

SENTENCIA Nº 82/2017

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D ANTONIO CARLOS MARTÍNEZ-UCEDA CALATRAVA

Lugar: Madrid

Fecha: dieciséis de marzo de dos mil diecisiete

VISTOS por mí, CARLOS MARTÍNEZ-UCEDA CALATRAVA, Magistrado/Juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid los presentes autos seguidos con el número 910/14 a instancia de **DON X** contra la **LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL**, ejercitando **acción DECLARATIVA Y DE RECLAMACION DE CANTIDAD** y siendo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Procurador de los Tribunales que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ORDINARIO que en síntesis SUPPLICABA que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declare que la Liga Nacional de Fútbol Profesional abusa de su posición de dominio en el mercado nacional del fútbol profesional, al dictar y aplicar una normativa privada de control y restricción de las partidas presupuestarias relativas a la plantilla profesional de los clubes de fútbol y sociedades anónimas deportivas, infringiendo la prohibición del art. 2 LDC.
Subsidiariamente que la citada conducta supone un acuerdo o decisión colectiva de empresas en el mercado prohibida por el art. 1 LDC
- 2.- Que declare la nulidad de las normas o actos privados a que se refiere el número anterior por contrarios a la LDC y establecerlo el art. 6.3 del Código Civil.
- 3.- Que se ordene a la LNFP cesar de inmediato en las citadas prácticas permitiendo que los clubes y s.a.d. puedan contratar a los futbolistas profesionales y demás miembros de sus plantillas en las condiciones económicas que estimen convenientes y pacten con los mismos de acuerdo con las normas de libre competencia.
- 4.- Que declare que la LNFP al aplicar las repetidas normas y denegar el visado previo de la licencia federativa de D. X Gil impidiendo su alineación con el Getafe CF; SAD abusó de su posición dominante infringiendo la prohibición del art. 2 LDC.
Subsidiariamente que tal práctica se debió a una concertación contraria al art. 1 LDC
- 5.- Que la práctica a la que se refiere el apartado anterior ha causado a D. X Gil graves daños morales de los que deberá resarcirle en cuantía de 100.000 euros, condenando a la LNFP a su pago.
- 6.- Todo ello con la imposición de costas a la LNFP.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada, que presentó escrito de contestación de la demanda en fecha 8 de mayo de 2015 interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora reclama mediante la interposición de la presente demanda que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declare que la Liga Nacional de Fútbol Profesional abusa de su posición de dominio en el mercado nacional del fútbol profesional, al dictar y aplicar una normativa privada de control y restricción de las partidas presupuestarias relativas a la plantilla profesional de los clubes de fútbol y sociedades anónimas deportivas, infringiendo la prohibición del art. 2 LDC.
Subsidiariamente que la citada conducta supone un acuerdo o decisión colectiva de empresas en el mercado prohibida por el art. 1 LDC

- 2.- Que declare la nulidad de las normas o actos privados a que se refiere el número anterior por contrarios a la LDC y establecerlo el art. 6.3 del Código Civil.
- 3.- Que se ordene a la LNFP cesar de inmediato en las citadas prácticas permitiendo que los clubes y s.a.d. puedan contratar a los futbolistas profesionales y demás miembros de sus plantillas en las condiciones económicas que estimen convenientes y pacten con los mismos de acuerdo con las normas de libre competencia.
- 4.- Que declare que la LNFP al aplicar las repetidas normas y denegar el visado previo de la licencia federativa de D. X Gil impidiendo su alineación con el Gefe CF; SAD abusó de su posición dominante infringiendo la prohibición del art. 2 LDC.
Subsidiariamente que tal práctica se debió a una concertación contraria al art. 1 LDC
- 5.- Que la práctica a la que se refiere el apartado anterior ha causado a D. X Gil graves daños morales de los que deberá resarcirle en cuantía de 100.000 euros, condenando a la LNFP a su pago.
- 6.- Todo ello con la imposición de costas a la LNFP.

La demanda se circunscribe resumidamente en:

Primero.- Personalidad jurídica de la Liga Nacional de Fútbol Profesional

La Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante LNFP) es una asociación deportiva de carácter privado que según lo establecido en los artículos 12 y 41 de la Ley 10/1990 del Deporte, está integrada exclusiva y obligatoriamente por todas las sociedades anónimas deportivas y clubes que participan en las competiciones oficiales de fútbol de ámbito estatal y carácter profesional (Campeonatos Nacionales de Liga de Primera y Segunda División A).

Según establece el art. 19 de la Ley del Deporte, a los clubes y sociedades anónimas deportivas les son de aplicación las normas de las sociedades mercantiles. Por su parte, el Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas, en su Capítulo IV “*Normas contables*” (arts. 19 y 20) concreta que estas sociedades mercantiles se registrarán como el resto, por las normas contables establecidas en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Anónimas y sus disposiciones de desarrollo (art. 19.2) precisión ésta que debe entenderse hoy referida al Texto Refundido de Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Decreto 1/2010.

Segundo.- Competencias de la LNFP

Las competencias de la LNFP, en virtud de lo dispuesto en la Ley del Deporte y sus disposiciones de desarrollo, son: a) Organizar en coordinación con la Real Federación Española de Fútbol las competiciones oficiales de fútbol de carácter profesional y ámbito estatal (art. 41.4.a) Ley del Deporte) b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la vigente Ley del Deporte (art. 41.1.b) Ley del Deporte). c) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley (art. 41.4.c) Ley del Deporte). d) También les confiere la Ley del Deporte autonomía para su organización interna y funcionamiento (art. 41.2) como tal asociación, sin que dicha potestad irradie a ningún control interno de los clubes y sociedades anónimas deportivas afiliados a la misma.

Estas son las competencias que atribuye a la LNFP la Ley del Deporte.

Tercero.- Sobre el visado de las licencias federativas por la LNFP

Con carácter colateral el R.D. 1835/1991 viene a establecer una competencia concurrente con la principal que contempla dicho Real Decreto.

Si bien la Ley del Deporte (art. 32.4) y el R.D. (art. 7) establecen la competencia en la emisión de licencias para participar en actividades y competiciones oficiales de ámbito estatal a favor de las Federaciones, en el ámbito que nos ocupa RFEF, en el supuesto de participación en competiciones de carácter profesional el art. 7 RD estipula que las licencias, que sigue compitiendo expedir a la Federación, deberán ser visadas previamente a su expedición por la Liga Profesional correspondiente (art. 7.1, párrafo cuarto).

No contiene esta norma, ni ninguna otra del RD, precisión alguna del contenido del citado “*visado*”. Entendemos pues, que debe interpretarse el visado previo de la LNFP como un control o examen primero por dicha asociación privada del cumplimiento de los requisitos que a efectos de otorgar una licencia deportiva establece la Ley del Deporte y que al final debe examinar la Federación correspondiente a quien el legislador encomienda la concesión de la licencia deportiva (art. 32.4 Ley del Deporte). En ningún caso, podrán las Ligas establecer requisitos que no se contemplen en la Ley. Entender lo contrario, sería tanto como conceder a la Liga un derecho de veto sobre las licencias que no le otorga la Ley.

Cuarto.- Normas de control económico que realiza la LNFP en relación con los presupuestos de los clubes

No obstante la concreta habilitación legal que a la LNFP otorga la Ley del Deporte según se concreta en los hechos anteriores, la LNFP decidió establecer “normas” que comenzaron siendo para la elaboración de los presupuestos de los clubes y sociedades anónimas deportivas, a últimamente, reglar estos presupuestos estableciendo obligaciones de cumplimiento de determinados ratios en las partidas presupuestarias y en definitiva y, en base a las mismas, determinar para cada club o sociedad anónima deportiva un límite máximo de gasto en la plantilla deportiva.

El art. 25.b del RD1835/1991 señala como competencias de las Ligas profesionales “*Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión, estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de las mismas*”. Señala a este respecto el art. 26 que los Estatutos de las Ligas profesionales deberán incluir entre otros extremos “*i) Normas y criterios para la elaboración de los presupuestos en sus asociados y supervisión de las mismas*”.

Las disposiciones parecen claras: se puede normar la forma de elaboración de presupuestos y supervisar el cumplimiento de las mismas, lo que no supone en ningún caso el reglar o restringir las diversas partidas de gasto presupuestado.

En la temporada 2012/2013 la LNFP establece unas normas, que impone a sus afiliados, estableciendo unos ratios de gasto en base al cálculo de ingresos de la temporada anterior y a los previsibles según criterios de la propia Liga que limitan el gasto de los clubes y sociedades anónimas deportivas en lo que respecta a la plantilla profesional. Estas normas, revisadas posteriormente por la Comisión Delegada de la LNFP, da lugar a una nueva circular para la temporada 2013/2014 que contiene el texto refundido de la totalidad de dichas normas que aprueba la citada Comisión Delegada el 19 de diciembre de 2013 y que son las que regirán para la temporada 2014/2015. El órgano de la LNFP que aprueba dichas normas es, como queda antes dicho, su Comisión Delegada. Se acompaña copia de la citada circular a la que se une el texto refundido de estas normas (**doc. nº 1**).

Quinto.- Efectos de las normas económicas de la LNFP sobre el jugador profesional X

Nuestro representado, D. X Gil, futbolista profesional con contrato en vigor para jugar con el Getafe CF, SAD (**doc. nº 2**) para la temporada 2014/2015 tramitó su licencia federativa a través de su club, como viene siendo habitual, resultando que la LNFP, en fecha 1 de septiembre de 2014, comunica al club la denegación de su tramitación “... *debido a que la inscripción de dicho jugador implica un exceso sobre el límite máximo de gasto en la plantilla deportiva que fue aceptado por el Órgano de Validación de la Liga Nacional de Fútbol Profesional como parte del presupuesto para la temporada 2014/2015 del Getafe CF, SAD...*” Se unen copia de los escritos de solicitud y denegación (**doc. nº 3 y 4**)

Ante esta situación se procedió a solicitar de la Real Federación Española de Fútbol la licencia federativa necesaria para participar mi representado en las competiciones oficiales profesionales y poder ejercer su profesión de futbolista (**doc. nº 5**) Después de la oportuna tramitación, la RFEF, con fecha 18 de septiembre de 2014, procedió a expedir la licencia federativa de D. X a favor del primer equipo del Getafe CF, SAD al cumplir con todos los requisitos legales exigidos. (**doc. nº 6**).

A los pocos minutos de conocer la LNFP la concesión de la licencia federativa a favor de mi principal, emitió comunicado oficial que decía lo siguiente:

“En relación a la comunicación realizada por la RFEF a través de su página web en la que se pone de manifiesto que en el día de hoy ha decidido proceder a la expedición de la licencia del futbolista X, esta Liga Nacional comunica:

1º.- Que la expedición de la referida licencia por parte de la RFEF no es válida ya que el artículo 7.1 del Real Decreto de Federaciones dispone literalmente que, “para la participación en competiciones de carácter profesional, las licencias deberán ser visadas, previamente a su expedición definitiva, por la liga profesional”. Visado previo que en ningún momento se ha realizado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

2º.- Que adoleciendo la referida expedición del visado previo a que se ha hecho referencia en el apartado anterior, en el supuesto de que el Getafe CF, SAD proceda a alinearse en partido oficial al jugador X, incurriría en alineación indebida al no cumplir la referida licencia con los requisitos legalmente exigidos.”

Habiendo empezado el futbolista a entrenar con el resto de la plantilla del club y ante la posibilidad de ser convocado por el Getafe CF, SAD para disputar el partido de liga del pasado 22 de septiembre, de nuevo, la LNFP emite un nuevo comunicado con el siguiente contenido:

“En relación con el “caso X”, jugador del Getafe CF, la Liga Nacional de Fútbol Profesional manifiesta que:

1º.- La LFP se ratifica en su comunicado del pasado 18 de septiembre al considerar que el Getafe CF incurriría en alineación indebida en el caso de alinear al jugador X.

2º.- El Getafe CF es conocedor de que el jugador X no tiene el visado previo obligatorio de acuerdo con el artículo 7 del R.D. de Federaciones Deportivas, al no cumplir con los requisitos reglamentarios establecidos.

3º.- El Getafe CF es plenamente consciente de dicha situación y así lo ha reconocido.

4º.- El Consejo Superior de Deportes (CSD) se dirigió a la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para que se abstuviese de emitir licencias de fútbol profesional sin el visado previo de la LFP. 5º.- Todo ello, sin perjuicio de que la alineación del jugador X, por parte del Getafe CF supondría un incumplimiento muy grave de los Estatutos de la LFP, con la consecuente sanción disciplinaria para el club”.

En definitiva, la LNFP mantiene su inicial denegación de inscripción de D. X indicando que no tiene el visado previo obligatorio por exceder el gasto de plantilla del Club de la cantidad asignada al mismo por la Liga de acuerdo con las citadas normas de control económico de la plantilla, advirtiendo al Getafe CF que la alineación del jugador por parte del Club supondría un incumplimiento muy grave de los Estatutos de la LFP con la consecuente sanción económica para el Club.

Ante tan grave e injusta situación, el futbolista buscó asesoramiento legal, lo que determinó que en fecha 29/09/2014 presentásemos solicitud de medidas cautelares, al entender que la LNFP abusaba de su posición de dominio en el mercado nacional del fútbol profesional lo que resultaba prohibido por el art. 2 LDC provocando la tardanza propia de resolución del procedimiento perjuicios irreparables al actor al ser privado del ejercicio de su profesión en los términos que figuran en nuestro escrito de solicitud de medidas cautelares (**doc. nº 7**). Repartida la solicitud de medidas cautelares, correspondió al Juzgado al que nos dirigimos, quien incoó el correspondiente procedimiento bajo el nº MC 656/2014-4ª

Convocadas las partes por el Juzgado a una vista el pasado día 11 de noviembre, donde fueron oídas y practicadas las pruebas pedidas por cada una, se resolvió por el Juzgado por Auto de fecha 17 de noviembre por el que se estiman y acuerdan las medidas solicitadas ordenándose a la LNFP “*que proceda a expedir el visado previo de la licencia federativo de X, con inaplicación para tal caso de las reglas fijadas por aquella sobre permitir su alineación con el Getafe CF SAD, sin que se incurra por éste en alineación irregular ni en ningún tipo de sanción por dicha razón, y a remover todo obstáculo que de ella dependa para permitir dicha alineación en competiciones por ella organizadas*” (**doc. nº 8**)

Constituida la fianza acordada por el Juzgado, solicitamos la ejecución de las medidas siendo proveído de inmediato por el Juzgado y requerida la LNFP de su cumplimiento.

Así se ha posibilitado, en la temporalidad de las medidas cautelares que D. X pueda ejercer su profesión, siendo convocado en fecha 27 de noviembre el futbolista por el Club y haya podido participar con el mismo en la competición del campeonato nacional de liga a partir de esa fecha.

Sexto.- Funciones privadas de la LNFP como operador económico

En otro orden de cosas, debemos destacar como funciones que como asociación privada vienen atribuidas por sus propios Estatutos a la LNFP. Recordemos que de acuerdo con la Ley del Deporte, la LNFP es una asociación privada y tiene autonomía para organizar su funcionamiento interno.

Así en el art. 2 de los Estatutos de la LNFP se señala: “...*la explotación comercial en su más amplio sentido, de las competiciones que organice, dentro de los límites que establece la Ley del Deporte*”. Por su parte, el art. 3 de los mismos Estatutos, atribuye competencias propias, y como más relevantes cabe señalar:

o La explotación comercial de cuantos derechos y productos sean inherentes a las competiciones que organice.

o Emitir informes previos sobre los proyectos de presupuestos de las sociedades anónimas deportivas y establecer normas y criterios sobre su elaboración (lo que no implica en ningún caso limitar el gasto de ninguna de las partidas presupuestarias, sino simplemente la forma de elaboración de los proyectos de presupuesto).

o Aprobar normas sobre publicidad en prendas deportivas, etc. etc.

Se acompaña copia de los Estatutos de la LNFP como **doc. nº 9**.

Entendemos que la LNFP tiene una posición de dominio en el mercado relevante del fútbol profesional y al imponer normas y criterios, algunos sin amparo legal, como son las de control económico de la plantilla deportiva, perjudicando a los que participan en dicho mercado, en especial a los futbolistas profesionales, abusa de su posición de dominio infringiendo la prohibición que al efecto se contiene en el art. 2 LDC.

Recordemos que la LNFP es una asociación de naturaleza jurídico-privada a la que necesariamente se han

de inscribir los clubes que pretendan competir de modo profesional y sus competencias se entienden a cuestiones delegadas y regladas por la Ley y otras materias jurídico-privadas con clara relevancia de la faceta económica que afecta a la libre empresa (gestión económica de los derechos de imagen y de las retransmisiones de la competición, regulación de la publicidad a exhibir en los encuentros deportivos que organiza, etc.).

En base a su regulación y funciones, puede fácilmente concluirse que la LNFP tiene una clara faceta económica participando además en un mercado relevante en que los intereses económicos son de gran importancia.

LA DEMANDADA contesta señalando

PRELIMINAR.- IMPUGNACIÓN GENERAL DE LA DEMANDA Y DE LOS DOCUMENTOS INCORPORADOS A LA MISMA Y OBJETO DE LA PRESENTE LITIS.

(1) Al amparo de lo dispuesto en el **art. 405.2 LEC**, **negamos** expresamente todos los Hechos y Fundamentos de Derecho de contestación presentado de adverso, en cuanto no coincidan o contradigan los que seguidamente se exponen. Asimismo, **impugnamos expresamente** todos los documentos acompañados de contrario que no sean hechos nuestros explícitamente.

(2) Por otro lado, y sin perjuicio del análisis más exhaustivo que se realizará en el cuerpo del presente escrito, conviene, en aras a facilitar la labor del Juzgado, exponer siquiera brevemente las razones por las que la demanda de contrario debería ser íntegramente desestimada con expresa condena en costas.

(3) El demandante sostiene que la norma de equilibrio presupuestario de la LFP infringe la normativa de competencia (artículos 1 o 2 LDC) y vulnera sus derechos laborales. La argumentación del demandante se contiene en las páginas 15-17 de su escrito de demanda y se reduce a negar que la LFP esté legitimada para limitar la libertad de los clubes de configurar sus presupuestos e incurrir en endeudamiento. Subsidiariamente, el demandante niega que la norma de equilibrio presupuestario de sea suficiente e idónea para el objetivo perseguido - "*control económico y garantía de solvencia futura de los clubes y sociedades anónimas deportivas*" - con apoyo en un dictamen pericial.

(4) En respuesta a ello, esta parte niega la legitimación procesal del demandante y, en todo caso, considera que su conducta se ajusta escrupulosamente las normas de defensa de la competencia.

(5) En relación a la legitimación procesal de la actora, esta parte considera que debe respetarse el principio de que la afectación de derechos laborales no puede justificar en ningún caso la legitimación activa del demandante. La práctica de la Comisión Europea y de las autoridades nacionales niega que un trabajador o sindicato de trabajadores esté legitimado para denunciar una conducta supuestamente vulneradora de la normativa de competencia cometida por su propia empresa por el simple hecho de que puede afectar a sus condiciones laborales. [FD procesal de este escrito]

(6) En relación a la fundamentación sustantiva, los argumentos del demandante relativos a la falta de habilitación legal de la LFP para adoptar una norma de equilibrio presupuestario han sido expresamente rechazados en revisión por el órgano competente en la materia (el CSD) y chocan contra la jurisprudencia administrativa en la materia, la única competente para apreciar la existencia de esta habilitación legal.

