

LOS DERECHOS DE RETRANSMISIÓN DE PARTIDOS DE FÚTBOL DESDE LA PERSPECTIVA *ANTITRUST*

FERNANDO DÍEZ ESTELLA

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Mercantil

Universidad Antonio de Nebrija

1. INTRODUCCIÓN

Como es bien conocido, la importancia de la retransmisión de acontecimientos deportivos por televisión ha ido creciendo en las últimas décadas, siendo en la actualidad ambos fenómenos (el de la televisión —principalmente de pago— y el del deporte) dos realidades económicas altamente interdependientes.

Se ha llegado a hablar (GAUSTAD, 2001) de un nuevo paradigma, el de los deportes como «producto de entretenimiento», que ha provocado importantes cambios en las circunstancias y la forma misma en la que los eventos deportivos tienen lugar¹.

En efecto, los contenidos llamados *premium* (básicamente el cine de estreno y los acontecimientos deportivos de máxima audiencia, entre los que destacan los partidos de fútbol, la Fórmula 1 y los Juegos Olímpicos) son el elemento esencial del negocio de las televisiones de pago. A su vez, la comercialización de los derechos de retransmisión de dichos eventos es la principal fuente de ingresos en este sector. La importancia no es meramente conceptual sino principalmente económica, ya que las cifras de negocio asociadas al binomio deportes-televisión son cada vez mayores.

Esta situación ha provocado que la atención de los organismos reguladores en general, y las autoridades *antitrust* en particular (SZYMANSKI, 2000), se haya centrado en las posibles restricciones o prácticas anticom-

¹ Los ejemplos típicos son cambiar los horarios de los encuentros para que se ajusten a las franjas de máxima audiencia o modificar las reglas para evitar tiempos muertos, y que el telespectador se vea tentado a cambiar de canal.

petitivas que pudieran falsear o alterar el funcionamiento concurrencial de este mercado. Sin embargo, no podemos precipitarnos en la aplicación de las normas de defensa de la competencia «tradicionales» a un mercado y a un producto que reviste unas características tan peculiares.

En este artículo se examinará, pues, el modelo de tratamiento *antitrust* que las autoridades comunitarias y españolas han empleado para abordar este mercado. Para ello se seguirá el siguiente esquema: en primer lugar, y tras esta introducción, se llevará a cabo en el apartado 2 una descripción general del mercado —o, en terminología anglosajona, la «industria»— de la retransmisión de acontecimientos deportivos, prestando especial atención a la naturaleza jurídica y titularidad de los derechos asociados a ellos. También se analizará en qué medida el reciente desarrollo y crecimiento de este fenómeno social ha influido en el desarrollo y configuración de otro fenómeno no menos reciente, y es el de los actuales modelos de televisión (básicamente la TV de libre acceso, la TV de pago y la de pago por visión o *pay-per-view*).

Aunque se harán las oportunas referencias a otros deportes, por su importancia económica y el volumen de precedentes jurisprudenciales ya existentes, se prestará especial atención a los acontecimientos deportivos futbolísticos. También porque en fechas recientes, y en los principales países de nuestro entorno (junto con España, Inglaterra, Alemania e Italia), los derechos de retransmisión de tales acontecimientos han protagonizado una auténtica emigración (SZYMANSKI, 2000) a la televisión de pago.

Un paso previo a toda actuación *antitrust* es la definición de mercado relevante, en el sentido técnico de la expresión, en su doble vertiente de mercado de producto y mercado geográfico. Este análisis se llevará a cabo en el apartado 3, dando simplemente las pautas que las autoridades *antitrust* han empleado hasta la fecha para llevar a cabo esta tarea, ya que los ejemplos concretos de definición de mercado no pueden desvincularse de los supuestos fácticos a que hacen referencia, y eso se irá señalando al hilo de las diversos pronunciamientos jurisprudenciales y administrativos que se comenten. En cualquier caso, por la extensión y claridad con que la Comisión aborda la definición de mercado relevante se ilustrará esta cuestión con la Decisión de 19 de abril de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al art. 81 del Tratado CE, asunto 37.576 - Reglamento sobre retransmisiones de la UEFA² (en adelante Decisión *Retransmisiones UEFA*).

En el siguiente apartado, el 4, se examinarán algunos supuestos concretos de prácticas habituales en el mercado de la retransmisión de acontecimientos deportivos, a la luz de diferentes pronunciamientos en el ámbito comunitario, en nuestro propio país, y en otros países de nuestro entorno. Así, se prestará especial atención a tres prácticas comerciales: la venta conjunta de derechos de retransmisión, su adquisición conjunta, así como los acuerdos de explotación conjunta de los mismos. La cuestión esencial es

² DOCE L 171, de 26 de junio de 2001, pp. 12 a 28.

hasta qué punto el actual sistema y las prácticas que en el sector se consideran habituales pueden vulnerar la libre competencia.

Junto al oportuno análisis doctrinal se llevará a cabo el examen de los principales casos que pueden ilustrar mejor las figuras estudiadas; así, para la venta conjunta se estudiará la Decisión de la Comisión Europea de 23 de julio de 2003, relativa a un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en el art. 81 del Tratado CE y en el art. 53 del Acuerdo EEE, COM/C.2-37.398 - Venta conjunta de los derechos comerciales de la Liga de Campeones de la UEFA³ (en adelante Decisión *UEFA*). En relación a la adquisición conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos nos parece especialmente relevante la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 1996, *Metropole Télévision, S.A., y Reti Televisive Italiane Spa y Gestevisión Telecinco, S.A., y Antena 3 de Televisión* contra Comisión de las Comunidades Europeas⁴ (en adelante, sentencia *Eurovisión*), que resuelve el recurso presentado frente a la conocida Decisión de la Comisión en el asunto *UER/Sistema Eurovisión*⁵ (en adelante, Decisión *UER*). Finalmente, para ilustrar el supuesto de los acuerdos de explotación conjunta se utilizará el asunto *Audiovisual Sport* y la Resolución de nuestro Tribunal de Defensa de la Competencia, de 10 de junio de 1993, en el asunto *Liga Nacional de Fútbol* (en adelante, Resolución *LNF*).

En el apartado 5 se abordará la licitud *antitrust* de la cláusula de exclusividad que habitualmente acompaña al contenido de los acuerdos sobre derechos de retransmisión de competiciones deportivas.

Finalmente, en el apartado 6 se ofrecerán una serie de conclusiones sobre la materia y nuestras propuestas al respecto.

2. EL MERCADO DE LAS RETRANSMISIONES DEPORTIVAS

A. EVOLUCIÓN DEL MERCADO

Es de todos conocida la vertiginosa evolución que ha experimentado el mercado de las retransmisiones deportivas (TONAZZI, 2003), dado que las cadenas de televisión que retransmitían los acontecimientos deportivos han ido necesitando atraer a cada vez mayores audiencias, que aumentarían el valor de sus espacios publicitarios. Por su parte, esto ha provocado el fenómeno del traslado —con el consiguiente abandono de los tradicionales modelos de monopolio de las televisiones públicas a un mercado más atomizado con nuevos entrantes— del poder de mercado que antes ostentaban

³ DOCE L 291, de 8 de noviembre de 2003, pp. 25 a 55.

⁴ Asuntos acumulados T-528/93, T-542/93, T-543/93 y T-546/93, *Rec.* 1996, p. II-0649.

⁵ Decisión 93/403/CEE, de la Comisión, de 11 de junio de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 del Tratado CEE (IV/32.150 - *UER/Sistema Eurovisión*), DOCE L 179, de 22 de julio de 1993, pp. 23 a 37.

las cadenas (como adquirentes de los derechos) a los titulares de dichos derechos (como luego veremos, tanto los clubes o equipos como las ligas o federaciones que los agrupan).

Este proceso de transformación adquirió tintes dramáticos con la llegada de las televisiones de pago, cuyo desarrollo tecnológico (las posibilidades de retransmisión vía satélite y por cable, por un lado, y la digitalización, por otro, que permite multiplicar hasta el infinito los canales que una misma cadena oferta) redujo de forma significativa las barreras de entrada en este mercado, dando lugar a un mercado más competitivo en el que rápidamente los contenidos (más que la estructura, los medios o la publicidad) se convirtieron en el activo esencial. Dentro de éstos, se han consagrado dos tipos de «productos» muy específicos, como el ingrediente que una televisión de pago tiene que necesariamente ofertar si quiere atraer y retener a sus clientes: el cine de estreno y los acontecimientos deportivos de máxima audiencia, y entre ellos principalmente el fútbol⁶.

Esta estructura de mercado y de producto, que algunos autores han calificado como de «monopolio natural» (LE GRAND y NEW, 1998), puede igualmente describirse como aquel escenario en el que muchas empresas compiten por unos contenidos que, constituyendo un activo estratégico y esencial para su programación, son, sin embargo, limitados. Esta situación se conoce en el análisis *antitrust* como de *bottleneck*, ya que la que adquiera una posición dominante —y por tanto se sitúe como *gatekeeper*— tendrá la posibilidad de controlar el conjunto del mercado.

La existencia de estos «cuellos de botella» en diferentes estadios de la cadena de producción (el mercado de los contenidos, las redes de retransmisión y el servicio técnico) puede afectar seriamente la competencia en el mercado de la televisión de pago (MC CALLUM, 1999), ya que cada uno de ellos constituye un input esencial para el mercado descendente, lo que, en caso de existir integración vertical, facilita el apalancamiento del poder de mercado de un nivel a otro (*leveraging*) o los efectos perniciosos del cierre de mercado (*foreclosure*).

Por ello, desde diferentes ámbitos se viene señalando (CAMERON, 1997) la importancia de una regulación de esta industria, que básicamente habría de cubrir cinco grandes objetivos:

- Evitar que se «agote» el mercado por excesiva explotación.
- Asegurar el libre acceso a aquellos eventos que revistan interés general.
- Limitar el poder de mercado de los clubes grandes.
- Limitar el poder de mercado de las grandes cadenas de radiodifusión.
- Asegurar el bienestar del consumidor en términos de precios y calidad del producto.

⁶ Calificado reiteradamente en las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de nuestro TDC como «impulsor» de la televisión de pago.

B. LA «INTERDEPENDENCIA» ENTRE CLUBES

Dando un paso más en la descripción del sector que estamos analizando, es necesario ahora fijarse en los rasgos que lo distinguen de otros sectores y otros procesos productivos. En efecto, si consideramos el fútbol como un mercado o industria en sentido propio, podemos afirmar que tiene la peculiaridad de que se precisa un cierto grado de cooperación para la producción del producto final superior al de otros sectores (TONAZZI, 2003). Siguiendo con este razonamiento, si consideramos el partido de fútbol como la unidad productiva básica, todos los aspectos organizacionales necesarios para el desarrollo de cada partido en particular y de la competición en general exige —o por lo menos se entiende como muy conveniente— la creación de Ligas y Federaciones. Desde el punto de vista del Derecho *antitrust*, ¿puede aplicarse a estas Ligas y Federaciones la teoría de la «entidad única»?; la cooperación necesaria entre éstas y los clubes, y entre los clubes con otros clubes para jugar los partidos, ¿puede devenir en prácticas colusorias⁷ que signifiquen restricciones anticompetitivas? (BUCIROSSI y PEZZOLI, 1996).

Fuera del ámbito del debate doctrinal, esta cuestión no se ha planteado ante las autoridades de Defensa de la Competencia comunitarias, aunque sí en los EE.UU., donde se lleva discutiendo desde hace tiempo (CAVE y CRANDALL, 2001). Así, por citar una decisión reciente, un juez de distrito⁸ norteamericano afirmó que la *Major League Soccer* (MLS) sí es, desde la perspectiva *antitrust*, una entidad única, por lo tanto no le son aplicables las prohibiciones de la Sección 1 de la Sherman Act (la prohibición de acuerdos colusorios similar al art. 81 del Tratado CE). La denuncia la interpusieron ocho jugadores de la MLS, alegando que la estructura existente mantenía los sueldos artificialmente bajos, imponía una serie de exigencias de precios máximos (*price cap*) y obligaba a determinadas restricciones en cuanto a la movilidad de los jugadores.

En el ámbito comunitario europeo esta cuestión ha quedado resuelta con la interpretación llevada a cabo tanto por la Comisión como por el Tribunal de Justicia, que reiteradamente han afirmado⁹ en sus pronuncia-

⁷ En EE.UU., las cuatro principales ligas organizadas, la *National Basketball Association* (NBA), la *National Football League* (NFL), la *Major League Baseball* (MLB) y la *National Hockey League* (NHL) recibieron una «exención» de la aplicación de la normativa *antitrust* en lo relativo a la venta de los derechos de emisión de sus partidos a las cadenas en abierto, por la *Sports Broadcasting Act* de 1961.

⁸ *United States District Court*, District of Massachusetts, Civil Action núm. 97-10342-GAO, abril 19, 2000 (el juez ponente fue el magistrado O'Toole). Sin embargo hay que señalar que no parece ser ésta la línea predominante en los EE.UU., donde la mayoría de las decisiones judiciales rechazan el argumento de que, al ser las ligas profesionales «entidades únicas», no pueden llegar a acuerdos consigo mismas y por tanto no se les aplican las previsiones de la Sección 1.ª de la *Sherman Act*. A favor de la aplicación de esta doctrina, la sentencia del Juez F. EASTERBROOK, *Chicago Professional Sports Ltd. v. NBA (Bulls II)*, 95 F.3d 593 (7th Cir. 1996). En contra, *vid.*, el artículo de S. F. ROSS citado en la bibliografía, especialmente la nota núm. 35.

