the debate around whether or not the current system of marketing of rights is appropriate and should be modified should also be settled, if possible by the private operators themselves, with the acquiescence of the competition authorities.

## I. INTRODUCCIÓN

Ante todo procede apuntar que los materiales y fuentes empleados para la elaboración del presente artículo proceden de fuentes públicas. En efecto, si bien está claro que la filosofía de este *Anuario de Derecho Mercantil* es la de referirse a casos prácticos en que los Abogados hayan tenido experiencia, como es el caso de los que suscriben esta contribución en el asunto de la «guerra del fútbol», ello no puede estar reñido con el estricto mantenimiento de la confidencialidad de los expedientes y de los datos a los que los firmantes han tenido acceso en calidad de asesores legales y representantes de las empresas. En consecuencia, procede reiterar que en lo que se refiere a los aspectos fácticos empleados para la elaboración de este artículo las fuentes han sido estrictamente fuentes públicas.

### 1. Contexto general

#### *A) Apunte general sobre la regulación de los derechos de retransmisión de eventos futbolísticos*

El mundo del fútbol mueve cada año una enorme cantidad de dinero que en creciente medida proviene de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol.

Actualmente, los titulares originarios de los derechos audiovisuales (derechos de propiedad intelectual) de Liga y Copa de S.M. el Rey (excepto la final) (en adelante, **derechos audiovisuales**) de cada equipo son los propios clubes de fútbol. No obstante, la normativa no es clara a la hora de determinar sobre qué derechos es originariamente titular un club de fútbol, en particular, si sobre los derechos relativos a todos los partidos jugados por dicho club o sobre los derechos de los partidos que se juegan en el estadio del club.

Sin embargo, en paralelo a la atribución jurídica de la titularidad originaria del derecho a la explotación audiovisual del evento futbolístico, todos los clubes de fútbol de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (**LNFP**) justifican, sobre la base del art. 280 del Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol (**RFEF**), la existencia de un derecho de oposición, por el que el titular de los derechos audiovisuales del equipo visitante puede vetar la retransmisión del partido. Ello hace que, en la práctica, el consentimiento del equipo visitante y del club en el que se juega sean necesarios para la retransmisión del partido.

Por otro lado, hay que tener, igualmente, en cuenta la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, que establece en su art. 5.1 que en las

competiciones de Liga o Copa de fútbol, se considerará de interés general un encuentro por cada jornada, que deberá ser retransmitido en directo, en abierto, y para todo el territorio del Estado, siempre que haya algún operador o programador interesado en hacerlo.

Partiendo de este marco legal, la adquisición y explotación de derechos audiovisuales de clubes de fútbol de Primera y de Segunda División ha generado a lo largo de los últimos diez años no poca polémica.

### *B) La creación de AVS y sus secuelas. Consideración por las autoridades de Defensa de la Competencia*

Desde 1996, ha existido en España un sistema de puesta en común de los derechos audiovisuales adquiridos de los clubes de fútbol. En efecto, en ese año Antena 3 (40%), cuya participación fue adquirida unos meses más tarde por Telefónica, Sogecable (40%) y TVC Cataluña (**TVC**) (20%) constituyeron la empresa en participación Audiovisual Sport, S.L. (**AVS**). AVS servía de vehículo para poner en común y explotar los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol que sus accionistas habían adquirido en exclusiva para las temporadas 1998/1999 y siguientes. Este acuerdo de puesta en común en AVS, conocido como AVS I, fue notificado a la Comisión Europea, en virtud del art. 81 del Tratado de las Comunidades Europeas (**TCE**), y aprobado por la misma con condiciones.

Posteriormente, en 1999, los accionistas de AVS llegaron a un acuerdo, denominado AVS II, en virtud del cual se modificaba el modelo de gestión de los derechos audiovisuales, extendiendo la vigencia del sistema de explotación conjunta hasta la temporada 2008/2009 y abriendo la explotación de los partidos en pago por visión a Vía Digital, filial de Telefónica, y a los operadores de cable. Las condiciones de la puesta en común fueron consensuadas con la Comisión Europea con el fin de despejar las dudas sobre que AVS II fuera considerada como un acuerdo de reparto de mercado y de fijación de precios entre competidores y hacia terceros.

Con la integración de Vía Digital en Sogecable, ésta pasó a convertirse en operador dominante en el mercado de adquisición de derechos audiovisuales al acumular derechos de tanteo, retracto y opciones de compra de más de la mitad de los clubes de Primera División. El Tribunal de Defensa de la Competencia (actual Comisión Nacional de la Competencia, **CNC**) consideró que, para preservar el acceso a los derechos de retransmisión de fútbol en pago por visión, era necesario garantizar que las cesiones a terceros de estos derechos adquiridos en Sogecable se hiciesen en condiciones de mercado equitativas y transparentes. Consecuentemente, en el Acuerdo del Consejo de

Ministros de 29 de noviembre de 2002 (**ACM 2002**) se sometió la aprobación de la concentración Sogecable/Vía Digital a una serie de condiciones, con el fin de evitar que se produjese el cierre del mercado de adquisición y de explotación de derechos audiovisuales. Entre las condiciones incluidas en el ACM 2002 se establecía que Sogecable no podía ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga, que poseía o controlaba, en la negociación para la adquisición de los derechos audiovisuales y que la duración de los contratos por los que adquiriría los derechos audiovisuales no podía exceder de tres años, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto.