(7) Por lo tanto, el único argumento presentado por el demandante enjuiciable por este Juzgado es que la libertad presupuestaria y de endeudamiento de cada club debe prevalecer sobre la norma de equilibrio presupuestario de la asociación a la que pertenecen y que está cuanto menos legalmente habilitada para adoptarla. Este argumento no se acompaña de ningún indicio ni prueba que lo respalde. De hecho, no se presenta ningún antecedente de ninguna autoridad de la competencia ni sentencia judicial que cuestione el control económico de una liga profesional. Intentando suplir su falta de respaldo probatorio, el demandante presenta un dictamen pericial que pretende cuestionar los aspectos técnicos de la norma de la LFP pero respalda el control económico de las asociaciones en el ámbito del deporte profesional y pone como ejemplo el Reglamento de Juego Limpio Financiero de la UEFA, que precisamente contiene una norma de equilibrio presupuestario mucho más restrictiva que la de la LFP.

(8) Obviamente, el demandante no ha presentado evidencias porque no existen. De hecho, existen numerosos argumentos, indicios y evidencias que respaldan la legalidad de la norma de equilibrio presupuestario de la LFP y el demandante las ha obviado deliberadamente, probablemente porque no es

capaz de rebatirlas.

(9) En primer lugar, el demandante obvia o desconoce el artículo 165 del TFUE, que reconoce la especificidad del deporte en el marco del Tratado y formaliza una larga jurisprudencia del TFUE reconociendo este principio. [FD material primero]

(10) En segundo lugar, el demandante obvia o desconoce la sentencia *Meca Medina* que, conforme a este principio de especificidad, ha señalado que “**no todo acuerdo entre empresas ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1**” y ha establecido que las normas de las asociaciones deportivas no restringen la competencia (artículos 101.1 TFUE/1.1 LDC) si persiguen un objetivo legítimo mediante una restricción inherente y proporcionada a dicho objetivo. [FD material segundo]

(11) En tercer lugar, el demandante obvia o desconoce que la sentencia *Piau* del TJUE ha establecido que si la norma de una asociación deportiva es conforme al artículo 101 TFUE, no puede constituir un abuso de posición dominante conforme al artículo 102 TFUE. En suma, el test de legalidad fijado en la sentencia *Meca Medina* en relación al artículo 101.1 (1.1. LDC) es válido para el artículo 102 TFUE (2 LDC). Asimismo, si la norma de la LFP no superase ese test de legalidad, cabría la posibilidad de justificar la aplicación de la exención legal prevista en el artículo 101.3 TFUE (1.3 LDC) o de un análisis de eficiencia equivalente en el ámbito del artículo 102 TFUE (2 LDC). [FD material segundo]

(12) En cuarto lugar, el demandante obvia o desconoce que el control económico y presupuestario previo de los clubes por parte de las Ligas Profesionales y Federaciones ha sido avalado por la Sentencia *Bosman* (“**medio adecuado para garantizar el mantenimiento del equilibrio financiero y deportivo en el mundo del fútbol**”), el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea y el Documento de Trabajo del personal de la Comisión Europeo adjunto al Libro Blanco, la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, “Desarrollo de la dimensión europea en el deporte y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte. Asimismo, la Comisión Europea ha avalado las normas de equilibrio presupuestario de la UEFA y de la Premier League y ha desestimado una denuncia por infracción de la normativa de competencia presentada contra la primera. Por último, el CSD y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte han participado en la elaboración y aplicación de la norma de la LFP. [FD material tercero]

(13) En quinto lugar, aun en caso de que la norma de la LFP pudiese restringir la competencia conforme al artículo 101.1 TFUE, lo cierto es que genera suficientes eficiencias y beneficios al consumidor para ser autorizada conforme al artículo 101.3 TFUE (o, en su caso, el artículo 102 TFUE). De hecho, la teoría económica demuestra que el círculo virtuoso de “mayor endeudamiento - mayores éxitos deportivos” que propugna el demandante desemboca inexorablemente en una situación de desequilibrio económico agregado (fallo de mercado) caracterizada por un endeudamiento desproporcionado y sin triunfos deportivos. Este escenario ineficiente y contrario al interés social general ha sido perfectamente descrito y criticado por el profesor OTERO LASTRES, que ha recomendado desde hace tiempo la implantación de controles presupuestarios externos. De hecho, este escenario lo que ha llevado a muchas Ligas profesionales a atacar la raíz de este círculo vicioso estableciendo controles más restrictivos en forma de limitaciones salariales (http://en.wikipedia.org/wiki/Salary_cap). Curiosamente, la Primera (*Premier League*) y Segunda División (*League 1*) de Inglaterra han implantado controles salariales y son en sus respectivos ámbitos las Ligas profesionales con mayor éxito comercial del mundo. [FD material cuarto]

(14) En sexto lugar, el dictamen pericial aportado por el demandante afirma que las normas de control presupuestario son necesarias para garantizar la solvencia de los clubes (“**normativa de elaboración de presupuestos de los clubes, necesario para asegurar la transparencia y el buen devenir del fútbol profesional**”) y pone como ejemplo de buena práctica las normas de la UEFA, omitiendo que la norma de la LFP atacada por el demandante presenta muchas similitudes con la norma de equilibrio presupuestario de la UEFA y posiblemente más ventajas en términos de mayor flexibilidad, homogeneidad, idoneidad al objeto perseguido y garantías legales para los clubes [FD Quinto]. En todo caso, la LFP ha solicitado la elaboración de dos

dictámenes periciales al respecto [FD material sexto].

(15) En séptimo lugar, la Ley del Deporte y su norma de desarrollo, el Real Decreto 1835/1991 obligan a la LFP a adoptar un control presupuestario de los clubes. Efectivamente, la redacción imperativa del Real Decreto 1835/1991 permite concluir que el control presupuestario no es sólo una facultad legalmente reconocida, sino una obligación a tenor del origen, contexto, espíritu y redacción del artículo 25.b del real Decreto (“(b) *Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión, estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de los mismos*”). En este sentido, el Real Decreto-ley 5/2015, sobre los derechos audiovisuales del fútbol ha modificado la letra a) del artículo 76.3 de la Ley del Deporte para reconocer expresamente que la LFP puede sancionar los acuerdos de control presupuestario adoptados por la LFP (“a) *El incumplimiento de los acuerdos de tipo económico de la Liga profesional correspondiente, incluido cualquier acuerdo válidamente tomado por los órganos de representación de dichas entidades que afecte al control económico y presupuestario de sus entidades asociadas.*”). No puede soslayarse que esta modificación de la Ley del Deporte para reflejar expresamente la competencia de la LFP para establecer controles presupuestarios y sancionar su incumplimiento trata de prevenir cuestionamientos judiciales de la competencia de la LFP como los que han llevado a la adopción del Auto de medidas cautelares en esta causa. A la vista de ello, debe concluirse que la norma de equilibrio presupuestario de la LFP está amparada por el artículo 4 LDC. En particular, el Tribunal Supremo ha recordado que las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico impiden declarar la existencia de una infracción de la normativa de competencia si un operador ha actuado al amparo de una norma, incluso de rango inferior a la Ley. [FD material séptimo]

(16) Por todo ello, la realidad de lo acontecido no puede llevar sino a la íntegra desestimación de la demanda. En todo caso, Si este Juzgado no considerase suficientes, todos los argumentos, antecedentes y evidencias presentados en este escrito de contestación, amén de los dictámenes periciales pendientes de elaboración, esta parte solicita que se recabe informe de la Comisión Europea o, subsidiariamente, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia conforme al artículo 15bis LEC y, si esta intervención no clarificase la cuestión litigiosa, se solicita el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE conforme al artículo 267 del Tratado.

(17) Pasaremos ahora a analizar y contestar, uno a uno, los hechos y fundamentos de Derecho de la demanda.

PRIMERO. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA LFP

(18) Efectivamente, la LFP es una Asociación Deportiva de derecho privado, que a tenor de lo establecido en los artículos 12 y 41 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante, “Ley del Deporte”), está integrada exclusiva y obligatoriamente por todas las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes que participan en competiciones oficiales de fútbol de ámbito estatal y carácter profesional. Por otra parte, la aplicación del Real Decreto 1251/1999 citado por el demandante debe entenderse sin perjuicio de las competencias de la LFP y las normas económico-presupuestarias adoptadas en el marco de sus competencias, como así han reconocido las instancias competentes en el ámbito administrativo. De hecho, la Ley del Deporte que impuso a los clubes la obligación de adoptar la forma societaria de Sociedad Anónima Deportiva exceptuó de esta obligación a los clubes que cumplieran ciertos ratios financieros.

(19) También debe tenerse en cuenta que, conforme a las prerrogativas que la Ley del Deporte atribuye a la LFP, también le impone diversas obligaciones y controles. En particular, el artículo 41 de la Ley del Deporte también establece que los Estatutos de la LFP deben ser aprobados por el Consejo Superior de Deportes (CSD), previo informe de la RFEF, debiendo incluir, además de los requisitos generales señalados reglamentariamente, un régimen disciplinario específico.

SEGUNDO. COMPETENCIAS DE LA LFP

(20) El demandante enumera las competencias de la LFP conforme a la Ley del Deporte “y sus disposiciones de desarrollo”, obviando mencionar el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas y, en particular, su artículo

25.b) que desarrolla el control presupuestario que la LFP debe adoptar respecto a los clubes asociados: *“son competencias de las Ligas Profesionales, además de las que pueda delegarles la Federación deportiva correspondiente...b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión, estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de los mismos.”* (subrayado nuestro)

(21) Asimismo, el Real Decreto-ley 5/2015, sobre los derechos audiovisuales del fútbol ha modificado la letra a) del artículo 76.3 de la Ley del Deporte para reconocer expresamente que la LFP puede sancionar los acuerdos de control presupuestario adoptados por la LFP (*“a) El incumplimiento de los acuerdos de tipo económico de la Liga profesional correspondiente, incluido cualquier acuerdo válidamente tomado por los órganos de representación de dichas entidades que afecte al control económico y presupuestario de sus entidades asociadas.”*). No puede soslayarse que esta modificación de la Ley del Deporte para reflejar expresamente la competencia de la LFP para establecer controles presupuestarios y sancionar su incumplimiento trata de prevenir cuestionamientos judiciales de la competencia de la LFP como los que han llevado a la adopción del Auto de medidas cautelares en este causa.

TERCERO.- SOBRE EL VISADO DE LAS LICENCIAS FEDERATIVAS POR LA LFP

(22) El demandante no expone un hecho sino una interpretación de la normativa vigente: “entiende” que la LFP no puede establecer requisitos para el visado de licencias, interpretación errónea de la normativa vigente que ha sido expresamente rechazada por el órgano de revisión competente en el ámbito administrativo, el único competente para interpretar la Ley del Deporte y su normativa de desarrollo.

(23) Conviene aclarar que la Ley del Deporte atribuye a la LFP la organización de las competiciones profesionales (Primera y Segunda División), en coordinación con la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, “RFEF”), y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el CSD. En el ámbito de la organización de las competiciones, la LFP debe visar, previamente a su expedición por la RFEF, la licencia que habilita a los jugadores a participar en la competición profesional, en virtud de lo establecido en el artículo 7 del Real Decreto 1835/1991).

(24) Con fecha 8 de septiembre de 2014, D. X y la Asociación de Futbolistas Españoles (en adelante, “AFE”) presentaron un recurso ante el CSD contra *“la vía de hecho de la negativa injustificada a visar provisionalmente la licencia de futbolista profesional de X GIL con el GETAFE C.F. S.A.D. realizada por la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LNFP)”*. Este recurso fue rechazado de plano por la Resolución fechada el 30 de octubre de 2014 (**DOCUMENTO 1**). El CSD consideró que la normativa deportiva (en orden de jerarquía descendente: Ley del Deporte, Real Decreto 1835/1991, Estatutos y Reglamento General de la LFP y Circular 19 de su Comisión Delegada) habilitaba a la LFP a condicionar la emisión del visado preceptivo para la obtención de una licencia profesional al cumplimiento por cada Club del límite de gasto en plantilla deportiva inscribible necesario para alcanzar el equilibrio presupuestario.

CUARTO.- NORMAS DE CONTROL ECONÓMICO QUE REALIZA LA LFP EN RELACIÓN CON LOS PRESUPUESTOS DE LOS CLUBES

(25) De nuevo, el demandante no expone un hecho sino una interpretación de la normativa vigente que además es errónea y ha sido expresamente rechazada por el órgano de revisión competente en el ámbito administrativo, el único competente para interpretar la Ley del Deporte y su normativa de desarrollo.

(26) La Resolución fechada el 30 de octubre de 2014 del CSD rechazó el recurso del demandante y la AFE que cuestionaba indirectamente la norma de equilibrio presupuestario de la LFP. Pues bien, tal como se ha expuesto anteriormente, el CSD consideró que la normativa deportiva (en orden de jerarquía descendente: Ley del Deporte, Real Decreto 1835/1991, Estatutos y Reglamento General de la LFP y Circular 19 de su Comisión Delegada) habilitaba a la LFP a condicionar la emisión del visado preceptivo para la obtención de una licencia profesional al cumplimiento por

cada Club del límite de gasto en plantilla deportiva inscribible necesario para alcanzar el equilibrio presupuestario. Asimismo, el CSD consideró que este requisito era imprescindible en el contexto económico del fútbol español:

“De esta manera, cabe concluir que tanto la LNFP, como la RFEF, tal y como hemos visto anteriormente, han introducido en su normativa interna una serie de requisitos económicos que deben cumplir los clubes y las SAD que deseen obtener una licencia a favor de un futbolista para participar en competición profesional. Un análisis de la normativa, tanto de RFEF, como de LFP, nos lleva a concluir que estos requisitos se han introducido en aras de lograr la sostenibilidad del fútbol profesional. El control del gasto de los clubes y SAD se presenta como imprescindible por parte, especialmente, de la LNFP, órgano de constitución obligatoria por mandato legal, en aquellas competiciones deportivas en las que existe competición profesional y que aglutina a todos los participantes en la misma; máxime en un contexto socio-económico gravemente afectado por una situación de crisis económica en el que venimos asistiendo en los últimos años a casos de importantes desequilibrios económicos en numerosos equipos de fútbol que les ha llevado a instar el concurso de acreedores.

(...)

En este sentido, el alcance y eficacia de las normas que instauran mecanismos de control económico no pueden quedar al arbitrio de lo pactado por clubes y jugadores; sino todo lo contrario, ya que las limitaciones establecidas por el control económico establecido por la LNFP tienen como finalidad el constreñir el marco de actuación de los dirigentes de los clubes y S.A.D. con el fin de que sus decisiones se ajusten a un marco de lógica económica. No se trata con ello de contener o limitar el gasto salarial de un club específico o determinado, sino de impedir que la configuración de las plantillas de todos los clubes que conforman la Liga profesional se base en criterios exclusivamente deportivos y ajenos a la capacidad económica. En este sentido, la implantación de normas de control económico responde a la necesidad de corregir los excesos a que ha conducido la inexistencia de reglas que limiten la espiral de gasto a la que se ven arrastrados los clubes para captar o atraer el talento que les garantice la consecución de sus objetivos deportivos. En el caso que nos ocupa, la LNFP condiciona la conformación de la plantilla del Getafe C.F. S.A.D. y de los otros 41 clubes que participan en la competición de fútbol profesional, asignando o fijando a cada uno de ellos un importe máximo de coste por plantilla en función de su capacidad para generar recursos. La aplicación de esta norma induce a que, por pura lógica, cada club realizará las actuaciones necesarias para no sobrepasar el techo de gasto que le haya sido asignado, dadas las gravosas consecuencias económicas que el sobrepasar este límite implica, a saber la no inscripción de jugadores y la eventual incoación de un procedimiento sancionador.”

(27) En suma, de conformidad con la Ley del Deporte y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 25.b) del Real Decreto 1835/1991, en fecha 28 de febrero de 2014, la Comisión Delegada de la LFP, el órgano de gobierno y administración regulado en los artículos 27 a 31 de sus Estatutos, remitió a los clubes asociados la Circular 19 de la temporada 2013-2014, que contenía una actualización de las “Normas para la elaboración de presupuestos de los Clubes y SAD”. La Circular es una norma de obligado cumplimiento para los asociados conforme a la Disposición Final Tercera de sus Estatutos. El Capítulo primero de dicha norma regula los plazos (30 de abril) y formalidades de la presentación de los presupuestos. El Capítulo segundo establece una “Ecuación de equilibrio presupuestario”, en virtud de la cual los clubes deben alcanzar un equilibrio presupuestario tomando como referencia tres temporadas (T, T-1 y T-2). El Capítulo tercero trata del presupuesto de tesorería, de inversiones y desinversiones, y de financiación, mientras que el Capítulo cuarto contiene normas comunes a todos los presupuestos. El Capítulo quinto describe las funciones del Órgano de Validación de Presupuestos, sus competencias y el plazo para la aceptación de los presupuestos. Debe precisarse que el Órgano de Validación de Presupuestos “se encarga de verificar el cumplimiento, por los Clubes/SAD afiliados, de las normas y criterios para la elaboración de los presupuestos de las entidades afiliadas a la LIGA, de acuerdo con lo previsto en los Estatutos Sociales y en las referidas Normas y criterios”, en virtud del artículo 43 quater de los Estatutos de la LFP. El Capítulo sexto regula “el coste de plantilla deportiva inicial inscribible en la LFP de la temporada T” para garantizar el cumplimiento de la ecuación de equilibrio presupuestario, el procedimiento de inscripción de jugadores inscribibles en la LFP y la ampliación del importe del coste de plantilla deportiva inscribible en la LFP si, una vez aprobado el presupuesto, el club genera nuevos ingresos o reduce otros costes. Esta norma ha sido actualizada mediante acuerdo de la Asamblea General de la LFP celebrada el 18 de noviembre de 2014.

(28) En cumplimiento de esta norma, el Órgano de Validación comunicó al Getafe CF SAD su coste de

plantilla deportiva inscribible para la temporada siguiente el 2 de junio de 2014, decisión que no fue recurrida por el Club interesado. Desde esa fecha hasta la actualidad, el Club no se ha dirigido a la LFP para solicitar una ampliación del límite de gasto en plantilla deportiva inscribible conforme al Capítulo sexto de las “*Normas para la elaboración de presupuestos de los Clubes y SAD*”.

QUINTO.- EFECTOS DE LAS NORMAS ECONÓMICAS DE LA LFP SOBRE EL JUGADOR PROFESIONAL X

(29) Efectivamente, en aplicación de la norma de equilibrio presupuestario y del importe máximo de gasto en plantilla deportiva fijado para el Getafe CF SAD, la LFP denegó el visado del demandante D. X y el CSD rechazó su recurso contra esta decisión, que consideró totalmente ajustada a la Ley del Deporte, el Real Decreto 1835/1991 y la normativa interna de la LFP.

(30) El demandante incide de nuevo en las consecuencias laborales de la norma de la LFP, cuestión ajena a esta litis. En todo caso, debe precisarse que es público y notorio que al finalizar la temporada 2013-2014, el Getafe CF SAD y D. X iniciaron contactos con otros clubes nacionales y extranjeros encaminados al traspaso del jugador a otro club que no fructificaron. Tanto el Club como el jugador han atribuido públicamente a la otra parte la responsabilidad de que el traspaso a otro club no se llevase a cabo (**DOCUMENTO 2**).

