

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 01 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930527

Fax: 914930532

42011307

NIG: 28.079.00.2-2019/0123536

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 1378/2019 - 0001 (Procedimiento Ordinario)

Materia: Competencia desleal

Clase reparto:

NUMERO 7

Demandante:: ASOCIACION CLUBES DE FUTBOL FEMENINO DE CATEGORIA NACIONAL

PROCURADOR D./Dña. CONSUELO RODRIGUEZ CHACON

Demandado:: REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FUTBOL

PROCURADOR D./Dña. BEATRIZ MARIA GONZALEZ RIVERO

AUTO NÚMERO 277/2019

MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: ILMO. SR. CARLOS NIETO DELGADO

En Madrid, a 30 de julio de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a. CONSUELO RODRÍGUEZ CHACÓN obrando en representación de la ASOCIACION DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL (en lo sucesivo ACFF) se interpuso demanda de juicio ordinario frente a la REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FÚTBOL (en lo sucesivo RFEF) en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que ha tenido por convenientes y que doy por reproducidos, terminaba suplicando resumidamente lo siguiente: 1) Que se declare que la demandada ha incurrido en actos de competencia desleal; 2) Que se declare que la demandada ha infringido lo dispuesto en los artículos 101 y 102 TFUE; 3) Que se condene a la demandada a cesar en las referidas conductas, remover las consecuencias que tales actos hayan podido ocasionar a la ACFF y rectificar las informaciones inexactas o engañosas vertidas por la RFEF; y 4) Que se condene a la demandada al pago de las costas causadas en el procedimiento.

SEGUNDO.- En su tercer OTROSI la demandante pedía la adopción de medidas cautelares, *inaudita parte* consistentes resumidamente en: 1) Que por este Juzgado cautelarmente se declare que la RFEF no puede imponer a los clubes ni directa ni indirectamente ningún requisito para su inscripción y /o participación en las competiciones de la temporada 19/20 y siguientes que, directa o indirectamente, condicione dicha inscripción y/o participación a la cesión y/o explotación de derechos de índole comercial/audiovisual de los clubes a la RFEF; 2) Que se acuerde la suspensión cautelar de los clubes de manifestar en la solicitud de

inscripción para las competiciones de la temporada 19/20, a presentar antes del 15 de julio, el compromiso de cumplir con las normas, organizativa o de cualquier otra naturaleza, que directa o indirectamente condicione dicha inscripción y/o participación a la cesión y/o explotación de derechos de índole comercial/audiovisual a los clubes a la RFEF; 3) Que se ordene a la RFEF cesar provisionalmente en todo acto tendente a crear o desarrollar las competiciones estatales de fútbol femenino descritas en los hechos de la demanda o a desarrollar las competiciones ya existentes, que incluya requisitos abusivos, entre ellos la imposición de la obligación de ceder los derechos sobre contenidos audiovisuales como requisito para inscribirse en la “nueva” competición oficial de la temporada 19/20 y siguientes; 4) Que se acuerde la suspensión cautelar del Acuerdo de 4 de marzo de 2019 adoptado por la Comisión Nacional de Fútbol Femenino de la RFEF y el Acuerdo de 5 de marzo de 2019 de la Junta Directiva de la RFEF, así como cualquier otro acto posterior que guarde relación o suponga la ejecución de los anteriores acuerdos. Entre estos últimos, el Acuerdo de la Asamblea de la RFEF de fecha 29 de abril de 2019; 5) Que se ordene a la RFEF abstenerse temporalmente de llevar a cabo cualesquiera de las conductas desleales y contrarias a la normativa de defensa de la competencia descritas en los Hechos de la demanda do que tengan, directa o indirectamente, los efectos anteriormente indicados.

TERCERO.- Por decreto de 11 de julio de 2019 se admitió a trámite la demanda y documentación presentada y, entre otros pronunciamientos, se ordenó formar pieza separada con testimonio de la solicitud de medidas cautelares para acordar lo procedente, quedando los autos sobre la mesa pendientes de dictar resolución.

CUARTO.- Por auto de fecha 12 de julio de 2019 se acordó desestimar la adopción de medidas cautelares sin audiencia de la parte demandada y se convocó a las partes a la vista prevenida por el artículo 734 LEC.

QUINTO.- Tras haberse emplazado a la demandada, por esta última, dentro del plazo legal para contestar, se interpuso declinatoria de jurisdicción. Por diligencia de ordenación de fecha 25 de julio de 2019 se acordó admitir a trámite la misma suspendiendo el curso del procedimiento principal y por providencia de la misma fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 64.2 LEC se ordenó la continuación de la pieza separada de medidas cautelares.

SEXTO.- La vista se ha celebrado con el resultado que consta en la grabación videográfica y tras la misma han quedado los autos pendientes de dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para una adecuada comprensión y resolución de la presente solicitud de medidas cautelares, se considera necesario exponer resumidamente los siguientes hechos en los que la parte demandante sustenta sus pretensiones, que no han sido controvertidos por la parte demandada:

- 1) La ACFF se constituyó el 6 de noviembre de 2015 como una asociación civil, transformada posteriormente en asociación empresarial privada, dotada de personalidad jurídica propia, para promover y organizar la práctica del fútbol femenino, así como para participar en la defensa y promoción de los intereses

profesionales y laborales de sus asociados. Dichos asociados incluyen a catorce de los dieciséis clubes que integran la Liga Femenina Iberdrola: es decir, todos ellos, a excepción del Athletic Club de Bilbao y FC Barcelona.

