

Opinión

Derechos audiovisuales del fútbol: una oportunidad perdida

Casto González-Páramo Rodríguez
y Alfredo Gómez Álvarez

Los contratos de comercialización conjunta de competiciones futbolísticas han estado tradicionalmente limitados a tres años de duración. Pero este límite fue derogado por el Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes sobre la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales del fútbol profesional (RDL 5/2015), introducida por medio del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, supeditando su duración “a las normas de competencia de la Unión Europea”.

Con este nuevo marco jurídico, LaLiga –como entidad organizadora– ha planteado, en su última propuesta de licitación para la retransmisión del Campeonato Nacional de Primera División en el territorio nacional a partir de la temporada 2022/2023, la posibilidad de extender su duración por tres, cuatro y hasta cinco temporadas. Esta posibilidad ha sido sometida al preceptivo informe, del pasado 19 de octubre, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuya evaluación (no vinculante) se opone a esta extensión por considerar que no se justifica.

El antiguo tope de tres años codificaba una práctica que hundía sus raíces en decisiones dictadas por la Comisión Europea entre 2003 y 2006 (vid. asuntos 37.398 UEFA, 37.214 Bundesliga y 38.173 Premier League). La Comisión Europea admitió entonces la compatibilidad del modelo de venta conjunta de los derechos audiovisuales del fútbol con el Derecho de la Competencia, siempre que se cumplieran determinados requisitos, incluyendo el límite temporal.

La CNMC adoptó esta limitación al examinar tanto la comercialización individual por club (modelo imperante en España hasta el RDL 5/2015) como centralizada, y en sus sucesivos informes ha repetido las conclusiones de forma cuasi automática. Su positivización normativa a través del RDL 5/2015 fue asimismo aconsejada con carácter previo por la CNMC en su informe del 10 de diciembre de 2014 (IPN/CNMC/0001/14).

Sin embargo, resulta evidente que el análisis de competencia que justificaba la imposición del límite de tres años se realizó en un contexto ya obsoleto, de ahí la reforma del RDL 5/2015. El Derecho de la competencia, cuyo desarrollo ha sido impulsado por precedentes administrativos y su revisión jurisprudencial, no casa bien con reglas grabadas en mármol. Y ello porque el Tribunal de Justicia insiste en la necesidad de que su aplicación tenga especialmente en cuenta el contexto jurídico y económico. De ahí la sorpresa, un tanto decepcionante, de que la CNMC reitere su posicionamiento histórico, a pesar de los evidentes cambios en el contexto jurídico y económico ocurridos desde entonces.

Decepcionante por cuanto lo que debiera ser un examen objetivo de la propuesta de licitación, basado en condiciones del mercado y principios generales del Derecho de la competencia, se torna en un análisis contradictorio de las observaciones formuladas de forma voluntaria por LaLiga. Tampoco se comprende que el informe enfatice que “no se trata de una evaluación bajo Derecho de la Competencia de los eventuales efectos verticales de la duración de los contratos audiovisuales a negociar,

sino un contraste entre la propuesta y la normativa del Real Decreto-ley 5/2015”, cuando precisamente la redacción del RDL 5/2015 exige que su duración “se supeditará a las normas de competencia de la Unión Europea”.

Contexto ignorado

Falta una valoración pormenorizada del contexto del mercado de la televisión de pago y el sector audiovisual, caracterizado por una pluralidad de alternativas de entretenimiento y por la irrupción de las nuevas tecnologías en el consumo. El informe incluso omite ponderar el aspecto que resultó clave para que nuestras autoridades –siguiendo precedentes comunitarios– fundamentasen en su momento la limitación de tres años. En la Resolución del 14 de abril de 2010 (Expte. S/0006/07), precisaba que “una duración excesiva de los contratos genera un riesgo cierto de exclusión del mercado de otros potenciales compradores”, porque “el fútbol es un contenido especialmente importante para diferenciarse y captar clientes en el mercado de televisión de pago” (FD 9º). Por su parte, la redacción dada al RDL 5/2015 tenía también como *ratio legis* “la necesidad de promover la competencia en el mercado de la televisión de pago actuando sobre uno de sus activos esenciales”.

Resulta patente que la limitación de tres años ha tenido un efecto contrario al esperado, ya que los operadores de televisión de pago incumbentes han visto reforzadas sus probabilidades de resultar adjudicatarios. La ampliación temporal tendría un claro incentivo procompetitivo, facilitando la entrada de nuevos actores, impulsando la digitalización del consumo de fútbol y ampliando y mejorando la oferta.

Pero el informe no sólo evita pronunciarse sobre esto, sino que incluso aprecia como factor de riesgo en la propuesta que el principal incumbente (Telefónica) no pudiera pujar por un periodo de más de tres años, en aplicación de los compromisos recientemente prorrogados por la Resolución de la CNMC del 9 de julio de 2020 (Expte. VC/0612/14, que trae causa de la vigilancia de la operación DTS/Telefónica autorizada el 22 de abril de 2015). Es difícil defender que un condicionante objetivamente justificado para uno de los potenciales oferentes se extienda al resto, impidiéndoles presentar ofertas por una duración superior, en perjuicio último del consumidor.