(31) También debe resaltarse que la superación del límite de gasto deportivo en plantilla y su consecuencia laboral sobre el demandante estaban bajo control de su Club y no de la LFP ni de su norma de equilibrio presupuestario. Antes del plazo límite para la inscripción de jugadores, el Getafe CF SAD procedió a solicitar la inscripción (visado preceptivo) de los jugadores de su plantilla situando a D. X en última posición. De esta forma, la LFP aceptó la inscripción sucesiva de todos los jugadores a excepción del último, D. X, por superar en ese caso el importe máximo de plantilla deportiva inscribible asignado al Getafe CF SAD. El Club era consciente de que con su decisión de situar al demandante en última posición en el proceso de solicitud de visado abocaba a la LFP a su rechazo en virtud de una norma general que el propio Club había aprobado junto a los demás clubes de la LFP y, lógicamente, el Club no recurrió la negativa del visado del demandante. En suma, de existir un perjuicio para el demandante, éste se inscribiría en el ámbito de su relación laboral con su Club (que situó su inscripción en último lugar siendo consciente de que sería rechazada conforme a una norma aprobada por el propio Club) y debería dirimirse ante la jurisdicción competente, no ante este Juzgado

SEXTO.- FUNCIONES PRIVADAS DE LA LFP COMO OPERADOR ECONÓMICO

(32) La LFP admite que puede ser catalogada como un operador económico a los efectos de la aplicación de la normativa de competencia, pero niega rotundamente que su conducta pueda incardinarse en el concepto de acuerdo o decisión anticompetitivos del artículo 1 LDC o en el concepto de abuso de posición dominante del artículo 2 LDC. En este sentido, la existencia o no de una posición dominante carece de relevancia porque sencillamente no hay abuso, tal como se argumentará en la fundamentación jurídica de este escrito.

SEGUNDO.- Vistos los contenidos de los escritos de demanda y de contestación de la demanda la Litis se circunscribe en el ámbito de la competencia desleal.

En este sentido, sabemos que la disciplina de la competencia desleal se presenta, a raíz de las sucesivas modificaciones legales (LPI 1902, LM 1988, CUP 1883) cada vez más, como una exigencia general de ordenación del mercado, que, desde luego, reprueba la deslealtad frente al competidor, pero también frente al consumidor y, en general, frente al orden concurrencial del mercado, que en manera alguna puede ser falseado.

Estamos así ante un modelo nuevo: el llamado **modelo social de la competencia desleal**, inspirador de los ordenamientos más avanzados en esta materia, entre los que se incluye la Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 e introduce una protección que abarca todos los intereses afectados por la competencia: **1)** El interés privado de los empresarios; **2)** El interés colectivo de los consumidores (Directiva 2005/29 CE del parlamento europeo y del consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores

en el mercado interior y **3)** El propio interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado.

Así se deriva del **artículo 1 de la LCD** que al establecer la finalidad de la Ley indica: *“La presente Ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal”*.

Con la **ley 29/2009** por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, se amplía y refuerza la tutela de los consumidores y usuarios añadiendo un nuevo capítulo específico de prácticas desleales para con ellos, además de clarificar y dar nueva redacción a otros preceptos.

Con esta ley se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Esta directiva prohíbe las prácticas comerciales desleales que al ser contrarias al buen hacer profesional distorsionan de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor. Se regula especialmente dos tipos de prácticas desleales: las engañosas y las agresivas, incluyendo también un Anexo en el que se enumeran tipos concretos desleales.

Los ilícitos concurrenciales son objetivos y de peligro, ajenos a las exigencias de culpabilidad, no se tipifican por lesionar derechos subjetivos, sino por violar reglas objetivas de comportamiento. Ello no impide que, en ocasiones, pueda parecer que lo que se protegen son los derechos subjetivos de los competidores, tal es el caso de la llamada protección complementaria de los derechos de propiedad especiales, por medio de sanción de los actos de confusión, de imitación y de aprovechamiento de la reputación ajena.

Junto a ciertos supuestos específicos, concurre la cláusula general del **art. 4 LCD** que prescribe que *“Se reputa desleal toda comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”*, si bien, el recurso al art. 4 de la Ley de Competencia Desleal obliga, en suma, a descartar previa y razonadamente que la conducta considerada quede comprendida en uno de los tipos contenidos en los artículos siguientes de la Ley de Competencia Desleal y, sólo una vez superado este análisis, proceder a su control concurrencial, lo que ha llevado a la mejor doctrina a afirmar que este artículo 4 cumple una función de válvula de autorregulación del sistema, y que asegura su adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado y conductas de la competencia, que no hayan encontrado su acomodo en los supuestos de hecho tipificados de forma particular, resultando por ello resulta estéril invocar el artículo 4 cuando el relato fáctico que se denuncia resulta susceptible de incardinarse en los otros tipos ilícitos que se describen con sustantividad propia (**SAP BCN 20 de febrero de 2002, JUR 2004/14.023**). No es lícito acudir a la cláusula general para enjuiciar conductas objetivamente encuadradas en los otros tipos específicos, que sin embargo, escapan del reproche de deslealtad por faltar algún requisito legal (**STS de 11 de julio de 2.006** que "es improcedente acudir a la fórmula general del artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal para combatir conductas que están tipificadas en particular en otras disposiciones. Se hace necesario traer a colación los antecedentes jurídicos de la presente resolución, en concreto, los derivados del **auto de medidas cautelares** de fecha **17 de noviembre de 2014** en el cual se disponía que:

1).- X GIL es jugador de futbol profesional, que ostenta la oportuna licencia profesional de la Real Federación Española de Futbol, con contrato en vigor con Getafe CF SAD, el cual disputa la presente temporada 2014/2015 el campeonato nacional de liga en primera división y cuenta con los derechos federativos correspondientes a X GIL [hecho admitido llanamente por parte la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, arts. 405.2 y 281.3 LEC].

2).- Por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL se ha denegado el visado previo de licencia federativa de X GIL, con el argumento de que otorgarlo a tal jugador supone que el Getafe CF SAD incurre en un exceso sobre el límite máximo de gasto salarial de su plantilla respecto de lo que le fue autorizado por el órgano de validación de esa LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, como parte de su presupuesto para la presente temporada [hecho admitido llanamente por parte de LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, arts. 405.2 y 281.3 LEC].

3).- Dicho visado, denegado a X GIL por parte de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, es un requisito sin el cual la licencia federativa no permite la alineación del jugador en competiciones organizadas por tal LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, por lo que el Getafe CF SAD incurriría en alineación indebida de contar con X GIL en los partidos a disputar en tal competición, lo que constituiría una

grave infracción según los estatutos de la propia LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, con sanciones pecuniarias a tal club de cuantía elevada [hecho admitido llanamente por parte de LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, arts. 405.2 y 281.3 LEC].

4).- Dichas normas de control presupuestario sobre los clubs intervinientes en la competición han sido aprobadas por parte de la Comisión Delegada de dicha LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, órgano interno que funciona a modo de dirección de tal asociación [hecho admitido llanamente por parte de LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, arts. 405.2 y 281.3 LEC].

5).- Según dichas reglas de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, por ésta se ejerce un control sobre los presupuestos de los clubs, que le deben ser presentados, y se fija para cada uno de ellos un tope de masa salarial respecto de la plantilla de jugadores, en proporción a las previsiones de ingresos y ratios de endeudamiento que cada club presenta, según los estatutos sociales de aquella [f. 28 a 30 de la presente pieza, copia de los arts. 54 y 55 de tales estatutos]

6).- LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL es una asociación de los clubs, ya sean estas sociedades anónimas deportivas o asociaciones deportivas, que toman parte en la competición profesional de la liga de fútbol español, y además ostenta un posición de control sobre el mercado representado por los intereses económicos implicados en el desarrollo de tal actividad deportiva profesional [hecho expresamente admitido por LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, arts. 405.2 y 281.3 LEC].

Apariencia de buen derecho.

(8).- Normación. En tal sentido, dispone el art. 728.2º LEC que “el solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión”. Ello exige un principio de justificación previa de la pretensión principal de la parte actora, que permita un juicio de pronóstico de posible acogimiento final de la pretensión. Es decir, de modo “ex ante” la acción deducida debe presentar una cierta apariencia de verosimilitud en los hechos y en el Derecho invocado. Tales indicios suelen resultar de modo preferente de documentos, sin perjuicio de otras formas de justificación indiciaria. No puede, al pronunciarse sobre esta apariencia de buen derecho, adelantarse valoraciones de prueba que corresponden al momento de dictar sentencia en los autos principales, ni prejuzgar en modo alguno en sentido del fallo. Se trata pues de una mera valoración provisoria, de tipo eventual y claudicante.

(9).- Valoración inicial. Desde la perspectiva de la imputación por parte de X GIL de actos restrictivos de la libre competencia, derivados de los hechos citados, a la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, debe señalarse que:

(i).- El mercado de producto relevante está constituido por los intereses económicos implicados en la oferta de entretenimiento deportivo, prestada por los empresarios que intervienen en dicho ámbito, clubs, y dirigida a la demanda de los consumidores de tal servicio, el cual genera un tráfico económico proveniente del precio de acceso a los recintos de disputa de las competición deportiva, la negociación de la comercialización de los derechos de imagen de tales competiciones, e ingresos accesorios, por venta de productos promocionales.

(ii).- El mercado geográfico relevante está constituido, a los efectos del debate instado hasta ahora en esta contienda de medidas, por el ámbito nacional, donde tiene lugar la disputa de la liga de fútbol profesional, organizada por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL en España, y ello sin perjuicio de que parte de los intereses económicos derivados de dicho mercado tienen un reflejo supranacional.

(iii).- La posición de dominio sobre el mercado así delimitado de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL no es un hecho discutido, como se indicó en el FJ (8) ap. 6º de esta resolución, en términos de congruencia de análisis con los argumentos deducidos por X GIL, y ello sin perjuicio de que su actuación pueda ser contemplada como un acuerdo o decisión colectiva de los empresarios oferentes de dicho mercado, en consonancia con lo dispuesto en el art. 1.1 LDC, relevante para el Derecho de la competencia. De hecho, debe tenerse presente la STJUE de 26 de enero de 2005, a. Piau vs FIFA, en cuyo parágrafo 68 se señala que “Pues bien, esta disposición y las facultades conferidas a la Comisión para asegurar su cumplimiento se refieren a decisiones, acuerdos o prácticas de empresas o de asociaciones de empresas, de modo que el Derecho comunitario sólo es aplicable en la medida en que los actos o comportamientos examinados y sus autores entran dentro del ámbito de esta disposición. En el marco del presente recurso, la Comisión

ha indicado que, según ella, la FIFA constituye una asociación de empresas y el Reglamento controvertido una decisión de empresas, confirmando así el análisis efectuado en el pliego de cargos, que el Sr. Z. comparte, pero que la FIFA discute”. Y luego añade en el pf. 72 de tal sentencia que “Puesto que las asociaciones nacionales constituyen asociaciones de empresas y también, debido a las actividades económicas que desarrollan, empresas, la FIFA, asociación que agrupa a las asociaciones nacionales, constituye igualmente una asociación de empresas en el sentido del artículo 81 TCE”.

(iv).- Es un factor concurrencial básico de todo mercado el legítimo acceso de todo empresario a las fuentes de financiación a las que pueda acceder libremente, mediante acuerdo particular entre él y su financiador, de modo que pueda incurrir en el endeudamiento máximo que sea asumido por dicho financiador, como riesgo propio. Es decir, es un elemento esencial de la competencia la admisión de que uno o algunos de los competidores del mercado puedan incurrir en un alto grado de endeudamiento con el fin de aumentar la inversión en su empresa y mejorar con ello su oferta a los consumidores. Con ello, legítimamente, están en disposición de atraer una mayor demanda de consumo de su servicio, generar más ingresos y responder al endeudamiento en el que se incurrió. Se trata de un riesgo empresarial, de una estrategia que tiene que ser libre en el mercado, y cuyo tope, en principio, solo compete al propio empresario y a sus financiadores.

(v).- De tal modo, en principio, es un elemento inherente a la libre competencia en el mercado indicado que cada uno de los clubs, entre ellos el Getafe CF SAD, pueda aumentar la inversión en su actividad, mediante la contratación de los profesionales deportivos que estime, jugadores con fichas más caras, y probablemente mejores aptitudes deportivas, incurriendo para ello en el endeudamiento financiero que estime pertinente, con ellos o con terceros, a fin de generar una mayor demanda de consumo de su oferta de entretenimiento deportivo, y atraer en el futuro unos mayores ingresos, con los que atender el pago periodificado de los mayores gastos asumidos.

(vi).- Cuando una regla, una decisión, impuesta bien por el dominio de un sujeto sobre el mercado relevante, como el que dispone la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL sobre tal mercado, bien por un acuerdo entre los empresarios que oligopolísticamente concurren en dicho mercado, extirpa aquel factor concurrencial de asunción de estrategias de riesgo empresarial por endeudamiento para inversión en mejora, se produce un quebranto de la libre competencia, al restringir uno de los factores esenciales que deberían jugar la confrontación legítima entre los empresarios en dicho mercado, y resulta palmariamente contrario a los arts. 1 y 2 LDC, en sus respectivos casos, ya sea por abuso de la posición de dominio, ya sea por decisión colectiva que restrinja o impida la libre competencia.

(vii).- De hecho, tal limitación de ese factor concurrencial, la libre estrategia empresarial de riesgo en el endeudamiento y coste de inversión en su empresa, conlleva un anquilosamiento del mercado, ya que los empresarios de pequeño tamaño difícilmente pueden crecer y convertirse en una alternativa real en la oferta respecto de los empresarios mejor acomodados, ya que dicho crecimiento pasa por incurrir en nuevos y arriesgados costes de inversión. Se produce pues un acomodamiento de los competidores, donde los empresarios mejor situados no sufren la presión concurrencial de nuevos empresarios en ascenso, y donde los peor situados no cuentan con la posibilidad de disputar esas posiciones superiores a aquellos. Es imposible atraer mayores ingresos, por taquillas y venta de derechos de imagen, si no se cuenta con profesionales del deporte mejor capacitados para ofrecer un mejor espectáculo deportivo a los aficionados, demandantes de este servicio, y al carecer de esos mayores ingresos, no es posible la contratación de esa clase de profesionales sin incurrir en graves riesgos de endeudamiento, lo que es impedido por la regla de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL. Y además, por otro lado, unos y otros empresarios, grandes y pequeños, se favorecen de la limitación de costes en la inversión de su propia actividad, a cambio de aceptar su posición concurrencial.

(10).- Por tanto, ha de llegarse, prime facie, a la conclusión de que la norma indicada, impuesta por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL sobre los clubs que toman parte en la competición, por la que se limita la masa salarial máxima a la que pueden comprometerse dichos clubs, y que se impone coercitivamente mediante la amenaza jurídica de sanciones pecuniarias y deportivas graves, implica un abuso de posición de dominio por parte de aquella, al menos, en los términos alegados por X GIL, todo ello en el marco de un mercado económico delimitado, Vd. STJUE de 26 de enero de 2005, a. Piau vs FIFA.

Objeciones a la apariencia de buen derecho.

(11).- Planteamiento. Por parte de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL se indica que, pese al análisis anterior, no existe una infracción del Derecho de la competencia, ya que (i).- X GIL no está legitimado activamente para denunciar dicha situación; (ii).- la LIGA NACIONAL DE FUTBOL

PROFESIONAL está habilitada por ley para intervenir de tal modo en el mercado, debiendo ejercitar el control económico sobre los clubs en la forma en que lo hace; y (iii).- con ello se conjuran riesgos sistémicos para este mercado tan especial de la oferta de entretenimiento deportivo.

(12).- Primero: Falta de legitimación activa. Se señala por parte de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que las normas recogidas en sus estatutos tienen como destinatarios a los clubs de futbol, y no a los jugadores contratados por ellos, de modo que quien pudiera presentar alegaciones debería ser el Getafe CF SAD y no X GIL, el cual debiera defender sus derechos laborales contra dicho club ante la jurisdicción social.

(13).- (Valoración) No puede ser asumida dicha objeción ya que:

(i).- No existe un marco legal de legitimación restringido para reaccionar frente a las conductas restrictivas de la competencia, de acuerdo con el art. 10 LEC, no se limita su combate a los empresarios implicados en el mercado, sino que cualquier sujeto con interés legítimo y directo puede ejercer las acciones frente a dicha clase de actos, como por ejemplo los consumidores.

(ii).- X GIL resulta directa e inmediatamente afectado por la aplicación de la regla fijada por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, ya que es a él, de modo personal y directo, a quien ésta ha negado el visado de su licencia federativa para poder ser alineado por su club, de modo que se impide su regular alineación en los partidos de futbol de la liga.

(iii).- De un modo menos inmediato, pero igualmente directo, la coerción que supone sobre el Getafe CF SAD la posibilidad de sufrir sanciones pecuniarias y deportivas de contar con X GIL en los partidos a disputar supone de facto el cierre del acceso de tal jugador al ejercicio de su profesión, de tal modo que éste resulta habilitado para ejercitar las acciones pertinentes frente a quien realiza aquel control coercitivo sobre el empresario del que éste depende, y el cual le impide desarrollar su profesión.

(iv).- No puede soslayarse además que se está generando un perjuicio directo no sobre cualquier clase de interés o derecho legítimo de X GIL, sino de uno de rango constitucional, el derecho al trabajo, del art 37 CE.

(v).- No puede excluirse de esta vía de acción contra actos restrictivos de la competencia, ya por conducta colusoria ya por abuso de posición de dominio, por el hecho de que además X GIL pudiese contar con otras vías jurídicas para la defensa de sus intereses, como la jurisdicción social por falta de empleo efectivo. Puede ejercer, conjunta o alternativamente todas las acciones que le conceda el Ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos. Por otra parte, el ejercicio de la acción laboral ante la jurisdicción social orillaría la posible responsabilidad por actos restrictivos de la competencia de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, ya que ese proceso laboral sólo afectaría a X GIL y a su empleador, el Getafe CF SAD, y lo haría por motivos de falta de ocupación efectiva.

(vi).- Y tampoco es de recibo sostener, como ha señalado la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, que X GIL podría abandonar su club y fichar por otro, ya que ello no puede serle impuesto al jugador como remedio frente a una situación generada de modo injusto, ni supone remedio alguno para un acto de restricción de competencia, si existe el mismo conforme a este análisis. Es como pretender que el remedio al acto restrictivo de la competencia está en que alguno de los perjudicados por tal acto abandone el mercado y opte por otro, respetando en cambio la situación colusoria generada en el mercado de origen.

(14).- Segundo: Habilitación legal para el control del mercado. Sostiene la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que su decisión de imponer dicho control sobre la masa salarial de los clubs no puede ser contemplada como abuso de su posición de dominio, ya que goza de una habilitación legal para realizar dicho control en defensa del mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.1 LDC, y ello de acuerdo con lo establecido en el art. 41 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y el RD 1.835/1991, de 20 de diciembre, de Federaciones Deportivas Españolas.

(15).- (Valoración) Dispone el art. 41.1 de la Ley 10/1990, del Deporte, que “en las Federaciones deportivas españolas donde exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas exclusiva y obligatoriamente por todos los Clubs que participen en dicha competición”. Tras imponer la norma la constitución de las ligas profesionales y obligatoria afiliación de los clubs a tales ligas, el art. 41.2 de la misma norma indica que “Las Ligas profesionales tendrán personalidad jurídica, y gozarán de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte”.

En cuanto a sus competencias, el art. 41.4 Ley 10/1990 indica que “Son competencias de las Ligas profesionales además de las que pueda delegarles la Federación deportiva española correspondiente, las siguiente: a) Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes. b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente ley. c) Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente ley y sus disposiciones de desarrollo”.

