

EL REAL DECRETO-LEY 5/2015: LA NUEVA REGULACIÓN PARA LA COMERCIALIZACIÓN CENTRALIZADA DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LAS COMPETICIONES DE FÚTBOL PROFESIONAL

El Real Decreto-ley 5/2015: la nueva regulación para la comercialización centralizada de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional

El pasado 2 de mayo de 2015 entró en vigor el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que, siguiendo la tendencia de otros países europeos, tiene por objeto la implantación de un sistema de comercialización centralizada de los derechos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, de la Copa de S. M. el Rey y de la Supercopa de España. Esta regulación incluye el establecimiento de un sistema de reparto de los ingresos obtenidos de esa comercialización conjunta en función de la categoría (i. e., Primera o Segunda División), los resultados obtenidos en las últimas cinco temporadas y la implantación social (i. e., recaudación en abonos y taquilla media y la participación en la generación de recursos por la comercialización de las retransmisiones televisivas), corregidos por ciertos criterios correctores. Además, parte de esos ingresos irán destinados a un sistema de contribución obligatoria para el sostenimiento de otros deportes y categorías de fútbol, consistente en un porcentaje de los ingresos anuales obtenidos de la comercialización de los derechos audiovisuales —la mayor parte del cual se destina a la creación de un Fondo de Compensación dirigido a quienes desciendan de categoría.

Finalmente, una de las cuestiones más novedosas que introduce esta regulación es la imposición de diversas obligaciones de destinar los ingresos obtenidos por la comercialización de los derechos audiovisuales a cancelar, garantizar o contribuir al pago de las deudas de las entidades o clubes con la Administración Tributaria y la Seguridad Social.

PALABRAS CLAVE

Derechos de explotación de contenidos audiovisuales, Competiciones de fútbol profesional, Sistema de comercialización centralizada, Sistema de reparto, Sistema de contribución obligatoria

Royal Decree-law 5/2015 - new regulation related to the commercialisation of exploitation rights of audio-visual contents of professional football tournaments

On 2 May 2015, Royal Decree law 5/2015 of 30 April on urgent measures related to the commercialisation of exploitation rights of audio-visual contents of professional football tournaments came into force. This Royal Decree law is in line with other European countries' regulations and aims to implement a central commercialisation system of audio-visual rights regarding the First and Second Division National Championship (Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División), the National King's Cup (Campeonato de la Copa de S.M. el Rey) and the Spanish Supercup (Campeonato de la Supercopa de España). The Royal Decree law establishes a revenue sharing arrangement for revenue obtained from the joint commercialisation. This system will depend on the category (i.e. First or Second Division), the results achieved in the previous five seasons and social acceptance (i.e. takings from subscriptions, average ticket office sales and involvement in generating the means to commercialise TV broadcasting), modified according to certain corrective criteria. Furthermore, some of that revenue will be allocated to a system of compulsory contributions aimed at supporting other sports and categories of football, consisting of a percentage of the annual revenue obtained from the commercialisation of audio-visual rights (most of which be allocated to creating a compensation fund for teams that are relegated to lower divisions).

Finally, one of the most innovative issues introduced by the Royal Decree law is a range of obligations aimed at allocating revenue obtained from the commercialisation of audio-visual rights to cancel, secure or contribute to the payment of football clubs' debts to the Social Security and tax authorities.

KEY WORDS

Exploitation rights of audio-visual contents, Professional football tournaments, Central commercialisation system, Revenue sharing arrangement, System of compulsory contributions.

Fecha de recepción: 20-7-2015

Fecha de aceptación: 15-9-2015

INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de mayo de 2015 entró en vigor el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional (el «RDL 5/2015»). Esta normativa, que constituye una regulación novedosa en España de la materia —siguiendo la tendencia de otros países europeos, como Reino Unido, Alemania, Italia y Francia—, tiene por objeto la implantación de un sistema de comercialización centralizada de los derechos

audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, de la Copa de S. M. el Rey y de la Supercopa de España, incluyendo el sistema de reparto de los ingresos obtenidos de esa comercialización conjunta.