En 2006, un acuerdo de 24 de julio de 2006 entre Sogecable, AVS, Mediapro y TVC Cataluña (AVS III), preveía que TVC dejara de ser accionista de AVS, entrando Mediapro en su lugar. Se preveía también que Sogecable adquiriera el control exclusivo de AVS como consecuencia de la eliminación prevista de los derechos de veto del accionista minoritario de AVS. En el marco de la correspondiente notificación de la operación a la CNC, ésta señaló que Sogecable adquiriría el control en exclusiva, cuando antes tenía el control conjunto, de los derechos audiovisuales para televisión de pago o pago por visión. De nuevo, por medio de acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007 (**ACM 2007**), se subordinó la aprobación de la concentración Sogecable/AVS al cumplimiento de condiciones dirigidas a evitar el cierre del mercado de explotación de derechos Audiovisuales por parte de Sogecable.

## **2. Caso práctico: Expediente «AVS, Mediapro, Sogecable y clubes de fútbol de Primera y Segunda División»**

En el marco de la operación de concentración Sogecable/AVS, la CNC detectó una serie de pactos cooperativos alcanzados por Sogecable y Mediapro en el marco de AVS III que por su contenido y duración podían restringir la competencia en el mercado audiovisual. De hecho, en su informe al Consejo de Ministros, el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia interesó a la Dirección General de Defensa de la Competencia [actual Dirección de Investigación (**DI**)], el órgano de instrucción de la autoridad de competencia, que iniciara la instrucción de un expediente para valorar el alcance de los mencionados pactos cooperativos y sus efectos en los mercados afectados.

Tras una información reservada, el Tribunal detectó una serie de contratos entre clubes de fútbol de Primer y Segunda División y operadores en los que los primeros ceden todos sus derechos audiovisuales de los partidos de Liga y Copa a los operadores audiovisuales. Como resultado de dichos contratos, los derechos audiovisuales estarían fuera del mercado más allá de la temporada

2009/2010, pudiendo generarse un efecto de exclusión de otros operadores interesados en acceder a este mercado de adquisición de derechos futbolísticos celebrados con regularidad.

En consecuencia, la CNC acordó la apertura de un expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en el art. 1 de la Ley, 15/2007, de Defensa de la Competencia (**LDC**) y del art. 81 TCE, contra Sogecable, Mediapro, TVC, Telemadrid, Caja Madrid (todos ellos operadores que ostentan derechos audiovisuales) y 38 clubes de fútbol de Primera y Segunda División [expediente sancionador de la Comisión Nacional de la Competencia (**CNC**), S/0006/2007, «*AVS, Mediapro, Sogecable, y clubes de fútbol de 1.ª y 2.ª división*»] al considerar que la larga duración de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales podía excluir del mercado a otros operadores desde 2010.

El principal problema planteado en el marco del expediente sancionador mencionado, siempre de conformidad con la información pública disponible en el momento de edición de este artículo, en la página web de algunas de las compañías afectadas por el expediente y, en general, en medios de prensa, es la duración excesiva de los contratos de adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol por parte de los operadores audiovisuales. Teniendo en cuenta que la postura de la CNC es que tres temporadas es el período máximo por el que los clubes de fútbol pueden vender sus derechos audiovisuales en exclusiva, los contratos de mayor duración configurarían una red paralela de contratos de adquisición de derechos audiovisuales en exclusiva de larga duración. Esta red de contratos reforzaría los efectos de cierre del mercado y puede llevar a restricciones injustificadas de la competencia. La intención de la DI sería limitar de facto los contratos a un máximo de tres años, invalidando los contratos en la parte que superase los tres años. Esta posibilidad ha provocado no poco alboroto en los medios nacionales de comunicación, ante la posibilidad de que la misma pueda alterar el equilibrio económico-financiero en que se sustentan las cuantiosas inversiones asociadas a los derechos del fútbol [por ejemplo, para los grandes fichajes de jugadores (véase noticia de prensa, por ejemplo, en *Expansión*, 23 de julio de 2009)].

Asimismo, la DI tendría la intención de que se declare contrario a la competencia parte del articulado del contrato de 24 de julio de 2006 en el que ponían en común sus derechos AVS, Mediapro y TV-3, el mismo a partir del cual se desencadenó la guerra del fútbol. Según esa misma información publicada, los pactos cooperativos en virtud de los cuales Sogecable, TV3 y Mediapro ponen en común sus derechos audiovisuales en Audiovisual Sport y suscriben un pacto de no agresión, también afectan a la competencia a partir de

la temporada 2009/2010.

Es razonable anticipar que el expediente comentado se encuentre resuelto por la CNC cuando se publique este artículo. En consecuencia, nos limitamos más abajo a realizar algunas consideraciones genéricas que, desde el punto de vista del Derecho de la competencia, procede tener en cuenta en la valoración de los contratos o redes de contratos referidos.