(16).- *La cuestión en este punto es si dicha norma con rango legal es suficiente para habilitar la exención de ilicitud del art. 4.1 LDC, el cual establece que “sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de la ley”. Y la respuesta, al menos en sede cautelar, eventual y claudicante, ha de ser negativa, ya que:*

(i).- *El art. 41.2 Ley 10/1990 reconoce una primera potestad de auto-organización a las ligas profesionales, pero de carácter interno, como reseña el tenor literal de la norma, esto es, para establecer el funcionamiento y organización de la asociación que es la liga profesional, sin que dicha potestad, en este apartado normativo, irradie a un control interno a los clubs afiliados a la misma.*

(ii).- *En el art. 41.4 Ley 10/1990 se recoge una competencia de las ligas profesionales de carácter principal y dos instrumentales a ello. La de carácter principal es la de “Organizar sus propias competiciones”, lo que justifica, ni más ni menos, la constitución misma de la liga profesional, según el art. 41.1 de la misma ley, su existencia separada de las federaciones, y las instrumentales a la organización de la competición deportiva son las de “Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión”, y en consonancia con ella la de “Ejercer la potestad disciplinaria”. Es decir, este conjunto de potestades está referido a la organización de la competición deportiva misma, y a las necesidades de que los participantes en ella sigan las reglas que permiten su desarrollo en condiciones de igualdad deportiva y racionalidad de celebración, como fechas de las jornadas, emparejamientos de cada jornada, lugar de disputa, número de jugadores convocables...*

(iii).- *De hecho, de acuerdo con lo bosquejado en tal marco legal, esa parece ser la función única de la liga profesional, toda vez que las mismas se ubican dentro de las federaciones deportivas, sólo cuando en su seno existan competiciones profesionales en forma de ligas, y es el art. 30 Ley 10/1990, el que fija para la federación, no para la liga profesional, la competencia de ejercicio “por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública”. Es decir, si existiese algún tipo de control público, de los Poderes públicos, sobre aspectos internos de los agentes participantes en el mercado de entretenimiento deportivo, ello podría delegarse en la federación correspondiente, no en la liga profesional.*

(iv).- *La exención a la restricción de la libre competencia en el mercado exige una cláusula normativa de rango legal y de contenido claro, en cuyo seno mismo se establezca el comportamiento anticompetitivo, de acuerdo con el art. 4.1 LDC. Y esto no se puede deducir de lo fijado en el art. 41 de la Ley del Deporte, tal cual ha invocado la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, de acuerdo con lo analizado en los apartados anteriores. La potestad de organizarse internamente, como asociación, como persona jurídica, ni la de organizar los aspectos deportivos de la disputa de la liga, aspectos claramente recogidos en el art. 41 Ley 10/1990, suponen una cláusula legal suficiente para irrogarse competencias públicas que le permitan extraer determinados factores de la libre concurrencia del mercado de entretenimiento deportivo, imponiendo a los empresarios normas de equilibrio deportivo elaboradas por ella misma, mera asociación (y ni siquiera ya por su asamblea general, sino por la comisión ejecutiva) sin que goce siquiera del estatuto de federación, susceptible de aplicar por delegación ciertas políticas públicas.*

(17).- *Tercero: Habilitación reglamentaria. Invoca entonces la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que si bien en la Ley 10/1990, del Deporte, dicha potestad para imponer normas de equilibrio presupuestario a los clubs, puede estar implícita, si en cambio es expresa en la normativa reglamentaria de desarrollo de tal ley, como se aprecia en los arts. 3, 30 y 33 del RD 1.835/1991, y en el art. 60.15 de los propios estatutos sociales de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL.*

(18).- *(Valoración) Del análisis cautelar ha de señalarse que:*

(i).- *No existe dicha potestad de control de equilibrio presupuestario a favor de la LIGA NACIONAL DE*

FUTBOL PROFESIONAL ni de modo explícito ni de modo implícito en la norma con rango legal, la Ley del Deporte, como para permitir y legalizar un acto restrictivo de la competencia.

(ii).- Sobre el intento de habilitar exenciones a los actos restrictivos o supresores de la libre competencia mediante actos de mero rango administrativo, no legal, el art. 4.2 LDC dispone que “las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.

(iii).- No cabe duda de que se trata de meras disposiciones reglamentarias, en el caso del RD 1.835/1991, acto administrativo normativo, y ni eso en el caso de los estatutos sociales de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, incapaces por tanto de crear un espacio de exención para un comportamiento contrario a la libre competencia. De hecho, al establecerse con rango legal, arts. 1, 2 y 3 LDC, el principio de libre concurrencia en el mercado, y aún supra legal, arts. 101 y 102 TFUE, no cabe aplicar contra ello meras normas reglamentarias, por disposición del art. 6 LOPJ.

(19).- Cuarto: Defensa del interés del mercado. Señala finalmente la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que su actuación se orienta a la protección de la defensa del propio mercado, a fin de evitar riesgos sistémicos en dicho mercado que puedan derivar de la quiebra económica de algún club durante la disputa de la competición, justificado ello en los rasgos tan especiales de este mercado relevante.

(20).- (Valoración) De acuerdo con los argumentos aportados por el momento por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL en sede de medidas cautelares, no puede ser asumida dicha alegación, ya que:

(i).- Por especial que pueda resultar el mercado fijado por los intereses en la comercialización de entretenimiento deportivo, ello no permite situar dicho mercado al margen de las exigencias del Derecho de la competencia, tal cual lo ha declarado la STJUE de 18 de julio de 2006, a. Meca Medina, en cuyos parágrafos 26 y 26 señala que “Por lo que se refiere a la dificultad de escindir los aspectos económicos y los aspectos deportivos de una actividad deportiva, el Tribunal de Justicia reconoció, en los apartados 14 y 15 de la sentencia antes citada, que las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y de libre prestación de servicios no se oponen a reglamentaciones o prácticas justificadas por motivos no económicos, relativos al carácter y al marco específicos de determinados encuentros deportivos. El Tribunal de Justicia insistió, sin embargo, en que esta restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe limitarse a su propio objeto. Por consiguiente, no puede ser invocada para excluir toda una actividad deportiva del ámbito de aplicación del Tratado (sentencias, antes citadas, Bosman, apartado 76, y Deliège, apartado 43). En vista del conjunto de estas consideraciones resulta que la mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye, sin embargo, del ámbito de aplicación del Tratado a la persona que practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta”.

(ii).- Dicha STJUE de 18 de julio de 2006, a. Meca Medina, concluye en el ap. 28 que “Si la actividad deportiva de que se trate entra en el ámbito de aplicación del Tratado, entonces las condiciones de su práctica están sujetas a todas las obligaciones que resultan de las distintas disposiciones del Tratado. Por consiguiente, las normas que regulan dicha actividad deben cumplir los requisitos de aplicación de estas disposiciones que, en particular, buscan garantizar la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios o la competencia”.

(iv).- Una vez fijado el sometimiento del mercado de entretenimiento deportivo, pese a reconocer sus particularidades, a las normas de defensa de la competencia, la STJUE de 18 de julio de 2006 indica que, dada su especialidad, en su parágrafo 42, que “No todo acuerdo entre empresas ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. En efecto, para aplicar esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate o en que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos. A continuación deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos (sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 97) y proporcionales a estos objetivos”. Es decir, se permite que se valore pese a la presencia de dicha restricción concurrencial, si la misma es o no proporcional a los fines de tutela del mercado de entretenimiento deportivo que pretende lograr. Se trata pues de realizar un juicio de ponderación.

(v).- Hay que determinar, pues, si la extracción de un parámetro competitivo tan poderoso como es la estrategia empresarial de inversión por apalancamiento financiero, constriñendo en esa libertad a todos los

empresarios del sistema, es proporcional a la interferencia que produciría en el mercado la quiebra económica de un competidor durante el desarrollo de la liga.

(vi).- Para realizar dicha ponderación es un elemento fundamental la aportación, por parte del sujeto que pretende realizar dicha restricción, la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, de medidas alternativas a la elegida, que demuestren una inferior eficacia en la protección del fin buscado, y la acreditación del efectivo escenario que se daría de no adoptar la medida. Ni lo uno ni lo otro ha sido realizado en la pieza de medidas cautelares.

(vii).- No resulta claro que el riesgo sistémico del mercado exista en la forma alegada, no probada, por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, esto es, si un competidor de los 20 que forman la liga quiebra, y deba ser retirado, que ello impida la disputa de la liga entre los 19 restantes, pese a ciertas dificultades, y que ello deteriore gravemente la oferta de entretenimiento deportivo general en tal mercado, generalidad propia de un riesgo sistémico como el invocado; ni que dicho riesgo pueda ser paliado durante el periodo de disputa de la liga, para darse en pretemporada o fuera de ésta, mediante medidas alternativas, menos ingerentes en la libertad de empresa, el libre mercado de los empresarios y el derecho fundamental al trabajo de X GIL.

Peligro de mora procesal.

(21).- Normación. Aparece recogido en el art. 728.1º LEC, al disponer que “sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”, lo que apunta a un riesgo de transformación de la situación fáctica sobre la que deba recaer la resolución a adoptar en el proceso principal, que determine la posible inejecutabilidad de la misma, ya parcial, ya total.

No obstante, como ya se señaló en el FJ (5) de esta resolución, la especial naturaleza de las denominadas medidas cautelares de contenido anticipatorio, como la deducida en el presente supuesto por X GIL, hace que deba modularse para ellas el concepto del periculum in mora, del art. 728.1 LEC.

No queda pues ya referido este presupuesto a que se deba acreditar un comportamiento efectivo y real del demandado para escapar a la futura condena, sino que, cuando se pide tal orden de cesación o prohibición de una actividad económica comercial por su posible infracción de normas de competencia concurrencial en el mercado, se justifica dicho riesgo de mora procesal en el hecho mismo de que pueda estarse con carácter permanente infringiendo la conformación estructural del mercado, con posibilidad de derivar en una cristalización irregular de la demanda de consumo en tal mercado, o bien en el estrangulamiento económico de un empresario por el bloqueo de su acceso a tal mercado. Es decir, en tal clase de medidas, el propio riesgo de retardo procesal es inmanente y consustancial de la actuación presumiblemente infractora.

(22).- Valoración. Concorre este presupuesto en este caso de una doble circunstancia:

(i).- Como ya se ha indicado, FJ (21) de esta resolución, de la misma permanencia y continuidad de la situación de una restricción grave de la libertad en el mercado, fijada de acuerdo con las valoraciones hechas en el examen de la apariencia de buen derecho de este auto.

(ii).- De la irradiación de los perjuicios de dicha actuación para los derechos e intereses individuales de X GIL, a quien se impide por derivación de ese acto restrictivo de la competencia, ejercer de modo actual su profesión propia, y se conculca su derecho al trabajo, art. 35 CE.

(iii).- La profesión de X GIL es de deportista profesional de futbol, la cual tiene una duración limitada, por razones físicas, a no más de 13 o 14 temporadas, en caso de los jugadores de campo, como es un hecho notorio, art. 281.4 LEC. De tal modo que la pérdida de una o dos temporadas de tal tiempo supone una privación sustancial de su derecho al trabajo, por ocupación efectiva.

(iv).- No sólo ello, sino que un deportista profesional para conservar su nivel de juego y físico precisa una muy alta exigencia competitiva, una costumbre no ya en el entrenamiento de su deporte, sino en la disputa efectiva y competitiva de modo habitual. No poder acceder a dicha competición perjudica su promoción deportiva, sus expectativas profesionales y su progresión, y compromete sus resultados económicos, por pérdidas de primas y por posibilidades de renovación o nueva ficha, todo lo cual es un hecho notorio, art. 281.4 LEC.

(v).- Dicha situación de restricción grave de la libertad del mercado, con irradiación directa de un perjuicio fundamental para derechos e intereses individuales, los de X GIL, hace intolerable esperar que tal situación, tanto de mercado como personal, se aplase a la presentación de la demanda definitiva, tras negociar aquel con la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL y acudir al Consejo Superior de Deporte en un intento de solucionar el problema.

(23).- Contra alegación. Sostiene la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que no concurre dicho periculum in mora por que X GIL tiene sólo 26 años, y que puede salir del Getafe CF SAD en los próximos meses y fichar por otro club.

(24).- No deja de sorprender dicha alegación en boca de quien agrupa a los empresarios del deporte, y que debería tener una especial sensibilidad y conciencia hacia los deportistas y sus especialidades, ya que estos que generan el espectáculo que da lugar al negocio del entretenimiento deportivo.

No parece que pueda resultar ajeno a la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL la fugacidad de la vida deportiva de los profesionales, los perjuicios para ellos de no poder disputar competitivamente su deporte, ni lo ajeno a la voluntad de estos de salir de su club, ya que depende del interés de otros clubs. No merece más comentario.

Contenido de la medida.

(25).- Petición. Por X GIL se insta en primer término que se suspenda cautelarmente la aplicación por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL de la normativa en la elaboración presupuestos que fija los límites al coste de plantilla deportiva.

(26).- Regulación del alcance. Tal cual se ha indicado, por X GIL se ejercita con base en su legitimación para la tutela de su derecho jurídico individual, sin que sea uno de los empresarios de que de modo directo sufre la restricción de la libre competencia. Por tal razón, junto con la circunstancia de que se está resolviendo en mera sede de medidas cautelares y del aquietamiento de los empresarios con la situación restrictiva generada por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, parece lo más prudente fijar la medida en aquello que afecta precisamente a la situación de X GIL, y dejar para el resultado del proceso principal, con pleno conocimiento del objeto del litigio, de plena posibilidad de alegación y aportación de prueba por las partes, y de valoración por el tribunal, la cesación general de dicha regla.

Es decir, no se trata de una limitación de legitimación de X GIL para combatir sólo lo que atañe a su situación personal, ya que éste goza de la plena para lograr un pronunciamiento sobre la regla general de la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL que impone el control presupuestario en gasto de plantilla a los clubs, sino se trata de una mera modulación cautelar del alcance de la tutela a conceder por esta vía.

Caución.

(27).- Normación. La garantía propia y directa, exigencia derivada de la mera apariencia de derecho sobre la que se aboca a resolver al Juez “ad limine litis”, sin el pleno conocimiento aún de toda la prueba del proceso, consiste en la exigencia de prestación de caución por parte del solicitante para responder de los daños y perjuicios irrogados al demandado por la adopción de la medida, para el caso de no estimarse finalmente su pretensión. El art. 728.3 LEC dispone que “el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado”.

En cuanto a la cuantificación de la caución a prestar el art. 728.3 pf. 2º LEC establece que “El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida”. A ello se añade el parámetro constitucional de no fijar tal cuantía que sea de facto un obstáculo insalvable para el que tiene derecho a la efectividad de tal medida.

(28).- Fijación de la cuantía. Por X GIL se ofrece la constitución de la fianza de 1.000€ a fin de obtener la medida. La LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL insta una cuantía mucho más elevada, en su caso. Se debe atender a los siguientes criterios:

(i).- Se tiene presente que la acreditación de la apariencia de buen derecho es muy alta en este caso, de acuerdo con lo apreciado en los RRJJ anteriores, tomado aquí en consideración al “fundamento de la solicitud de la medida”, en los términos del pf. 2º del art. 728.3 LEC. Ello debe rebajar la suma a solicitar.

(ii).- Se ha delimitado el alcance de la tutela cautelar a su situación jurídica individual, no general de cesación de la regla atacada, lo que limita también el alcance de posibles perjuicios, y debe contribuir a rebajar la suma a solicitar.

(iii).- El único perjuicio que pudiera derivarse, de lo parcamente alegado por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL, atañería al acceso a dicha libertad competitiva por otros empresarios del entretenimiento deportivo, que verían como de facto el Getafe CF SAD en lo que se refiere a la ficha de X GIL, no queda vinculado por tal regla y ellos sí, pero debe recordarse que dichos empresarios, hasta el momento, se han aquietado con su situación, y siempre cuentan con el proceso que puedan instar para combatir dicha regla.

(29).- Todo ello lleva a fijar, de modo prudencial, más que nada a fin de asegurar la efectiva seriedad y rigor en la petición cautelar, la cantidad de 30.000€.

Ofrecimiento de contra caución sustitutoria.

(30).- Planteamiento. Por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL se ha indicado que estaría dispuesta a prestar la contragarantía de 1.000.000€ para que la medida cautelar no sea efectiva.

(31).- Valoración. Dispone el art. 746.1 LEC que “Aquél frente a quien se hubieren solicitado o acordado medidas cautelares podrá pedir al tribunal que acepte, en sustitución de las medidas, la prestación por su parte de una caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dictare”. Y también se regulan los presupuestos jurídicos para obtener dicha medida, en su ap. 2º, al reseñar que “Para decidir sobre la petición de aceptación de caución sustitutoria, el tribunal examinará el fundamento de la solicitud de medidas cautelares, la naturaleza y contenido de la pretensión de condena y la apariencia jurídica favorable que pueda presentar la posición del demandado, También tendrá en cuenta el tribunal si la medida cautelar habría de restringir o dificultar la actividad patrimonial o económica del demandado de modo grave y desproporcionado respecto del aseguramiento que aquella medida representaría para el solicitante”.

(32).- De nuevo debe conectarse esta valoración con lo apuntado sobre la naturaleza jurídica de las medidas de contenido anticipatorio, en el RJ (5) de este auto. Si la finalidad de esta clase de medidas es evitar la consolidación de situaciones irregulares en el mercado, debe admitirse de modo muy restrictivo que pueda prosperar el ofrecimiento de caución sustitutoria, ya que hay perjuicios que de cristalizar en el mercado no resultan luego reparables.

Es decir, aquel sujeto o empresario que como se produce la restricción de su libertad en el mercado, no tiene un interés primigenio en que, a posteriori, le sean indemnizados los perjuicios causados, sino en que su posición en el mercado se afiance, con la suerte que deba, de acuerdo con los principios de libre competencia. Los empresarios no perviven de las indemnizaciones a percibir tardíamente por las restricciones sufridas, sino de la afirmación de su oferta en el mercado sin restricciones injustas.

(33).- Ello unido a que el perjuicio para X GIL se extiende a aspectos mucho más profundos que el mero perjuicio económico, el hecho de no poder desarrollar la propia personalidad y sus manifestaciones a través de la profesión libremente elegida, de su vocación, art. 10.1 CE, lleva a rechazar la posibilidad de sustituir esta medida por una mera caución.

La resolución de la **Audiencia Provincial de Madrid de fecha 10 DE JULIO DE 2015** señalaba que: La aplicación de las normas sobre control presupuestario que se estiman constituyen un abuso de posición de dominio han impedido al solicitante poder ser alineado en los tres primeros partidos de Primera División de la temporada 2014/2015, por lo que la actuación que se considera vulneradora del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia afecta y perjudica directamente al solicitante, lo que indiciariamente le atribuye la necesaria legitimación para ejercitar la correspondiente acción en la futura demanda.

Conviene precisar que aun cuando en los hechos de la solicitud cautelar se aludió a que la normativa de elaboración de presupuestos de la LNFP se encontraba fuera de la legalidad y que atentaba contra la normativa de competencia, en especial, de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en la fundamentación jurídica y, concretamente, al desarrollar la justificación de la apariencia de buen derecho se invoca única y exclusivamente como fundamento de la pretensión cautelar el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. Esto es, las medidas cautelares se solicitan porque el instante entiende que las normas de control presupuestario impuestas por la LNFP infringen la prohibición de explotación abusiva de una posición de dominio.

Por si hubiera alguna duda del planteamiento del solicitante, en la vista reiteró de forma expresa que las normas de control presupuestario infringían el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe el abuso de posición de dominio, siendo este el fundamento de su pretensión (00:01:18 y ss. de la grabación de la vista). Incluso a requerimiento del propio juez que presidió el acto sobre la razón por la que no se invocaban las practicas colusorias del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, el letrado de la parte solicitante indicó: "No descarto que existan las prácticas colusorias entre los integrantes de la Liga de Fútbol Profesional pero en el caso que aquí nos interesa y por eso estamos en sede judicial y no en sede administrativa de la Comisión Nacional de la Competencia, pedimos la aplicación del artículo 2 porque la liga desde su propio estamento administrativo abusa de su posición de dominio en el mercado concreto de los derechos de los futbolistas profesionales al aplicar unas normas que les impiden practicarlo. Ese es el motivo, con independencia de que exista la concertación, además." (00:12:53 y ss. de la grabación).