⁹ *Vid.*, por ejemplo, el Considerando núm. 47 de la Decisión *Retransmisiones UEFA*.

mientos que la UEFA, las asociaciones nacionales y los clubes de fútbol miembros son empresas a efectos del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE y del apartado 1 del art. 53 del Acuerdo EEE.

Aunque las posibilidades de comparación entre ambos ordenamientos son limitadas, dado que, tanto en las ligas amateur como en las profesionales, los modelos europeo y norteamericano difieren sustancialmente (ANDREFF y STAUDOHR, 2000), nada impide que en un futuro se aproximen¹⁰.

Si se pone el énfasis en la «interdependencia»¹¹ parece obligado concluir que todo campeonato es, en el fondo, lo que económicamente se llama un *joint product*, y por tanto estarían plenamente justificados —jurídicamente— los acuerdos de venta o explotación conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, incluso aunque sean potencialmente restrictivos de la competencia. Por su parte, desde un punto de vista económico, se puede aplicar a este sector la *teoría de los complementarios*¹², y el resultado del análisis conduciría igualmente a abogar por la venta colectiva de los derechos (ECONOMIDES y SALOP, 1992).

A la vez, se plantea un problema añadido, el último de los que vamos a analizar en este epígrafe: el de la implementación de un sistema de redistribución de los ingresos generados por la comercialización de dichos derechos. Así, la creación de un sistema de reparto de ingresos (se le ha llamado *solidarity pool*, RUMPHORST, 2001) para el mantenimiento de una cierta competitividad entre los clubes participantes no es, en general, contrario al derecho comunitario de la competencia.

En efecto, un análisis de este mercado desde la óptica de la economía industrial nos llevaría a concluir que, a diferencia de otros sectores, no es deseable la eliminación de un competidor, ni siquiera su debilitamiento, ya que el interés de un partido reside mayormente en la incertidumbre acerca de cuál sea el resultado final. Igualmente, el interés de una competición —y el elemento que fideliza a la audiencia— reside en que no se sabe quién va a ganarla. Por tanto, los propios «competidores» son los primeros interesados en que haya un cierto equilibrio de poder —*competitive balance*— entre ellos (ROSS, 2001).

¹⁰ Vid., para una comparación entre ambos modelos y las problemáticas *antitrust* suscitadas a uno y otro lado del Atlántico, el trabajo de CAVE y CRANDALL, 2001.

¹¹ El término ya está perfectamente asumido por la jurisprudencia comunitaria; la propia Comisión, en el apartado 120 de la Decisión UEFA, afirma ser «consciente de que es necesaria una cierta cooperación entre los participantes para organizar una liga de fútbol y que, en este contexto, hay una cierta interdependencia entre los clubes». En igual sentido, en la jurisprudencia norteamericana se afirma que «the promotion of competitive balance is a legitimate goal that can potentially justify significant horizontal restraints on competition», sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1984, *National Collegiate Athletic Association vs. Board of Regents of the University of Oklahoma et al.*, 468 U. S. 85, núm. 117.

¹² Cuando los factores productivos son complementarios (y no sustitutivos), la situación en la que la propiedad de todos los *inputs* es de una única empresa conduce a precios inferiores que los que se darían en el supuesto de que lo propiedad de los factores productivos estuviera diseminada entre diferentes entidades.

La forma de asegurar este mínimo equilibrio —y que no exista un *gap* abismal entre los equipos que encabezan las tablas y el resto, entre los fuertes y los débiles, entre los ricos y los pobres— es a través de sistemas de redistribución de ingresos¹³, bien igualitarios (todos reciben lo mismo), bien ponderados (se tiene en cuenta el diferente peso¹⁴ que tienen los equipos, su puesto en la clasificación final o su papel en la generación de los ingresos). El análisis de los diferentes modelos que se sigan para la comercialización de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, y que serán analizados en el apartado siguiente, habrán de tener muy en cuenta que el sistema adoptado garantice la «solidaridad financiera»¹⁵, que contribuirá a estimular el desarrollo del deporte y a mejorar el resultado final, en términos de *output*, que no es sino el campeonato, es decir, la competición deportiva en sí misma.

Por si quedaban dudas en torno a la importancia de este enfoque, el Parlamento Europeo ha adoptado, el 29 de marzo de 2007, una importante resolución sobre el futuro del fútbol profesional en Europa. En el Informe¹⁶ preparatorio de dicha resolución se abordan (apartados 48 a 53) estas cuestiones, y se señala, entre otras cosas, que «*la introducción de un sistema modulado de control de costes podría contribuir a mejorar la estabilidad financiera y la competitividad entre los equipos, por ejemplo integrándolo en un sistema actualizado de licencia de clubes*».

Asimismo, destaca la Eurocámara que «*el fútbol debe garantizar la interdependencia de los competidores y la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados de las competiciones, lo que podría servir de justificación para que las organizaciones deportivas establecieran un marco específico para la producción y la venta de acontecimientos deportivos; no obstante, opina que estos rasgos específicos no justifican una exención automática de las normas de la competencia de la Comunidad para cualquier actividad económica generada por el fútbol profesional, debido al peso económico cada vez mayor de dichas actividades*».

¹³ En la jurisprudencia norteamericana encontramos afirmaciones del tipo «no sólo es sabio, sino esencial, que se promulguen normas que ayuden a los equipos débiles en su competición con los fuertes, y mantener así cierto equilibrio equitativo en la Liga», *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319 (E. D. Pa. 1953), núm. 323.

¹⁴ Los ejemplos clásicos son repartir el 75 % entre los equipos de Primera División, y el 25 % entre los de Segunda, o que el equipo que juega en casa —y por tanto asume más riesgo, o por lo menos más coste, por gastos de seguridad, apertura del estadio, venta de entradas, etc.— se lleva el 80 % y el visitante el 20 %. En Francia, el 73 % de los ingresos se repartía de forma igualitaria entre todos los equipos y el 27 % restante en función de la clasificación final en la Liga. En Inglaterra, el 50 % se reparte de forma igualitaria, 25 % en función de la clasificación y el restante 25 % en función del número de apariciones en televisión.

¹⁵ En expresión de la propia Comisión, en el apartado 164 de la Decisión *UEFA*, cuando contempla «como justificación para la exención el aspecto de la solidaridad financiera. La UEFA sostiene que su modelo financiero de solidaridad apoya el desarrollo del fútbol europeo asegurando una distribución más equitativa de los ingresos».

¹⁶ *Informe sobre el futuro del fútbol profesional en Europa* [2006/2130(INI)], FINAL A6-0036/2007, de 13 de febrero de 2007.

De ahí que, en sus apartados 54 a 59, haga una referencia expresa a la venta de los derechos televisivos desde la óptica del derecho de la competencia, abogando sin reservas —como veremos más en detalle en el epígrafe correspondiente— por la venta colectiva, como única fórmula para asegurar la «solidaridad financiera».

Finalmente, una vez descrito someramente el fenómeno jurídico y económico de este tipo de acontecimientos, es necesario hacer algunas consideraciones en torno a los derechos que generan: los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos. Estos derechos tienen algunas características propias (WACHTMEIESTER, 1998), derivadas de la naturaleza de los propios eventos deportivos de los que surgen, y que plantean algunos problemas a la hora de su comercialización:

- Los acontecimientos deportivos tienen una vida eminentemente efímera, y por lo tanto los derechos asociados a ellos pierden gran parte —si no todo— de su valor cuando se acaba el partido o competición.
- Desde el punto de vista de la demanda, podemos decir que el grado de sustituibilidad es bastante bajo; los consumidores no demandan deporte en general, ni siquiera fútbol o Fórmula 1, sino que habitualmente lo que quieren ver es un partido o competición concreta, y no existe alternativa que se les pueda ofrecer.
- Desde el punto de vista de la oferta, la imposibilidad de abrir nuevos mercados (el éxito de audiencia se basa, en parte, en la tradición existente y la solera de competiciones como la *Champions League* o los Juegos Olímpicos) lleva a la escasez de los derechos de retransmisión de dichos acontecimientos deportivos.
- Finalmente, es preciso señalar que estos derechos, además de ser escasos, suelen estar concentrados en unos pocos operadores cuando no en un único monopolista.

Sin embargo, también es importante apuntar, junto a estas evidentes «limitaciones» del producto que estamos analizando, otras no menos palmarias ventajas que explican el interés de las cadenas de televisión por los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos y, consecuentemente, las sumas millonarias que se pagan por su adquisición:

- Este tipo de eventos atraen a audiencias que en ocasiones, y según países, pueden alcanzar varios millones de personas, o cientos de millones en todo el mundo.
- Se puede decir que la «homogeneidad» de la audiencia alcanza en este sector cotas que no tiene en otros mercados (como por ejemplo el del cine, en el que también se mueven grandes cifras de telespectadores), ya que el perfil medio de la persona que, por ejemplo, ve un partido de fútbol está bastante bien definido, con las evidentes ventajas desde el punto de vista del marketing para el anunciante¹⁷.

¹⁷ Es bastante elocuente, en este sentido, las opiniones vertidas por las propias agencias de publicidad —Mc Cann Ericsson, Channel 5, Young & Rubicam— a requerimiento de la Comisión a raíz

- Finalmente, los acontecimientos deportivos tienen otra característica altamente atractiva para la cadena de televisión, la regularidad, lo que facilita enormemente tanto la programación como la fidelización de los clientes.

C. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE RETRANSMISIÓN

Llegados a este punto, es oportuno hacer un breve *excursus* sobre la naturaleza y titularidad de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, ya que la ulterior discusión sobre las posibles restricciones antitrust en su comercialización¹⁸ dependen de la calificación jurídica que les otorguemos.

Es evidente que la determinación de quién sea el titular de dichos derechos variará en función del tipo de competición deportiva que estemos analizando, puesto que no es lo mismo un torneo de liga entre varios equipos (donde puede establecerse un principio de cotitularidad de los derechos entre los equipos y la Federación que organice la liga), de una competición entre particulares en un evento único (e. g. la Maratón de Nueva York, donde parece evidente que el titular es el organizador del evento). En cualquier caso, y así lo ha admitido reiterada jurisprudencia, es un asunto que tiene que ventilarse caso por caso y en cada ordenamiento jurídico nacional¹⁹.

Esta cuestión ha sido estudiada en detalle por la doctrina española (MASSAGUER, 1997), y la conclusión a la que se llega es que la titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos —en este caso, los partidos de fútbol— corresponde originariamente a los clubes y no a la UEFA o las Federaciones asociadas.

de la Decisión *UEFA* (apartados 72 a 75, y notas a pie de página correspondientes, núms. 44 a 47), y cómo son unánimes en afirmar que el público que habitualmente ve los partidos de fútbol está formado mayoritariamente por hombres, entre 16 y 20 años y entre 35 y 40, y con un poder adquisitivo por encima de la media, un perfil considerado como «telespectadores esporádicos» al que es muy difícil llegar en otros ámbitos. Dado que el fútbol permite llegar hasta esta audiencia «difícil» de captar, los radiodifusores pueden cobrar más por la publicidad vinculada al fútbol que por la de otros programas.

¹⁸ Otro tema distinto, y muy interesante, pero que cae fuera del ámbito de nuestro análisis, es el relativo a los contratos a través de los cuales esos derechos se comercializan. En el asunto *Audiovisual Sport* se ha intentado en fechas recientes —sin éxito, ya que la pretensión ha sido desestimada en 1.ª instancia y en apelación— denunciar la monopolización de estos derechos por parte de Canal Satélite Digital (como nudo propietario) y Audiovisual Sport (como licenciatario). La práctica abusiva consistiría, presuntamente, en la forma de imponer su voluntad y el contenido de los contratos a una serie de cadenas autonómicas. *Vid.*, a este respecto, la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 67 de Madrid, de 11 de junio de 2003, y la sentencia que la confirma, la núm. 670/2004 (Sección 18.ª), de 13 de octubre, de la Audiencia Provincial.

¹⁹ Así lo reconoce la propia Comisión, en el apartado 122 de la Decisión *UEFA*, cuando constata que «no existe ningún concepto uniforme común en los Estados miembros del EEE relativo a la propiedad de los derechos mediáticos de acontecimientos futbolísticos ni tampoco hay un concepto jurídico en la Comunidad o el EEE», llevando a cabo en una nota a pie de página (núm. 60) un rápido repaso del *status questionis* en los ordenamientos de Austria, Bélgica, Dinamarca, Reino Unido, Francia, Alemania, Irlanda del Norte, Escocia, Suecia y España.

A esta conclusión llega el citado autor tras analizar la decisión del BHG alemán, de 18 de noviembre de 1997, que confirma la Resolución del *Bundeskartellamt* de 2 de septiembre de 1994, por la que se había prohibido a la Federación Alemana de Fútbol centralizar la comercialización de los derechos de retransmisión por televisión relativos a los encuentros de casa correspondientes a los clubes de fútbol alemanes que participan en la Copa de la UEFA y en la Copa de Campeones de Copa.

Sin embargo, quien lleva a cabo una actividad organizativa asume los costes vinculados a su puesta en práctica y los riesgos empresariales derivados de la misma. Esta asunción de costes y riesgos es uno de los criterios determinantes para atribuir la titularidad de los derechos correspondientes a los resultados que se obtengan de dicha iniciativa. De ahí que resulta cuando menos complicado determinar la posición que ocupan las Federaciones deportivas y las Ligas profesionales, a los efectos de determinar su consideración como cotitulares de los derechos audiovisuales.