- 2) La RFEF ha venido organizando las competiciones oficiales de ámbito estatal de fútbol femenino, como son actualmente la Liga Femenina Iberdrola y la Segunda División femenina.
- 3) Entre enero de 2018 y enero de 2019, la ACFF y la RFEF trabajaron conjuntamente para la reestructuración de las competiciones de fútbol femenino en cuanto concierne a la denominación de las distintas divisiones y el número de equipos integrante de las mismas, celebrando distintas reuniones y analizando distintas propuestas.
- 4) En fecha 20 de septiembre de 2018, la ACFF celebró una Asamblea extraordinaria en la cual se acordó que los clubes asociados de la Liga Iberdrola concedieran mandato a la ACFF para comercializar de forma colectiva sus derechos audiovisuales. Trece de los catorce clubs de fútbol femenino asociados a la ACFF confirieron mandato a esta última entidad para la comercialización colectiva de los derechos audiovisuales sobre las competiciones en las que participaban.
- 5) En fecha 20 de febrero de 2019, la comisión delegada de la ACFF aprobó las bases para la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las temporadas 2019-2020 a 2021-2022 de los referidos clubes, y procedió al lanzamiento del concurso para la comercialización de los mismos.
- 6) En fecha 26 de febrero de 2019, la RFEF lanzó un comunicado de prensa en el que, basándose en los artículos 4 y 13 de sus Estatutos, así como los artículos 106 y 198 de su Reglamento General, proclamaba que la RFEF es la titular de los derechos de televisión que emanan de las competiciones oficiales de ámbito estatal; poniendo “en general conocimiento a los efectos oportunos y para que no pueda haber error alguno por parte de los posibles interesados de buena fe en la compra de unos derechos de comercialización que no cuentan con la autorización de la RFEF y que, por tanto, no podrán tener validez alguna a los efectos normativos de la RFEF y de las competiciones oficiales por ella organizadas.” Asimismo, se anunciaba “que se iniciarán los trámites disciplinarios pertinentes contra aquellas personas que vinculadas a las estructuras deportivas sujetas a la RFEF hayan incumplido la legalidad vigente”.
- 7) En fecha 5 de marzo de 2019 se reunió la Junta Directiva de la RFEF con la finalidad de aprobar un nuevo modelo de competición de élite del fútbol femenino incluyendo dos divisiones: la División de Élite (con un mínimo de 8 y un máximo de 16 equipos, con formato anual de liga) y la División de Promesas (con un mínimo de 8 y un máximo de 16 equipos, con formato de dos fases, la primera de ellas con dos grupos territoriales y la segunda de ascensos y descensos con modelo de *play off* o liguilla de proximidad).
- 8) En fecha 7 de marzo de 2019 la ACFF adjudicó los derechos de explotación de contenido audiovisual de los clubes a la entidad MEDIAPRO por un importe de NUEVE MILLONES DE EUROS (9.000.000 EUR) por tres temporadas. En fecha 8 de marzo de 2019 la ACFF comunicó a la RFEF dicha adjudicación, a lo que esta última contestó mediante una carta del mismo día de su Secretario General D. ANDREU CAMPS POVILL, considerando que dichas actuaciones constituían una infracción de los Estatutos de la FIFA, la UEFA y la RFEF y anunciando el propósito

de dar traslado de la correspondiente información a los órganos pertinentes de la RFEF y la UEFA.

- 9) En fecha 29 de abril de 2019 la Asamblea de la RFEF aprobó el nuevo modelo de competiciones de fútbol femenino, sustituyendo las anteriores competiciones. En fecha 27 de junio de 2019 la RFEF remitió a los clubes la Circular núm. 76 para su inscripción en dichas competiciones, con fecha límite el 15 de julio de 2019. Dicha circular no condiciona expresamente la participación en las citadas nuevas competiciones a ninguna cesión de derechos audiovisuales de los clubes a la RFEF.

SEGUNDO.- El artículo 721 de la LEC permite a todo actor, principal o reconvenional, solicitar del tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. El artículo 726 del mismo cuerpo legal faculta al Tribunal para acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, siempre que la misma: a) sea exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente; y b) no sea susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

El artículo 727 LEC incluye una larga lista de las medidas cautelares que pueden adoptarse en los procedimientos civiles, añadiendo específicos requisitos para la concesión de algunas de ellas. La lista de medidas cautelares que en dicha norma se recoge no es cerrada, lo que se infiere inequívocamente de la primera frase del precepto, al indicar que las medidas enumeradas son las que pueden adoptarse, “entre otras”; en tanto que el último apartado 11º del artículo 727 contempla como cláusula de cierre “*aquellas otras medidas (...) que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio*”.