Resulta patente a la vista del escrito de solicitud -que, por lo demás, ya sería suficiente- y del desarrollo de la comparecencia, que la tutela cautelar en sede judicial se pide con fundamento en la posible infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, prescindiendo el propio solicitante de las conductas colusorias del artículo 1, aunque no descarte que pudieran existir. La resolución apelada aunque también alude al artículo 1 de la Ley de Defensa de la competencia y considera que la limitación de endeudamiento que se deriva de las normas de control presupuestario de la LNFP, resulta palmariamente contraria a los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en sus respectivos casos, ya sea por abuso de posición de dominio ya sea por decisión colectiva que restringe o impide la libre competencia, en su aparatado (10) fundamenta la adopción de la medida cautelar exclusivamente, por elementales razones de congruencia, en la vulneración del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuando señala "(10).- Por tanto, ha de llegarse, prime facie, a la conclusión de que la norma indicada, impuesta por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL sobre los clubs que toman parte en la competición, por la que se limita la masa salarial máxima a la que pueden comprometerse dichos clubs, y que se impone coercitivamente mediante la amenaza jurídica de sanciones pecuniarias y deportivas graves, implica un abuso de posición de dominio por parte de aquella, al menos, en los términos alegados por X GIL, todo ello en el marco de un mercado económico delimitado, Vd. STJUE de 26 de enero de 2005, a. Pian

Efectuada la anterior aclaración, lo que debe examinar el tribunal, a la vista de las alegaciones del apelante, es si efectivamente concurre el requisito de la apariencia de buen derecho respecto de la vulneración de la prohibición de abuso de posición dominante. No se discute, hasta el punto de que ha sido admitido por la propia LNFP, que ésta ostenta posición de dominio en el mercado relevante.

Dicho mercado ha sido definido por la resolución apelada tanto desde el punto de vista de producto como geográfico en términos que realmente no han sido combatidos por las partes y que este tribunal debe asumir, precisando con relación al elemento temporal que éste, en todo caso, se extiende a la temporada 2014/2015.

En la resolución se indica que: (i).- El mercado de producto relevante está constituido por los intereses económicos implicados en la oferta de entretenimiento deportivo, prestada por los empresarios que intervienen en dicho ámbito, clubs, y dirigida a la demanda de los consumidores de tal servicio, el cual genera un tráfico económico proveniente del precio de acceso a los recintos de disputa de las competición deportiva, la negociación de la comercialización de los derechos de imagen de tales competiciones, e ingresos accesorios por venta de productos promocionales.

(ii).- El mercado geográfico relevante está constituido, a los efectos del debate instado hasta ahora en esta contienda de medidas, por el ámbito nacional, donde tiene lugar la disputa de la liga de futbol profesional, organizada por la LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL en España, y ello sin perjuicio de que parte de los intereses económicos derivados de dicho mercado tienen un reflejo supranacional.

Lo que sanciona el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia no es la existencia de una posición de dominio en el mercado relevante sino la explotación abusiva de la misma.

La aplicación de la prohibición del citado artículo 2 no nace de la mera constatación de la posición dominante de una empresa en un mercado determinado sino del abuso de esa posición, que se configura con carácter netamente objetivo.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con relación al contenido del actual artículo 102 TFUE, el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en situación de posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trata, la intensidad de la competencia se encuentra

ya debilitada y que obstaculizan, recurriendo a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de dicha competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91; de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 70; de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. 1-3359, apartado 69; y de 30 de septiembre de 2003, Manufacture frainaise des pneumatiques Michelin/Comisión, T-203/2001, párrafo 54; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión, T-228/97, Rec. p. 11-296, 9, apartado 111). Siguiendo las alegaciones del recurso, examinaremos en primer término si la conducta, de ser abusiva, quedaría excluida de la prohibición por resultar de la aplicación de una ley, todo ello en aplicación del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El tribunal participa de la valoración efectuada en la resolución apelada cuando sostiene que la conducta que se imputa a la LNFP, la aprobación y aplicación de normas de control presupuestario que establecen un tope máximo del coste salarial de la plantilla, no viene impuesta por una norma con rango de ley formal que la dé cobertura, pero ello no supone que sea abusiva, es más, solo tendría sentido excluir la infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, previa afirmación de la explotación abusiva de una posición de dominio.

El artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia señala que: "1- Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo (acuerdos colusorios, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales) no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley."

La exclusión del ilícito en aplicación del artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia debe resultar de una norma con rango de ley. Así se deduce con claridad de la propia redacción de la norma y de la no exclusión de la prohibición a "situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin amparo legal." (Apartado 2 del artículo 4).

La necesidad de amparo legal para la exclusión de la prohibición de abuso de posición dominante no puede quedar satisfecha, como pretende el apelante, por el artículo 41.4 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y, concretamente, por su apartado b) que atribuye a las Ligas profesionales, entre otras competencias, la de: -h) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley". Entre las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en dicha ley no se encuentra, ni deriva de ella, la de establecer restricciones presupuestarias, ni límite de gastos de plantilla. Es el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas el que atribuye a las Ligas profesionales competencia para: "b) Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión, estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de los mismos."

Dado el carácter reglamentario de la norma, su amparo no determina la exclusión del ilícito en virtud del artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia. Por lo demás, la norma no impone o exige que se establezca ningún límite de gasto de plantilla. Tampoco resulta de aplicación la doctrina de la Sala 3a del Tribunal Supremo citada por el recurrente sobre los actos administrativos de las administraciones públicas o las disposiciones generales de rango inferior a ley que puedan restringir la competencia y la imposibilidad de su anulación por la Comisión Nacional de Competencia. Aquí no se está enjuiciando cautelarmente ningún acto de la administración ni ninguna disposición general, sino si la conducta que se reprocha a la LNFP implica o no abuso de posición de dominio, sin que su ilicitud, de serlo, pueda quedar excluida por una norma reglamentaria que no tenga amparo legal.

Como ya hemos apuntado, en la solicitud el instante justifica la apariencia de buen derecho en que la LNFP abusa de su posición de dominio en el mercado relevante del fútbol profesional imponiendo una normas contables que atentan contra la libertad de mercado, la voluntad de las partes y afectan a derechos constitucionales de terceros, en este caso del solicitante, ajenos a dicha organización. Añadiendo que la LNFP "... abusa de esa posición de dominio al impedir en el caso de D. Pedro su participación en dichos torneos en base al incumplimiento de ratios financieros y planes presupuestarios impuestos al club en base a una normativa interna dictada por la propia LNFP sin amparo legal alguno", insistiendo en que con base en su posición de dominio "... está aplicando unas normas de elaboración de presupuestos que son contrarias al ordenamiento jurídico, al Código de comercio, a la Ley de sociedades mercantiles y disposiciones de desarrollo". En definitiva, se indicaba en la solicitud que: "La aprobación por parte de la Comisión Delegada de unas normas de elaboración de presupuestos de la Clubes o SADs adscritos a la misma y comunicados a través una circular a sus asociados carecen de sustento legal alguno, máxime cuando estas normas tienden a restringir la actividad económica no solo de los Clubes y SADs participantes sino también de los agentes que participan en ella, principalmente, los futbolistas". Y concluye la solicitud afirmando que la limitación de los costes salariales del personal deportivo choca frontalmente con el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, "en contraposición a la libertad de mercado, así como a la libre voluntad de los órganos de

administración de las entidades deportivas que les confiere la Ley de Sociedades de Capital y el Código de Comercio", produciendo efectos directos a terceros y que en caso de incumplimiento puede determinar la imposición de sanciones a los clubes que les condiciona el mercado o incluso podría excluirlos del mercado del fútbol profesional.

Al margen de que no se explica por qué unas normas de control presupuestario son "contrarias al ordenamiento jurídico, al Código de comercio, a la Ley de sociedades mercantiles y disposiciones de desarrollo", ni por qué su mera infracción supone que la LNFP abuse de su posición de dominio y con mayor razón cuando están aceptadas o consentidas por sus integrantes que no las han impugnado, el tribunal considera que dichas normas, indiciariamente, gozan de justificación objetiva.

Para que la conducta de una empresa en posición de dominio sea calificada de abusiva es necesario que carezca de justificación objetiva y razonable (**Sentencia de la Sala 3a del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2009 y 1 de junio de 2010, ente otras**).

Las normas de control presupuestario fijando límites de gasto salarial de la plantilla de jugadores de los equipos profesionales no responde a la simple restricción de la competencia en el mercado sino al necesario saneamiento de las finanzas de los clubes de fútbol profesional, habiendo manifestado la Comisión Europea a través de su vicepresidente: "... su preocupación por el hecho de que, a corto plazo, algunos clubes desembolsen por los jugadores traspasos y salarios inflados, a pesar de que su situación financiera real no debiera permitirselo, con la consiguiente ventaja que ello les otorga sobre el terreno de juego", añadiendo que: "... la forma de actuar de esos clubes resulta especialmente justificada en el contexto actual de recesión económica, que ha visto la adaptación de medidas de austeridad en todos los Estados miembros en estas circunstancias, considero primordial apoyar plenamente los objetivos del FFP (normas de juego limpio financieras de la FIFA) y reconocer el valor de unos sistemas sólidos de concesión de licencias, incluidos mecanismos de control de costes, con el fin de fomentar la gobernanza en el ámbito del deporte.

Ese principio guarda también coherencia con los objetivos de política de la Unión Europea en el ámbito de ayudas estatales ..." (documentos nº 10 y 11 de los aportados por la LNFP en el acto de la vista).

La decisión de la Comisión Europea de 14 de octubre de 2014 por la que se aprueba el Muerdo de Colaboración entre la Comisión Europea y la UEFA (documento nº 13 de los aportados por la LNFP en el acto de la vista) establece en su apartado 2.7 que: "El deporte puede gozar de estabilidad financiera, transparencia y gobernanza mediante una autorregulación responsable. En este sentido, y con arreglo al cumplimiento de la legislación en materia de competencia, la adopción de medidas destinadas a fomentar un mayor nivel de racionalidad y disciplina en las cuentas de los clubes, con hincapié en el largo plazo y no en el corto, como la iniciativa de Juego Limpio Financiero, contribuye al desarrollo sostenible y al crecimiento sano del deporte en Europa."

En similar sentido, ya en el año 2012 se firmó un protocolo entre el Ministerio de Educación Cultura y Deporte, el Consejo Superior de Deportes y la LNFP en el que se expresaba la especial urgencia de establecer con carácter inmediato un plan de reducción de las deudas que se mantenían por los diferentes clubes y sociedades anónimas deportivas con las administraciones públicas, en general y con la Agencia Tributaria en particular (documento nº 6 de los aportados en el acto de la vista por la LNFP).

El Consejo Superior de Deportes en su resolución de fecha 31 de octubre de 2014, al resolver el recurso interpuesto por don X contra la denegación por parte de la LNFP del visado de su licencia federativa, señaló en XIV de sus Fundamentos de Derecho lo siguiente: "De esta manera, cabe concluir que tanto la LNFP, como la RFEF (Real Federación Española de Fútbol), tal y como hemos visto anteriormente, han introducido en su normativa interna una serie de requisitos económicos que deben cumplir los clubes y SD que deseen una licencia a favor de un futbolista para participar en competición profesional. Un análisis de la normativa, tanto de RFES, como de LNFP, nos lleva a concluir que estos requisitos económicos se han introducido en aras de lograr la sostenibilidad del fútbol profesional. El control del gasto de los clubes y SAD se presenta como imprescindible por parte, especialmente, de la LNFP..., especialmente en un contexto socio-económico gravemente afectado por una situación de crisis económica en el que venimos asistiendo en los últimos años a casos de importantes desequilibrios económicos en numerosos equipos de fútbol que les ha llevado a instar el concurso de acreedores órgano de constitución obligatoria." La sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2006, C-519/04 P, asunto Meca Medina, citada en la resolución apelada, indica en su apartado 26 y siguientes que: " 26.- Por lo que se refiere a la dificultad de escindir los aspectos económicos y los aspectos deportivos de una actividad deportiva, el Tribunal de Justicia reconoció, en los apartados 14 y 15 de la sentencia Doná,

antes citada, que las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y de libre prestación de servicios no se oponen a reglamentaciones o prácticas justificadas por motivos no económicos, relativos al carácter y al marco específicos de determinados encuentros deportivos. El Tribunal de Justicia insistió, sin embargo, en que esta restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe limitarse a su propio objeto. Por consiguiente, no puede ser invocada para excluir toda una actividad deportiva del ámbito de aplicación del Tratado (sentencias, antes citadas, Bosman, apartado 76, y Deliège, apartado 43). En vista del conjunto de estas consideraciones resulta que la mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye, sin embargo, del ámbito de aplicación del Tratado a la persona que practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta".

Si la actividad deportiva de que se trate entra en el ámbito de aplicación del Tratado, entonces las condiciones de su práctica están sujetas a todas las obligaciones que resultan de las distintas disposiciones del Tratado. Por consiguiente, las normas que regulan dicha actividad deben cumplir los requisitos de aplicación de estas disposiciones que, en particular, buscan garantizar la libre circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios o la competencia". La referida sentencia añade en su apartado 30 que: "Asimismo, en el caso de que la práctica de dicha actividad deportiva deba ser examinada a la luz de las disposiciones del Tratado relativas a la competencia, habrá de verificar si, habida cuenta de los requisitos de aplicación propios de los artículos 81 CE y 82 CE, las normas que rigen dicha actividad emanan de una empresa, si ésta restringe la competencia o abusa de su posición dominante, y si esta restricción o este abuso afecta al comercio entre los Estados miembros", para añadir en el apartado 42 lo siguiente, en relación a los acuerdos colusorios del entonces artículo 81 CE "A continuación, debe señalarse que la compatibilidad de una normativa con las normas unitarias sobre competencia no puede apreciarse de manera abstracta (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1994, DLG, C-250/92, Rec. P. 1-5641, apartado 3). No todo acuerdo entre empresa ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 81 CE, apartado 1. En efecto, para aplicar esa disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate o en que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos. A continuación deberá examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos (sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 97) y proporcionales a estos objetivos".

A la vista de lo hasta ahora expuesto, el tribunal entiende que, indiciariamente, las normas de equilibrio presupuestario que limitan el coste de plantilla inscribible responden a un objetivo legítimo cual es luchar contra el excesivo endeudamiento de los clubes y sociedades anónimas deportivas en una situación de crisis económica y, en definitiva, tienden a fomentar la sostenibilidad del fútbol profesional.

La propia exposición de motivos de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, recuerda que: "Efectivamente, el acceso y participación en una competición deportiva de carácter profesional depende de los resultados deportivos, pero también exige cumplir, entre otros, con determinados criterios de tipo económico que garanticen que quien participa en la competición está en condiciones de hacer frente a los compromisos y obligaciones económicas que se exigen para tomar parte en la misma, pues e o exige realizar importantes inversiones. Asimismo, debe tenerse presente que el incumplimiento de las obligaciones asumidas en este contexto por una entidad deportiva desvirtúa y desnaturaliza la competición y el singular marco de competencia establecido por las normas deportivas. El principio que caracteriza y define la competición deportiva es el de la paridad de los competidores, en cuya virtud todos los participantes han de hacerlo en condiciones de igualdad, que debe respetarse también por las entidades deportivas que se encuentren en situación concursal. Porque esa igualdad se quiebra cuando un competidor que cumple con los requisitos establecidos por el organizador compite, en desventaja, con quien no atiende a las obligaciones económicas y de otra índole establecidas y busca aprovecharse de ser declarado en concurso para no tener que respetar los mismos requisitos que los demás participantes, en definitiva, con esta reforma se pretende evitar las distorsiones que pueden plantear tanto la aplicación deontológica exclusivamente económica a las actividades deportivas, como la preterición absoluta de legislación que regula la participación en competiciones deportivas, evitando así el uso indeseado o abusivo de ciertos instrumentos previstos en la Ley Concursal, garantizando la estabilidad e igualdad en las competiciones deportivas".

Los efectos restrictivos de la competencia derivados de la limitación del coste de plantilla inscribible son, indiciariamente, inherentes a la consecución del saneamiento del fútbol profesional y no se aprecia razón alguna en sede cautelar para negar que sean proporcionales a dicho objetivo. La consecuencia aplicada por superar el límite del coste de plantilla inscribible es que la LNFP deniega el visado de la licencia federativa solicitada para el jugador o jugadores cuyos salarios determinen la superación del límite, según el orden de inscripción propuesto por el club o sociedad anónima deportiva, los cuales no pueden ser alineados con el equipo en las correspondientes competiciones, todo ello sin perjuicio de los derechos laborales de los jugadores afectados que podrán ejercitar las acciones oportunas ante la jurisdicción social si considerasen que su empleador infringe sus derechos de naturaleza laboral. Esta consecuencia, en principio, también se

considera proporcional e inherente al objetivo perseguido en tanto que los equipos evitarán superar el límite marcado, adecuando sus presupuestos a los límites fijados so riesgo de tener que pagar el salario al jugador y no poder alinearlo Resulta excesivo en trámite cautelar exigir, como lo hace la resolución apelada, a la LNFP la aportación "de medidas alternativas a la elegida, que demuestren una inferior eficacia en la protección del fin buscado, y la acreditación del efectivo escenario que se daría de no adoptar la medida. Ni lo uno ni lo otro ha sido realizado en la pieza de medidas cautelares."

*En definitiva y en sede cautelar no apreciamos la necesaria apariencia de buen derecho respecto de la existencia de abuso de posición de dominio al gozar, en principio, la conducta que se reprocha a la LNFP de una justificación objetiva y razonable. Por último, lo que consideramos que es un factor de distorsión de la competencia es el contenido de la medida cautelar en los términos en que ha sido concedida, en la medida en que no se ha suspendido para todos los equipos la normativa sino que se ha acordado la inaplicación para el solicitante, de modo que el GETAFE CF SAD ha podido disputar sus partidos alineando a su jugador don X, a pesar de superar el coste salarial máximo, mientras que otros equipos no lo han podido hacer con los suyos en la misma situación o han ajustado previamente el coste de sus plantillas a los límites respectivamente establecidos para cada uno de ellos. En fecha de **25 de enero de 2017** y **24 de enero de 2017** se presentaron escritos de conclusiones por la demandante y demandada.*

TERCERO.- 1.- Delimitación del objeto del procedimiento

El demandante alega que la norma de equilibrio presupuestario de La Liga vulnera los **artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007**, de Defensa de la Competencia ("LDC"), argumentando que cualquier tipo de restricción a la libertad de endeudamiento de cada club restringe la competencia. La citada norma de equilibrio presupuestario está incluida en la **Circular 19 de la temporada 2013-2014** denominada "Normas para la elaboración de presupuestos de los Clubes y SAD" adoptada por La Liga.

Esta norma obliga a todos sus clubes asociados a lograr un equilibrio presupuestario en un marco temporal de tres años. Para asegurar este equilibrio presupuestario, La Liga supervisa el proyecto de presupuesto anual y, atendiendo a las cuentas auditadas de los dos años anteriores, calcula automáticamente el límite máximo de gasto en plantilla deportiva durante el nuevo año, que permite lograr el equilibrio presupuestario en un marco temporal de tres años.

Para asegurar el cumplimiento de esta norma, La Liga **no acepta la inscripción por parte del club de nuevos futbolistas durante el nuevo año una vez alcanzado el límite máximo de gasto**, si bien puede elevarlo si el club demuestra un aumento de ingresos y/o una reducción de gastos sobrevenidos. La demandante alega que no se produce una vulneración de las normas de competencia desleal y para ello concluye:

La prueba realizada y, en particular, el interrogatorio de los peritos de ambas partes ha confirmado que la norma de equilibrio presupuestario de La Liga era idónea ex ante para garantizar la solvencia económica de los clubes, atendiendo al uso de normas similares en otros sectores públicos y privados e incluso en el propio fútbol por arte de la UEFA y otras ligas nacionales. En todo caso, su idoneidad ha quedado demostrada ex post con la evaluación favorable de diversos parámetros económicos, tal como ha sido reconocido por el Consejo Superior de Deportes ("CSD").