Aunque existe alguna normativa aplicable²⁰, este tipo de derechos audiovisuales carecen de definición legal en Derecho español. Conforme a la teoría general del Derecho, al poseer naturaleza patrimonial (esto es, tener por objeto un bien económico) pueden ser, por tanto, objeto de negocios jurídicos y en particular de contratos de cesión²¹.

3. LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

La anterior descripción no es sino un paso previo necesario en todo análisis *antitrust*, la definición del mercado de referencia, aquel sobre el que se va a proyectar la aplicación de la normativa de defensa de la competencia. Con carácter genérico, y a los efectos del presente estudio, podemos señalar que dicho mercado relevante es el de *los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos*.

Es necesario señalar, también con carácter previo, que en este mercado de las retransmisiones deportivas y la emisión de imágenes de los eventos

²⁰ El art. 3 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, de Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, habla de «derechos de explotación audiovisual de los acontecimientos o competiciones deportivas», lo mismo que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas, o la disposición transitoria tercera de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

²¹ Esta posibilidad está expresamente reconocida por los arts. 2, 3 y 6 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, de Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, y por diversas Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, como la ya citada Resolución LNF, de 10 de junio de 1993. El expediente se inició por denuncia de Antena 3 TV contra la Liga Nacional de Fútbol Profesional, DORNA, S. A., y la FORTA (Federación de Organismos y Entidades de Radio y Televisión Autonómicas), aunque luego se amplió la denuncia a una serie de televisiones autonómicas, Promoción del Deporte, S. A., y se le acumuló otro expediente instruido por denuncia de Gestevisión Telecinco, S. A. contra LNF, FORTA, Canal Plus, S. A., y los Clubes de Fútbol de 1.ª y 2.ª División. En todos los casos las presuntas infracciones eran relativas a la contratación de la cesión de derechos de imagen para la difusión por televisión de partidos de fútbol y sus resúmenes.

que tienen lugar, es frecuente que se entrecrucen muchos actores y una maraña de contratos, lo que plantea la posibilidad de delimitar más de un mercado relevante, si las prácticas supuestamente restrictivas afectan a mercados de producto o geográficos diferentes. Sin embargo, siguiendo la línea establecida por nuestro TDC en la Resolución LNF²², pensamos que para evaluar los efectos sobre la competencia de un contrato concreto —y aun de un conjunto de contratos— no es necesario hacer, en este ámbito, una delimitación de mercado relevante distinta a la que se efectúa en otros sectores económicos.

En este sentido, son varias las propuestas de definición de mercado relevante que encontramos en la doctrina y en la jurisprudencia, habiéndose sugerido, entre otras, las siguientes:

- Las imágenes de los encuentros de fútbol.
- Las retransmisiones por canal codificado.
- Las imágenes relacionadas con partidos de fútbol profesional relativos a competiciones oficiales organizadas por una Liga o Federación.
- Los partidos de fútbol, en cuanto espectáculo mediático.
- El mercado del entretenimiento y el ocio en general.
- Los acontecimientos deportivos.

En EE.UU. se considera como mercado relevante, a los efectos *anti-trust*, como el grupo más pequeño de productos necesario para satisfacer el *SSNIP Test* (un eventual monopolista tendría interés económico para proceder a un incremento de precio pequeño pero significativo, y no transitorio)²³. En este sentido, en asuntos relativos a acuerdos para la retransmisión televisada de acontecimientos deportivos en las Ligas universitarias, el mercado relevante ha sido definido como el de la retransmisión en directo de fútbol universitario.

Por su parte, la jurisprudencia comunitaria ha ido configurando su propio test de delimitación de mercado relevante²⁴, que en la actualidad se basa en la necesidad y el reparto del producto, la estrategia de las empresas implicadas y sus competidores, la naturaleza duradera o perecedera del producto y su disponibilidad en el tiempo, realizando un análisis dinámico²⁵.

²² Vid. el Fundamento Jurídico 4.º de esta Resolución, dedicado íntegramente a la delimitación del mercado relevante.

²³ *Small but Significant and Non-Transitory Increase in Price*.

²⁴ Sobre el diferente alcance y aplicación práctica del concepto de mercado relevante y su definición en EE.UU. y en la Unión Europea, *vid.*, con carácter general, F. DÍEZ ESTELLA, «Algunas consideraciones en torno a la Comunicación sobre Definición de Mercado Relevante de la Comisión Europea y las *Merger Guidelines* del Departamento de Justicia de EE.UU.», *Anuario de la Competencia 2001*, Fundación ICO-Marcial Pons.

²⁵ Vid. las sentencias del TJCE de 13 de julio de 1996 (Asuntos acumulados 56/64 y 58/64, *Consten Grundig*), de 25 de noviembre de 1971 (Asunto 22/71, *Beguelin*) y de 21 de febrero de 1973 (Asunto 6/72, *Continental Can*); además, la «Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia» (DOCE C 372, de 9 de diciembre de 1997, pp. 5 a 13).

Como fácilmente se advierte, esta definición de mercado de producto y según en qué sectores, puede ser especialmente complicada (HARBORD, HERNANDO y VON GRAEVENITZ, 1999). Un ejemplo reciente en el ámbito que estamos estudiando nos lo proporciona la multa que la Comisión Europea impuso a los organizadores del Mundial de Fútbol de 1998. En ella se advierte (WEATHERHILL, 2000) que el tema de la definición de mercado en el sector de los deportes es altamente engañoso, y plantea dudas acerca de si cada deporte debe constituir un mercado separado o, por el contrario, el deporte es únicamente una parte más del mercado más amplio del entretenimiento. Es preciso pues analizar detalladamente las características del producto: su sustituibilidad, su diferenciación, su calidad y su precio.

Siguiendo estos parámetros, y atendiendo a los gustos de los consumidores y los hábitos de los aficionados al fútbol y a los deportes en general²⁶, parece claro que definiciones de mercado como el «entretenimiento», el «ocio» o incluso los «partidos de fútbol en general» pecan de demasiado amplias. Como señala nuestro TDC en su Resolución LNF, ni siquiera los deportes son sustitutivos entre sí para el telespectador, ni compiten entre ellos para la captación de la misma audiencia.

El hecho de que las audiencias de los distintos deportes no se comporten de la misma forma, que los aficionados no sean los mismos y que el precio pagado por las imágenes de los distintos deportes sea tan dispar, lleva al TDC a concluir (Fundamento Jurídico 4.º, apartado 4.1.2 *in fine*) que no se cumplen los requisitos de homogeneidad de producto necesarios para que todos los deportes formen parte del mismo mercado, desde el punto de vista de la contratación de sus derechos de emisión por televisión.

Por su parte, la Comisión Europea, que en un principio era reacia a definir los derechos de difusión de acontecimientos futbolísticos como un mercado de productos de referencia diferente, lo hace²⁷ por vez primera en la Decisión *Retransmisiones UEFA* que comentaremos más detalladamente a continuación.

Por tanto, hemos de concluir —volviendo a nuestra propuesta inicial— que el mercado de producto es el mercado de «los derechos de retransmisión por televisión de los acontecimientos deportivos», y cada uno de estos

²⁶ Esto es confirmado por los estudios empíricos. En el extenso estudio de *La definición de mercado en las retransmisiones deportivas en Europa y la competencia por los derechos de retransmisión* (HARBORD, HERNANDO y VON GRAEVENITZ, 1999), preparado para la DGCOMP —antigua DG IV— de la Comisión Europea, estos autores demuestran con datos de precios desde 1984 que los dueños de los derechos de retransmisión pueden ganar rentas monopolísticas, y con estudios de elasticidad cruzada precio-demanda de los consumidores, que unos deportes son totalmente insustituibles por otros.

²⁷ *Vid.* considerandos 27 y 28, en los que no sólo se llega a la conclusión apuntada, sino que se da un paso más señalando la posibilidad de definir un mercado separado de derechos de difusión de acontecimientos futbolísticos que no se celebran regularmente durante el año y todos los años, como la Copa del Mundo de Fútbol, y que no son intercambiables con los derechos de difusión de los acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente.

eventos deportivos forma un submercado propio y específico, no pudiéndose equiparar unos con otros²⁸.

En cuanto al segundo de los elementos integrantes de la definición de mercado relevante, la dimensión geográfica, hay bastante consenso en que ésta reviste carácter nacional, ya que las barreras lingüísticas y culturales y, sobre todo, el interés por los equipos locales, hace que los derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos se vendan a escala nacional. En consecuencia, no hay realmente una sustituibilidad entre diferentes países, y ello aunque las señales televisivas puedan ser recibidas en zonas limítrofes (en el caso de España, en Francia y Portugal) o incluso retransmitidas para acontecimientos paneuropeos como la Liga de Campeones de la UEFA²⁹.

Caso 1: la decisión Retransmisiones UEFA

Un buen ejemplo de todo lo dicho hasta ahora nos lo ofrece la Decisión *Retransmisiones UEFA*, en la que la Comisión lleva a cabo un exhaustivo análisis del mercado de los derechos de retransmisión de partidos de fútbol, a los efectos de autorizar las Normas de Radiodifusión de la UEFA, notificadas³⁰ —en su última versión— el 19 de julio de 1999.

En esta Decisión la Comisión Europea aborda el análisis de las normas de la Unión Europea de Fútbol Asociación (UEFA) que regulan la difusión de partidos de fútbol, en particular el «Reglamento de aplicación del art. 47 de los Estatutos de la UEFA, edición de 2000», que confiere a las asociaciones nacionales de fútbol la posibilidad de bloquear un número muy limitado de horas durante las cuales no se puede retransmitir fútbol por televisión.

El Reglamento persigue ofrecer a las asociaciones nacionales de fútbol una oportunidad limitada de programar los partidos de fútbol nacionales en horarios en los que no puedan verse perturbados por la retransmisión simultánea de partidos por televisión, lo cual podría perjudicar la asistencia a los estadios y la participación de la afición en el deporte.

Por su potencial anticompetitivo y limitador de la libre competencia en este sector, la Comisión pidió a la UEFA que definiera claramente el calendario principal de la temporada nacional, y también que se estableciera una

²⁸ Por supuesto, caben luego definiciones de mercado más estrechas, que tengan en cuenta, por ejemplo, los diferentes tipos de partidos de fútbol (los encuentros de competiciones nacionales, y dentro de éstos los de primera división y los de segunda; los encuentros de competiciones internacionales; los de las selecciones nacionales y los de equipos locales; etc.), así como las distintas formas de explotación televisiva (emisión de los partidos en directo, o en diferido; acontecimientos íntegros, o resúmenes de los mismos; programas dedicados específicamente al fútbol; etc.).

²⁹ Vid. considerando 44 y 45 de la Decisión *Retransmisiones UEFA*.

³⁰ Vid. la Comunicación publicada de conformidad con el apartado 3 del art. 19 del Reglamento núm. 17 del Consejo, en relación con el asunto COMP/C.2-37.576-Normas de radiodifusión de la UEFA, DOCE C 121/14, de 29 de abril de 2000.

regla clara e inequívoca de que las horas vetadas deben corresponder al calendario principal de la temporada nacional.

La Comisión determinó en su Decisión que dichas normas de radiodifusión no restringen la competencia, pese a imponer serias limitaciones a la capacidad de las entidades de radiodifusión a su capacidad de emisión de partidos de fútbol, vetándoles la retransmisión unas determinadas horas y días para evitar que se perjudique la asistencia a los estadios. Para llegar a esa conclusión, y con carácter previo, la Comisión Europea lleva a cabo un detallado análisis (considerandos núms. 21 a 45) del mercado de producto afectado y de su dimensión geográfica.

En relación a los mercados de producto, considera la Comisión que la normativa sobre retransmisiones de la UEFA podría afectar potencialmente a:

- El/los mercado(s) anterior(es) de adquisición de derechos de difusión de televisión convencional y de pago.
- Los mercados posteriores en los que los organismos de radiodifusión compiten por la audiencia, por los ingresos de publicidad que dependen de los índices de audiencia y por los abonados a la televisión de pago.

Apunta la Comisión (considerando núm. 25) un hecho al que ya nos hemos referido con anterioridad, y es la actual tendencia a que los derechos de difusión integral de partidos en directo se venden cada vez más a operadores de televisión de pago y que los organismos de radiodifusión convencionales adquieren derechos para la retransmisión en diferido de partidos de fútbol o la difusión de resúmenes.

Señala igualmente la Comisión otras cuestiones como la importancia del fútbol para fidelizar las audiencias de las televisiones de pago (considerando núm. 31); la regularidad de estos eventos (considerando núm. 34) como elemento clave tanto para la programación como para la imagen de marca, así como de lo peculiar que es la audiencia típica del fútbol (considerando núm. 39); y el interés que reviste para los anunciantes poder llegar a este público, calificado de «telespectador esporádico».

La conclusión a la que se llega (considerando núm. 42) es que existe un mercado separado³¹ de adquisición de derechos de difusión de acontecimientos futbolísticos que se celebran regularmente durante el año y todos los años y que, en la práctica, comprendería fundamentalmente los partidos de primera y segunda división y los campeonatos de copa nacionales, así como la Liga de Campeones y la Copa de la UEFA.