## **II. ANÁLISIS JURÍDICO. LA VALORACIÓN DE LA CNC DE LOS ACTUALES MERCADOS DE ADQUISICIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LIGA Y COPA**

La CNC ya había mostrado su postura «*crítica*» sobre la organización y funcionamiento de los mercados relacionados con la cesión y explotación de los derechos audiovisuales, tanto en su informe en el expediente de concentración económica C102/2006 Sogecable/AVS (**Informe C102/2006**), como en su «*Informe sobre la competencia en los mercados de adquisición y explotación de derechos audiovisuales de fútbol en España*» (**Informe fútbol**).

### **1. La adquisición en exclusiva de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de los clubes de fútbol**

Los contratos de cesión de los derechos audiovisuales por duraciones superiores a los tres años configurarían, según la CNC, una red paralela que reforzaría los efectos de cierre del mercado de adquisición de los derechos audiovisuales y puede llevar a restricciones injustificadas de la competencia.

La postura de la DI viene a confirmar lo que ya expresaba la CNC en el Informe Fútbol. En éste, la CNC indicaba que las condiciones convenidas en los distintos contratos de cesión de derechos audiovisuales entre clubes de fútbol y sus adquirentes son susceptibles de perjudicar a la competencia en el acceso a estos derechos audiovisuales. Más concretamente, la CNC hacía referencia a las siguientes condiciones:

*a)* la existencia de plazos prolongados de vigencia de los contratos, en ocasiones hasta de más de cinco años;

*b)* la existencia de derechos de opción y tanteo para la renovación de los contratos a favor del adquirente; y

*c)* La posibilidad de compra de los derechos para su explotación a futuro, que por un lado permite a los operadores que así se comportan negociar con



los titulares sobre derechos en ejercicio, a la vez que cierra el mercado de los derechos en el momento en que sí podrían ejercerse con carácter inmediato, y aumenta la ventaja de estos adquirentes para adquirir derechos de otros clubes, una vez éstos salgan al mercado.

Todo ello en su conjunto conformaría, según la CNC, un marco que favorece que se den comportamientos susceptibles de infringir la prohibición de los arts. 81.1 TCE y 1.1 LDC.

*A) Limitación de la duración máxima de los contratos de adquisición en exclusiva de derechos audiovisuales de Liga y Copa*

De conformidad con los hechos descritos tal y como se desprenden de las fuentes públicas, la CNC parece tener la intención de establecer un límite máximo de tres años, incluyendo a la duración de los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, ya que una duración superior mantendría los derechos audiovisuales fuera del mercado por una duración excesiva. La duración máxima se basaría en su adecuación para obtener las eficiencias derivadas de este tipo de contratos, así como para recuperar las inversiones realizadas, y sirve para asegurar que los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol salgan al mercado con una periodicidad mínima.

En este sentido, se entiende que el límite máximo de duración de tres años que la CNC tiene la intención de imponer para los contratos de adquisición de derechos audiovisuales en exclusiva, incluirá, tal y como se hacía en el ACM 2002, cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto.

En particular, considera que los derechos de adquisición preferente otorgan una ventaja injustificada al operador que dispone de los derechos en cuestión a la hora de adquirir los derechos, lo que reduce la competencia en la adquisición, desincentivando la entrada de terceros operadores.

Por un lado, la CNC hace suya la duración máxima de la exclusiva por tres años establecida por la Comisión Europea en los asuntos COMP/C.37.398, *UEFA*, y COMP/38.173, *The Football Association Premier League Limited*. Esta duración de tres años sería, de conformidad con este y otros precedentes comunitarios en materia de licencias exclusivas de contenidos audiovisuales, la adecuada para obtener las eficiencias derivadas de este tipo de acuerdos y para recuperar las inversiones realizadas.

Según la información publicada en las fuentes públicas, Mediapro habría justificado la duración prolongada de los contratos por el hecho de que sólo a partir de la quinta temporada Mediapro podrá comenzar a recuperar su

inversión. Sin embargo, la DI habría refutado dicho argumento sobre la base que Sogecable compró los derechos por trienios y pudo explotarlos.

No obstante, es necesario examinar dichos contratos en su contexto económico, a la luz de los factores que se describen a continuación.

a) Las inversiones incurridas podrían justificar sobradamente la exclusividad por más de tres años

Tal y como se ha establecido en distintas resoluciones, tanto nacionales (Informe del TDC relativo al expediente de concentración económica C74/2002, *Sogecable/Vía Digital*) como comunitarias (Decisión de la Comisión Europea en el asunto COMP/M.2845, *Sogecable/Canal Satélite Digital/VÍA DIGITAL*), los partidos de fútbol en directo de equipos españoles son, junto con las películas de estreno, los contenidos más atractivos de la televisión en España (contenidos «Premium»). Se considera, por tanto, que estos contenidos sean imprescindibles para operar en el mercado de la televisión de pago. Son los contenidos que de manera principal incitan a los espectadores a optar por solicitar los servicios de una televisión de pago en España.

La enorme atracción que despierta este contenido en los telespectadores españoles revaloriza enormemente aguas arriba los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol y obliga a los competidores en el mercado relevante a desembolsar enormes cantidades económicas, superiores, incluso, a los precios pagados por cualquier otro acontecimiento deportivo, incluidos aquellos más excepcionales tales como los Juegos Olímpicos o la Fórmula Uno.