La técnica legislativa utilizada para regular esta materia ha sido el Real Decreto-ley, reservado constitucionalmente para caso de «extraordinaria y urgente necesidad». Si bien la exposición de motivos de la norma trata de justificar la intervención urgente del Gobierno en la relevancia social del fútbol, en la demanda de dicha intervención desde los

sectores afectados y en la necesidad de promover la competencia, no han faltado las voces que han cuestionado la efectiva concurrencia de esa necesidad apremiante por cuanto se trata de un mercado en el que regía la venta individualizada por cada club o entidad de sus derechos audiovisuales. En contra de estas críticas, se ha señalado la necesidad de impedir a los clubes o entidades (recordamos que los equipos de fútbol pueden tener indistintamente la forma de sociedades anónimas deportivas o de clubes de fútbol) que suscribieran nuevos contratos de cesión de derechos audiovisuales para temporadas posteriores a las 2015/2016, que en la práctica imposibilitarían la puesta en marcha del nuevo sistema.

También ha sido objeto de crítica que el RDL 5/2015 intervenga en un ámbito estrictamente privado, que, en principio, debería ser objeto de autorregulación por sus propios actores. En este caso, varios han sido los argumentos utilizados para justificar la necesidad de la norma. En primer lugar, se defiende su promulgación como mecanismo para superar la continua conflictividad entre operadores de televisión por la adquisición de los derechos del fútbol —las conocidas «guerras del fútbol» en sus diversas ediciones—, y la dificultad del mercado para adoptar un modelo eficiente de comercialización de esos derechos mediante el sistema de venta individual, todo ello unido al enorme y creciente potencial económico del sector y a su relevancia en otros mercados «aguas abajo», como el de la televisión, en general, y el de la televisión de pago, en particular.

En segundo lugar, se ha justificado la norma en la problemática generada, desde una óptica de Derecho de la competencia, por la comercialización de los derechos del fútbol, que ha supuesto la apertura de varios expedientes (véase, entre otros, el expediente S/0006/07 a AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1.ª y 2.ª División), que ha generado conflictos interpretativos entre las decisiones de las autoridades administrativas y las disposiciones legales (recordemos el caso de la limitación de la duración máxima de los contratos a tres años, impuesta por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Estos motivos, entre otros, han llevado a los colectivos afectados a demandar la promulgación de una normativa que regule la venta centralizada de los derechos audiovisuales del fútbol. Como todo lo que gira alrededor del fútbol, sin gozar de un consenso siempre deseable, lo cierto es que el nuevo

modelo quedó convalidado por el Congreso de los Diputados por Resolución de 14 de mayo de 2015.

Una vez puesta en contexto la nueva regulación, exponemos a continuación el régimen introducido por el RDL 5/2015.

Lo primero que hay que hacer constar es que, en los pocos meses de vigencia que tiene el RDL 5/2015, son muchas las cuestiones polémicas que ya ha suscitado, y podemos aventurar que, sin duda alguna, dará lugar a muchas otras que están por llegar. De ahí que el análisis detallado de todas y cada una de esas cuestiones exceda del objeto de este foro, sin perjuicio de lo cual, apuntemos algunos de los principales temas de controversia. No se puede obviar que lo novedoso de la regulación, los poderosos intereses enfrentados y, por qué negarlo, la técnica legislativa empleada, son un campo abonado en el que es previsible una elevada conflictividad hasta que el modelo se asiente.

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CESIÓN POR LOS CLUBES O ENTIDADES DE LAS FACULTADES DE COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES

Aunque el RDL 5/2015 comienza por aclarar que la titularidad de los derechos audiovisuales que caen bajo su ámbito de aplicación corresponde a los clubes y entidades participantes en las competiciones, se establece la obligación de ceder las facultades de comercialización conjunta de esos derechos a las entidades organizadoras, es decir, a la Liga Nacional de Fútbol Profesional («LNFP») en el caso del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, y a la Real Federación Española de Fútbol («RFEF») respecto de la Copa de S. M. el Rey y de la Supercopa de España.