Los dos peritos de La Liga han confirmado que las normas de equilibrio presupuestario son utilizadas en diversos sectores, tanto públicos, como privados, para contribuir a preservar la solvencia económica y, por lo tanto, son un instrumento necesario y adecuado para lograr la solvencia económica de los clubes y sociedades anónimas deportivas afiliadas a La Liga. Asimismo, tanto los informes periciales como sus autores han desvirtuado las tres críticas puestas de manifiesto mediante la pericial de adverso: se ha comprobado que el control presupuestario de La Liga es eminentemente dinámico (más aún que el control presupuestario de la UEFA que el perito propuesto por la actora ha considerado aceptable); el control presupuestario garantiza la homogeneidad de toda la información financiera para lograr una adecuada comparabilidad entre las entidades afiliadas a La Liga, debiendo tener en cuenta además que todas las entidades son objeto de auditoría externa; y, por último, no existe discriminación de la partida de gastos asociados a la plantilla deportiva, puesto que todas las partidas están interrelacionadas y condicionadas unas a otras mediante la ecuación de equilibrio presupuestario.

Por otra parte, interpelado por el letrado de La Liga, el perito del demandante ha reconocido que (1) la realidad económica del fútbol reclama normas tendentes a garantizar la solvencia económica de sus clubs y (2) la economía no es una ciencia exacta, por lo que pueden coexistir diferentes modelos para garantizar la solvencia económica de los clubs y diferentes interpretaciones sobre su idoneidad. Asimismo, el dictamen del perito del demandante ha considerado en su página 6 que las normas de control de la UEFA son adecuadas para lograr esos objetivos (“en la búsqueda de alternativas de normativa de elaboración de presupuestos de los clubs, necesario para asegurar la transparencia y buen devenir del fútbol profesional, encontramos modelos que sí se aproximan más a los objetivos perseguidos por la Liga de Fútbol Profesional...A modo de ejemplo, las normas de control establecidas por la Union des Associations Européennes de Football (en adelante “UEFA”). Advertido por el letrado de La Liga de que la UEFA es la pionera en la implantación de una norma de equilibrio presupuestario (Sistema de licencias UEFA y Juego Limpio Financiero, aportado como Documento 7 de la Contestación a la demanda) que contiene sanciones que pueden acarrear la deducción de puntos en la competición, la retención de ingresos obtenidos en competiciones UEFA, la prohibición de registrar nuevos jugadores en competiciones UEFA, la restricción del número de jugadores que el club puede registrar para participar en competiciones UEFA, incluyendo un límite en el gasto global de los salarios de los jugadores registrados en la lista A de las competiciones de clubs de la UEFA, la descalificación de las competiciones en curso y/o de futuras competiciones y la retirada del título o premio (Nota de prensa de la UEFA, aportada como Documento 8 de la Contestación a la demanda), el perito guardó silencio. Asimismo, el perito también fue informado de que la norma de equilibrio presupuestario de La Liga, si bien inspirada en la norma de la UEFA, contiene una mejora sustancial: la norma de La Liga abarca dos temporadas vencidas y una nueva temporada por lo que tiene una función preventiva (o “dinámica” recurriendo a la terminología empleada en el dictamen del perito del demandante), mientras que la norma de la UEFA abarca tres temporadas vencidas. El letrado de La Liga solicitó infructuosamente al perito que valorase si, en vista de esa información, puede concluirse que el límite máximo de gasto en plantilla deportiva fijado por La Liga no es propiamente una sanción, sino un instrumento para lograr el equilibrio presupuestario, mientras que la UEFA se limita a imponer sanciones que pueden llegar a ser extremadamente graves cuando verifica que se ha incumplido la norma de equilibrio presupuestario en las tres temporadas anteriores. Por último, si bien el letrado de La Liga clarificó que la idoneidad de la norma debía valorarse ex ante (en el momento de su aprobación), solicitó al perito que valorase la idoneidad de la norma de equilibrio presupuestario de La Liga en vista, mostrándole las siguientes tablas de datos provenientes del Informe Económico del Fútbol Profesional 2015 publicado por La Liga:

Beneficio antes de impuestos (BAI): Las pérdidas de 135,2 millones en la temporada 2011-2012 se han transformado en beneficios de 183,4 millones en la temporada 2014-2015.

Patrimonio Neto: El patrimonio neto ha aumentado significativamente de 297 millones en la temporada 2011-2012 a 739,1 millones en la temporada 2014-2015.

Deuda Neta / Ingreso Neto de la Cifra de Negocios (INCN): el ratio utilizado para medir la solvencia ha mejorado de 1,82 en la temporada 2011-2012 a 1,29 en la temporada 2014-2015 (cuanto menor es el ratio, mayor capacidad para hacer frente al endeudamiento) porque los ingresos han aumentado cada temporada y la deuda neta ha disminuido cada temporada.

Deuda con la AEAT: La deuda con la administración tributaria ha bajado de 650 millones en enero de 2013 a 230 millones a septiembre de 2016, de los que 161 millones corresponden a deuda concursal (sometida a los acuerdos concursales) y sólo 69 millones corresponden a deuda aplazada con la AEAT.

Deuda con los futbolistas: si en la temporada 2011-2012 las deudas afectaban a 341 jugadores (equivalente al número de denuncias) y ascendían a 89,1 millones repartidas entre 28 clubs, a septiembre de 2016 las reclamaciones ascendían a 200.000 euros repartidas entre 6 clubs. Por cierto, La Liga desea reseñar en estas conclusiones con carácter meramente simbólico que, a diciembre de 2016, estas denuncias han desaparecido, de forma que el año 2016 pasará a la historia económica del fútbol español como el primer año vencido sin deudas de los clubs con jugadores.

Enfrentado a todos estos datos, el perito del demandante se limitó a sugerir de forma implícita que los clubs pueden maquillar los datos, obviando que todos ellos están sometidos a auditorías externas y al control de los auditores de La Liga, y que la mala praxis contable puede constituir un delito societario. Asimismo, el perito, probablemente aleccionado previamente por el letrado del demandante, destacó que el BALANCE DE LA SITUACIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA DEL FÚTBOL ESPAÑOL 1999/2015 (Balance 1999/2015), publicado por el CSD con los datos aportados por La Liga y aportado por La Liga como nuevo documento, revelaba que el endeudamiento había aumentado en la temporada 2014/2015. Esta afirmación reproducía el comentario realizado por el letrado del demandante en el interrogatorio de los peritos de La Liga. En particular, el letrado se refería a la página 10 del Balance 1999/2015: “El endeudamiento se ha reducido a corto plazo durante el ejercicio 2014/2015, pero ha aumentado en mayor volumen a largo plazo, por lo que la deuda total de la Competición se ha incrementado en un 5,6% respecto al ejercicio anterior. Esto se ha debido principalmente al aumento de las deudas del Real Madrid C.F., del Granada C.F., S.A.D., del Valencia C.F., S.A.D. y, sobre todo, del F.C. Barcelona (que ha acaparado el 67,6% del incremento total) por lo que, si no

tuviéramos en cuenta estos aumentos, la deuda sería incluso ligeramente menor que en la temporada pasada, alcanzando la cifra de 2.820.687.364,99 euros”.

Pues bien, el dato no es cierto, ni representativo y, por lo tanto, no puede servir para justificar una supuesta falta de eficacia de la norma de equilibrio presupuestario. El dato no es cierto porque el concepto de endeudamiento en la temporada 2014/2015 identificado en el Balance 1999/2015 sólo aumentó en la Primera División y fue compensado con la reducción de endeudamiento en la Segunda División de forma que el Resumen Ejecutivo destaca en la página 3 lo siguiente: “El endeudamiento de las dos competiciones profesionales en el ejercicio 2014/2015 ha ascendido a 3.442.756.753 €, siendo de 2.984.623.371 € en Primera División y de 458.133.382 € en Segunda División, lo que supone una pequeña reducción de 1.260.147 € en total con respecto al ejercicio 2013/2014 que, pese a ser de poco importe, hace que continúe la tendencia a la reducción iniciada en años anteriores”. Más importante aún, el informe del CSD constituye una versión simplificada y desglosada por Divisiones (a pesar de los desajustes que genera por los ascensos/descensos) del Informe Económico del Fútbol Profesional 2015 de La Liga. La tabla de evolución de Deuda Neta/INCEN que el letrado de La Liga mostró al perito revela que tanto el endeudamiento bruto como el endeudamiento neto de La Liga han seguido una senda descendente durante todo este periodo, incluyendo la temporada 2014-2015

Por otra parte, el control presupuestario opera en un marco temporal de tres años y para valorar adecuadamente sus efectos debe apreciarse la evolución de las variables económicas en un marco temporal superior a 1 año, tal como hizo La Liga (temporadas 2011-2012 a 2014-2015). Asimismo, debe tenerse en cuenta que el incremento del endeudamiento en la Primera División en la temporada 2014/2015 se circunscribió a cuatro clubes de los 22 que la integran, de los que dos son el Real Madrid CF y el Barcelona FC (este último ha acaparado la mayor parte del incremento), cuya capacidad de generación de ingresos les permite una mayor libertad de endeudamiento. Asimismo, en todos los casos existe una relación directa entre el mayor gasto en plantilla deportiva y los gastos asociados a fichajes de jugadores con el aumento del endeudamiento. La relación directa entre los salarios, las amortizaciones y las inversiones en contratación de jugadores no se circunscribe sólo al Real Madrid CF y al FC Barcelona, sino también al Granada y al Valencia, cuyo endeudamiento con otras entidades deportivas (asociado a la adquisición de derechos federativos de jugadores) se ha incrementado, tal como refleja la página 26 del Balance 1999/2015: “En este epígrafe se incluyen las deudas de proveedores, acreedores comerciales, deudas con entidades deportivas y remuneraciones pendientes de pago. Durante el ejercicio 2014/2015 estas deudas han aumentado un 14,9%, debido en parte a las mayores remuneraciones pendientes de pago derivadas de las primas por objetivos (en los casos de Sevilla F.C., S.A.D. y, sobre todo, F.C. Barcelona) y en parte a las mayores deudas con entidades deportivas (principalmente en los casos del Granada C.F., Valencia C.F., Club Atlético de Madrid, S.A.D. y, sobre todo, F.C. Barcelona)”. Por ello, lejos de desmentir la eficacia del control presupuestario de La Liga, este dato a lo sumo confirmaría la necesidad de reforzar aún más el control presupuestario y la limitación del gasto en fichajes y remuneración de la plantilla, tal como puso de manifiesto uno de los peritos de La Liga en respuesta a la interpelación del letrado del demandante.

El demandante en contra de lo anterior concluye señalando que:

Venimos manteniendo la ilegalidad de la conducta de la LNFP, asociación privada, que dicta unas normas internas de restricción del coste de la plantilla profesional de los clubes de fútbol y que sanciona con impedir participar en las competiciones oficiales a los jugadores cuyo coste supere los ratios económicos establecidos por la propia LNFP con la justificación de que con ello pretende sanear económicamente el fútbol profesional y lograr el punto de equilibrio presupuestario. Veremos cómo dicha práctica es contraria a las prohibiciones que establece la LDC.

1) Mercado relevante:

Para examinar una práctica anticompetitiva y conocer sus efectos es preciso ante todo determinar el mercado relevante, esto es, aquél en el que la práctica tiene lugar y/o causa sus efectos.

En lo único que no estamos de acuerdo con el Auto de Medidas Cautelares dictado por el Juzgado, es en la delimitación que hizo del mercado relevante de producto. Si bien no lo recurrimos en su día, se debió a que el principal objetivo que pretendíamos con dichas medidas estaba logrado, al permitirse a nuestro representado participar en el Campeonato de Liga de Fútbol en la temporada 2014/2015 lo que acordó el Juzgado ordenando a la LNFP que lo inscribiera y permitiera participar.

Pero tanto en la petición de medidas, como en la demanda, hemos mantenido que **el mercado de producto al que afecta la práctica es el del fútbol profesional** donde la LNFP lleva a cabo su práctica anticompetitiva, ya que con ella, impidió a un futbolista profesional, X Gil, participar en el Campeonato de Liga de Primera División 2014/2015, competición de fútbol profesional que coorganiza la LNFP con la RFEF.

También hay que delimitar el mercado relevante geográfico, esto es, la extensión geográfica a que alcanza la práctica competitiva o extiende sus efectos.

El mercado relevante de producto es el del fútbol profesional. En él participan todos los clubes de fútbol, los futbolistas profesionales, entrenadores y otros técnicos y claro está la LNFP que organiza las competiciones profesionales de 1ª y 2ª División (art. 41 LD) y a la que deben pertenecer todos los clubes que participan en dichas competiciones por imperativo legal (arts. 12 y 41 LD). La LNFP tiene por ello posición de dominio en dicho mercado. Ha sido asimismo reconocido por la Liga su Posición dominante. (Ver pág. 16 Auto Aud. Prov. Medidas)

En la delimitación del mercado geográfico –territorio en el que tiene lugar la práctica anticompetitiva y al que extiende sus efectos- resulta fácil el concluir que éste se extiende a todo el territorio nacional, pues en él tienen lugar las competiciones del fútbol profesional que coorganiza la LNFP y LA RFEF y a dicho territorio alcanza la imposibilidad de participar como futbolista profesional por el demandante por la aplicación de las limitaciones del gasto de la plantilla impuestas por la Liga al club.

No tiene efectos fuera del Estado español, por lo que no procede la aplicación del Derecho Comunitario Europeo sobre Competencia, si no la Ley española de Defensa de la Competencia y cuanto a la jurisprudencia del TJCE solo a efectos interpretativos de alguna cuestión que no esté suficientemente clara.

1) Infracción de la LNFP de la prohibición de abuso de posición de dominio (art. 2 LDC)

Entendemos que la LNFP al imponer limitaciones al gasto de la plantilla profesional, impidiendo la alineación de jugadores profesionales contratados, abusa de su posición de dominio distorsionando con ello la libre competencia en contra de los clubes más modestos y del colectivo de los futbolistas profesionales a los que afecta dicha limitación directa y más sensiblemente, pues les impide el ejercicio de su profesión, que en el caso del aquí actor, se tradujo en la imposibilidad de competir y que en términos económicos, pese a no afectar a su salario profesional que el club, viene obligado a pagarle, pero, sí incide en su carrera profesional que se ve truncada a efectos de traspaso a otro club o mermadas las cuantías económicas, devaluación de su imagen y por tanto sus posibles ingresos por explotación de la misma, además de pérdidas de primas por participación en más partidos o meter más goles en la competición, etc.

Ni el Reglamento de la FIFA, ni de la UEFA, también citados de contrario, aunque aquí no tienen las reglamentaciones de estas asociaciones privadas ningún valor ni legal ni normativo, no establecen las mismas normas ni similares.

El Auto de la AP que revocó el de Medidas cautelares acordadas por el Juzgado, en su FJ 7º pág. 20, señala que el Tribunal estima que dichas normas de la LNFP, indiciariamente de justificación objetiva, y responden a un objetivo legítimo cual es luchar contra el excesivo endeudamiento de los clubes en una situación de crisis económica. Hay que recordar a este respecto que, tanto el Juzgado, como la Audiencia, examinaron la práctica en el mercado relevante de producto de los intereses económicos implicados en la oferta de entretenimiento deportivo. No recurrimos este extremo, pero, según hemos mantenido, el mercado relevante es el del fútbol profesional.

*Como tiene señalado el TS, Sala 3ª, en sus STS de 11/11/2009 y 1/7/2010, para que una posición de dominio sea calificada de abusiva **es necesario que carezca de justificación objetiva y razonable.***

En el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea de 11 de julio de 200, se contienen una serie de principios y recomendaciones de reconocimiento de la singularidad del deporte y la necesidad de dotarle de un marco financiero estable.

La particularidad de las actividades deportivas exige preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones, señala con énfasis el Libro Blanco.

Si reflexionamos sobre la situación de la competición española del Campeonato de Liga de Primera División en donde participan clubes con presupuestos de 500 millones de euros frente a otros que solo disponen de 50 millones, ¿se preserva el equilibrio competitivo de que recomienda el LB?.

Si a ello se añade que la LNFP limita el gasto de plantilla de los clubes modestos, y que sin poder alinearlos tienen que seguir pagando a un jugador, no supone tal conducta un abuso de mercado sobre estos clubes y sobre el colectivo de futbolistas profesionales (exceptuados las estrellas con salarios multimillonarios que ellos mismos se marcan) ¿Tiene justificación objetiva y razonable, como exige el TS, para considerar que una posición de dominio no es abusiva?.

Lo objetivo y razonable sería, en todo caso, el limitar el gasto presupuestario de los clubes que preservaría el equilibrio competitivo promocionado por el LB y, en su caso, establecer ratios de endeudamiento preservativo de la integridad de los clubes, pero permitiendo que, dentro del límite presupuestario, lo distribuyan libremente y no que recaiga sobre el gasto de plantilla, lo que hace la competición más desigual y no es ni objetivo ni razonable. Ni para el club que tendrá que seguir abonando los emolumentos pactados con el jugador sin poder contar con él para alinearlos en el campeonato oficial de liga, ni para el jugador que, ajeno a esta situación, se ve condenado a truncar su carrera profesional y los importantes emolumentos que percibe por sus derechos de imagen que, en un principio diezmos, tenderán a desaparecer, ya que su imagen solo se revaloriza por su buen hacer en el terreno de juego.

Estas normas de control económico de la LNFP nada se parecen a las de la UEFA como se empeña la demandada de justificar. En un fundamento de derecho posterior, veremos las notables diferencia entre unas y otras.

La práctica llevada a cabo por la LNFP de limitar la partida destinada al pago de la plantilla profesional ni es justa ni razonable. No trata siquiera de sanear económicamente el fútbol profesional, pues el club debe seguir pagando a un jugador que no compite, con lo que su situación, tanto económica, como deportiva, se verá perjudicada. Al futbolista, por su parte, al impedirle participar, se le causa un perjuicio irreparable. Además dichas normas que aplica la LNFP no tienen el pretendido efecto de limitar la deuda. Por el contrario, y según se desprende del Balance Económico realizado por el Consejo Superior de Deportes, aportado por la LNFP, en el acto del juicio, se pone de manifiesto que se ha incrementado el déficit en un 5,6% y la deuda en un 37% y ello a pesar de haber aumentado los ingresos. 3) La decisión de la LNFP como conducta prohibida por el art. 1 LDC

La misma conducta, antes examinada y que a nuestro juicio es contraria al art. 2 LDC, podría ser contemplada a la luz de la prohibición del art. 1 LDC.

Dicho precepto comienza por señalar: “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”.

La decisión adoptada por la LNFP de aplicar unas normas acordadas en el seno de su órgano de dirección consistentes en la limitación del tope máximo salarial de la plantilla profesional de los clubes y por ello denegar el visado previo a la licencia federativa a D. X al producir el efecto de restringir la competencia en el mercado del fútbol profesional –bastaría solo con que pudiera producirlo- sería constitutiva de la prohibición del art. 1.1 LDC y que su apartado 2 sanciona con la nulidad. Tal decisión en el seno del órgano de dirección supone un acuerdo empresarial que restringe la competencia.