Así, la Comisión Europea indicó en su decisión en el asunto COMP/M.2845, *Sogecable/Canal Satélite Digital/VÍA DIGITAL* que:

«Según la investigación llevada a cabo por la Comisión, el fútbol supone la parte más elevada del gasto total en adquisición de derechos de programación de los canales de televisión. El alto porcentaje dedicado a la adquisición de derechos de fútbol demuestra la importancia que los operadores de televisión otorgan al fútbol comparado a la adquisición de derechos de retransmisión de otros acontecimientos deportivos. Además, los acontecimientos de fútbol en los que participan equipos españoles no son sustituibles con otros partidos de fútbol».

En este mismo sentido, el Informe Fútbol indica que el precio pagado por los derechos de retransmisión de los clubes ha pasado de 320 millones de euros en la temporada 2005/2006, a representar más de 540 millones de euros en la temporada 2007/2008, lo cual supone una subida del 70%. Igualmente, indica la CNC en su Informe Fútbol que:

«De la importancia económica que ha adquirido el fútbol profesional da cuenta el

hecho de que los 20 clubes más ricos de Europa general en la actualidad el triple de ingresos de los que generaban hace diez años, habiendo incrementado su crecimiento en la última temporada completa (2006/2007) un 11% en relación a la temporada anterior, hasta alcanzar los 3.700 millones de euros (1.200 millones de euros en 1997)».

La práctica de la Comisión Europea en la valoración de licencias para la retransmisión de derechos televisivos muestra que una duración de cinco años puede considerarse apropiada para justificar la necesidad de recuperar grandes inversiones. Así, en su investigación de los acuerdos para la Fórmula Uno, la Comisión declaró que la protección de las inversiones incurridas justificaba una duración de hasta cinco años para determinados acuerdos (véase el Comunicado de prensa de la Comisión de 30 de octubre de 2001, referencia IP/01/1523).

b) La abultada estructura de costes del sector

La exclusividad por más de tres años, a la luz de lo anterior, podría encontrarse justificada desde el punto de vista de los clubes de fútbol. Efectivamente, la abultada estructura de costes existente en el sector, justifica duraciones prolongadas para dar más estabilidad a los clubes de fútbol.

La competencia en las competiciones futbolísticas ha conllevado un aumento enorme de las cantidades desembolsadas por los clubes en los fichajes de profesionales y en la estructura de sus plantillas (véase el Informe «Spanish Football», de Guido ASCARI y Philippe GAGNEPAIN, publicado en el *Journal of Sports Economics*, vol. 7, febrero 2006).

La importancia del fútbol en España se refleja en la consideración de interés general de un encuentro por cada jornada, que debe ser retransmitido en directo, en abierto, y para todo el territorio del Estado, siempre que haya algún operador o programador interesado en hacerlo, como ya se ha indicado. Este mismo interés que genera el fútbol es una de las razones, derivada de la ley de la oferta y la demanda, por las que las cantidades desembolsadas por los derechos audiovisuales han aumentado tanto en los últimos años y por la cual la recuperación de las cuantiosas inversiones por los operadores de televisión exige períodos suficientes de duración de los contratos.

c) Los contratos de exclusividad por más de tres años han sido autorizados por la CNC en otros casos similares

Tal y como se ha indicado anteriormente, el de cine de estreno de Hollywood ha sido la segunda categoría de contenidos esenciales considerada por las autoridades como contenido «Premium» en los mercados de televisión

de pago.

Según indica la CNC en su Informe C102/2006, dentro de los derechos de retransmisión, los antecedentes nacionales y comunitarios han considerado que la adquisición de contenidos deportivos está en un mercado diferente al de la adquisición de otros contenidos (por ejemplo, cinematográficos), entre otras razones:

a) porque son contenidos que no son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda, pues tienen un ritmo de depreciación distinto; y

b) porque en los derechos televisivos de fútbol, los consumidores demandan el directo, lo que implica que el valor de los derechos sobre un partido concreto se deprecia muy rápido. No ocurre lo mismo con los derechos de una determinada película o serie.

En este sentido, en su Resolución de 21 de mayo de 2007 (Expediente R 633/2004, ONO), el TDC consideró, basándose en el Acuerdo de sobreseimiento del Servicio de Defensa de la Competencia (actual DI), que si bien la duración de los contratos de exclusividad era larga, *«esta se encontraba justificada para la operadora de televisión por circunstancias tales como la imagen de marca [...] o la necesidad de recuperar los costes muy elevados de la propia contratación de las películas, añadiendo que en las fechas en las que se celebraron dichos contratos [...] los plazos acordados fueron los habituales en otros Estados de la Unión Europea»*.

Es decir, que en relación con los contenidos de cine, que al igual que los del fútbol requieren de cuantiosas inversiones, el TDC encontró justificada una exclusividad de larga duración (y en todo caso de más de tres años). Adicionalmente, esta larga duración fue admitida en un momento en que Sogecable tenía claramente poder de mercado en el mercado de compra de derechos.

d) La salida al mercado de los derechos audiovisuales con regularidad

En relación al objetivo de asegurar que los derechos audiovisuales salgan al mercado con una periodicidad mínima, la CNC ya indicó en su Informe C102/2006 que esta duración máxima de tres años, que también se impuso a Sogecable en el ACM 2002, es la que propició que, al vencimiento de o próximo al vencimiento de ciertos contratos, se iniciaran negociaciones entre los clubes y operadores que produjeron la entrada de un nuevo competidor en el mercado.