Sean cuales sean las medidas cautelares que el demandante pida en un procedimiento civil, en todo caso las mismas deben respetar las exigencias impuestas por el principio de instrumentalidad al que se refiere el artículo 726 LEC anteriormente citado. Las medidas cautelares previstas por nuestras leyes procesales carecen de autonomía propia, no son un fin en sí mismas y deben guardar siempre una coherencia con las pretensiones que en el proceso principal se hagan valer. La tutela cautelar que se pide, por imperativo del principio de instrumentalidad, debe servir para garantizar, de manera precisa y concreta, la efectividad del ejercicio de la acción que se ejercita, evitando que el fallo que se dicte al término del proceso devenga un pronunciamiento vacuo e intrascendente.

Pues bien, bajo este prisma de enjuiciamiento, la mayoría de medidas cautelares que se piden deben rechazarse, ya sea porque pretenden que este órgano anticipe un pronunciamiento meramente declarativo, no susceptible de futura ejecución (art. 521.1 LEC), ya sea porque pretenden que este Juzgado imponga a la demandada mandatos genéricos o indeterminados de respeto de normas reguladoras de la competencia, ajenos a la concreta tutela judicial que se pide, o porque directamente se dirigen a la suspensión cautelar de actos y acuerdos que, aun estando relacionados con la tutela de fondo que se solicita, no resultan precisos para obtener esta última. Veámoslo con detalle.

En primer lugar, se pide que por este órgano se declare cautelarmente que la RFEF no puede imponer a los clubes ni directa ni indirectamente ningún requisito para su inscripción y / o participación en las competiciones de la temporada 19/20 y siguientes que, directa o indirectamente, condicione dicha inscripción y/o participación a la cesión y/o explotación de derechos de índole comercial/audiovisual de los clubes a la RFEF. Ciertamente, la petición guarda coherencia con los pedimentos que se recogen en el apartado 1) del suplico de la demanda, donde se solicita que se declare que la demandada ha incurrido en actos de competencia desleal o infractores de la normativa de defensa de la competencia, arrogándose de manera pública en el mercado la facultad exclusiva de negociar y adjudicar la explotación de los derechos audiovisuales sobre competiciones en las que participan los equipos asociados a la ACFF y usurpando por tanto esta última. Ahora bien, el trámite de las medidas cautelares no sirve para que los órganos judiciales hagan declaraciones preliminares, a suerte de órgano consultivo, sobre la licitud o ilicitud de ninguna actuación de las partes litigantes. No es preciso, para garantizar la tutela de fondo que aquí se pide, que este órgano anticipe el pronunciamiento de fondo y declare sumariamente que la actuación de la RFEF con relación a esta cuestión infringe la normativa sobre Defensa de la competencia o la Ley de Competencia Desleal.

En segundo lugar se pide que por este Juzgado se suspenda cautelarmente la obligación de los clubes de manifestar en la solicitud de inscripción para las competiciones de la temporada 19/20, a presentar antes del 15 de julio, el compromiso de cumplir con normas, organizativas o de cualquier otra naturaleza que, directa o indirectamente, condicione dicha inscripción y/o participación a la cesión y/o explotación de derechos de índole comercial/audiovisual de los clubes a la RFEF. Haciendo abstracción de la innecesaria complejidad del mandato, de manera mucho más simplificada este órgano únicamente considera que se respetaría el principio de instrumentalidad en la petición de que se ordenase a la demandada cesar en la conducta consistente en condicionar la inscripción y participación en las competiciones que organiza la RFEF a la cesión de los derechos audiovisuales sobre dichas competiciones que son de la exclusiva titularidad de los clubes. Más allá, no hay coherencia ni instrumentalidad entre la medida cautelar y la tutela de fondo pedida. Si se interpreta que la petición encierra un mandato indiscriminado a la RFEF para que cese en la exigencia de observancia y respeto de sus normas organizativas o de cualquier otra clase que pueda dictar para la inscripción y participación en las competiciones que dirige, la orden sobrepasa ampliamente la tutela de fondo que se pide; y lo mismo acontece si se pide que por este Juzgado se desactive indiscriminadamente la obligación de los clubes de manifestar su compromiso de adhesión a tales normas, ya sea en el momento de su inscripción o durante su participación en tales competiciones.

En tercer lugar, se pide que se ordene a la RFEF el cese provisional de todo acto tendente a crear o desarrollar las competiciones estatales de fútbol femenino descritas en los hechos de la Demanda o a desarrollar las competiciones ya existentes, que incluya requisitos abusivos, entre ellos, la imposición de la obligación de ceder los derechos sobre contenidos audiovisuales como requisito para inscribirse en la “nueva” competición oficial de la temporada 19/20 y siguientes. Abundando en la misma línea apuntada en el apartado anterior, no hay instrumentalidad alguna cuando se pide que se prohíba a la RFEF crear o desarrollar competiciones estatales de fútbol femenino (es una obviedad que la demandante reconoce tal facultad); ni tampoco cuando se pide que la orden se limite a las competiciones

en que se impongan “requisitos abusivos”. No hay tutela de fondo dirigida a impedir conductas genéricamente “abusivas” (salvo que se entienda que la concreta de “abuso de posición dominante”) y en cualquier caso únicamente se puede constatar que hay instrumentalidad cuando la solicitud se encamina nuevamente a que la RFEF cese en la pretensión de imponer la cesión de los derechos audiovisuales a los clubes como prerequisite para su inscripción en las nuevas competiciones. Si se restringe la interpretación de la petición en el sentido apuntado, la medida es innecesaria, pues coincide exactamente con el único punto que hemos aceptado de la petición anterior.