A ello se une la “tormenta perfecta” ocasionada por el Covid-19, que el informe simplemente refuta con el reciente levantamiento de las restricciones sanitarias, sin considerar el resto de variables económicas del sector. Es innegable que la previsible maximización y mayor estabilidad en los ingresos de los clubes con la inminente licitación tendría efectos positivos en toda la pirámide del fútbol. Se favorecerían fichajes más atractivos, un torneo más competitivo y, al incrementar el RDL 15/2020 las aportaciones al deporte de base derivadas de los ingresos por los derechos audiovisuales, las canteras se verían fortalecidas.

La CNMC desaprovecha una gran oportunidad para superar el análisis formalista a la hora de valorar la comercialización de los derechos audiovisuales del fútbol y abrazar un enfoque basado en sus efectos con arreglo al contexto económico y jurídico relevante, como viene requiriendo la jurisprudencia más reciente.

Casto González-Páramo Rodríguez, socio de Derecho de la Competencia en Hogan Lovells;
Alfredo Gómez Álvarez, asociado sénior.

Tempestad en la logística marítima

Alfredo Hernández
Llamazares

El panorama logístico mundial se ha complicado enormemente en muy poco tiempo. El detonante ha sido la pandemia del Covid-19 y la consecuencia es un precio del flete marítimo por las nubes. Como ejemplo, un contenedor de China a Europa que hace un año costaba unos 1.000 euros ahora se puede pagar fácilmente a 14.000 euros, y sigue subiendo. La mayor crisis del transporte marítimo de los últimos tiempos se ha desencadenado como resultado de una sucesión de catastróficos acontecimientos muy difíciles de predecir. A esto se unen la de la escasez de materias primas, como el acero, y el aumento del precio de la energía. La cadena logística de las empresas se está estresando al máximo.

Tengamos en cuenta que el 90% de las mercancías se transporta vía marítima, ya que es el medio de transporte más barato (el avión es 15 veces más caro). Dado que China es la gran fábrica del mundo, y Europa es muy dependiente de China, el escenario se complica. Las medidas adoptadas para combatir el coronavirus provocaron el cierre temporal de puertos en China, provocando una acumulación de mercancías en los puertos, ausencia de buques disponibles y falta de contenedores. Además, para agilizar el transporte las navieras empezaron a saltarse las escalas intermedias previstas en sus rutas. Todos estos factores han supuesto sobrecostes no previstos en el transporte que la naviera o porteador traslada al importador/exportador, y que éste, a su vez, terminará repercutiendo al cliente final.

Desde el punto de vista del seguro, esta situación implicará un aumento de la siniestralidad del buque, ya que estos no operan con normalidad: van más deprisa para llegar antes, están fondeados durante más tiempo, se saltan escalas, atraviesan tormentas que antes evitaban, etc. Una solución es la contratación de coberturas *loss of hire*, que indemnizan una cuantía diaria mientras el buque esté inoperativo.

Adicionalmente, el retraso en la entrega de mercancías supondrá pérdidas financieras, incluso pérdidas de mercado, tanto a las empresas importadoras y exportadoras como a sus clientes finales, así como pérdida de mercancías percederas por deterioro. Dichos retrasos y sus consecuencias son exclusiones típicas de las pólizas “todo riesgo” de mercancías, por lo que es aconsejable contratar las *extension clauses* para cubrir el deterioro de la mercancía debido al retraso sin que haya daño físico a la mercancía. Esta cobertura se suele contratar para las mercancías transportadas a temperatura controlada.

Por otro lado, las navieras, porteadores, transitarios, transportistas, cargadores y demás im-

plicados en el transporte de mercancías disponen de una póliza de responsabilidad civil. Conviene recordar que, para que esta póliza se active, debe existir responsabilidad por parte del asegurado. Hay que añadir que, aunque no se cubren perjuicios patrimoniales puros, la cobertura de errores y omisiones cubre la pérdida financiera ocasionada al cliente por el retraso o incumplimiento de las obligaciones contractuales con el asegurado (proyecto logístico). Sin embargo, el previsible aluvión de reclamaciones de este tipo hace que ninguna aseguradora acepte fácilmente un siniestro de este tipo.

Responsabilidad del porteador

Además, la responsabilidad del porteador por daño a la carga está limitada por ley, de manera que las navieras evitan informar del valor de la mercancía en el *Bill of lading*, actuando automáticamente esta limitación y, por tanto, reduciendo notablemente la indemnización a pagar



Muchos puertos en todo el mundo están colapsados de contenedores.

respecto del valor de la mercancía. En contraste, la póliza de mercancías asegura el valor total de la mercancía, más entre un 10% y un 30% adicional en concepto de coste del flete, seguro, despacho de aduana, etc.

Respecto a la póliza de mercancías, hay que indicar que garantiza cobertura *during the ordinary course of transit*. El caos actual implica que la naviera cambie de buque constantemente, se salte escalas o modifique el puerto de destino por saturación, etc. Entonces, ¿qué entiende por “ordinario” la aseguradora en estos momentos? La respuesta es compleja; en general, la cobertura debería mantenerse siempre y cuando esos cambios estén fuera del control del asegurado. En caso contrario, cualquier cambio ha de comunicarse inmediatamente al seguro para evitar el cese de cobertura.

Los expertos predicen que esta situación termine normalizándose según vaya deshaciéndose el cuello de botella, se habla de mediados de 2022, pero realmente es muy difícil poner fecha o medir las consecuencias económicas de esta crisis logística mundial.

Ejecutivo de cuentas de marítimo y aviación en March Risk Solutions