Sin embargo, tal y como demuestra la realidad del mercado, esta limitación no ha permitido garantizar el nivel de competencia que, según el criterio de la autoridad en el ACM 2002, habría sido óptimo, dado que, tal y como sucedió

con Sogecable, es ahora Mediapro la que disfruta de la gran mayoría de derechos audiovisuales en exclusiva. Por tanto, en este punto no parece que la intervención regulatoria haya remediado la pretendida distorsión en la competencia.

e) La concesión de sublicencias es un método eficaz para eliminar problemas de exclusión

Finalmente, debería atender la CNC a si los contratos controvertidos plantean alguna barrera a las sublicencias. En efecto, las sublicencias constituyen un elemento adicional eficaz para eliminar problemas de exclusión como demuestra la práctica de la Comisión Europea y de la propia CNC.

(i) La posibilidad de conceder sublicencias ha sido considerada suficiente para eliminar problemas de competencia. Así ocurrió en la valoración de la notificación presentada por Telefónica y Sogecable de su acuerdo para adquirir y explotar conjuntamente los derechos de emisión de los partidos de fútbol de Primera División de la Liga española durante once temporadas hasta el año 2009. En este caso, uno de los potenciales problemas encontrados por la Comisión Europea consistía en la posibilidad de que las partes estableciesen un sistema de venta conjunta y fijación de precios en el mercado descendente para la venta mayorista de derechos de emisión (i.e., el mercado en el que las empresas que han obtenido los derechos de emisión conceden licencias a operadores para la emisión de acontecimientos a través de todas las tecnologías de emisión). Los potenciales efectos excluyentes se verían agravados por la fuerte posición de mercado de las partes. Tras el envío por la Comisión de un pliego de concreción de hechos, las partes decidieron conceder acceso a los derechos futbolísticos en cuestión, a través de sublicencias, a nuevos operadores de cable y de televisión terrestre digital en España. Aunque la investigación de la Comisión continuó en relación con otros aspectos del acuerdo, la Comisión decidió no retirar la inmunidad frente a las multas respecto del acuerdo notificado y se congratuló de que todos los competidores en el mercado español de televisión de pago pudieran ofrecer partidos de fútbol (véanse comunicados de prensa de la Comisión Europea IP/00/372 y IP/00/1352).

(ii) La Comisión ha rechazado una denuncia basada en el art. 81 TCE contra una licencia exclusiva, después de que las partes modificaran el acuerdo a fin de permitir al licenciataria la concesión de sublicencias. En la Decisión de la Comisión Europea en el asunto IV/33.375, *PMI-DSV*, la Comisión consideró que el acuerdo de licencia exclusivo entre PMI y DSV para la emisión de imágenes de carreras francesas en Alemania no infringía el art. 81 TCE porque el licenciataria podía conceder licencias.

(iii) Finalmente, la posibilidad de conceder sublicencias ha sido considerada suficiente para eliminar problemas de competencia y justificar una exención con arreglo al art. 101.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Esto es así en particular cuando el acuerdo en cuestión implica la acumulación de derechos exclusivos en un operador con presencia significativa en el mercado porque el mercado relevante ha sido definido de forma muy estrecha. En la Decisión Eurovisión (Decisión de la Comisión en el asunto IV/32.150, *Eurovisión*), la Comisión consideró que el acuerdo suscrito por la UER (Unión Europea de Radio-Televisión) para la adquisición conjunta de derechos de emisión de acontecimientos deportivos podría resultar en la exclusión de los competidores de los miembros de la UER en el mercado limitado a la adquisición de derechos sobre determinados acontecimientos deportivos importantes como los Juegos Olímpicos. Sin embargo, las sospechas de la Comisión se disiparon una vez que la UER modificó su acuerdo a fin de incluir una política de sublicencias que permitía a entidades no miembros de la UER acceder a los derechos de la UER sobre acontecimientos deportivos.

La Decisión de la Comisión fue recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (**TPI**) (STS de 8 de octubre de 2002, asuntos acumulados T-185/2000, T-216/2000, T-299/2000 y T-300/2000), y el TPI declaró que el sistema específico de sublicencias diseñado por la UER para la televisión en abierto no permitía un acceso completo al contenido de Eurovisión porque los miembros de la UER tenían la potestad discrecional de reservarse para sí determinadas competiciones, y por tanto impedir el acceso a los no miembros a la emisión de dichas competiciones.

Sin embargo, la declaración del TPI no afecta a la afirmación generalmente aceptada de que las sublicencias constituyen un eficaz remedio para eliminar problemas de competencia. Además, y sobre todo, en el caso estudiado por la CNC de los contratos con clubes de fútbol, el elemento discrecional conferido a los miembros de la UER mencionado por el TPI no existe porque el mecanismo de sublicencias contenido en los contratos de cesión de los derechos audiovisuales se convirtió en un mecanismo obligatorio y exigible como resultado de las condiciones impuestas a Sogecable en el ACM 2002. Como tal, el mecanismo de sublicencias convertido en obligatorio en virtud del ACM 2002 es una herramienta idónea y eficaz para eliminar los efectos excluyentes que pudieran surgir en el mercado.