En el cuarto punto es donde aflora la mayor falta de instrumentalidad entre la medida cautelar pedida y la tutela de fondo impetrada, pues se solicita que se declare, de forma indiscriminada, la suspensión cautelar del Acuerdo de 4 de marzo de 2019 adoptado por la Comisión Nacional de Fútbol Femenino de la RFEF y el Acuerdo de 5 de marzo de 2019 de la Junta Directiva de la RFEF, así como de cualquier otro acto posterior que guarde relación o suponga la ejecución de los anteriores acuerdos. Entre estos últimos, el Acuerdo de la Asamblea de la RFEF de fecha 29 de abril de 2019 que aprueba el nuevo modelo de competiciones de fútbol femenino. No se formula en la demanda ninguna pretensión asociada a la nulidad de esos acuerdos asamblearios, por lo que no se aprecia ninguna instrumentalidad en la tutela de fondo pedida (dirigida esencialmente a que se declare que la imposición de la cesión forzosa de los derechos audiovisuales a la RFEF es desleal e incurre en infracción de la normativa sobre defensa de la competencia) y la medida cautelar interesada.

Por último, se pide que se ordene a la RFEF que se abstenga temporalmente de llevar a cabo cualesquiera de las conductas desleales y contrarias a la normativa de defensa de la competencia descritas en los Hechos de la demanda o que tengan, directa o indirectamente, los efectos anteriormente indicados. Aquí la falta de instrumentalidad se aprecia en que la orden cautelar de cesación debe guardar una directa relación con la continuidad de los actos desleales o contrarios a la normativa de defensa de la competencia que en el procedimiento principal se intentan impedir; sin que pueda imponerse a la RFEF ningún mandato genérico o indeterminado de respeto u observancia de las leyes aplicables reguladoras de la competencia. Este Juzgado no actúa, en este trámite cautelar, como un refuerzo de los mandatos legales generales, que ya se hayan suficientemente respaldados por su intrínseca obligatoriedad, ni puede servir como una suerte de recordatorio de ese genérico deber de respeto y observancia.

En resumidas cuentas, a pesar de la innecesaria pluralidad, diversidad y complejidad de las medidas cautelares interesadas, la cuestión debe quedar simplificada en el sentido de que la única medida para la que se aprecia la necesaria nota de instrumentalidad respecto de la tutela cautelar de fondo pedida sería aquella en que se solicita que la RFEF se abstenga de exigir a los clubes que integran la ACFF, la cesión imperativa o forzosa de los derechos audiovisuales, condicionando a dicha cesión la inscripción, admisión o participación en las competiciones que organiza. Todo lo que rebasa ese margen es innecesario y sin más superfluos razonamientos debe rechazarse.

TERCERO.- Acotado así el único perímetro admisible para la tutela cautelar que se pide tras aplicar las exigencias que emanan del principio de instrumentalidad que debe regir la misma, conviene pasar a los requisitos de fondo exigibles para la concesión de la única

medida que hemos considerado debe subsistir y que, que conforme a lo dispuesto por el artículo 728 LEC, como es bien sabido son tres: a) el peligro por la mora procesal; b) la apariencia de buen derecho del solicitante; y c) el ofrecimiento de caución. En cuanto al tercero de los referidos requisitos, la demandante cumple con el mandato legal en la página 75 de su escrito de demanda, al hacer ofrecimiento de caución por importe de SEIS MIL EUROS (6.000 EUR), “sometida al mejor criterio del Juzgado” y en cualquiera de las formas previstas por la LEC. Procede en consecuencia entrar a valorar las otras dos exigencias legales de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, necesarios para el éxito de la presente solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de revisar la cuantía de la caución ofrecida o fijar una distinta, si la tutela cautelar peticionada finalmente hubiera de ser concedida.

Comenzando por el peligro por la mora procesal, el artículo 728.1 LEC establece 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 impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. En adición a esta norma, el mismo precepto dispone que no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

La solicitud de tutela cautelar debe concretar qué situaciones o peligros concretos es menester conjurar durante la pendencia del proceso con la adopción de la medida interesada, siempre a la vista de las específicas circunstancias que concurran y sin que baste con recurrir a argumentaciones genéricas o estereotipadas. La norma establece que la existencia del peligro debe ser justificado, en lugar de emplear otras expresiones como “probado” o “acreditado”: es de sentido común que la apreciación del peligro es un juicio predictivo sobre el que no puede existir absoluta certeza, tratándose más bien de trasladar a la convicción del Juzgador las circunstancias que dibujan una situación de riesgo futuro que sea racionalmente previsible.