³¹ Al no limitar el Reglamento de la UEFA la capacidad de los organismos de radiodifusión de competir para lograr abonados o anunciantes, la Comisión no se detiene a definir los mercados posteriores en los que dichos organismos compiten por los ingresos de publicidad (que dependen de los índices de audiencia) y, en el caso de las televisiones de pago, por los abonados.

4. LA COMERCIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS DE RETRANSMISIÓN DE ACONTECIMIENTOS DEPORTIVOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Como hemos tenido oportunidad de examinar, la mezcla de aspectos cooperativos y competitivos es uno de los rasgos que caracterizan a la industria de los acontecimientos deportivos. Ello hace que, estrictamente hablando, las Federaciones y Ligas no deban calificarse como un cártel organizado (CAVE y CRANDALL, 2001). Sin embargo, parece también evidente que hay que distinguir entre las actividades que los clubes pueden hacer individualmente (p. ej., la venta de entradas para un partido) de las que necesariamente tienen que llevar a cabo de forma conjunta (la fijación de unas reglas de juego o el calendario de la temporada).

Cabe entonces preguntarse si la comercialización y explotación de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos entraría en la primera categoría o en la segunda, ya que según como se aborde esta cuestión nos hallaríamos ante una hipotética práctica restrictiva de la competencia o no.

Los estudios empíricos existentes hasta la fecha no son nada concluyentes (HARBORD, HERNANDO y VON GRAEVENITZ, 1999) a la hora de valorar si la adquisición conjunta de dichos derechos por parte de las cadenas de radiodifusión contribuye a una mejora de la eficiencia económica y a un mejor precio para el vendedor, o supone el empeoramiento en términos globales de la competencia en estos mercados.

Siguiendo la metodología clásica de análisis de las prácticas restrictivas, se estudiarán a continuación los aspectos del derecho de competencia relativos a los acuerdos horizontales (por el lado de la oferta, la venta conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos; por el lado de la demanda, los acuerdos de compra conjunta de dichos derechos; y finalmente, integrando ambos aspectos, los acuerdos de explotación conjunta) y a los acuerdos verticales (básicamente las cláusulas de exclusividad, y en qué medida pueden esos contratos constituir una barrera de entrada)³².

A. ACUERDOS DE VENTA CONJUNTA

El ejemplo paradigmático de acuerdos de venta conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos es la práctica —habi-

³² Por tratarse de una cuestión que en Europa es marginal, no se examinarán los supuestos de integración vertical entre cadenas de radiodifusión y entidades deportivas; los únicos clubes de fútbol propiedad de cadenas de televisión son el A. C. Milán, cuyo dueño es Mediaset, y el Paris St. Germain, cuyo dueño es Canal Plus. Como es conocido, en el Reino Unido las autoridades *antitrust* vetaron la adquisición del Manchester United por la cadena BSkyB.

tual en muchos países europeos— de que estos derechos se comercialicen por las Ligas, Federaciones o cualesquiera otros organismos deportivos³³.

La objeción que, desde el punto de vista del derecho de la competencia, puede hacersele a este tipo de estrategias es doble:

1. Por un lado, la venta conjunta de los derechos de retransmisión sobre acontecimientos deportivos fácilmente puede considerarse como un cártel conducente a un aumento de los precios del producto ofrecido, una restricción del *output*, la oferta de prestaciones subordinadas al objeto principal, la discriminación de precios y, en fin, cualquiera de las restricciones a la competencia derivadas de las prácticas colusorias.
2. Por otro lado, el monopolio de oferta que se adquiere mediante esta práctica no sólo da pie a posibles abusos de posición dominante, sino que es fácilmente trasladable al mercado descendente, el de la explotación de los derechos de retransmisión, si éstos son adquiridos por un único operador de televisión, y comprende la totalidad de las retransmisiones de un determinado deporte durante un periodo largo de tiempo.

Esta postura parte de la consideración previa de que los clubes de fútbol son empresas, que a ellos corresponde la titularidad de los derechos, y que éstos por tanto no pertenecen —por lo menos no de forma originaria— a las Ligas o Federaciones, a las que además no puede aplicársele la teoría de la entidad única (*single entity theory*).

Un amplio sector doctrinal (HEUBECK, 2004) defiende la opinión de que la venta conjunta de los derechos da lugar a precios monopolísticos y a restricciones de *output*. Naturalmente, la postura contraria defiende que la venta conjunta es la única forma de garantizar el equilibrio competitivo y la solidaridad financiera en la redistribución de ingresos. En los casos en que las Ligas son pequeñas, relativamente homogéneas en términos de posición competitiva y los clubes tienen unos ingresos que no están directamente relacionados con su lugar en la clasificación, la venta conjunta es socialmente preferible a la individual (FALCONERI, PALOMINO y SÁKOVICS, 2003).

Como expresó hace tiempo el propio Comisario Europeo de la Competencia (MONTI, 2000), la venta conjunta o colectiva de los derechos de retransmisión puede restringir la competencia de tres formas:

- Puede convertirse en un mecanismo de fijación de precios.
- Puede limitar la disponibilidad al público de dichos derechos.

³³ Así, en 1993 la BBC, BSkyB y la English Football Association (EFA) firmaron un acuerdo de adquisición de derechos de retransmisión de las copas de fútbol inglesas y de los partidos de la selección inglesa para un periodo de cinco años. *Vid.*, a este respecto, la Comunicación efectuada por la Comisión, DOCE C 94, de 3 de abril de 1993, p. 6; el acuerdo fue finalmente aprobado, pero sólo después de haber introducido ciertas modificaciones en las cláusulas que regulaban esta venta conjunta por parte de la EFA.

- Puede reforzar la posición en el mercado de las cadenas más importantes ya que sólo un operador fuerte tendrá la capacidad económica de comprar todo el «paquete» de derechos de una determinada competición o liga.

Sin embargo, y como la propia Comisión también ha reconocido³⁴, hay que tener en cuenta las peculiaridades de esta «industria» y no precipitarse a la hora de aplicar la normativa de Defensa de la Competencia al mercado de los derechos de retransmisión sobre acontecimientos deportivos, ya que este sector exige, para su propia supervivencia, un cierto grado de cooperación entre los agentes que operan en él, lo que exige un análisis caso por caso y huir de la aplicación *per se* de las prohibiciones *antitrust* contenidas en el Tratado de la UE.

Como ha quedado señalado, en su Informe³⁵ sobre el futuro del fútbol profesional en Europa, el Parlamento Europeo hace una apuesta sin ambages por este modelo de venta conjunta o colectiva de esos derechos, por ser (Exposición de Motivos, núm. 9) «fundamental para proteger el modelo de solidaridad financiera del fútbol europeo». Naturalmente, este Informe y la posterior resolución de la Eurocámara no han sido del agrado de todos³⁶, y sí es cierto que sostiene un principio a favor de la venta conjunta sin ningún tipo de matización.

En cualquier caso, la doctrina es unánime (SZYMANSKI, 2000) al señalar que este tipo de actuación concertada sólo debe permitirse si lleva a un aumento del *output* —en este caso, los partidos de fútbol emitidos por televisión— en relación al nivel de producción existente si los derechos de retransmisión se comercializaran de forma individual por los clubes.

Un ejemplo de venta conjunta lo constituye el acuerdo³⁷ provisional sobre los derechos de retransmisión de la Liga de fútbol inglesa entre la Comisión y las partes implicadas: la cadena *BSkyB* y la entidad titular de los derechos, la *Football Association Premier League*. En dicho convenio se puso especial énfasis en señalar que, por primera vez en la historia, los seguidores del fútbol inglés —los consumidores del producto en cuestión— iban a tener la oportunidad de ver en directo partidos de la Premier League en abierto (en televisiones no de pago), gracias a los compromisos asumidos por *BSkyB* de conceder sublicencias de sus derechos sobre un total de ocho partidos de esta Liga a otras cadenas de radiodifusión.

³⁴ Vid., por ejemplo, la Comunicación referente al asunto COMP/C2/38.173 y 38.453 - Venta conjunta de los derechos de difusión exclusiva de la *FA Premier League* por los medios de comunicación (DOCE de 30 de abril de 2004, pp. 3 a 6).

³⁵ Informe sobre el futuro del fútbol profesional en Europa [2006/2130(INI)], FINAL A6-36/2007, de 13 de febrero de 2007.

³⁶ Vid., especialmente crítica, la opinión de T. R. FERNÁNDEZ, en un artículo de opinión publicado en el Diario *El Mundo*, de 13 de abril de 2007. «Fútbol en el Parlamento Europeo», en el que califica la resolución como de sin sentido, y señala que —en el caso particular de España— el equilibrio competitivo no sufre ningún peligro por nuestro actual sistema de negociación individualizada de los derechos de televisión.

³⁷ Vid. nota de prensa, IP/03/1748, Bruselas, 16 de diciembre de 2003.

En fechas recientes, y en virtud de los poderes otorgados por el Reglamento 1/2003 para hacer «legales y vinculantes» los compromisos ofrecidos por una empresa, la Comisión ha adoptado una *commitment decision* en relación a los compromisos que había ofrecido la Liga Alemana de Fútbol (*Ligaverband*) concernientes a los acuerdos de venta conjunta de los derechos de difusión de los partidos de la Bundesliga, de primera y segunda división.

En efecto, en su Decisión *Bundesliga*³⁸, se detalla cómo en una evaluación preliminar la Comisión entendió que la venta exclusiva de esos derechos comerciales por la Asociación de la Liga podía restringir la competencia entre clubes y sociedades de primera y segunda división con arreglo al art. 81 del Tratado CE.

Más adelante, parece que los compromisos asumidos por la Asociación de la Liga introdujeron una cierta competencia en la comercialización de los derechos de la *Bundesliga* 1 y 2 entre la Liga y los clubes, y permitieron la aparición de nuevos productos, en especial productos ligados a la imagen de marca de los clubes. Según la Comisión, los compromisos reducen el ámbito y la duración de los futuros acuerdos comerciales y establecen un procedimiento de comercialización transparente y no discriminatoria. Mejoran asimismo el acceso a los contenidos para los operadores de televisión, radio y nuevos medios de comunicación y garantizan la disponibilidad de un mayor número de derechos en el mercado, contribuyendo así a la innovación. Por último, desalientan la tendencia a la concentración del mercado de los medios de comunicación.

A modo de resumen, pues, podemos decir que los motivos que han llevado a la Comisión a aceptar estos compromisos y a hacerlos vinculantes es que su diseño permite que la *Ligaverbrand* comercialice de forma centralizada todos los derechos, pero no impide el juego de la libre competencia, ya que:

- Beneficia al consumidor al establecer un único punto de venta (*one-stop-shop*) que refuerza la imagen de marca de la Bundesliga a la vez que asegura que los procedimientos de adjudicación son abiertos, transparentes y no discriminatorios.
- Se compromete a segmentar el conjunto de los derechos en varios paquetes que puedan adquirirse separadamente.
- Se limita a tres temporadas la adjudicación de dichos derechos.

Además de estas pautas, en los compromisos³⁹ asumidos por la Bundesliga se detallan otra serie de cuestiones que incluyen: los resúmenes al final del partido, los derechos de retransmisión por teléfonos móviles e Internet, la posibilidad de que los clubes puedan explotar individualmente

³⁸ Decisión de la Comisión, de 19 de enero de 2005, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 81 del Tratado CE y del art. 53, apartado 1, del Acuerdo EEE (Asunto COMP/C-2/37.214 - Venta conjunta de los derechos mediáticos del campeonato de fútbol alemán *Bundesliga*), DOCE L 134, de 27 de mayo de 2005, p. 46.

³⁹ Vid. MEMO/05/16, Bruselas, 19 de enero de 2005.

aquellos derechos que no se consigan vender previamente y la no aplicación de esta normativa a futuros acuerdos de licencia.

Caso 2: la decisión UEFA

Pocos pronunciamientos de las autoridades comunitarias de competencia pueden ilustrar mejor las cuestiones que se están analizando como el relativo a la venta conjunta de los derechos comerciales de la Liga de Campeones de la UEFA, resuelto por la Decisión⁴⁰ de la Comisión Europea de 23 de julio de 2003.

La UEFA notificó a la Comisión el 19 de febrero de 1999 las normas, los Reglamentos y las Decisiones de aplicación relativas a su acuerdo de venta conjunta, que incluía todos los acuerdos-tipo de derechos que se firman con cadenas de televisión, patrocinadores y proveedores.

Como es conocido, la Liga de Campeones de la UEFA es la competición de mayor prestigio en Europa; no cabe duda, por otra parte, que dicha competición sería imposible de no existir la propia UEFA, a modo de «autoridad» reguladora del fútbol europeo, y asumir la responsabilidad organizativa y administrativa, imponiendo además unos ciertos estándares de calidad (en cuanto a los estadios, la retransmisión, las normas de participación, las sanciones, etc.) que son los que le dan parte del reconocido *glamour* que tiene la *Champions League* y contribuyen, a la postre, a que ostente los mayores índices de audiencia en todo el territorio de la Unión Europea.

Tras un intercambio de documentos entre la UEFA y la Comisión, el Pliego de Cargos inicial y la intervención en el procedimiento de terceros interesados, se introdujeron algunas modificaciones a la notificación inicial. En la Decisión finalmente adoptada se concede una exención —desde el 13 de mayo de 2002 hasta el 31 de julio de 2009— al acuerdo de venta conjunta de la UEFA por lo que se refiere a los derechos de retransmisión de la Liga de Campeones, siéndole por tanto inaplicable la prohibición del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE.