#### *B) La integración vertical de los adquirentes de derechos*

La DI incide sobre el hecho de que, por estar verticalmente integrado el

operador que más derechos audiovisuales tiene, i.e., Mediapro, la restricción de la competencia se agudiza, ya que Mediapro tiene razones para dar un trato privilegiado a sus propios intereses aguas abajo. En efecto, según la información publicada en Internet, los evidentes intereses de Mediapro, tanto en televisión en abierto (La Sexta) como de pago (Gol TV), podría distorsionar sus incentivos para revender estos derechos en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias, llegando a asegurar que Mediapro adjudicó el partido de Liga de los sábados a La Sexta en unas condiciones que no se ajustaban a las inicialmente establecidas.

En este sentido, debe apuntarse que la CNC abrió un expediente sancionador, Expediente S/153/2009, *Mediapro*, en relación con la reventa de los derechos de retransmisión del fútbol contra Mediapro y su filial al 100% Gol Televisión, S.L., por posibles prácticas anticompetitivas en la actividad de reventa de derechos de retransmisión de partidos de Liga y Copa del rey de fútbol a operadores de televisión de cara a las temporadas 2009/2010 y, en concreto, la configuración de las ofertas de paquetes de derechos de emisión realizada por Mediapro.

En el fondo, en las preocupaciones de la CNC, de las que solamente han trascendido al público algunos aspectos muy concretos y parciales, subyace una preocupación por el modelo de comercialización en su integridad. Por eso será importante entender en qué se sustancian las acusaciones y preocupaciones de la CNC en este ámbito.

### *C) Los efectos de la declaración de nulidad de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales*

Según las noticias publicadas en prensa, la intención de la CNC sería considerar que los contratos de adquisición de derechos audiovisuales en las temporadas que superan la temporada 2011/2012.

Sin embargo, tal decisión podría no estar exenta de consecuencias. Una de ellas sería el quebrantamiento de la confianza legítima, dado que (i) los adquirentes de los derechos audiovisuales, que adquirieron los derechos en exclusiva por más de tres años lo hicieron sobre la base de que, tal y como se desprende del tenor literal del ACM 2002, la limitación temporal impuesta afectaba únicamente a Sogecable y AVS y no era extensible a terceros. Además; (ii) como ha habido ocasión de comentar con anterioridad, las sustanciales inversiones incurridas en materia de fútbol, sin las cuales no serían posibles las retransmisiones audiovisuales, se han hecho sobre la base de una duración mayor de los contratos, con lo que de ello se deriva en materia de potencial alteración del equilibrio económico-financiero.

## **2. Los acuerdos entre operadores audiovisuales para la puesta en común de sus derechos audiovisuales de Liga y Copa y para su explotación**

### *A) Los pactos cooperativos de AVS III*

Según la DI, los pactos cooperativos de AVS III serían contrarios a la competencia a partir de la temporada 2009/2010. Teniendo en cuenta que AVS III fue firmado por las partes en julio de 2006, la CNC parece aplicar la misma limitación de duración que se aplica a los contratos de adquisición de derechos audiovisuales a los clubes de fútbol por parte de los operadores, es decir, una duración máxima de tres años.

Teniendo en cuenta que existen dos vías para los operadores audiovisuales para adquirir los derechos audiovisuales de Liga y Copa, i.e., el mercado de adquisición (aguas arriba) y el mercado de reventa (aguas abajo), parece que la DI aplicará esta misma duración máxima tanto para los contratos de adquisición de los derechos audiovisuales como para los contratos de reventa de los derechos audiovisuales.

Los pactos cooperativos contenidos en AVS III consisten en lo siguiente. Por una parte, se acuerda la puesta en común de los derechos audiovisuales de los partidos de Liga y Copa en el seno de AVS de los que son titulares los firmantes del acuerdo, puesta en común que lleva asociado un pacto por el que la adquisición o la renovación ulterior de derechos no cedidos en virtud del acuerdo corresponde a AVS.

Por otra parte, se establece un modelo de explotación entre Mediapro, que pasa a explotar los derechos para la televisión en abierto en España y todos los derechos en el extranjero, y Sogecable, que controlaría el resto de los derechos y, en particular, los que afectan al mercado de la televisión de pago y pago por visión y a la explotación de dichos derechos en Internet y otros medios.

### *B) Limitación temporal de los contratos de reventa de derechos audiovisuales*

En relación a la limitación que la DI parece querer imponer a los contratos de reventa de derechos audiovisuales (aguas abajo), serían de aplicación las mismas consideraciones anteriormente expuestas para la limitación temporal de los contratos de adquisición de derechos audiovisuales.

### *C) Inaplicación de AVS III*

La última «guerra del fútbol» se inició como consecuencia de la interpretación de la cláusula de la puesta en común y de no competencia que se



contenía en AVS II.