Es reiterada la jurisprudencia que viene afirmando la inherencia o consustancialidad del *periculum in mora* “cuando se ejercitan acciones de cesación o prohibición de determinadas conductas, puesto que con aquéllas se garantiza la efectividad del derecho accionado, no tanto porque faciliten que en su día pueda ejecutarse el fallo de la sentencia que haya de dictarse, sino porque evitan que se prolongue en el tiempo una situación que, “prima facie”, se presenta como antijurídica, y que por tanto se agrave el daño que se está causando, facilitando que la ejecución de la sentencia tenga el efecto de tutela de sus derechos perseguido por el demandante” (así viene recogido por ejemplo en el AAP de Madrid de 24 de abril de 2009, con remisión a otras resoluciones anteriores (autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 septiembre de 2005 y de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de mayo de 2007, de 24 de enero de 2008 y de 31 de octubre de 2008). Lo expresan así los Autos de la Sección 28 Especializada mercantil de la A.P. de Madrid de 7 de abril de 2017 o 1 de febrero de 2019:

No debe perderse de vista la relevancia que han adquirido las medidas cautelares que se han dado en llamar anticipatorias (cuyo explícito reconocimiento resulta del nº 2 del artículo 726 de la LEC) en los litigios sobre propiedad industrial y

competencia desleal, sobre todo cuando se ejercitan acciones de cesación o prohibición de determinadas conductas, puesto que con aquéllas se garantiza la efectividad del derecho accionado, no tanto porque faciliten que en su día pueda ejecutarse el fallo de la sentencia que haya de dictarse, sino porque evitan que se prolongue en el tiempo una situación que, "prima facie", se presenta como antijurídica, y que por tanto persista la injusticia o se agraven sus consecuencias (se incrementa el daño que se está causando al actor), facilitando con ello que la ejecución de la sentencia tenga el efecto de tutela de sus derechos perseguido por el demandante (finalidad que ha de ser inherente al otorgamiento de la cautela, según el nº 1 del artículo 726 de la LEC). La medida cautelar resulta justificada por la legítima pretensión de evitar que el demandado pudiera seguir beneficiándose de una posición infractora mientras se tramita el litigio.

El carácter consustancial del peligro por la mora procesal obviamente concurre en las reclamaciones fundadas como la presente en la normativa de defensa de la competencia y de competencia desleal. Sin perjuicio de lo que a continuación se dirá sobre la procedencia de la solicitud desde la perspectiva de la apariencia de buen derecho, en conexión con la actuación que efectivamente la RFEF ha quedado acreditado en este trámite que ha venido desplegando, si fuera cierto que esta última entidad ha condicionado la inscripción y participación en las competiciones deportivas de fútbol femenino que organiza a la cesión imperativa o forzosa de los derechos audiovisuales sobre las mismas de forma antijurídica, incurriendo en infracción de distintas normas de la LDC y de la LCD que son invocadas por la parte demandante, parece claro que concurriría el *periculum in mora* en la petición de medidas cautelares consistentes en la cesación de tales actos. La exclusión de los clubes de fútbol femenino que no accedieran a dicha transmisión de sus derechos audiovisuales sobre las competiciones oficiales organizadas por la RFEF consolidaría un estado de cosas que haría absolutamente inefectivo cualquier pronunciamiento judicial que, mucho tiempo después, viniera a resolver que dicha actuación no se ajustaba a Derecho. Además, el mantenimiento de la situación antijurídica validaría el aprovechamiento por la parte demandada durante el proceso del beneficio de su actuación ilícita. Por consiguiente, se concluye que concurre el requisito del peligro por la mora procesal que sustenta la necesidad de resolver sobre la tutela cautelar que se pide, lo que fuerza a analizar el requisito de la apariencia de buen derecho de la solicitud.

CUARTO.- En cuanto a la apariencia de buen derecho, el artículo 728.2 LEC dispone 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. Con este requisito se trata de constatar que la pretensión de la parte solicitante tiene el grado de solidez necesario para motivar la concesión de la tutela cautelar (Auto de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 15 de abril de 2016). El Auto de la Sección 8ª de la A.P. de Alicante de fecha 30 de abril de 2014 lo explica de forma muy clara y didáctica: “El juicio de probabilidad o verosimilitud en que consiste la apariencia de buen derecho descansa en dos presupuestos: El primero, la probabilidad sobre los hechos. Si los hechos relatados aparecen como poco probables, a la vista de la prueba ofrecida, el juicio de apariencia será negativo. El segundo, la probabilidad sobre las consecuencias jurídicas que la parte extrae de tales hechos. Sin prejuzgar el fondo

del asunto, es preciso analizar si, a primera vista, el derecho aplicable a los hechos abona lo querido por el demandante.”

Aplicando el anterior esquema de apreciación del *fumus boni iuris*, la presente solicitud de tutela cautelar debe desestimarse. En aras de la exhaustividad, se procederá en primer lugar a examinar si este Juzgado ostenta indiciariamente jurisdicción y competencia para la tutela de fondo que se pide, pues la parte demandada ha impugnado la misma mediante la interposición de declinatoria. A continuación, se analizará sucintamente cuál es el marco jurídico aplicable a los derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas de los clubes que pertenecen a la asociación demandante y si el mismo contempla algún tipo de atribución de tales derechos a la RFEF, o bien impone la cesión forzosa de tales derechos a esta última. Finalmente, se analizará si efectivamente la RFEF ha impuesto a los clubes pertenecientes a la asociación demandante la obligación de ceder sus derechos audiovisuales para su gestión colectiva por dicha federación, en un modo antijurídico, que justifique un mandato judicial cautelar de cesación.