Es más habitual que cuando un colectivo de empresas se concierta para llevar a cabo una práctica anticompetitiva lo hagan en reuniones secretas que mantienen al respecto, fundamentalmente para concertar precios o repartirse el mercado. Pero para otros supuestos que no puedan mantenerse en secreto, pactos como el que nos ocupa, es ahora habitual que lo hagan en el seno de la organización empresarial. Así, si la práctica o decisión se denuncia ante la autoridad CNMC, la multa siempre sería menor, ya que tiene un tope máximo del 10% de la cifra de negocio del infractor. (art. 63.1.c LDC) que si sanciona a los clubes. En este último supuesto, la multa podría alcanzar varios cientos de millones de euros.

La regla de tope máximo salarial contenida en la normativa de control económico y la sanción de su infracción con la prohibición de competir los futbolistas profesionales de la LNFP, supone una infracción del derecho de la competencia incluso aunque el resto de normas de control económico pudieran ser admisibles como supuesto de las normas de equilibrio presupuestario. Si se exige el equilibrio presupuestario del balance –que no se gaste más de lo que se ingresa- limitar el tope máximo de la partida destinada a la plantilla profesional no tiene justificación alguna. Cada cual, dentro del equilibrio presupuestario, puede destinar y distribuir el mismo como quiera. Esta norma añade un desequilibrio más al originalmente existente de que unos clubes gocen de presupuestos de 500 millones de euros frente a otros que solo con 50 millones tienen que competir con aquéllos. A los modestos solo les queda el poder destinar el máximo de su presupuesto a mejorar su plantilla para tratar de competir con los clubes en que militan las grandes estrellas. Podría resultar posible que el objetivo perseguido por las normas de control económico de la LNFP al garantizar el equilibrio presupuestario de los clubes siempre que la restricción sea proporcional al fin perseguido y no vaya más allá de lo estrictamente necesario. Por el contrario, la decisión cuestionada, produce mayores desigualdades y no contribuye al saneamiento económico, pues el club tiene que seguir pagando al futbolista que no juega, e incide en el control de la masa económica destinada a pagar a los futbolistas profesionales, que ante esta limitación, tiene solo una opción para seguir participando en la competición: bajarse voluntariamente toda la plantilla sus emolumentos para alcanzar el tope salarial impuesto por la Liga y así poder participar todos en la competición. No es esto una utopía, sino una realidad que ha ocurrido en la práctica española en varias ocasiones.

Así, hace dos temporadas, los jugadores del Elche CF hubieron de bajarse voluntariamente los emolumentos para permitir la inscripción de 4 compañeros a los que la LNFP denegaba el visado previo por superar el club el tope establecido para emolumentos de la plantilla profesional.

La demandada para justificar la bondad de la práctica anticompetitiva trata primero de ampararla en diversas normas administrativas e incluso privadas como son los Estatutos de la LNFP, según analizamos antes.

Las prácticas colusorias prohibidas por el art. 1.1 LDC, permite el mismo precepto que se lleven a cabo excepcionalmente siempre y cuando reúnan las condiciones y cumplan con los requisitos que señala el apartado 3 del propio art. 1.

Estas condiciones, alternativas, son: “que la práctica contribuya a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios” o “a promover el progreso técnico o económico”. En cualquiera de ellos, deberá cumplir con los requisitos: permitir a los consumidores participar equitativamente de las ventajas, no impongan a las empresas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquéllos y no permitir a las empresas participantes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Si bien en la contestación a la demanda no se invoca este precepto, sino el art. 101.3 TFUE, similar en exigencias pero aplicable a supuestos comunitarios no nacionales, pero, en todo caso, no se acredita el estar en ninguno de los supuestos ni el cumplimiento de los requisitos acumulativos. Además, se invoca respecto del abuso de posición dominante cuando solo rige respecto de las prácticas concertativas.

En definitiva, la práctica llevada a cabo por la LNFP estaría vetada por el art. 1 LDC de tratarse de una decisión concertativa.

Se ha planteado en algunos supuestos la posibilidad de la aplicación simultánea de los arts. 1 y 2 LDC a una misma práctica anticompetitiva, si bien, se ha considerado, también en algunos supuestos, la imposibilidad de la aplicación acumulativa por considerar contravendría el principio non bis in idem. Ante esta situación se ha planteado cuál de los dos aplicar, considerando que procederá aquél que mejor se ajuste a la conducta enjuiciada. Finalmente parece admitirse la aplicación concurrente de ambos tipos legales, en base a jurisprudencia comunitaria, concretamente a partir de la sentencia del TJ de 16 de mayo de 2000.

II. La conducta de la LNFP no está exenta por Ley

Según establece el art. 4 LDC las prohibiciones que se establecen en el Capítulo I del Título I de la LDC (conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales), no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una Ley. Se entiende claramente que tal exención procederá de una norma con rango de Ley formal y no de cualquier otra de rango inferior que pudiera desarrollarla.

Así, el apartado 2 del mismo art. 4 precisa: **“Las prohibiciones de este capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.**

En consecuencia, la conducta que se imputa a la LNFP, según hemos podido examinar, no tiene amparo en una norma con rango de Ley formal. Así lo entendió el Juzgado en su Auto de Medidas Cautelares y después la Audiencia Provincial quien señala que no se lo da el art. 41.4 LD ni tampoco el Real Decreto 1835/1991, pues además, éste no tiene el carácter de Ley formal.

En conclusión, no concurre en el presente caso un supuesto de exención legal contemplado por el art. 4 LDC.

IV. Discrepancias entre las normas económicas de la UEFA y las de la LNFP

La demandada trata de argumentar a favor de las normas económicas restrictivas de la plantilla profesional el que se trata con las mismas de obtener su saneamiento del fútbol profesional, ya que los clubes están muy endeudados por lo general y dada la especialidad de este deporte profesional, es necesario lograr un punto de equilibrio presupuestario.

Para ello, la LNFP aplica normas económicas parecidas a las de la UEFA, **Reglamento de licencias de Clubes y Juego Limpio Financiero**. También inspiradas en las normas de la UEFA aplica normas disciplinarias. Concretamente las **Normas de Procedimiento que rige el Comité de Control Financiero de Club UEFA** (Procedural rules governing the UEFA Club Financial Control Body Edition 2014. Veremos la sustantiva diferencia entre éstas y las que dictó y aplicó la LNFP.

Aunque ambas tengan por finalidad el logro del punto de equilibrio presupuestario, las normas de la LNFP conllevan, en caso de incumplimiento, en lo que afecta a sobrepasar los ratios impuestos por la LNFP para jugadores el que se sanciona con impedir jugar (graves perjuicios para el jugador) y para el equipo que con ello no se sana, ya que tiene que pagarle.

El equilibrio económico (gastos e ingresos), tanto lo propone la LNFP, como la UEFA. Si bien, ésta, lo trata en positivo, ayudar para que se consiga, y la LNFP en negativo, sanciona con impedir competir.

Así, en el anexo III de aquélla, dice: **“El CFCB ha decidido en numerosas ocasiones que los objetivos del Juego Limpio Financiero puedan conseguirse con un enfoque rehabilitador más que con un enfoque punitivo, lo que ha llevado a la conclusión de establecer acuerdos de estabilización entre un club y el**

CFCB, combinando ciertas retribuciones económicas con numerosas restricciones”.

En el tiempo que se establezca en cada acuerdo de estabilización se comprobará el grado de cumplimiento y las necesidades del club y las condiciones más convenientes para un nuevo plazo determinado.

Solo en el supuesto de incumplimientos sucesivos, el art. 29 establece las sanciones a aplicar contra cualquier acusado que no sea un individuo, esto es, una entidad o club. Estas sanciones son las siguientes: a)

advertencia

b) reprimenda

c) multa

d) deducción de puntos

e) retención de ingresos de una competición UEFA

f) prohibición de inscribir nuevos jugadores en la competición UEFA

*A diferencia de la norma de la LNFP, se establece un amplio abanico de sanciones sucesivas que se aplicarán, en su caso, a los sucesivos incumplimientos. Pero, además, la diferencia entre estas medidas UEFA y la de la LNFP, es sustantiva. Mientras que la norma española prohíbe inscribir jugadores que sobrepasan con su inclusión el tope que ha establecido la LNFP al Club destinado al pago de la plantilla, la norma UEFA se limita a **prohibir inscribir nuevos jugadores**. Pero, incluso las normas UEFA, cuyo objetivo es legítimo y su aplicación razonable, están siendo cuestionadas ante el TJUE en cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas el 19/06/2015.*

De ser ésta la norma española, no le hubiese afectado a X Gil porque el mismo no era nuevo jugador, por cuanto lleva prestando sus servicios profesionales al Getafe CF durante temporadas anteriores. La norma UEFA no causa los graves perjuicios que derivan de la de la LNFP, pues lo que ocurrirá, en el caso de que llegue a aplicarse, que no conocemos que se haya hasta ahora aplicado, es que un jugador no podrá contratar con un club, pero no que con contrato en vigor con el club se le imposibilite la alineación y con ello se arruine su carrera profesional.

El contrato de X Gil es de 31 de agosto de 2011 hasta junio de 2016 (doc. 2). Luego, ya venía jugando en dos temporadas anteriores el Campeonato de Liga de Primera División con el Getafe CF y no es un nuevo jugador que se contrate para la temporada 2014/2015, lo que pudiera impedirse al límite en base a las normas UEFA.

Finalmente, el citado art. 29 contiene otras tres medidas disciplinarias finales:

g) restricción en el número de jugadores que un club puede inscribirse para participar en las competiciones de la UEFA, Incluido un límite financiero para el coste total agregado de los gastos de los beneficios de los empleados y de los jugadores inscritos en la lista A para los propósitos de las competiciones de clubes de la UEFA.

h) descalificación de las competiciones en curso y/o exclusión de futuras competiciones

i) retiro del título o premio

Estas tres últimas sanciones no han llegado a aplicarse y la g), como se aprecia, también se diferencia de la norma española porque imputa el gasto de jugadores y empleados conjuntamente.

Pero por si fuera poco, la prudencia que emplea la UEFA, que aunque interesada en el equilibrio presupuestarios, emplea métodos tendentes a su consecución ayudando a los clubes y no sancionándolos, el art. 30 prevé que las medidas disciplinarias puedan ser suspendidas, en todo o en parte, para un periodo específico de tiempo o hasta que curra un hecho específico. Nada que ver con la LNFP.

2) ANALISIS DE LA CUESTION

No puede la presente resolución partir obviando los diferentes considerandos de la resolución de alzada de las medidas cautelares instadas por la demandante, en tanto en cuanto que vincula a la decisión de fondo cuantas premisas se sentaron en dicha resolución. Al respecto, las principales conclusiones a tener en cuenta son:

· **La LNFP ostenta posición de dominio en el mercado relevante, precisando con relación al elemento temporal** que éste, en todo caso, se extiende a la temporada 2014/2015.

· **Lo que sanciona el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia no es la existencia de una posición de dominio en el mercado relevante sino la explotación abusiva de la misma.**

· La conducta que se imputa a la LNFP, la aprobación y aplicación de normas de control presupuestario que establecen un tope máximo del coste salarial de la plantilla, **no viene impuesta por una norma con rango de ley formal** que la dé cobertura, pero ello no supone que sea abusiva, es más, solo tendría sentido excluir la infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, previa afirmación de la explotación abusiva de una posición de dominio.

· Al margen de que no se explica por qué unas normas de control presupuestario son "contrarias al ordenamiento jurídico, al Código de comercio, a la Ley de sociedades mercantiles y disposiciones de desarrollo", ni por qué su mera infracción supone que la LNFP abusa de su posición de dominio y con mayor razón cuando están aceptadas o consentidas por sus integrantes que no las han impugnado, **el tribunal considera que dichas normas, indiciariamente, gozan de justificación objetiva.**

· Las normas de control presupuestario fijando límites de gasto salarial de la plantilla de jugadores de los equipos profesionales no responde a la simple restricción de la competencia en el mercado sino al **necesario saneamiento de las finanzas de los clubes de fútbol profesional** Ese principio guarda también coherencia con los objetivos de política de la Unión Europea en el ámbito de ayudas estatales .

· *El tribunal entiende que, indiciariamente, las normas de equilibrio presupuestario que limitan el coste de plantilla inscribible responden a un objetivo legítimo cual es luchar contra el excesivo endeudamiento de los clubes y sociedades anónimas deportivas en una situación de crisis económica y, en definitiva, tienden a fomentar la sostenibilidad del fútbol profesional.*

· Los efectos restrictivos de la competencia derivados de la limitación del coste de plantilla inscribible son, indiciariamente, inherentes a la consecución del saneamiento del fútbol profesional y no se aprecia razón alguna en sede cautelar para negar que sean proporcionales a dicho objetivo. Esta consecuencia, en principio, también se considera proporcional e inherente al objetivo perseguido en tanto que los equipos evitarán superar el límite marcado, adecuando sus presupuestos a los límites fijados so riesgo de tener que pagar el salario al jugador y no poder alinearlos

Los informes periciales aportados por las partes arrojan el siguiente resultado:

1. Informe pericial de **SERGIO DE DOMPABLO SANZ (DOCUMENTO 10 DE LA DEMANDA)**: la normativa actual asegura la solvencia económica futura de las entidades sujetas a la norma. Es una colección de ratios fundamentalmente estáticos basados en una información contable formulada bajo unas normas contables no suficientes para asegurar la homogeneidad. Además el carácter estático de los ratios no garantizan la solvencia future ni permiten a las entidades realizar en libre competencia sus presupuestos de tesorería, equilibrando flujos de cobros con flujos de pago, sino que más bien identifican potenciales riesgos de insolvencia pasada.

Sobre la existencia de trato discriminatorio de las partidas de gastos de primera plantilla concluye que dicha partida recibe un trato diferencial frente a otros gastos operativos (personal, servicios exteriores, arrendamientos y otros) y financieros (intereses y similares), mostrando una alerta especial la clasificación contable de los gastos de ciertas operaciones financieras. Dicho trato carece de sentido financiero ya que las técnicas de análisis de solvencia comunmente aceptadas no distinguen, en lo que a este objetivo se refiere, los destinos de cash flow de la parte operativa de gastos sino que más bien pretenden establecer un equilibrio entre la generación de ingresos operativos y su destino. Este tipo de ratios contenidos en la normativa y reguladores de partidas tan específicas, como el gasto de la primera plantilla, son generalmente propios de mecanismos de control interno y no tanto de medidas de prevención de riesgos de solvencia financiera. Entendida la importancia relativa de los mismos en la cuenta de resultados de los clubes de fútbol, no se detectan causas suficientes que discriminen su consideración en un análisis financiero de solvencia.

Que existen ratios y mecanismos distintos de elaboración de presupuestos y logro de la solvencia futura de los clubes y entidades deportivas.

2. **EI INFORME PERICIAL DE DON G.P.** concluye en los siguientes aspectos:

3. Que el fútbol es un fenómeno de masas que mueve cantidades ingentes de dinero en un ambiente extremadamente volátil por el componente aleatorio de los resultados deportivos. Esta volatilidad comporta unos riesgos económicos para los clubes y sads que obligan a sus directivos a actuar con unos criterios de prudencia extrema para evitar incurrir en pérdidas que inevitablemente llevan a

los problemas de sobreendeudamiento tradicionales en el fútbol español y europeo.

Que la ley del deporte estableció un modelo de autoregulación de las actividades deportivas profesionales basado en las ligas profesionales a las que encomendó la tutela, el control y la supervisión de los clubes y sads afiliados obligatoriamente a las mismas y el ejercicio de la potestad disciplinaria en los términos previstos en la propia ley y en las normas de desarrollo.

El corpus normativo elaborado por la LFP para asegurar el control financiero de los clubes y sads afiliados son el Reglamento de control económico de los clubes y sads afiliados a la LFP y normas de elaboración de presupuestos de los clubes y sads y son complementarios entre sí. Los controles incluidos en el citado Reglamento son los previstos en el Sistema de licencias UEFA y juego limpio financiero.

Son controles basados en la información contable de los clubes y sads elaborada de acuerdo con el PGC y auditada, a fin de garantizar su fiabilidad.

El Reglamento obliga a los clubes y sads que no cumplan cuatro indicadores de una posible situación de desequilibrio económico financiero futuro a proponer al Comité de control económico de la LFP las medidas necesarias para corregir las desviaciones detectadas, sin perjuicio de que el propio comité pueda imponer el cumplimiento de determinados hitos de carácter económico financiero que los clubes o sads deberán alcanzar en la ejecución del plan de viabilidad que presenten.

Las normas de elaboración de presupuestos de los clubes y sads suponen un paso más adelante, en la medida que introducen un Sistema de controles sobre la actividad económica de los clubes y sads y las obligaciones que imponen son razonables y adecuadas a la naturaleza e importancia de los riesgos económicos a los que están sujetos.

El núcleo medular de las normas LFP es la llamada ecuación de equilibrio presupuestario que obliga a los clubes a no gastar más de lo que ingresan en un escenario trianual, a no ser que los accionistas cubran la diferencia mediante aportaciones no reembolsables en los 3 años siguientes.

Las normas LFP no imponen más restricción al gasto neto en plantilla deportiva, es decir, la diferencia entre los gastos correspondientes a la plantilla de jugadores, entrenadores y técnicos y los ingresos por cesión de jugadores, no puede ser superior a la diferencia entre el resto de los ingresos y gastos presupuestados.

La evolución registrada por las cifras de endeudamiento del conjunto de clubes y sads de fútbol profesional en las 3 últimas temporadas es la prueba palmaria de la eficacia de las normas LFP como instrumento de saneamiento progresivo de su situación financiera.

Que las normas LFP impiden la elaboración de presupuestos creativos que han sido un factor distorsionante de la pureza de la competición deportiva, que no puede tolerar clubes kamikazes en las competiciones europeas.

Que es cierto que los criterios de cálculo de los presupuestos de gastos de primera plantilla tienen un tratamiento diferente al del resto de los gastos de los clubes y sads pero lo que no es cierto es que carezca de sentido financiero.

La única limitación al gasto neto en plantilla deportiva, es decir, a la diferencia entre los gastos correspondientes a la plantilla de jugadores, entrenadores y técnicos y los ingresos por cesión de jugadores, es que el importe total presupuestado no puede ser superior a la diferencia entre el resto de los ingresos y gastos presupuestados.

3. El INFORME PERICIAL DE BDO elaborado por DON C.G. son:

Las normas de control económico establecidas por la LFP se ajustan al Reglamento UEFA avalando la utilidad del control económico financiero de la LFP.

Que las magnitudes financieras y posiciones de solvencia del conjunto de clubes y sads han mejorado desde entonces y conviene mantener la misma línea de control para viabilizar el fútbol profesional y no ver de nuevo comprometida la misma en el future. Que es un marco eficiente para garantizar dicha solvencia, señalando que los ratios utilizados no son estáticos, sino dinámico y que los mismos se basan sobre datos pasados para elaborar presupuestos futuros a partir de la evolución de dichas magnitudes. Que las auditorías externas intentan minimizar el aspecto de prácticas de ingeniería contable y el control realizado es preventivo.

Sobre los presupuestos de flujos de tesorería y caja son eficaces para la consecución de los objetivos perseguidos, y que existe uniformidad y homogeneidad en toda la información financiera, ya que todos están bajo el mismo marco normativo contable, y sujetos a auditorías, por ello la información contable es adecuada a su finalidad.

En cuanto al trato discriminatorio de los gastos asociados a la primera plantilla señala que ninguna de las partidas de ingresos y gastos sufre un trato discriminatorio en las normas de elaboración de presupuestos, dado que están interrelacionadas y condicionadas entre sí mediante la ecuación de equilibrio presupuestario para garantizar la solvencia futura.