De acuerdo con una opinión, el acuerdo AVS III no habría surtido ningún efecto, debido a que los presupuestos esenciales de la formación del contrato no concurrieron en el acuerdo de 24 de julio de 2006. En efecto, el acuerdo establecía que se habían recabado todas las autorizaciones necesarias para el cumplimiento del contrato. Lo cierto es que la operación, finalmente, tuvo que ser notificada al Servicio de Defensa de la Competencia (**SDC**) el 4 de octubre de 2006, es decir, con posterioridad al acuerdo, dando lugar al expediente de control de concentraciones del SDC número N-06094 Sogecable/AVS. Evidentemente, concurría la obligación de notificar, pues, tal y como confirmó el SDC con carácter previo a la operación notificada, TVCM controlaba AVS conjuntamente con Sogecable. Dado que la explotación de los derechos audiovisuales futbolísticos constituye el núcleo de actividad de AVS, un derecho de veto sobre los actos de disposición sobre los mismos es suficiente para otorgar control conjunto en favor del socio minoritario (TVCM). Con la eliminación de la mayoría reforzada como consecuencia de la modificación de los arts. 11 y 17 de los estatutos sociales de AVS, Sogecable adquiriría control exclusivo sobre AVS.

El asunto pasó a segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, dando lugar al expediente del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) C102/2006 Sogecable/AVS, que a su vez finalizó con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007 (ACM).

El ACM 2007 autorizó la toma de control exclusivo de AVS por parte de Sogecable, sujeto a una serie de condiciones que las partes no habían previsto en su negociación comercial. Esta situación provocó una controversia sobre si el acuerdo era válido o no a la vista de que dichas condiciones hacían imposible o dificultaban extraordinariamente, por representar una variación sustancial de lo pactado, que se perfeccionara el acuerdo de 26 de julio de 2006 en los términos fijados.

Actualmente, la cuestión suscitada sobre la eficacia del acuerdo de 26 de julio de 2006 es controvertida y está siendo adjudicada ante los Juzgados de lo Mercantil.

En el plano de los hechos, es público y notorio que Mediapro ha adquirido derechos de diversos clubes de Primera y Segunda División. Este hecho parece indicar que las partes, o algunas de las partes, no se consideran vinculadas por el acuerdo de 24 de julio de 2006. La controversia surgida por las distintas interpretaciones que, parece, realizaban Sogecable y Mediapro de este acuerdo parece que fue resuelta por la CNC a favor de Mediapro, según se deduce de la información aparecida en prensa (por ejemplo, *Expansión* 3/9/2009). En este

sentido, «a juicio de la Comisión [CNC], la interpretación que AVS/Sogecable pretende realizar de los compromisos asumidos por Mediapro en el acuerdo de 24 de julio de 2006 resulta en este punto contraria a la legalidad y tendría como efecto principal restringir la competencia en el mercado audiovisual».

### **III. COMENTARIO. EL NUEVO PANORAMA EN LOS MERCADOS DE ADQUISICIÓN Y EXPLOTACIÓN DE DERECHOS AUDIOVISUALES DEL FÚTBOL**

#### **1. El derecho de oposición de los clubes de fútbol y el efecto de red**

Tal y como han demostrado los hechos en los últimos años, en el marco de la venta individualizada por parte de cada club de fútbol de sus derechos audiovisuales, el operador audiovisual dominante del momento se asegura un control casi ilimitado del mercado de adquisición.

El control indicado vendría provocado, al menos en parte, por los importantes efectos de red generados, según la lógica expresada en el Informe fútbol. En efecto, cuanto mayor sea el número de clubes de fútbol cuyos derechos audiovisuales son controlados en exclusiva por un operador audiovisual, mayor será su capacidad de explotar de forma eficiente estos derechos, y mayores serán, por tanto, los incentivos para continuar adquiriendo derechos. Correlativamente, el resto de adquirentes de derechos audiovisuales de Liga y Copa se encontrarían ante la imposibilidad de poder explotar de forma eficiente los derechos adquiridos.

Esto se debe a la necesidad del consentimiento del equipo visitante a la hora de poder retransmitir un partido por televisión, el derecho de oposición, que hace que el número de partidos que puede explotar el adquirente de derechos audiovisuales crezca exponencialmente conforme el operador cuenta con un número creciente de equipos en su cartera de derechos audiovisuales, y a la inversa. Consecuentemente, el valor de los derechos de cada club se incrementa conforme se van adquiriendo derechos de otros clubes, dado que el valor de la adquisición se determina con arreglo al número de encuentros sobre los que se puede decidir.

Dada la dificultad para adquirir todos los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol aguas arriba, que sería la única forma de asegurarse la retransmisión cierta y estable explotando los derechos audiovisuales individualmente, se plantean serias dudas acerca de la conveniencia de que se siga manteniendo el derecho de oposición a favor del club visitante.

En efecto, el derecho de oposición es lo que provoca la tendencia a la

puesta en común de los derechos audiovisuales adquiridos por los operadores en un *pool*. Si no existiese el mencionado derecho de oposición, mediante la adquisición de los derechos audiovisuales de un solo club de fútbol, el adquirente se aseguraría la explotación de un buen número de partidos. Sin embargo, los clubes menos «atractivos» para los operadores, verían devaluados sus derechos frente a los clubes más atractivos, sobre todo, Real Madrid y F.C. Barcelona.