En lo que concierne a la primera de las cuestiones, parece indiciariamente claro que este órgano ostenta jurisdicción y competencia para conocer del ejercicio de acciones derivadas de la Ley de Defensa de la Competencia y de la Ley de Competencia Desleal frente a la RFEF. Esta última entidad, para negarlo, desdibuja las acciones ejercitadas por la ACFF y pretende que las mismas encubren en el fondo la pretensión de que la jurisdicción mercantil revise los actos adoptados por la RFEF concernientes a la participación o exclusión de clubes de fútbol femenino en función de su adscripción u observancia de las normas reguladoras de las competiciones. Razona la demandada que tales actos son actos administrativos realizados en uso de competencias públicas delegadas y en calidad de agente colaborador de la Administración bajo la tutela del Consejo Superior de Deportes.

A la hora de determinar si los Juzgados Mercantiles ostentan jurisdicción y competencia objetiva respecto de una determinada demanda, debe partirse exclusivamente de las acciones ejercitadas, de los sujetos efectivamente traídos al pleito y de los concretos pedimentos que frente a ellos se deducen. Así lo ha interpretado con reiteración la Sec. 28ª Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid, que en su reciente Auto de 21 de diciembre de 2012 ha venido a rechazar la procedencia de que en el trámite de la declinatoria se deba “abordar consideraciones que atañan al fondo del asunto, sino simplemente de ceñirse a lo aducido en la demanda, pues es el contenido de ésta y la documentación que la acompaña lo que permite al tribunal examinar y decidir sobre su propia competencia.” Esa misma línea argumentativa ya había tenido oportunidad de sostenerla la misma Sección 28ª Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid en su Auto de 27 de marzo de 2008, en el que expresamente se consideró fuera de lugar “prejuzgar en el incidente competencial sobre el fundamento de las acciones ejercitadas”, afirmando la Sala con contundencia que “no es esa la labor que incumbe realizar al órgano judicial en una declinatoria, en la que bastará que por éste se compruebe que las acciones que esgrime la parte actora son competencia del juzgador, siendo suficiente, a tal fin, con que las pretensiones planteadas por el demandante justifiquen, según reglas legales predeterminadas, la intervención de determinado juzgado. Que tales acciones resulten luego fundadas y puedan o no prosperar es un juicio reservado, tras completarse las fases alegatorias y verificar el examen de las pruebas que al respecto sean aportadas, a la sentencia resolutoria del litigio, sin que pueda anticiparse esa labor al auto resolutorio de la declinatoria. De lo contrario se podría incurrir en la vulneración del principio de tutela

judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución), cercenando el derecho a accionar en juicio”.

Como claramente establecen sus estatutos (art. 1), la RFEF es una entidad asociativa privada, aunque de utilidad pública, que se rige por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, por el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas, por las restantes disposiciones que conforman la legislación española vigente, por los presentes Estatutos y su Reglamento General y por las demás normas de orden interno que dicte en el ejercicio de sus competencias. En su actuación, está sujeta a la Ley de Competencia Desleal, que se aplica a “los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado”; así como a la Ley de Defensa de la Competencia, cuyo artículo 4.2 expresamente establece que “las prohibiciones del presente 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”. La sujeción de la RFEF a las normas de defensa de la competencia ha sido reiterada desde antiguo tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución de 12 de septiembre de 1994 recaída en el Expte. 310/1992), como por la actual CNMC (recientemente, INF/DC/062/19 de 30 de abril de 2019 e INF/DC/094/19 de 18 de julio de 2019). Remitiéndonos al tenor literal de la más antigua de las resoluciones citadas, queda en ella expresada con meridiana claridad la sujeción de la RFEF a la LDC:

La alegación de la no sujeción del deporte a la legislación de competencia aparece formulada en el expediente de dos diferentes maneras: unas veces se presenta en el sentido de que las federaciones deportivas, en virtud de lo dispuesto en el art. 30.2 de la Ley del Deporte, son entidades privadas que ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo en relación con la organización y fomento del deporte; mientras que otras se aduce directamente que el deporte es un sector excluido de la aplicación de la Ley 16/1989.

Frente a esta argumentación el Tribunal considera, en primer lugar, que la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, a diferencia de la anteriormente vigente, es de aplicación generalizada y no contempla sectores exentos. En principio, se puede afirmar que tan solo la actividad administrativa queda fuera del ámbito de aplicación de las normas de la competencia.