Los contenidos audiovisuales cuyos derechos de explotación regula el RDL 5/2015 comprenden los eventos que se desarrollen en el terreno de juego, desde los dos minutos anteriores a cada partido hasta el minuto siguiente a su conclusión, tanto en directo como en diferido, y para su explotación en el mercado nacional e internacional.

Quedan exceptuadas de la aplicación del RDL 5/2015 la emisión de resúmenes informativos de duración inferior a 90 segundos —en los términos regulados por la Ley General de la Comunicación Audiovisual, tal y como se modifica su art. 19.3 por la disposición final primera del RDL 5/2015—, la emisión radiofónica y la emisión en diferido de los

encuentros a través de canales de distribución propios de los clubes o entidades participantes respecto de cada partido. Además, se establece la obligación de garantizar la comercialización de los derechos correspondientes a acontecimientos de interés general —entre los que se encuentran la final de la Copa del Rey y un partido por jornada del Campeonato Nacional de Liga de Primera División—, para lo que resulta de aplicación el régimen dispuesto en la Ley General de la Comunicación Audiovisual, que obliga a la emisión en abierto y con cobertura nacional del evento.

IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE COMERCIALIZACIÓN CENTRALIZADO DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DE LAS DIVERSAS COMPETICIONES DE FÚTBOL PROFESIONAL

Las entidades organizadoras, LNFP y RFEF, están obligadas a comercializar de forma centralizada los derechos audiovisuales bajo el principio de libertad de empresa y mediante un proceso público, transparente, competitivo y sin discriminación de licitadores, basado en criterios de rentabilidad económica, interés deportivo y crecimiento y valor futuro. Ese proceso se iniciará con la publicación de unas condiciones generales que deberán incluir la configuración de las ofertas para su explotación en España y en la Unión Europea, su agrupación en lotes y los requisitos para su adjudicación y explotación, que deberán ser conformes al RDL 5/2015 y se someterán a un informe consultivo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El RDL 5/2015 establece diversos criterios que deberán tutelar esa comercialización y que, por aplicación de las normas de competencia, son diferentes en el caso de los contratos para España y la Unión Europea, por un lado, y para el resto de mercados internacionales, por otro.

En el caso de España y la Unión Europea, la duración no podrá exceder de tres años (reduciéndose así en un año el límite establecido por la Ley de Comunicación Audiovisual y acogiendo el criterio de las autoridades de competencia). Se prevé además la independencia en la adjudicación de cada lote y que una misma entidad no podrá ser titular o adquirir de manera directa o indirecta derechos exclusivos de explotación en el mercado nacional de contenidos correspondientes a más de dos paquetes o lotes de derechos *«salvo que en algún lote o paquete no existieran licitadores o adquirentes u otras ofertas económicamente equivalentes»*, lo que en la

práctica abre la puerta a que un operador pueda acumular varios paquetes.

Respecto de la comercialización de los derechos en el mercado internacional, las condiciones de comercialización, que deberán ser publicadas en la página web de las comercializadoras, no están sujetas a ninguna limitación más allá de la necesidad de un informe consultivo previo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

SISTEMA DE REPARTO DE LOS INGRESOS OBTENIDOS POR LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS AUDIOVISUALES DEL FÚTBOL

Uno de los aspectos fundamentales de la nueva regulación es el establecimiento de un sistema de distribución de los ingresos obtenidos por la comercialización de los derechos audiovisuales.

Los ingresos por la explotación y comercialización de los derechos audiovisuales del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División se distribuirán a razón de un 90 % a los clubes o entidades de Primera División y el 10 % restante a los de Segunda División. Esas cantidades se repartirán entre los clubes o entidades de la forma que se acuerde entre ellos y respetando en todo caso las siguientes reglas:

(i) Un 50 % en Primera División y al menos un 70 % en Segunda División se dividirá a partes iguales entre las entidades y clubes participantes en cada división.

(ii) La cantidad restante se distribuirá por mitades atendiendo a dos criterios: (i) los resultados deportivos obtenidos en las últimas cinco temporadas y (ii) la implantación social, determinada —en un tercio— por la recaudación en abonos y taquilla media y —en otros dos tercios— por su participación en la generación de recursos por la comercialización de las retransmisiones televisivas. Respecto de este último punto, se introduce un criterio corrector para que ningún club pueda recibir menos del 2 % ni más del 20 % de esa partida.