Los operadores audiovisuales reclaman en este momento reglas claras y la centralización en la comercialización de los derechos audiovisuales de las competiciones deportivas, siendo el modelo la Premier League inglesa, en la que la venta de los paquetes se lleva a cabo de forma colectiva. Para algunos de esos operadores, debería ser la Liga de Fútbol Profesional la que debería centralizar la venta de estos derechos a través de una negociación colectiva.

## **2. La situación actual de los mercados de adquisición y explotación de los derechos audiovisuales**

Actualmente, nos encontramos en una situación de incertidumbre, a la espera de conocer cuál va a ser la postura final que vaya a adoptar la CNC, tanto en el Expediente S/0006/2007 como en el Expediente S/153/2009, abierto contra Mediapro.

En la situación actual en la que Mediapro dispone de la mayoría de los derechos audiovisuales de los clubes de fútbol, existe, según el razonamiento de la CNC, un riesgo de que Mediapro, como operador verticalmente integrado, tenga unos incentivos distorsionados para revender estos derechos en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.

Según se ha publicado en prensa, Mediapro ha expresado su intención de abrir todas las ventanas para la venta con la intención de rentabilizar al máximo los derechos audiovisuales adquiridos. En este sentido, Mediapro ha llegado a un acuerdo con La Sexta para la emisión de los partidos en abierto y en directo, por una duración de tres temporadas. Igualmente, ha firmado acuerdos para emitir partidos por televisión de pago con Sogecable y para ceder la señal de su canal de pago GolTV a Telefónica, Ono, Orange y otras redes de televisión por cable. Mediapro se ha lanzado incluso a la proyección de partidos en cines, en un alarde de innovación.

La creciente situación de poder de Mediapro en el mercado de adquisición de derechos ha llamado la atención de la CNC. La autoridad de competencia ha llevado a cabo una información reservada en la que ha analizado las ofertas remitidas por Mediapro a operadores de televisión, de pago y abierto, para la

cesión de derechos de emisión de partidos y resúmenes de Liga y Copa, así como los acuerdos finalmente alcanzados por Mediapro.

Además, la CNC ha tenido en cuenta una denuncia presentada por Canal Satélite Digital contra Mediapro, entre otras cuestiones, por la negativa de suministrarle la señal de partidos de Liga y Copa emitidos en pago por visión en España, al vincular este suministro a la contratación y comercialización del servicio «Gol Bar», de Mediapro, destinado al sector de la hostelería. Según Sogecable, esta vinculación no le fue exigida por Mediapro a ninguna otra empresa.

Sorprendentemente, una semana después de la incoación del expediente sancionador contra Mediapro, Sogecable y Mediapro llegaron a un acuerdo para la explotación de los partidos de Liga en pago por visión (PPV) para las tres próximas temporadas (*Expansion*, 11 de septiembre de 2009).

#### IV. CONCLUSIÓN

El caso de la llamada «guerra del fútbol» que tanta expectación ha generado en los últimos tiempos, ha tenido como escenario la competición deportiva que más expectación despierta en España. Quizá por ello casi todo el mundo ha opinado sobre un tema en el que los intereses económicos en juego, además, son multimillonarios.

De la actividad de la CNC en los últimos años relevante para el asunto analizado, entre la que cabe destacar los procedimientos de control de concentraciones que culminaron en el ACM 2002 y en el ACM y el Informe del Fútbol parecen desprenderse varias conclusiones. Una de ellas es que a la CNC no le gustan las exclusivas por larga duración en el sector del fútbol. Sin embargo, en el pasado, la CNC consideró que las redes de exclusivas en materia audiovisual en el cine de grandes estrenos, el otro gran contenido *Premium* sí estaban justificadas por duraciones notablemente superiores a la ahora considerada. Otra conclusión es que la CNC pone en duda, en definitiva, el sistema de comercialización de derechos del fútbol en su integridad.

En el momento de la edición de este artículo la CNC aún no ha decidido sobre el expediente relativo a los contratos con clubes, al que nos hemos referido. De la información disponible en fuentes públicas parece desprenderse que la CNC podría declarar la ilegalidad de los contratos en la medida en que éstos se prolonguen por un período superior a tres temporadas.

A modo de anotación final procede apuntar que la materia de referencia es, indudablemente, compleja. No debe ser fácil para la CNC realizar juicios en este asunto. Una materia como el modelo de comercialización del fútbol parece

que es algo que debe derivarse de consenso entre los operadores bajo la atenta mirada de la CNC (más aún, con el acuerdo de la CNC). Si hay que introducir algunas reglas específicas, podría hacerse, si acaso, bajo el paraguas de una regulación sectorial. Pero es ciertamente arriesgado pretender normar un mercado de estas características a través de uno (o de varios) procedimientos sancionadores. Una de las posibles consecuencias que se han puesto de manifiesto es que la intervención de la CNC podría alterar el equilibrio económico-financiero que sirvió de presupuesto para cuantiosas inversiones incurridas en el mercado del fútbol. Ciertamente, cualquier expectativa de buena fe debería ser protegida.

Cuando se publique este artículo es esperable que exista ya resolución de la CNC. Confiamos en que el camino hallado sea salomónico.