En este caso hay que tener presente que la actividad desarrollada por la RFEF solamente puede ser calificada de deportiva de un modo tangencial, dado que lo que está en discusión no es la organización de un campeonato, competición o partido de fútbol, sino los derechos económicos derivados de la retransmisión por radio o televisión de uno de esos espectáculos en el que ni tan siquiera participan equipos españoles. Así pues, resulta difícil aceptar que, en casos como el que nos ocupa, la RFEF esté ejerciendo funciones públicas de carácter administrativo cuyo objeto es la ordenación del deporte. Por el contrario, estamos en presencia de una actividad puramente económica (la cual puede ser también desarrollada por las Federaciones Deportivas, según el art. 35.2 de la Ley del Deporte) cuyo objetivo es maximizar los beneficios a obtener por la cesión de los derechos de retransmisión de los partidos

de fútbol que comercializan la propia RFEF o sus miembros, entre los que se encuentra la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

La propia demandada ha aceptado en anteriores instancias la competencia objetiva de la jurisdicción mercantil para enjuiciar si ha incurrido, en el marco de su actividad, en conductas contrarias a la LDC (así por ejemplo en los autos núm. 972/2019 seguidos ante el Juzgado Mercantil núm. 12 de Madrid a instancia de MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. precisamente al hilo de la exclusión de esta operadora del concurso para la adjudicación de los derechos televisivos de la Final de la Copa del Rey 2019; o en los autos núm. 1427/2019, seguidos ante el Juzgado Mercantil núm. 3 de Madrid, donde se ha resuelto en fecha 26 de julio de 2019 sobre la tutela cautelar pedida por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L.U. frente a la RFEF con relación al concurso para la prestación del servicio de asistencia al arbitraje a través de vídeo, sin que haya mediado denuncia de la falta de competencia objetiva). No siendo esto último decisivo para afirmar la jurisdicción de este órgano (que es cuestión de orden público, apreciable incluso de oficio en cualquier instancia: art. 48 LEC), evidencia que nos hallamos ante una defensa que se formula sin convicción real de su consistencia y con probable ánimo dilatorio, por lo que sin perjuicio del análisis más exhaustivo que se hará al resolver la declinatoria, conviene en este trámite rechazarla como motivo de oposición a la apariencia de buen derecho.

Pasando a la segunda de las cuestiones, no parece dudoso que la titularidad de los derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas en las que participan los clubes pertenecientes a la ACFF pertenece a dichos clubes. Hasta tiempo reciente no existía en nuestro Derecho una proclamación legal expresa de esa titularidad, pero actualmente la cuestión se ha visto despejada por el artículo 2 del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, el cual dispone que “la titularidad de los derechos audiovisuales incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley corresponde a los clubes o entidades participantes en la correspondiente competición”. La cuestión queda también meridianamente clara en la Sentencia de la Sección 28 Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 22 de febrero de 2016, que literalmente dice lo siguiente:

Hemos de advertir que la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, no reconoce a las federaciones deportivas ninguna titularidad de derechos audiovisuales sobre los eventos deportivos celebrados en España. Su artículo 33.1.a) únicamente reconoce su función de calificar y organizar las competiciones y su artículo 35.2.c) contempla entre sus recursos "los beneficios que produzcan las actividades y competiciones deportivas que organicen, así como los derivados de los contratos que realicen", lo que no supone que las federaciones deportivas ostenten derechos audiovisuales sobre cualquier evento deportivo que se celebre en España, aunque forme parte de competiciones oficiales, salvo que sean propiamente organizadores del evento en cuestión, lo que ocurre solo en determinados casos. El citado precepto simplemente se refiere a los beneficios que reporte su actividad.

En consecuencia, nadie puede atribuirse derechos que no hubieran sido cedidos por su titular, y a tal efecto deben distinguirse los derechos audiovisuales que corresponden a quien organiza las jornadas de carreras, los derechos de imagen de los participantes y los derechos de los productores de las grabaciones audiovisuales.

Este Juzgado carecería de competencia objetiva para enjuiciar cualquier disputa dominical en torno a la titularidad de los derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas de fútbol femenino o la validez o ejecución de los negocios que pudieran celebrarse en torno a dichos derechos. Sin embargo, no parece existir controversia entre las partes en torno al hecho de que los clubes de fútbol femenino ostentan la titularidad de los repetidos derechos audiovisuales y que la RFEF sólo puede explotarlos previa cesión de los mismos. Esta es una cuestión pacífica sobre la que en este trámite no es preciso profundizar más. Si la RFEF ostentara una titularidad originaria sobre los derechos audiovisuales sobre las competiciones de fútbol femenino en las que participan los clubes pertenecientes a la ACFF, no precisaría exigir su cesión; y entonces no se daría ningún problema en la utilización de dicha cesión como condicionamiento para la participación en las competiciones que la RFEF organiza.

Volviendo al Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, el artículo 2.2 de esta disposición establece que la participación en una competición oficial de fútbol profesional conllevará necesariamente la cesión por sus titulares a la entidad organizadora de las facultades de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley. A pesar de la ambigüedad y defectuosa redacción del texto legal, el apartado 3 de la misma norma abona la idea de que, a los efectos de esta disposición, las únicas competiciones oficiales de fútbol profesional contempladas son el Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, la Copa de S.M. el Rey y de la Supercopa de España. Asiste entonces la razón a la ACFF al sostener que las competiciones de fútbol femenino deberían ser calificadas, a los efectos de esta resolución, como competiciones no profesionales; viniendo entonces en aplicación lo dispuesto en el punto cuarto del mismo artículo 2 del Real Decreto-ley 5/2015 (los derechos audiovisuales no incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley podrán ser explotados y comercializados individualmente por los clubes o entidades participantes, directamente o a través de terceros: en el presente caso, la ACFF por mandato de los clubes que la integran).