Respetando las anteriores reglas, corresponderá a los órganos de gobierno de cada categoría aprobar con una mayoría de dos tercios los criterios a aplicar para la distribución de los ingresos obtenidos. En caso de falta de acuerdo tras tres votaciones, se mantendrán los criterios del periodo anterior y, en su defecto, la decisión recaerá sobre el Consejo Superior de Deportes. La liquidación de las canti-

dades —entendemos que como determinación del importe que corresponde a cada club y no como su pago efectivo, que irá acompañado con los ingresos de la entidad organizadora bajo los contratos de comercialización con terceros— deberá realizarse por temporadas, antes del fin del año natural en que se inicie cada una de ellas.

Una vez acordado el reparto, se incluye un criterio corrector de cierre por el que la diferencia entre los equipos que más y menos ingresen no podrá ser superior a 4,5 veces (cifra que se reduce hasta el 3,5 si el reparto total es superior a mil millones de euros).

Adicionalmente, durante las seis primeras temporadas desde la puesta en funcionamiento del RDL 5/2015, se establece un sistema de garantía del nivel de ingresos de las entidades por el que (i) si la cantidad disponible para el reparto es inferior a la suma de los ingresos obtenidos por los equipos en la temporada 2014/2015, no se aplicarían los criterios de reparto ni los límites descritos en el párrafo anterior y cada entidad percibiría el importe recibido en esa temporada reducido proporcionalmente; y (ii) si el importe disponible es superior, pero por aplicación de los criterios de reparto, la cantidad recibida por alguna entidad es inferior, se reducirá el monto percibido por las entidades con superávit para compensar a las perjudicadas. Se trata así de garantizar que los equipos que más dinero percibían con el sistema de venta individual no salgan perjudicados con la nueva regulación, permitiendo a los demás clubes y entidades incrementar sus ingresos con respecto a las sumas percibidas con anterioridad, siempre, claro está, que la recaudación total sea superior a la obtenida en la temporada 2014/2015.

Para la implantación y gestión del RDL 5/2015, se crea un órgano de control en el seno de la LNFP, en el que tendrán presencia asegurada los dos clubes con mayores ingresos —el FC Barcelona y el Real Madrid CF—, otros dos equipos de Primera y uno de Segunda División elegidos por votación entre las entidades y clubes de cada categoría y el Presidente de la LNFP, que tendrá voto dirimente.

Respecto de las competiciones organizadas por la RFEF, son de aplicación ciertas particularidades. A grandes rasgos, el 90 % de los ingresos se destinará a los equipos, aplicando de forma análoga los criterios ya expuestos —si bien el criterio de resultados deportivos se basará en la clasificación en la Copa del Rey de las cinco últimas temporadas y no en el Campeonato Nacional de Liga, como es lógico—, y el 10 % restante se destinará a la promoción del fútbol aficionado y a equipos de otras categorías.

CONTRIBUCIONES OBLIGATORIA AL FONDO DE COMPENSACIÓN, SOSTENIMIENTO DE OTROS DEPORTES Y DE OTRAS CATEGORÍAS DE FÚTBOL

Cada entidad participante en el Campeonato Nacional de Liga está obligada a destinar un porcentaje de los ingresos que perciba anualmente por la comercialización de los derechos audiovisuales —que podrá llegar a alcanzar un 7 %— a promover el desarrollo y el funcionamiento de la competición y a contribuir al fomento del deporte en general.

Entre esas contribuciones, la mayor partida (un 3,5 %) está destinada a la creación de un Fondo de Compensación del que podrán beneficiarse las entidades y clubes que desciendan de categoría. Las otras partidas se desglosan del siguiente modo: un 1 % para la promoción de la competición profesional del fútbol, otro 1 % para la contribución solidaria al desarrollo del fútbol aficionado, hasta un 1 % para financiar a deportistas de élite y una última contribución de hasta un 0,5 % que se destinará a varias finalidades, incluyendo ayudas a categorías inferiores y al fútbol femenino para financiar el pago de cuotas a la Seguridad Social, así como ayudas a asociaciones o sindicatos de futbolistas, árbitros, entrenadores y preparadores físicos.