Aunque aquí sólo nos fijaremos en los derechos de retransmisión por televisión, el acuerdo de la UEFA contempla también (apartados 40 a 54) otros derechos, como son los de retransmisión por Internet, los derechos 3G y UMTS inalámbrico⁴¹, los de medios físicos, los de radio y otros derechos

⁴⁰ DOCE L 291, de 8 de noviembre de 2003, pp. 25 a 55.

⁴¹ Por estar todavía en una fase muy incipiente de su desarrollo, en las Decisiones de la Comisión o las sentencias de los Tribunales se suele prestar poca atención a la comercialización de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos por estos medios. Sin embargo, es oportuno señalar que su importancia irá creciendo en el tiempo, a medida que las tecnologías 3G y UMTS se generalicen y se conviertan en un vehículo de difusión como lo es en la actualidad la televisión o Internet. Consciente de esta situación, la Comisión anunció hace un año (*vid.* nota de prensa, IP/04/134, Bruselas, 30 de enero de 2004) que iba a comenzar una investigación precisamente sobre la venta de derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos a compañías de Internet y a proveedores de

comerciales —de patrocinio, acuerdos de suministro, licencias y otros derechos de propiedad intelectual.

Como en todo procedimiento relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 81 del Tratado CE, se parte de la constatación de que existe una conducta restrictiva contraria al apartado 1 del mismo artículo, en este caso «el acuerdo de venta conjunta otorga a la UEFA el derecho exclusivo a vender conjuntamente ciertos derechos comerciales en nombre de los clubes de fútbol que participan en la Liga de Campeones de la UEFA; (...) se impide que los clubes de fútbol comercialicen individualmente tales derechos; (...) los terceros sólo tienen una única fuente de suministro; (...) determina los precios y demás condiciones comerciales»⁴².

El paso siguiente es examinar si los efectos restrictivos se ven compensados por los efectos pro competitivos, en los términos previstos por las cuatro condiciones cumulativas del apartado 3 del art. 81 del Tratado CE. Este análisis lo lleva a cabo la Comisión en el punto núm. 7 de la Decisión, examinando si mejora la producción o la distribución o fomenta el progreso técnico o científico o económico (apartados 139 a 168); si traslada una participación equitativa de los beneficios a los consumidores (apartados 169 a 173); si las restricciones que impone son sólo las imprescindibles (apartados 174 a 192); y, finalmente, si no hay una eliminación total de la competencia (apartados 193 a 196).

La Comisión señala en sus conclusiones (apartado 201) que la mejora de la producción y distribución se obtiene por la creación de un producto de marca de calidad⁴³, centrado en la Liga y vendido a través de un único punto de venta⁴⁴; que se entiende que los consumidores reciben una participación equitativa en los beneficios; que la Comisión entiende igualmente que las restricciones inherentes al acuerdo de venta conjunta de la UEFA son imprescindibles para lograr dichos beneficios⁴⁵; y, finalmente, que no parece probable que dicho acuerdo elimine la competencia por lo que se refiere a una parte sustancial de los derechos en cuestión.

servicios de telefonía de última generación (3G). Como posibles prácticas abusivas en este sentido se señalan las negativas de suministro, el *bundling* de derechos para televisión con derechos para sistemas UMTS, discriminar injustificadamente la cobertura a través de TV frente a otros sistemas, o la compra en exclusiva de derechos 3G y UMTS.

⁴² Decisión *UEFA*, apartados 113 a 116.

⁴³ El acuerdo de venta conjunta permitiría a la UEFA crear y mantener la uniformidad y la coherencia de la calidad del producto de la Liga de Campeones, y su reputación, que se asocia estrechamente a una cobertura televisiva uniforme y de alta calidad, sostenida por una presentación homogénea que aumenta la atracción para el espectador (apartados 154 a 157).

⁴⁴ Se argumenta que sería prácticamente imposible la existencia de un torneo como la Liga de Campeones si no es a través de un acuerdo de venta conjunta de los derechos mediáticos. Esta postura la avalan dificultades prácticas como la coordinación de participación de clubes de fútbol de muy distintos países; jurídicas como las diferentes estructuras de propiedad entre unos y otros; y económicas como la dispersión de la demanda o los elevados costes de transacción en que se incurriría si las negociaciones tuvieran que llevarlas a cabo los clubes de forma individual (apartados 143 a 153).

⁴⁵ Excepción hecha de la disposición que prohíbe a los clubes individuales de fútbol la venta de derechos de retransmisión por televisión en directo a las emisoras de televisión en abierto.

De esta importante Decisión pueden extraerse unas ciertas pautas sobre los requisitos que las autoridades comunitarias de competencia van a exigir para conceder autorización en supuestos de acuerdos de venta conjunta (UNGERER, 2003):

- Una oferta abierta a todos los potenciales adquirentes.
- Una segmentación de los derechos ofrecidos en varios paquetes, que permita más de un comprador.
- Duración de la exclusividad no excesiva (tres años parece razonable).
- No renovación automática del acuerdo.
- No mantener derechos sin utilizar (permitiendo, en su caso, la venta individual).
- No impedir el desarrollo de derechos en nuevos medios (básicamente Internet y UMTS).

B. ACUERDOS DE COMPRA CONJUNTA

Por el lado de la demanda nos encontramos ante similares problemas a las apuntados en el lado de la oferta. Los acuerdos de compra conjunta, habitualmente llevados a cabo por las entidades de radiodifusión, tienen efectos a ambos niveles de la cadena, en el mercado ascendente de la adquisición de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, y en el descendente de la explotación de dichos derechos (RUMPHORST, 2001).

A este respecto, está admitido que la compra conjunta resulta de efectos pro competitivos ya que permite a empresas pequeñas competir con las de gran dimensión en igualdad de condiciones (ODRIOZOLA, IRISARRY y BARRANTES, 2005).

Por tanto, el posible carácter restrictivo de los acuerdos de compra conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos dependerá, en gran medida, del poder de mercado de los compradores. Si se trata de grandes cadenas de televisión, grupos de comunicación multinacionales con gran fuerza negociadora y capacidad financiera, es fácil que los acuerdos de compra conjunta restrinjan la competencia y dificulten —si no es que eliminan totalmente— la entrada de nuevos competidores, o simplemente refuercen el poder de compra⁴⁶. Si se trata de cadenas locales, pequeñas empresas, que individualmente no tendrían la capacidad para adquirir esos derechos, es posible en cambio que la compra conjunta tenga efectos procompetitivos.

En contra de lo que habitualmente se piensa —los acuerdos de compra conjunta son perjudiciales para la economía y reducen los ingresos de los

⁴⁶ Así lo entendió la Comisión en el Asunto *Screensport-Miembros de la UER*, Decisión 91/130/CE, de 19 de febrero de 1991, DOCE L 63/32, de 9 de marzo de 1991.

oferentes—, los estudios empíricos (HARBORD, HERNANDO y VON GRAEVENITZ, 1999) parecen demostrar que los efectos de esta «compra colusiva» no son del todo perjudiciales, sino que pueden beneficiar tanto al vendedor —que recibiría mayores precios por los derechos que está ofreciendo— como a la eficiencia del mercado en su conjunto, al contraponer una fuerza negociadora mayor al monopolio de oferta de las Ligas y Federaciones.

Caso 3: la sentencia Eurovisión

Como se ha señalado, el pronunciamiento que nos va a servir para ilustrar la problemática antitrust relativa a los acuerdos de compra conjunta de derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos es la sentencia *Eurovisión*⁴⁷.

Este pronunciamiento del Tribunal de Primera Instancia tuvo su origen en el recurso planteado por una serie de cadenas de televisión y entidades de radiodifusión contra la Decisión UER, que declaraba no prohibida por el art. 81.1 del Tratado CE —conforme a la exención del apartado 3 del art. 81— la adquisición de forma colectiva, por parte de la *Unión Europea de Radiodifusión* y sus miembros, de los derechos televisivos de retransmisión de acontecimientos deportivos.

Lo que la Comisión examinó fue el sistema de intercambio establecido por la UER, que — pese a restringir la competencia— se entendió era merecedor de la exención, ya que cumplía las cuatro condiciones cumulativas del art. 81.3:

1. Mejora de la producción o comercialización (ofrecía una serie de ventajas para las empresas participantes consistentes en la racionalización del sistema de compra de derechos y reducción de los costes y del número de transacciones necesarias para la adquisición de los mismos).
2. Traslado de los beneficios a los consumidores (los espectadores se beneficiaban del aumento de la oferta, incluyendo la posibilidad de recibir emisiones deportivas internacionales en distintos idiomas).
3. Las restricciones impuestas eran sólo las imprescindibles (una vez que fueron modificados algunos aspectos del acuerdo notificado inicialmente, relativos a las restricciones establecidas para la entrada de nuevos miembros); y, finalmente.
4. No se eliminaba totalmente la competencia (ya que el acuerdo de venta conjunta también contemplaba un sistema de sublicencias por el que los operadores televisivos que no estuviesen integrados en la UER podían acceder, en determinadas condiciones, a los programas deportivos de esta organización).

⁴⁷ Asuntos acumulados T-528/93, T-542/93, T-543/93 y T-546/93, *Rec.* 1996, p. II-0649.

Los argumentos de fondo de los recurrentes (las españolas Antena 3 TV y Gestevisión Telecinco, la francesa Métropole TV-M6 y la italiana Reti Televisive Italiane) los analiza el TPI en dos grandes grupos: en primer lugar (apartados 84 y ss.) los relativos al sistema de admisión a la UER, presuntamente discriminatorio, con las consiguientes consecuencias negativas para las empresas denunciadas al serles negado el acceso —de forma injustificada, según ellas— al sistema UER.

El segundo grupo de motivos (apartados 104 y ss.) son los relativos a las normas de adhesión a la UER en relación con la letra a) del apartado 3 del art. 81 del Tratado, ya que los demandantes alegaban que la Comisión había incurrido en un error de hecho —por falta de un examen detallado— al valorar el sistema de admisión a la UER, y un error de derecho, ya que había justificado la concesión de la exención al presunto cumplimiento de la UER de una misión de interés general en el sentido del art. 90.2 del Tratado CE.

El TPI, haciendo caso omiso de las alegaciones de la Comisión y las entidades coadyuvantes (la UER y las televisiones públicas italiana —RAI— y española —RTVE—) estimó ambos motivos, y anuló la Decisión por la que se concedía la exención al sistema «Eurovisión» de la *Unión Europea de Radiodifusión*.

Entre otras cosas, el TPI reprocha (apartado 118) a la Comisión el hecho de que, aun basándose, en el marco de una apreciación global, en consideraciones relacionadas con la búsqueda del interés público para conceder una exención conforme al art. 81.3 del Tratado CE, debería haber demostrado que dichas consideraciones exigían la exclusividad de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos —admitida por la Decisión a favor de los miembros de la UER—, y que dicha exclusividad era indispensable para permitir que éstos obtuvieran un rendimiento razonable de sus inversiones.

Finalmente, se señala (apartado 125) que las condiciones resultantes de las normas de adhesión a la UER no tenían el carácter indispensable que exige el apartado 3 del art. 81 del Tratado CE, como requisito para beneficiarse de la exención.

En una cadena de exenciones concedidas por la Comisión y anulación de las mismas por el TPI que parece no acabar nunca, este Tribunal ha vuelto a revocar una Decisión⁴⁸ que permitía el acceso al sistema Eurovisión a no miembros de la UER —por un sistema de concesión de sublicencias—, argumentando el TPI en su pronunciamiento⁴⁹ que el sistema notificado ofrece la posibilidad de eliminar la competencia en el mercado superior de la adquisición de derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos así como en el mercado inferior de la explotación de los mismos. En su

⁴⁸ Decisión 2000/400/CE, de la Comisión, de 10 de mayo de 2000 (Asunto IV/32.150-Eurovisión), DOCE L 151, de 24 de junio de 2000, p. 18.

⁴⁹ Sentencia del TPI, de 8 de octubre de 2002, *Métropole c. Comisión*, asuntos acumulados T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00.

razonamiento el TPI obvia cualquier discusión sobre el mercado de referencia, en el sentido de distinguir entre el superior o el inferior, y afirma que las hipotéticas restricciones a la competencia tienen lugar en ambos.

En efecto, por sentencia de 8 de octubre de 2002 el Tribunal de Primera Instancia (TPI) anuló la decisión de exención de la Comisión de 10 de mayo de 2000 en el «segundo» asunto *Eurovision*. En su decisión, la Comisión había concedido una exención con arreglo al apartado 3 del art. 81 del Tratado CE a las normas que, en el seno de la Unión Europea de Radiodifusión (UER), se aplicaban a:

- a) La adquisición conjunta de derechos televisivos sobre acontecimientos deportivos.
- b) El reparto de los derechos de emisión de programas deportivos adquiridos conjuntamente.
- c) El intercambio de la señal para los acontecimientos deportivos.
- d) El acceso contractual de terceras partes a los derechos de *Eurovision* sobre acontecimientos deportivos (sistema de sublicencias).

La exención se basaba en el hecho de que el sistema *Eurovision* permitía una mejor difusión de los acontecimientos deportivos por un mayor número de organismos de radiodifusión al garantizar una cobertura máxima de dichos acontecimientos. Además, la decisión destacaba que la UER contaba con una cartera relativamente pequeña de derechos que se había reducido considerablemente debido a la presión competitiva de los poderosos operadores privados. Sin embargo, aunque se reconocía que existía un riesgo de eliminar la competencia en el mercado de la adquisición de los derechos sobre los principales acontecimientos deportivos internacionales, que podría constituir un mercado separado por sí solo, la decisión descartaba este riesgo habida cuenta del sistema de sublicencias, que en teoría concedía a las terceras partes acceso a los derechos de *Eurovision* adquiridos conjuntamente.