Analizando los hechos concretos de la demanda, a la vista de lo señalado anteriormente y de conformidad con el punto de partida fijado por la propia Audiencia Provincial, es necesario precisar que la existencia de normas de equilibrio presupuestario en determinados sectores no son elementos extraños a la ordenación del sector mercantil que es objeto de análisis. No falta razón al demandado al señalar que *“El deporte profesional por equipos (ligas y campeonatos) presenta una especificidad con respecto a otros sectores económicos sometidos a las normas de defensa de la competencia. En este sector, los competidores que conforman una competición deben colaborar para fijar las reglas deportivas y económicas que contribuyen a hacer atractiva esa competición en términos deportivos y económicos para los diferentes consumidores del producto “competición” (aficionados, televidentes, operadores audiovisuales, patrocinadores, etc.)”*.

Sobre este particular, la demandante sostenía que a pesar de la concreta habilitación legal que tiene la LNFP, según hemos visto, decidió establecer unas *“normas”* que comenzaron siendo para la elaboración de los presupuestos de los clubes, para finalmente, reglar estos presupuestos estableciendo determinadas ratios que al final conducían a establecer el límite de la partida presupuestaria destinada al pago de la plantilla deportiva de cada club y que ni la LD, ni ninguna otra norma con rango de Ley, establecen competencias de la LNFP para limitar los presupuestos de los clubes y fijar la cantidad máxima que pueden destinar a plantilla deportiva. Mucho menos el sancionar su incumplimiento impidiendo la alineación de jugadores.

Éste particular, ya fue analizado por la AP de Madrid en la pieza de medidas cautelares, cuyo obiter dicta concluyó que

ello no supone que sea abusiva, es más, solo tendría sentido excluir la infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, previa afirmación de la explotación abusiva de una posición de dominio. Dicho lo anterior, las contravenciones de las partes acerca del contenido // aplicación de la STJCM de 28 de marzo de 2016, o la modificación del art. 76.3 a. de la LD introducida por RD 5/2005 sobre derechos audiovisuales del fútbol poco o nada inciden sobre el fondo al igual que la necesidad de una habilitación previa con rango formal de ley, pues lo importante en autos es determinar la existencia o no de una posición de dominio.

Partiendo al respecto de unos antecedentes históricos, en concreto, La norma de equilibrio presupuestario de LLF gozaba de amparo legal en virtud del artículo 4 LDC ya que el **artículo 41 de la Ley 10/1990** atribuía a LLF la competencia de tutela, control y supervisión económica de los clubes, competencia que el **artículo 25.b del Real Decreto 1835/1991** permite expresamente a LLF desarrollar *“estableciendo al respecto las normas y criterios para la elaboración de presupuestos y supervisando el cumplimiento de los mismos”*.

El citado control presupuestario ha sido puesto en tela de juicio por la existencia de 3 discrepancias sobre el mismo: su posible carácter estático, su falta de homogeneidad en la información financiera de todos los clubes de fútbol y la posible discriminación de la partida de gastos asociados a la plantilla deportiva.

El resultado de las periciales practicadas ha constatado que el mismo reviste más un aspecto dinámico que estático, incluso por encima del margen de maniobra del de la UEFA, y ello atendiendo a que la realidad económica del fútbol impone cada vez con mayor frecuencia la búsqueda de normas tendentes a garantizar la solvencia económica de los clubs, para lo cual pueden coexistir una pluralidad de modelos y sistemas idóneos, de hecho, ese sistema fue iniciado por la UEFA mediante el sistema de licencias UEFA y juego limpio. En ese marco comparativo entre el sistema UEFA vs LLF la segunda optimiza el primero apuntalando el arco de bóveda de las dos temporadas vencidas con la función preventiva de considerar una nueva temporada, implementando con ello el sistema tuitivo que debe tener dicha normativa.

En el acto de la vista los peritos de las 2 partes hicieron acopio de los datos que provenían del INFORME ECONÓMICO DEL FÚTBOL PROFESIONAL DE 2015 en orden a verificar la posible discriminación de la partida de gastos asociados a plantilla deportiva conforme al siguiente cuadro:

Beneficio antes de impuestos (BAI): Las pérdidas de 135,2 millones en la temporada 2011-2012 se han transformado en beneficios de 183,4 millones en la temporada 2014-2015.

Patrimonio Neto: El patrimonio neto ha aumentado significativamente de 297 millones en la temporada 2011-2012 a 739,1 millones en la temporada 2014-2015.

Deuda Neta / Ingreso Neto de la Cifra de Negocios (INCN): el ratio utilizado para medir la solvencia ha mejorado de 1,82 en la temporada 2011-2012 a 1,29 en la temporada 2014-2015 (cuanto menor es el ratio, mayor capacidad para hacer frente al endeudamiento) porque los ingresos han aumentado cada temporada y la deuda neta ha disminuido cada temporada.

Deuda con la AEAT: La deuda con la administración tributaria ha bajado de 650 millones en enero de 2013 a 230 millones a septiembre de 2016, de los que 161 millones corresponden a deuda concursal (sometida a los acuerdos concursales) y sólo 69 millones corresponden a deuda aplazada con la AEAT.

Deuda con los futbolistas: si en la temporada 2011-2012 las deudas afectaban a 341 jugadores (equivalente al número de denuncias) y ascendían a 89,1 millones repartidas entre 28 clubes, a septiembre de 2016 las reclamaciones ascendían a 200.000 euros repartidas entre 6 clubes. Por cierto, LaLiga desea reseñar en estas conclusiones con carácter meramente simbólico que, a diciembre de 2016, estas denuncias han desaparecido, de forma que el año 2016 pasará a la historia económica del fútbol español como el primer año vencido sin deudas de los clubs con jugadores.

La conclusión a la que se pudo llegar es que independientemente de las posibles iniciativas para “maquillar datos” lo cierto es que objetivamente existe una homogeneidad en la información financiera de todos los clubs de fútbol ello anudada a la circunstancia implícita de estar todos ellos sometidos a auditorías externas y al propio control de los auditores de LLF. Por otra parte, ese control presupuestario debe operar en un marco temporal de tres años y para valorar adecuadamente sus efectos debe apreciarse la evolución de las variables económicas en un marco temporal superior a 1 año, esto es, considerando las temporadas 2011-2012 a 2014-2015. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, el incremento del endeudamiento en la Primera División en la temporada 2014/2015 se circunscribió a cuatro clubs de los 22 que la integran, de los que dos son el Real Madrid CF y el Barcelona FC (este último ha acaparado la mayor parte del incremento), cuya capacidad de generación de ingresos les permite una mayor libertad de endeudamiento.

Analizada la cuestión de la eficacia del control presupuestario por la LLF sólo quedaría incidir en una cuestión adicional, cual es el **posible abuso de la posición de dominio, conforme al artículo 2 LCD.**

La demandante concluye que

la LNFP al imponer limitaciones al gasto de la plantilla profesional, impidiendo la alineación de jugadores profesionales contratados, abusa de su posición de dominio distorsionando con ello la libre competencia en contra de los clubs más modestos y del colectivo de los futbolistas profesionales a los que afecta dicha limitación directa y más sensiblemente, pues les impide el ejercicio de su profesión, que en el caso del aquí actor, se tradujo en la imposibilidad de competir y que en término económicos, pese a no afectar a su salario profesional que el club, viene obligado a pagarle, pero, sí incide en su carrera profesional que se ve truncada a efectos de traspaso a otro club o mermadas las cuantías económicas, devaluación de su imagen y por tanto sus posibles ingresos por explotación de la misma, además de pérdidas de primas por participación en más partidos o meter más goles en la competición, etc.

Ni el Reglamento de la FIFA, ni de la UEFA, también citados de contrario, aunque aquí no tienen las reglamentaciones de estas asociaciones ningún valor ni legal ni normativo, no establece las mismas normas ni similares.

El Auto de la AP que revocó el de Medidas cautelares acordadas por el Juzgado, en su FJ 7º pág. 20, señala

que el Tribunal estima que dichas normas de la LNFP, indiciariamente de justificación objetiva, y responden a un objetivo legítimo cual es luchar contra el excesivo endeudamiento de los clubes en una situación de crisis económica. Hay que recordar a este respecto que, tanto el Juzgado, como la Audiencia, examinaron la práctica en el mercado relevante de producto de los intereses económicos implicados en la oferta de entretenimiento deportivo. No recurrimos este extremo, pero, según hemos mantenido, el mercado relevante es el del fútbol profesional.

Como tiene señalado el TS, Sala 3ª, en sus STS de 11/11/2009 y 1/7/2010, para que una posición de dominio sea calificada de abusiva **es necesario que carezca de justificación objetiva y razonable**.

En el Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión Europea de 11 de julio de 200, se contienen una serie de principios y recomendaciones de reconocimiento de la singularidad del deporte y la necesidad de dotarle de un marco financiero estable.

La particularidad de las actividades deportivas exige preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones, señala con énfasis el Libro Blanco.

Si reflexionamos sobre la situación de la competición española del Campeonato de Liga de Primera División en donde participan clubes con presupuestos de 500 millones de euros frente a otros que solo disponen de 50 millones, ¿se preserva el equilibrio competitivo de que recomienda el LB?.

Si a ello se añade que la LNFP limita el gasto de plantilla de los clubes modestos, y que sin poder alinearlos tienen que seguir pagando a un jugador, no supone tal conducta un abuso de mercado sobre estos clubes y sobre el colectivo de futbolistas profesionales (exceptuados las estrellas con salarios multimillonarios que ellos mismos se marcan) ¿Tiene justificación objetiva y razonable, como exige el TS, para considerar que una posición de dominio no es abusiva?.

Lo objetivo y razonable sería, en todo caso, el limitar el gasto presupuestario de los clubes que preservaría el equilibrio competitivo promocionado por el LB y, en su caso, establecer ratios de endeudamiento preservativo de la integridad de los clubes, pero permitiendo que, dentro del límite presupuestario, lo distribuyan libremente y no que recaiga sobre el gasto de plantilla, lo que hace la competición más desigual y no es ni objetivo ni razonable. Ni para el club que tendrá que seguir abonando los emolumentos pactados con el jugador sin poder contar con él para alinearlos en el campeonato oficial de liga, ni para el jugador que, ajeno a esta situación, se ve condenado a truncar su carrera profesional y los importantes emolumentos que percibe por sus derechos de imagen que, en un principio diezmos, tenderán a desaparecer, ya que su imagen solo se revaloriza por su buen hacer en el terreno de juego.

Estas normas de control económico de la LNFP nada se parecen a las de la UEFA como se empeña la demandada de justificar. En un fundamento de derecho posterior, veremos las notables diferencia entre unas y otras.

La práctica llevada a cabo por la LNFP de limitar la partida destinada al pago de la plantilla profesional ni es justa ni razonable. No trata siquiera de sanear económicamente el fútbol profesional, pues el club debe seguir pagando a un jugador que no compite, con lo que su situación, tanto económica, como deportiva, se verá perjudicada. Al futbolista, por su parte, al impedirle participar, se le causa un perjuicio irreparable. Además dichas normas que aplica la LNFP no tienen el pretendido efecto de limitar la deuda. Por el contrario, y según se desprende del Balance Económico realizado por el Consejo Superior de Deportes, aportado por la LNFP, en el acto del juicio, se pone de manifiesto que se ha incrementado el déficit en un 5,6% y la deuda en un 37% y ello a pesar de haber aumentado los ingresos.

El demandado discrepa concluyendo que:

El deporte profesional por equipos (ligas y campeonatos) presenta una especificidad con respecto a otros sectores económicos sometidos a las normas de defensa de la competencia. En este sector, los competidores que conforman una competición deben colaborar para fijar las reglas deportivas y económicas que contribuyen a hacer atractiva esa competición en términos deportivos y económicos para los diferentes consumidores del producto "competición" (aficionados, televidentes, operadores audiovisuales, patrocinadores, etc.). La progresiva profesionalización/mercantilización del deporte profesional ha dado cada vez más relevancia a las reglas económicas, que abarcan múltiples cuestiones relacionadas con el acceso a la competición y el desempeño de cada equipo participante en ella. Por ejemplo, las ligas profesionales estadounidenses (la NBA de baloncesto, la NFL de fútbol americano, la NHL de hockey sobre hielo, la NBL de béisbol) son ligas "cerradas" que centralizan una gran parte de los ingresos de los clubes y operan reglas que restringen su libertad competitiva para salvaguardar un equilibrio competitivo y financiero entre todos los participantes que aumenta el valor de la competición. En este contexto, la restricción de la libertad económica de un club es irrelevante desde la perspectiva de la libre competencia, entendida como aquella actividad que

maximiza el bienestar de los consumidores, porque el producto realmente consumido es la competición, y las reglas que pueden limitar la libertad económica de un club pueden, sin embargo, incrementar el valor deportivo y económica de la competición en la que participa. En el ámbito futbolístico europeo los ejemplos de reglas económicas que restringen la libertad económica individual en aras al bien colectivo de la competición y los consumidores son abundantes. Por ejemplo, las principales ligas han acordado (incluso contra el criterio individual de algunos de sus miembros) la comercialización centralizada de los derechos audiovisuales de los clubes y el reparto solidario de dichos ingresos (en España se ha regulado mediante 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). Esta restricción de la libertad individual de cada club está legitimada por la necesidad de garantizar el éxito deportivo y económico de la competición, por encima de los intereses particulares de cada club/SAD. En este sentido, clubes como el Getafe CF SAD (club en el que el demandante desarrollaba su actividad hasta julio de 2016) y el SD Eibar SAD (club en el que el demandante desarrolla su actividad desde julio de 2016) reciben ingresos que exceden en muchísimos millones los ingresos que obtendrían individualmente. Estos ingresos permiten abonar salarios más elevados (de los que se beneficia el demandante) y conforman plantillas más competitivas para incrementar el valor de la competición. De igual forma, algunas ligas como la española han acordado asumir los impagos de sus clubes asociados con los futbolistas profesionales, acuerdo que en cualquier otro sector económico sería impensable y, en cualquier caso, radicalmente contrario a las normas de competencia.

En consonancia con esta realidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoció expresamente la especificidad económica del deporte profesional en su Sentencia de 18 julio 2006 en el asunto C-519/04P, Meca Medina, señalando que “no todo acuerdo entre empresas ni toda decisión de una asociación de empresas que restrinjan la libertad de acción de las partes o de una de ellas están comprendidos necesariamente en la prohibición del artículo 81 CE [en la actualidad, 101 TFUE, apartado 1]”. El TJUE estableció que las normas asociativas no restringen la competencia si persiguen un objetivo legítimo mediante una restricción inherente y proporcionada a dicho objetivo.

Asimismo, el test de legalidad fijado en la Sentencia Meca Medina en relación al artículo 101 TFUE es válido para el artículo 102 TFUE. La sentencia Piau del Tribunal de Primera Instancia (T-193/02, Sentencia 26 enero 2005) ha establecido que si la norma de una asociación deportiva es conforme al artículo 101 TFUE, no puede constituir un abuso de posición dominante conforme al artículo 102 TFUE.

La jurisprudencia del TJUE en el ámbito de los artículos 101 y 102 TFUE es aplicable a los artículos 1 y 2 LDC, porque se trata de normas con contenido prácticamente idéntico (tal como ha reflejado la jurisprudencia del TS) y, en virtud del artículo 3, apartado 2º, del Reglamento 1/2002 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado [en la actualidad 101 y 102 TFUE], los acuerdos conformes al Artículo 101 TFUE no pueden ser prohibidos al amparo de las normas nacionales de competencia.

Pues bien, no cabe duda que la norma de equilibrio presupuestario de LaLiga tiene un objetivo legítimo y es proporcionada para lograrlo conforme al test de legalidad de la Sentencia Meca Medina.

En la Sentencia Bosman, el Tribunal de Justicia de la UE (C-415/93, Sentencia 15 diciembre 1995) reconoció la legitimidad de las medidas adoptadas por las ligas y federaciones deportivas “para garantizar el mantenimiento del equilibrio financiero y deportivo en el mundo del fútbol” (apartado 107).

Desde entonces se han sucedido los llamamientos de las instituciones europeas y nacionales a las federaciones y ligas para que pongan freno a nivel europeo y nacional a la carrera de endeudamiento de los clubes que amenaza su viabilidad y la integridad de las competiciones en las que participan.

Esta parte ha aportado todas las pruebas al respecto, incluyendo el “Libro blanco sobre el deporte” de la Comisión Europea (2007), la Comunicación de la Comisión Europea sobre el desarrollo de la dimensión europea del deporte (2011), la Resolución del Parlamento Europeo sobre la dimensión europea en el deporte (2012), la declaración conjunta e intercambio de cartas entre el presidente UEFA y el Vicepresidente de la Comisión Europea y Comisario de Competencia que respaldó la norma de equilibrio presupuestario de la UEFA (2012) y el Acuerdo firmado entre la Comisión Europea y la UEFA (2014), que señala lo siguiente: “El deporte puede gozar de estabilidad financiera, transparencia y gobernanza mediante una autorregulación responsable. En este sentido, y con arreglo al cumplimiento de la legislación en materia de competencia, la adopción de medidas destinadas a fomentar un mayor nivel de racionalidad y disciplina en las cuentas de los clubes, con hincapié en el largo plazo y no en el corto, como la iniciativa de Juego Limpio Financiero, contribuye al desarrollo sostenible y al crecimiento sano del deporte en Europa”.

En vista de todo ello, la Comisión Europea rechazó en mayo de 2014 una denuncia de un agente de jugadores (Sr. Y) contra la norma de equilibrio presupuestario de la UEFA por una supuesta vulneración de los artículos 101 y 102 TFUE (la Decisión de la Comisión no ha sido publicada por lo que no pudo aportarse referencia en la contestación a la demanda) y el Auto del TJUE de 16 de julio de 2015 en el asunto C-299/15, Striani y otros (pronunciamiento posterior a la contestación a la demanda), declaró inadmisibile una cuestión prejudicial planteada por un tribunal belga en relación a la misma cuestión.

De hecho, LaLiga es quizá el principal exponente de la crisis económica del fútbol europeo hasta la puesta en marcha de las normas de equilibrio presupuestario. LaLiga ha pactado tres planes de saneamiento con el Estado (1985, 1990 y 2012). En 2013, 28 de los 30 clubes en concurso identificados por la UEFA, eran españoles. Por ello, LaLiga acordó con el CSD implantar la norma de equilibrio presupuestario, que fue anunciada conjuntamente por ambas partes, tomando como referencia la norma de la UEFA respaldada por las instituciones europeas, introduciendo las mejores mencionadas anteriormente.

Los resultados obtenidos hasta la fecha han sido excepcionales y puede afirmarse que esta norma de equilibrio presupuestario ha impedido el colapso financiero de muchos clubs y de la propia competición, y se han establecido los pilares que garantizarán su crecimiento sostenible.

Bajo mi punto de vista la realidad de la competición de liga corrobora que a mayor capacidad de generación de ingresos les permite una mayor libertad de endeudamiento circunstancia que al parecer del juzgador redundaba en una conclusión más o menos determinante de que la competición se decide entre los 4 clubes con mayor capacidad de Ingresos//endeudamiento.

Lo anterior desdibuja “ab initio” un panorama igualitario a nivel competitivo pero ello no está cuestionado por la posible ineficacia de un control presupuestario por la LLF ni en modo alguno supone un abuso de posición dominante cuando la normativa es aplicada de forma homogénea a todos los clubes y sociedades deportivas.

Conforme al **artículo 394 de la LEC** las costas de primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones salvo que fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, abonando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, procediendo la imposición de costas procesales a la parte demandante.

FALLO

DESESTIMO LA DEMANDA presentada a instancia de **DON X** contra la **LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL** con expresa imposición de costas de la instancia a la demandante.

LÍBRESE TESTIMONIO de la presente resolución para su unión a los autos de que dimana, publicándose la original en el Libro de sentencias y Autos definitivos de este Juzgado.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 4345-0000-04-0910-14 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de lo Mercantil nº 08 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 4345-0000-04-0910-14

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.