Debe subrayarse que estas contribuciones son obligaciones impuestas a las entidades y clubes y no a las organizadoras, LNFP y RFEF. Resta por ver si, en la práctica y de forma convencional, son estas organizadoras las que finalmente se encargarán de su cumplimiento por cuenta de los clubes y entidades participantes.

OBLIGACIONES VARIAS EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LAS DEUDAS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Sin duda, una de las cuestiones más novedosas que introduce el RDL 5/2015 es la obligación de destinar los ingresos obtenidos por la comercialización de los derechos audiovisuales a cancelar, garantizar o contribuir al pago de las deudas de las entidades o clubes con la Administración Tributaria y la Seguridad Social. Se trata así de establecer mecanismos eficaces para asegurar que los clubes y entidades participantes en las competiciones atienden el pago tanto de la deuda histórica que vienen manteniendo con las Administraciones públicas, como de las deudas futuras que generen en su actividad.

Con carácter general, se establece que el pago de las deudas líquidas, vencidas y exigibles a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social tendrán preferencia respecto a las contribuciones obligatorias al sostenimiento de otros deportes y de otras categorías de fútbol descritas en el apartado anterior.

Además, se incluyen otros instrumentos tendentes a asegurar el pago de las deudas de los equipos con las Administraciones públicas:

(i) la atribución a la LNFP de la facultad de utilizar los derechos cuya comercialización tiene cedida como garantía para acceder a financiación para facilitar a las entidades participantes saldar sus deudas con las Administraciones públicas, debiendo asegurarse de que el reparto no perjudica la situación previa de la Administración Tributaria y la Seguridad Social con respecto de la fecha anterior a la entrada en vigor del RDL 5/2015;

(ii) el mantenimiento en vigor de todos los embargos, medidas cautelares o garantías asumidos por los clubes y entidades hasta la completa cancelación de las deudas con las Administraciones públicas. Incluso en el caso de ser necesarias nuevas garantías, se impone a la LNFP y a la RFEF la obligación de constituir las en representación de las entidades o clubes y de responder de su constitución; y

(iii) la responsabilidad solidaria de la LNFP y la RFEF del ingreso de las deudas tributarias en caso de que existan garantías que afecten a derechos audiovisuales o acuerdos en el marco de un proceso concursal, en las mismas condiciones en que la satisfacción de esas deudas quedaba originalmente garantizada.

CONCLUSIONES

No cabe duda de que el RDL 5/2015 pone en marcha un sistema que venía siendo demandado por el propio mercado, a la vista de las diferencias significativas entre los ingresos de los equipos de fútbol que integran el Campeonato Nacional de Liga y la dificultad del modelo de comercialización individual para maximizar el valor de los derechos audiovisuales del fútbol en el mercado. Se pretende así acomodar la situación de España a la de la mayoría de países de la Unión Europea, que cuentan ya con un sistema de comercialización centralizado de los derechos del fútbol.

Sin embargo, las soluciones adoptadas por el RDL 5/2015 no están exentas de polémica, tanto en el fondo de la norma, como en su forma. La técnica legislativa empleada deja abiertos numerosos problemas interpretativos que esperamos encuentren soluciones sensatas a medida que se pone en práctica la nueva regulación. En cualquier caso, como en todo ejercicio de consenso, hay perdedores y ganadores, y no es sencillo contar con el refrendo de todos los involucrados.

La puesta en funcionamiento del RDL 5/2015 supondrá un nuevo hito en la gestión de los derechos audiovisuales del fútbol en España que confiamos en que contribuya a alcanzar los objetivos deseados: una competición más equilibrada y sostenible, el cumplimiento por las entidades y los clubes de sus obligaciones frente a las Administraciones públicas y un mercado audiovisual más competitivo.

**PABLO GONZÁLEZ-ESPEJO GARCÍA y
LIVIA ISABEL SOLANS CHAMORRO***

* Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).