En su sentencia el TPI examinó en primer lugar la estructura de los mercados en cuestión y las restricciones de la competencia derivadas de las normas de *Eurovision*. Admitió la opinión de la Comisión de que no es necesario definir con precisión los mercados de referencia siempre que el examen de la Comisión de las condiciones para obtener una exención con arreglo al apartado 3 del art. 81 del Tratado CE se base en la definición más restringida posible del mercado de determinados acontecimientos deportivos tales como los Juegos Olímpicos.

Según el TPI, el sistema *Eurovision* da lugar a dos tipos de restricciones de la competencia:

1. En primer lugar, la adquisición conjunta y el reparto de derechos de televisión sobre acontecimientos deportivos y el intercambio de la señal restringe o incluso elimina la competencia entre los miembros de la UER que son competidores tanto en el mercado anterior como en el posterior.

2. En segundo lugar, el sistema produce un efecto de exclusión frente a terceras partes; dado que los derechos sobre deportes se suelen vender con carácter exclusivo, se niega el acceso a estos derechos a quienes no son miembros de la UER.

Por lo que se refiere a la adquisición conjunta de derechos sobre acontecimientos deportivos, el TPI afirmó que ésta no constituye, de por sí, una restricción de la competencia pero que el ejercicio de estos derechos en un determinado contexto jurídico y económico puede, sin embargo, dar lugar a semejante restricción. El TPI llegó a la conclusión de que en el presente asunto existía esta restricción debido a la estructura del mercado, a la posición de mercado de la UER y al grado de integración vertical de la UER y de sus miembros.

A continuación, el TPI examinó si la exclusión de terceros resultante del sistema *Eurovision* podría remediarse mediante el sistema de sublicencias con objeto de evitar el riesgo de eliminación de la competencia. El TPI consideró que aunque fuera necesario —por motivos relacionados con la exclusividad de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos y con la protección de su valor económico— que los miembros de la UER se reservasen para sí mismos las retransmisiones en directo de los programas adquiridos a través de *Eurovision*, ninguno de estos motivos podía justificar que esta reserva se ampliase a todas las competiciones de un único e idéntico acontecimiento, incluso aunque los miembros de la UER no tuviesen intención de retransmitir todas estas competiciones en directo.

Por consiguiente, el TPI afirmó que tanto las normas como el funcionamiento del sistema no ofrecían a los competidores de los miembros de la UER la oportunidad de obtener sublicencias para la retransmisión en directo de derechos de *Eurovision* no utilizados. Según el TPI, en realidad el sistema sólo permitía la retransmisión de rondas de acontecimientos deportivos en condiciones muy restrictivas.

En conclusión, el TPI falló que la Comisión había concluido erróneamente que el sistema de sublicencias compensaba las restricciones de la competencia de terceras partes incluso en el mercado de la adquisición de derechos de importantes acontecimientos deportivos internacionales.

Señalar, finalmente, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha confirmado⁵⁰ en fechas recientes dicha sentencia del TPI.

⁵⁰ Auto del TJCE, de 27 de septiembre de 2004, Asunto C-470/02 P: Recurso de casación interpuesto el 23 de diciembre de 2002 por la Unión Europea de Radiotelevisión (UER) contra la sentencia dictada el 8 de octubre de 2002, por la Sala Segunda ampliada del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los asuntos acumulados T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00, promovidos por Métropole Télévision, S. A. (M6), Antena 3 de Televisión, S. A., Gestevisión Telecinco, S. A., y SIC-Sociedade Independente de Comunicação, S. A., apoyadas por Deutsches SportFernsehen GmbH (DSF) y Reti Televisive Italiane Spa (RTI), contra la Comisión de las Comunidades Europeas, apoyada por la Unión Europea de Radiotelevisión (UER) y Radiotelevisión Española (RTVE); *DOCE* 2003/C 55/22.

C. LOS ACUERDOS DE EXPLOTACIÓN CONJUNTA

Además de las dos situaciones planteadas hasta ahora, la de compra y venta conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, es necesario hacer referencia a una tercera, la de los supuestos en que: bien los derechos sean vendidos de forma individual por los clubes u organismos deportivos; o bien la adquisición se lleve a cabo en cierto régimen de competencia, en el que varios operadores compiten por ellos; o bien, finalmente, se llegue a un acuerdo posterior para su explotación conjunta, lo que volvería a originar los problemas de posibles prácticas restrictivas (PÉREZ GÓMEZ, 1999).

Un ejemplo de ello lo constituye la creación de la cadena *Eurosport*, que ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su historia, la última de las cuales fue notificada⁵¹ a la Comisión el 18 de julio de 2002. Este acuerdo, adoptado por *Télévision Francaise 1* (TF1), *Eurosport, s. A.* (la antigua *Eurosport Sales Organisation*, luego filial al 100 % de TF1) y *Consortium Eurosport*, tenía por objeto la explotación conjunta de la cadena *Eurosport*.

Por la complejidad de este tipo de acuerdos, y la multiplicidad de facetas y aspectos que reviste su configuración jurídica y su tratamiento *anti-trust*, iremos analizando las diversas cuestiones relevantes sobre los mismos al hilo de un ejemplo concreto, de forma que se vea mejor la aplicación práctica de las ideas que se han propuesto al respecto. El caso elegido para ilustrar esta cuestión, bien conocido por nuestro legislador y autoridades antitrust, es el asunto *Audiovisual Sport*.

Caso 4: el asunto *Audiovisual Sport*

El supuesto que estamos analizando, la explotación conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, se ha dado en España en fechas recientes con la creación de la empresa *Audiovisual Sport*, formada en origen por las tres sociedades (*Sogecable*, al 40 %; *Telefónica*, al 40 %; y *tv3* al 20 %) que tenían en nuestro país la totalidad de los derechos de retransmisión en exclusiva de la Liga y la Copa.

Este acuerdo fue notificado⁵² el 18 de abril de 1997 a la Comisión, quien manifestó los lógicos reparos ante una situación en la que, debido a dicho acuerdo, se otorga a una empresa una fuerte posición de dominio y por tanto la posibilidad de abusar de la misma, con el perjuicio que eso supondría tanto para sus competidores como para los consumidores.

⁵¹ Vid. la notificación del acuerdo, Asunto COMP/C2/38.464-TF1/*Eurosport, s. A./Consortium Eurosport*, DOCE C 218, de 14 de septiembre de 2002, p. 4.

⁵² Vid. la notificación del acuerdo para la creación de una empresa en participación para la puesta en común y explotación de los derechos televisivos relativos a la Liga y a la Copa de fútbol en España, *Audiovisual Sport*, DOCE C 120, de 18 de abril de 1997, p. 5.

Dos años más tarde, el 30 de septiembre de 1999, se notificó⁵³ el acuerdo *Audiovisual Sport II*, que desarrolla y amplía el anterior, y por el que las partes decidieron extender el sistema de explotación de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos a través de Audiovisual Sport, s. L., hasta la temporada 2008-2009. Se acuerda igualmente ceder a Audiovisual Sport sus respectivos derechos de tanteo y retracto contemplados en sus actuales contratos con los clubes de fútbol españoles, así como los contratos que pudieran concluirse hasta la temporada 2008-2009.

Después de un análisis preliminar, la Comisión consideró que el acuerdo notificado podría suponer una infracción de las reglas de competencia comunitarias, ya que su objeto y efecto parecía ser la repartición de los mercados afectados entre Telefónica y Sogecable, así como la fijación de precios entre las partes. El precio, así como otras condiciones de explotación de los derechos de retransmisión, serían impuestos por Audiovisual Sport a los terceros operadores que obtengan una licencia para transmitir los partidos en pago por visión.

En especial, la Comisión consideró que existiría una importante restricción de la competencia en el mercado para la adquisición de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos. Las partes compartirían este mercado a través de un sistema de compra en común. Igualmente, la Comisión consideró que las partes establecerían un sistema de venta en común y de fijación de precios en el mercado descendente de la venta al por mayor de tales derechos, es decir, el mercado en el que las empresas que han obtenido los derechos de retransmisión de los clubes de fútbol conceden licencias a operadores en todas las modalidades de difusión (abierto, televisión de pago y pago por visión).

Tales restricciones acarrearían graves efectos para la competencia en el mercado descendente de la difusión de servicios de televisión de pago y pago por visión, en particular el cierre del mercado a los nuevos entrantes y la eliminación de competidores potenciales. Este hecho, que se ve agravado por la fuerte posición que ostentan las partes en todos los mercados afectados, tendría asimismo graves consecuencias para los consumidores, quienes podrían ver reducido el ámbito de cobertura de los derechos de retransmisión⁵⁴. Además, el sistema de explotación de tales derechos conduciría a un aumento de los precios que los abonados deben satisfacer para ver los partidos en la modalidad de pago por visión.

⁵³ Vid. la nota de prensa, IP/00/372, Bruselas, 12 de abril de 2000.

⁵⁴ Acontecimientos recientes parecen indicar que no iba desencaminada la Comisión en sus apreciaciones. Pese al siempre relativo valor jurídico que hay que atribuir a los contenidos de la prensa diaria, no dejan de ser elocuentes de la situación competitiva que se vive en España en este mercado algunos titulares de noticias como la que ofrecía el diario *El Mundo* en su edición del 18 de febrero de 2005, p. 69: «Digital Plus ejerce su monopolio y deja a más de 12.000 bares sin fútbol», reseñando a continuación que los hosteleros «consideran que está abusando de su posición dominante en el mercado».

A raíz del Pliego de Cargos enviado por las autoridades comunitarias, las partes decidieron modificar el acuerdo, concediendo acceso a los derechos sobre fútbol a los nuevos operadores de televisión por cable y de televisión terrestre y digital en España, lo que motivó que la Comisión retirara la «amenaza» de multas contra Telefónica, Sogecable y tv3⁵⁵.

Como es bien conocido, en medio de este proceso tuvo lugar lo que se ha venido en llamar la «Fusión Digital», que supuso la integración de las dos plataformas de televisión digital vía satélite que funcionaban en España, y que fue notificada⁵⁶ a la Comisión el 3 de julio de 2002, y suponía un evidente reforzamiento de la posición dominante⁵⁷ en el mercado tanto de la televisión de pago (en general) como de la adquisición de derechos de explotación de partidos de fútbol (en particular).

Esta fusión fue autorizada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2002, imponiendo unas condiciones pormenorizadas en un plan de actuaciones detallado y que, entre otras cosas: i) suprimían los derechos de tanteo y retracto que tenía AVS sobre los derechos de fútbol; ii) garantizaban el acceso de terceros a los derechos en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias; y iii) establecían que la entidad resultante de la fusión no tendrá el uso exclusivo de los nuevos derechos de difusión⁵⁸. El acceso a los derechos sobre fútbol estaría sujeto a un mecanismo de arbitraje. Tras estas actuaciones la Comisión decidió cerrar su investigación⁵⁹ sobre *Audiovisual Sport*.

Quedan, por supuesto, pendientes algunos procedimientos ya incoados, y en un sector tan dinámico como éste y en el que se barajan cifras y contratos astronómicos, es de prever que tanto el TDC como los organismos de regulación sectorial —en este caso, básicamente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones— se sigan pronunciando en fechas próximas sobre los variados asuntos litigiosos⁶⁰ que actualmente se encuentran *sub iudice*.

Otro hito importante en esta historia tuvo lugar cuando la empresa Sogecable decidió poner en marcha un profundo proceso de reestructuración del grupo con el objetivo de reducir costes, lo que le llevó a disolver siete de las veinte filiales que lo componen⁶¹. Por la parte que nos interesa

⁵⁵ Vid. nota de prensa, IP/00/1352, Bruselas, 23 de noviembre de 2000.

⁵⁶ Vid. nota de prensa, IP/02/1216, Bruselas, 16 de agosto de 2002.

⁵⁷ En virtud de los acuerdos Telefónica vendió su participación a Sogecable, que pasaba a controlar el 80 % del capital social de *Audiovisual Sport*.

⁵⁸ Un ejemplo reciente nos lo proporciona el acuerdo al que Telefónica ha llegado con Sogecable (vid. *Expansión*, 11 de enero de 2005, p. 4) para que ésta le permita emitir los partidos de fútbol de la Liga y de la Copa del Rey a través de su servicio *Imagenio* de televisión de pago a través de ADSL.

⁵⁹ Vid. nota de prensa, IP/03/655, Bruselas, 8 de mayo de 2003.

⁶⁰ Así, según informaciones aparecidas en prensa, la CMT habría emitido un laudo el 11 de enero de 2005 por el que Sogecable debería modificar sus contratos con los operadores de cable Euskaltel, Teneo y Telecable, para la difusión en pago por visión de los partidos de fútbol producidos por *Audiovisual Sport*.

⁶¹ Vid. «Sogecable reestructura el grupo con la disolución de un tercio de sus filiales», *Expansión*, 10 de febrero de 2005, p. 4.

aquí, Sogecable incorporó a la matriz las sociedades Sogecable Fútbol y Gestión de Derechos Audiovisuales y Deportivos, y los derechos de emisión de eventos deportivos (hasta entonces distribuidos entre varias sociedades) se traspasaron en su totalidad a Audiovisual Sport.

Finalmente, puede decirse que el último capítulo de la saga ha sido, en febrero de 2007, el informe⁶² del TDC favorable a la adquisición por parte de *Sogecable* del control exclusivo de la sociedad *Audiovisual Sport*, y la posterior autorización⁶³ por el Consejo de Ministros, en marzo de este mismo año. De acuerdo con el TDC, los mercados relevantes en esta operación son: (i) la reventa de los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol de la Liga Española y la Copa del Rey; (ii) los mercados descendentes y verticalmente integrados de la televisión en abierto y de pago; y (iii) la explotación de las imágenes de partidos de fútbol en Internet⁶⁴ y otros medios (p. ej. UMTS).

Es previsible, según el TDC, que esta operación conducirá a una reducción del nivel de competencia efectiva en el mercado, resultado del reforzamiento de la posición de dominio de Sogecable en los tres mercados definidos como relevantes. En este sentido, la salida de tv3 de Audiovisual Sport y el cambio en la estructura de control llevarán a un cambio en los incentivos económicos de Sogecable, en cuanto a su facultad de impedir o dificultar el acceso a los contenidos a posibles competidores en el mercado de la televisión de pago. Algo parecido ocurrirá en el mercado de la explotación de los derechos de retransmisión de los partidos de fútbol en Internet y otras tecnologías, mercado en el que las compañías filiales de Sogecable también compiten.

Aprovecha el TDC su Informe para plantear la conveniencia de una reforma en el marco regulatorio en España, para introducir cambios en el actual sistema de explotación conjunta de estos derechos de retransmisión y limitar la duración de los contratos, en línea con la práctica de la Comisión Europea.

Por su parte, el Consejo de Ministros, recogiendo en su autorización las propuestas del TDC, impone un total de ocho condiciones a la operación, cuatro sustantivas y cuatro procedimentales⁶⁵, encaminadas todas ellas a

⁶² Informe del TDC, de 26 de febrero de 2007, en el Expediente de Concentración Económica C 102/06, *Sogecable/AVS*, disponible en la web <http://www.tdcompetencia.es/html/concentraciones/10206der.htm>.

⁶³ *Vid.*, <http://www.la-moncloa.es/consejodeministros/referencias/2007/refc20070323.htm>.

⁶⁴ *Vid.*, a este respecto, algunas quejas que han manifestado una treintena de equipos pequeños (agrupados en el colectivo G-30), sobre la explotación discriminatoria que hace Audiovisual Sport a favor de las filiales de Sogecable (a través del grupo Prisa) que operan en el mercado *on-line* de las imágenes de partidos de fútbol: «El fútbol “modesto” se enfrenta a Sogecable. La patronal que defiende los intereses de los veinte equipos de Segunda División y de seis de Primera denuncia que el propietario de los derechos audiovisuales explota de forma desventajosa para los clubes la venta de imágenes en Internet», diario *Expansión*, sábado 10 de marzo de 2007, p. 8.

⁶⁵ Las cuatro condiciones de carácter procedimental son las relativas a la obligatoriedad de recurrir al arbitraje como mecanismo de solución de conflictos: la vigencia hasta la temporada 2008-2009

preservar el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de la televisión de pago. Las cuatro de carácter sustantivo son:

1. Sogecable, s. A., directamente o a través de las empresas de su grupo, deberá, respetando la legislación vigente, garantizar el acceso a terceros⁶⁶ en relación con los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S. M. el Rey de fútbol que controle o gestione.
2. La cesión, comercialización y/o sublicencia, directa o indirecta, por Sogecable, s. A. o las empresas de su grupo a terceros de los derechos audiovisuales de Liga y Copa de S. M. el Rey de fútbol en cualquier modalidad de emisión audiovisual deberá hacerse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.
3. Sogecable, s. A., y las empresas de su grupo deberán garantizar que las elecciones de partidos de fútbol de Liga y Copa de S. M. el Rey, así como sus horarios, que correspondan a la ventana de pago por visión, en el marco del sistema de elección de partidos que esté vigente, serán adoptadas mediante un mecanismo que acuerden Sogecable, s. A., y los terceros que emiten en la actualidad encuentros de fútbol de Liga y Copa de S. M. el Rey en pago por visión.
4. La duración de los nuevos contratos de Sogecable, s. A., o de las empresas de su grupo, de comercialización mayorista en cualquier modalidad de emisión audiovisual, en exclusiva o no, de derechos audiovisuales de la Liga y la Copa de S. M. el Rey de fútbol no podrá exceder de tres temporadas, incluyendo cualquier mecanismo de prórroga, opción o derecho de tanteo y retracto.

Caso 5: la Resolución Liga Nacional de Fútbol

El Tribunal de Defensa de la Competencia condenó, en su Resolución de 10 de junio de 1993 (Expte. 319/92), a las televisiones autonómicas (agrupadas en la FORTA), a TVE y a Canal Plus por llegar a un acuerdo con la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) por medio del cual se impedía el acceso de Telecinco y Antena 3 TV a los derechos de retransmisión de la Liga de fútbol.

Una vez definido el mercado como el de los derechos de emisión por televisión del fútbol profesional (Fundamento Jurídico núm. 4, apartado 4.1.3), la posición de dominio de la LNFP queda suficientemente acreditada

del acuerdo del Consejo de Ministros; la posibilidad de su levantamiento en caso de modificación sustancial de las condiciones de mercado; y la presentación, por parte de Sogecable, de un detallado Plan de Actuaciones referente a las condiciones impuestas.

⁶⁶ En el mismo sentido, la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* italiana ha sancionado acuerdos de explotación conjunta en dos ocasiones recientes: en una ocasión a las cadenas RAI y RTI por llegar a un acuerdo en 1996 para excluir a un tercer operador —Cecchi Gori— del reparto de los derechos de retransmisión exclusiva de la Liga y de la Copa de fútbol, y en otra, a la RAI, la RTI y al propio Gori por llegar a un acuerdo para repartirse los derechos de retransmisión exclusiva de la Copa de Italia.

(Fundamento Jurídico núm. 5) al comprobarse que la emisión de imágenes cedidas por ella tuvo un impacto en el año en que se instruyó el expediente que supuso algo más de la mitad del total de los programas de fútbol, y aproximadamente dos tercios del resto correspondieron a emisiones realizadas por TVE fuera de los contratos de la LNFP.

Las dos conductas restrictivas de la competencia que se imputan a la LNFP son un abuso de posición dominante, contrario al art. 6 LDC, y acuerdos colusorios con una serie de televisiones.

Respecto al abuso, éste consistió básicamente en cerrar el plazo de presentación de ofertas para la cesión de derechos de imagen de fútbol escasamente un mes antes de que el Consejo de Ministros resolviera la adjudicación de concesiones de tres cadenas de televisión privadas (Fundamento Jurídico núm. 7). Dicho comportamiento se refuerza abusivamente por una serie de circunstancias y comportamientos:

- Negar a los cesionarios la posibilidad de que, a su vez, puedan conceder licencias sobre los derechos —excepto a cadenas autonómicas o a TVE— lo que impide a las televisiones privadas todo acceso a imágenes de fútbol.
- Una duración inicial de los contratos de ocho años.
- Al término del contrato, las televisiones autonómicas podrán ejercer un derecho de tanteo y retracto.

Este conjunto de previsiones tiene como consecuencia el cierre del acceso a las imágenes de fútbol para las televisiones privadas no participantes en el pacto, así como para cualquier otro eventual operador en el mercado en el futuro, dejando reducida a prácticamente nula la capacidad de maniobra de los restantes operadores.

Respecto a las infracciones del art. 1 LDC, el Tribunal distingue (Fundamento Jurídico núm. 7) entre los diferentes contratos firmados por la LNFP:

- Con las televisiones autonómicas, el 6 de julio de 1990 (apartado 7.1).
- Con Canal Plus, el 6 de julio de 1990 (apartado 7.2).
- Con las televisiones autonómicas y Canal Plus, en la misma fecha de 6 de julio de 1990 (apartado 7.3).
- Un cuarto contrato, esta vez suscrito entre las televisiones autonómicas y TVE, el 5 de enero de 1991 (apartado 7.4).

En los cuatro casos entiende el TDC (Fundamento Jurídico núm. 7, *in fine*) que dichos acuerdos son constitutivos de una infracción del art. 1 de la LDC así como del art. 81 del Tratado CE. Los elementos en los que se basa para llegar a esta conclusión son, resumidamente:

- El alcance de los mismos (la práctica totalidad de las competiciones oficiales de carácter nacional, en exclusiva mundial).

- Su contenido (la mayoría de las formas de explotación televisiva, y no sólo las imágenes en directo sino también la confección y retransmisión de resúmenes).
- Su duración (ocho temporadas, prorrogables por el ejercicio de un derecho de tanteo, retracto y contratación preferente).
- La existencia de restricciones accesorias (básicamente, la prohibición taxativa de sublicenciar los derechos de emisión).

La Resolución del TDC fue recurrida ante la Audiencia Nacional, pero el recurso fue desestimado por sentencia de 17 de julio de 1998⁶⁷, y este pronunciamiento ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de junio de 2003⁶⁸, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra el pronunciamiento de la Audiencia Nacional.

En su fallo el Tribunal Supremo no hace sino confirmar íntegramente los razonamientos esgrimidos por el TDC para declarar la existencia de un ilícito concurrencial en el acuerdo al que llegaron la Liga Nacional de Fútbol Profesional, Canal Plus y Televisión Española, s. A., así como las diferentes cadenas de TV autonómicas también imputadas. Igualmente se confirma la existencia de una práctica de abuso de posición dominante, de la que igualmente se declara responsable a la LNFP, consistente en utilizar el poder en el mercado de la contratación de derechos de emisión de fútbol por televisión alterando la competencia en el mercado de la televisión ante la entrada de tres nuevos operadores, al provocar el bloqueo de acceso a las imágenes para Antena 3TV y Telecinco.

En relación con la definición del mercado relevante hecha por el TDC —cuya impugnación constituye uno de los motivos del recurso de casación— afirma el TS (Fundamento Jurídico núm. 4, párrafo 2.º) que *«tanto el TDC como la Sala de la Audiencia Nacional han apreciado la insustituibilidad (es decir, la superioridad que despierta la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol de equipos nacionales en competición nacional respecto de los demás programas de televisión con otros contenidos distintos)»*. El motivo, por tanto, es rechazado. Más adelante (Fundamento Jurídico núm. 8, párrafo 8.º) vuelve a señalar el TS que *«los consumidores en España consideran insustituible la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol de la Liga y Copa de Su Majestad el Rey y que no los consideran intercambiables por las retransmisiones de otros partidos de fútbol nacionales o internacionales susceptibles de ser retransmitidos por televisión»*, recalcando así el criterio de «sustituibilidad» como criterio determinante en la definición del mercado relevante de producto.

En relación con el carácter pro competitivo del acuerdo —tal como se alegaba en otro de los motivos del recurso—, y por tanto merecedor de la

⁶⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 17 de julio de 1998, *Rec. núm.* 1624/1993.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), de 9 de junio de 2003, *Rec. núm.* 8463/1998, RJ 2003/6409.

exención prevista por el art. 81.3 del Tratado CE, a diferencia de las ya citadas⁶⁹ conclusiones de la Comisión en la Decisión *UER*, tanto la Audiencia Nacional (Fundamento Jurídico núm. 8) como el Tribunal Supremo (Fundamento Jurídico núm. 10, párrafo 3.º), entienden que el acuerdo no satisface los requisitos del equivalente español a dicho precepto comunitario, el art. 1.3 LDC:

- a) Que permita a los consumidores y usuarios participar de forma adecuada en sus ventajas, circunstancia que, en opinión de las dos salas de instancia, no resulta acreditada por los solicitantes de las autorizaciones, sin que quepa tener por tales ventajas la mejora en el confort y seguridad de los estadios de fútbol que pudiera lograrse por el aumento de ingresos de los clubes derivados de la celebración de estos contratos.
- b) Que no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, habiéndose acreditado que los contratos celebrados recogen condiciones de plazo, contenido y condiciones que no son compatibles con la libre competencia, por lo que se han calificado como conductas prohibidas, cuya calificación impide la autorización singular.
- c) Que no consientan a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios, estando demostrado que la conducta concertada de todos los firmantes de los contratos tuvo como finalidad producir un cierre en el mercado televisivo para Telecinco y Antena 3 TV, por lo que no puede accederse a la autorización singular pues se estaría dando validez por la Administración a una conducta claramente lesiva para los intereses de la libre competencia.

5. LA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD

La problemática que, desde el punto de vista de su tratamiento *antitrust*, plantean los acuerdos verticales en este sector, es el hecho de que habitualmente los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos se comercializan con una cláusula de exclusividad.

Como se ha señalado al definir este mercado, dicha exclusividad es en parte una necesidad⁷⁰ del producto del que estamos hablando, ya que su carácter efímero hace que la audiencia sólo esté interesada en él durante el tiempo que dura el evento, y además quiere tener una cierta continuidad en

⁶⁹ Vid. *supra*, en el epígrafe relativo a los acuerdos de compra conjunta, el análisis de la sentencia del TPI, *Eurovision*, que anula dicha Decisión de la Comisión.

⁷⁰ Pese a esto, en la Resolución *LNF*, nuestro Tribunal de Defensa de la Competencia afirma [Fundamento Jurídico 1, párrafo b)] que «la exclusividad de los derechos de emisión por televisión cedidos por la LNFP no es un elemento inherente a la utilización de los derechos de imagen y, sin embargo, tampoco ha sido, en cuanto tal, objeto de cargo alguno en el expediente sancionador» (la cursiva es nuestra).

el suministro, en el sentido de poder acceder no sólo a un partido o evento concreto sino a todos los de una competición o Liga. Todo ello hace que la exclusividad sea una práctica habitual entre los grupos de comunicación o las cadenas de televisión que adquieren los derechos.

Por otro lado, y como es bien conocido, los acuerdos de exclusividad no son ilícitos por sí mismos sino que habrá que analizar cada uno en concreto y examinar su contenido y alcance⁷¹. Sobre todo, y éste es el *test* principal, hay que determinar hasta qué punto puede suponer una barrera de entrada y originar un cierre (*foreclosure*) de mercado que impida el acceso a nuevos operadores.

Una solución evidente, más razonable que algunas propuestas doctrinales (Harbord y SZYMANSKI, 2004) de sencillamente prohibir de forma radical la exclusividad en la comercialización de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, es la de obligar a su segmentación en varios paquetes, que permitan el acceso a los contenidos a más de un operador.

Se pueden señalar varios parámetros que deben tenerse en cuenta (PÉREZ GÓMEZ, 1999) a la hora de hacer esta valoración *antitrust*:

1. Los acuerdos tendrán un mayor potencial restrictivo de la competencia cuanto mayor sea su alcance (por ejemplo, si abarcan diferentes modalidades de difusión: en abierto, de pago, en directo y en diferido, etc.) y más amplio su contenido (incluir todos los eventos de una determinada competición). La propia Comisión (PONS, 1996) ha expresado que los acuerdos exclusivos para una temporada determinada, y de una competición determinada, no tienen por qué plantear objeciones desde el punto de vista del derecho de la competencia.

Sin embargo, cuando se amplía el contenido y el alcance de dichos acuerdos existe el riesgo de cierre de mercado, especialmente en los casos en los que el adquirente de los derechos ya ostenta una posición dominante en el mercado descendente⁷².

⁷¹ Por ejemplo, un límite legal a esos acuerdos es el concepto, ampliamente arraigado en el acervo comunitario a pesar de su inherente indefinición, de «interés general». En efecto, la Unión Europea incorpora, en el nuevo art. 3.º de la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre «Televisión sin Fronteras», la obligación de que determinados programas deportivos de interés general se transmitan en abierto, para evitar que grandes grupos de ciudadanos con menor capacidad adquisitiva —y por tanto sin acceso a un canal de pago— queden privados de la posibilidad de visionar dichos eventos. Al margen de la discusión sobre si un partido de fútbol es una cuestión de «interés general» —más que otros acontecimientos o eventos de carácter social o cultural— creo que es importante recordar que el derecho de la competencia no es el instrumento adecuado para la consecución de fines que podríamos calificar como metaconcurrentiales (de carácter cultural, regulatorio, de desarrollo regional, etc.). Como ha confirmado el propio TPI en la sentencia *Eurovisión*, las normas de competencia deben ser neutrales en relación a las diferentes cadenas de televisión, sin dar preferencia a un tipo de emisión frente a otro.

⁷² En la Decisión *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, de 27 de mayo de 1998 (DOCE L 53, de 27 de febrero de 1999, pp. 1 y ss.), la Comisión precisamente prohibió una operación encaminada a que un grupo de empresas adquiriera en exclusiva los derechos de retransmisión de competiciones futbolísticas por su presencia dominante en el mercado alemán de la televisión de pago.

2. El segundo aspecto a tener en cuenta es, naturalmente, la duración del acuerdo de exclusividad. Aunque es difícil precisar un horizonte temporal que delimite cuándo un acuerdo es restrictivo y cuándo no, parece clara la adquisición de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos en exclusiva por un periodo de larga duración puede restringir la competencia al permitir al operador adquirente cerrar el mercado a nuevos entrantes, al impedirles el acceso a estos derechos.

Por tanto, debe valorarse cada acuerdo individualmente y tener en cuenta las características propias de cada deporte en lo relativo a la periodicidad de los eventos (no es lo mismo un partido de Liga nacional de fútbol que un Gran Slam de Tenis profesional) y su frecuencia (carreras de Fórmula 1 frente a la celebración, cada cuatro años, de los Juegos Olímpicos).

Con independencia de la discusión sobre el carácter de «recurso esencial» de estos derechos (ARIÑO, 2004), sí es cierto que en el mercado de la televisión de pago constituyen cuando menos un activo estratégico, cuya tenencia puede en última instancia determinar la viabilidad de un operador⁷³.

3. Finalmente, y a modo de cajón de sastre, podríamos señalar una serie de «otras circunstancias» que habrán de tenerse en cuenta a la hora de valorar cuándo un acuerdo en exclusiva sobre derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos puede suponer una restricción injustificada de la competencia: derechos de tanteo concedidos al adquirente, sobre futuras ofertas; el hecho de que las partes asuman determinados compromisos para paliar el efecto anticompetitivo del acuerdo, como por ejemplo la concesión de derechos de acceso a terceros operadores.

6. CONCLUSIONES

De todo lo señalado con anterioridad, cabe finalmente extraer una serie de conclusiones que puedan orientar en el tratamiento antitrust de los diferentes modelos de explotación de los acontecimientos deportivos, especialmente los futbolísticos, y en particular en cuanto a los derechos de retransmisión televisiva que dichos eventos generan.

En primer lugar, hay que prestar una especial atención a las peculiaridades de esta industria o mercado, en el sentido que se ha descrito de la especial interdependencia que existe entre los clubes para lograr la «unidad de producción» final, y las exigencias de «solidaridad financiera» entre clubes si se quiere que el mercado siga en marcha.

⁷³ En EE.UU. no faltan quienes abogan por la aplicación de la doctrina de las *essential facilities* en este ámbito (ROSS, 2000). En relación a un estadio de fútbol americano, la sentencia *Hecht v. Pro-Football, Inc.* (570 F. 2d 982, 992, núm. 36, D. C. Cir. 1977) afirmó que el uso del estadio RFK era esencial para permitir a un equipo competir con el equipo de Washington de la National Football League.

En segundo lugar, tampoco puede desconocerse la naturaleza específica de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, las lagunas existentes en cuanto a su protección legal y los problemas derivados de la tan confusa titularidad jurídica de los mismos.

En tercer lugar, y en lo que a definición de mercado relevante se refiere, es preciso atenerse a las pautas que las autoridades comunitarias de competencia han ido estableciendo en sus pronunciamientos, y distinguir —con las herramientas clásicas empleadas a tal efecto— entre los mercados superiores de adquisición de los derechos y los inferiores de explotación de los mismos, delimitando cuantos mercados y submercados específicos sean necesarios para acotar las peculiaridades de cada competición. Como ha quedado dicho, y para el caso del fútbol, las singularidades de la audiencia, la escasa sustituibilidad y las especificidades de cada campeonato aconsejar definir mercados bastante estrechos.

En cuarto lugar, y dado que se demuestra que la práctica habitual de llegar a acuerdos de compra, venta o explotación conjunta de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos es, en determinadas ocasiones y bajo determinados requisitos, beneficiosa para la competencia, para los clubes y para los consumidores, habrá que estar también a las indicaciones que las autoridades de competencia han ido estableciendo en sus pronunciamientos para evitar que los efectos restrictivos de dichos acuerdos superen a los efectos potencialmente beneficiosos.

En este sentido, y siguiendo las recomendaciones que nuestro Tribunal de Defensa de la Competencia hace en la Resolución LNF, citada en varias ocasiones a lo largo de este estudio, pueden señalarse una serie de requisitos que han de cumplir los contratos de cesión de derechos de emisión de fútbol en exclusiva para que resulten favorables para los consumidores y para la industria de la televisión y no sean restrictivos de la competencia en el mercado:

- La posibilidad para todos los operadores actuales o potenciales de competir lealmente por su adquisición.
- La distribución o segmentación en diversos bloques.
- Que la duración de los contratos sea razonable en relación con las necesidades de programación y amortización de las inversiones.
- La ausencia de pactos que concedan derechos de contratación preferente para otros derechos.
- La ausencia de pactos que concedan derechos de prórroga en el tiempo de los contratos.
- La garantía, por algún medio, del acceso a un mínimo de imágenes de fútbol para todos los operadores que lo deseen.

En quinto y último lugar, si algo ha caracterizado el curso reciente de estas dos esferas de la actividad tanto jurídica como económica en que se han convertido los acontecimientos deportivos y su retransmisión por entidades de radiodifusión, es la absoluta incapacidad de los expertos, agentes

del mercado, operadores y autoridades regulatorias y *antitrust* de predecir cuál iba a ser dicha evolución.

Por ello, y ante la incertidumbre de cuál será el futuro de este sector, ligado por otra parte a un fenómeno que en la actualidad está atravesando un profundo proceso de transformación, el de la Televisión Digital, se impone una actitud de cautela a la hora de abordar procesos de reforma legislativa así como de afrontar enjuiciamientos *antitrust* de asuntos relacionados con los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREFF, W., y STAUDOHAR, P., «The Evolving European Model of Professional Sports Finance», *Journal of Sports Economics*, vol. 1, núm. 3, agosto de 2000, pp. 257-256.
- ARIÑO, M., «Acceso y competencia en el mercado de la Televisión Digital de Pago», *Working Paper*, Instituto de Empresa, octubre de 2004.
- BUCCIROSSI, P., y PEZZOLI, A., «Calcio, Diritti Televisivi e Concorrenza», *Concorrenza e Mercato*, 1996, núm. 4, pp. 553-57.
- CAMERON, S., «Regulation of the broadcasting of sporting events», *Economic Affairs*, vol. 17 (3), 1997, pp. 37-41
- CAVE, M., y CRANDALL, R., «Sports Rights and the Broadcasting Industry», *The Economic Journal*, 111 (2001), pp. F4-F26.
- ECONOMIDES, N., y SALOP, S., «Competition and Integration among complements, and Network Market Structure», *The Journal of Industrial Economics*, 40 (1992), pp. 105-109.
- HEUBECK, T., «The Collective Selling of Broadcasting Rights in Team Sports», *German Working Papers in Law and Economics*, núm. 13, vol. 2004.
- FALCONI, S.; PALOMINO, F., y SAKOVICS, J., «Collective vs. Individual Sale of TV Rights in League Sports», *Working Paper*, 2003.
- GAUSTAD, T., «The Economics of Sports Programming», *Nordicom Review*, 2000, vol. 21, núm. 2, pp. 101-113.
- HARBORD, D.; HERNANDO, A., y VON GRAEVENITZ, G., «Market Definition in European Sports Broadcasting and Competition for Sports Broadcasting Rights», *Study for DGIV European Commission*, 20 de octubre de 1999.
- HARBORD, D., y SZYMANSKI, S., «Football Trials», *European Competition Law Review*, febrero de 2004.
- LE GRAND, J., y NEW, B., «Fair Game? Tackling monopoly in sports broadcasting», *Demos Working Paper*, enero de 1998.
- LLOYD, L., y LISHIVHA, P., «Inquiry into Sports Broadcasting Rights», Independent Communications Authority of South Africa, *Discussion Paper*, 8 de agosto de 2002.
- MC CALLUM, L., «EC Competition Law and Digital Pay TV», *Competition Policy NEWSletter*, núm. 1, febrero de 1999.
- MASSAGUER, J., «Naturaleza, Protección y Titularidad de los Derechos Audiovisuales sobre eventos deportivos», *Actas de Derecho Industrial*, t. XVIII, 1997, pp. 283-300.
- MONTI, M., *Relazione alla conferenza sullo sport organizzata dalla Commissione Europea*, Bruselas, abril de 2000.

- ODRIOZOLA, M.; IRISARRY, B., y BARRANTES, B., «Prohibición de prácticas colusorias (II): Restricciones horizontales», en *Tratado de Derecho de la Competencia*, Ed. Bosch, Madrid, 2005, pp. 288-298.
- PÉREZ GÓMEZ, A., «Retransmisiones deportivas y Derecho comunitario de la Competencia», en AA. VV., *El régimen jurídico del Audiovisual*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2000, pp. 337-356.
- PONS, J. F., «La politique de concurrence dans le domaine audiovisuel», *Competition Policy NEWSletter*, vol. 2, núm. 3, otoño-invierno 1996, pp. 3-10.
- RUMPHORST, W., «Sports Broadcasting Rights and EC Competition Law», *European Broadcasting Union*, 25 de julio de 2001.
- ROSS, S., «Antitrust Options to Redress Anticompetitive Restraints and Monopolistic Practices by Professional Sports Leagues», *Case Western Law Review*, vol. 52 (2001), pp. 133-171.
- TONAZZI, A., «Competition policy and the commercialization of sport broadcasting rights: the decision of the Italian Competition Authority», *Int. J. of the Economics of Business*, vol. 10, núm. 1, 2003, pp. 17-34.
- UNGERER, H., «Commercialising Sport. Understanding the TV Rights debate», EC Commission (COMP/C2), Barcelona, 2 de octubre de 2003.
- WACHTMEIESTER, A. M., «Broadcasting of Sports Events and Competition Law», *Competition Policy NEWSletter*, núm. 2, junio de 1998.
- WEATHERILL, S., «0033149875354: Fining the Organisers of the 1998 Football World Cup», *European Competition Law Review*, vol. 21 (6), junio de 2000, pp. 276 y ss.