Recapitulando lo dicho hasta aquí, la legislación del deporte hoy vigente no reconoce a la RFEF ni la titularidad originaria sobre los derechos audiovisuales existentes sobre las competiciones de fútbol femeninas, ni tampoco impone una obligación forzosa de cesión de tales derechos por parte de los clubes a la RFEF, como sí acontece en las competiciones profesionales. En la medida en la que la RFEF hubiera sostenido públicamente lo contrario y hubiera intentado forzar que los clubes de fútbol femenino (o la asociación que los integra) le cedan tales derechos (previa denuncia, en su caso, de otras cesiones que con otras entidades de radiodifusión hubieran podido suscribir), bajo amenaza de no inscribirlos en las competiciones que organiza, efectivamente podría considerarse (cuanto menos a título indiciario) dicha conducta como un acto de obstaculización de la comercialización de tales derechos por sus legítimos titulares, objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe (art. 4 LCD) y adicionalmente de inducción a la infracción contractual (art. 14.1 LCD). Asimismo, tal conducta podría considerarse indiciariamente subsumible en un abuso de posición de dominio, proscrito por el artículo 2.1 de la LDC, siendo análoga o semejante a la definida a título ejemplificativo en el apartado 2.2.e). Si bien ninguno de los referidos ilícitos merece en este momento procesal un examen concienzudo, que ha de quedar reservado al juicio plenario que en su día se haga en el procedimiento principal, los motivos que nos llevan a apreciar la comisión indiciaria de las infracciones descritas son los siguientes:

- a) En cuanto a la inducción a la infracción contractual: la carta remitida por el Secretario General D. ANDREU CAMPS a los clubes de la Liga Femenina Iberdrola en fecha 8 de marzo de 2019 (documento núm. 21 de la demanda), en el mismo día que la RFEF recibió la comunicación de la cesión de derechos audiovisuales a MEDIAPRO, conteniendo indisimuladas amenazas de sanciones federativas, a nivel nacional e internacional (FIFA y UEFA) a los clubes firmantes de “acuerdos que vulneran el Reglamento General de la RFEF”, y concediendo un plazo de dos semanas para deshacer lo mal hecho, constituye una clara inducción a la denuncia y extinción unilateral de las cesiones objeto de la comunicación. Concurren indiciariamente todos los requisitos impuestos por el artículo 14.1 LCD: una relación de competencia entre la RFEF y la ACFF (ambas se postulan en el mercado como gestoras, comercializadoras y adjudicadoras de los mismos derechos) y una conminación activa de la RFEF a los clubes miembros de ACFF idónea para provocar la infracción de derechos contractuales básicos recién asumidos. Como afirma la Sección 15ª Especializada Mercantil de la A.P. de 2 de enero de 2019, “La tacha de deslealtad no se condiciona, por otra parte, de acuerdo con el tenor de la norma, a que la acción reprochable vaya seguida del resultado deseado; si es así, podrá repercutir en la eventual condena indemnizatoria, pero no es determinante a los efectos del tipo. Basta a estos efectos con que se haya materializado no ya el resultado (la efectiva infracción), sino la acción relevante.” En consecuencia, se haya producido o no el incumplimiento contractual entre los clubes de la ACFF y MEDIAPRO, indiciariamente el tipo de deslealtad existe.
- b) En cuanto a la infracción de la cláusula general del artículo 4 LCD: el comunicado de prensa de la RFEF de 26 de febrero de 2019 (documento núm. 14 de la demanda) se dirige de manera consciente y premeditada a obstaculizar la comercialización por los clubes integrantes de la ACFF de los derechos audiovisuales que son de su exclusiva titularidad, afirmando que tales cesiones “no podrán tener validez alguna a los efectos normativos de la RFEF y de las competiciones oficiales por ella organizadas”. Habida cuenta de que, en el momento en que se produjo el comunicado, se hallaba en curso un proceso de adjudicación de los derechos audiovisuales que todavía no se había plasmado en ninguna cesión contractual, nos hallamos ante un acto de obstaculización inespecífico, separable y distinto de la posterior inducción a la infracción contractual apreciada indiciariamente en el punto anterior. La infracción de las reglas de la buena fe necesaria para apreciar la deslealtad es patente, toda vez que en la fecha en la que se produce ese comunicado, la RFEF ya había sido parte en el expediente instruido por la CNMC que concluyó en la Resolución de 19 de julio de 2018, donde expresamente había quedado establecido que los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol no profesionales quedaban excluidas del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 5/2015 y podían ser explotados y comercializados individualmente por los clubes, directamente o a través de terceros. En aquel mismo expediente, se denunciaban prácticas coactivas de la RFEF en una situación parecida en que la COMISIÓN DE CLUBES DE TERCERA Y SEGUNDA DIVISIÓN B había cedido los derechos audiovisuales a la productora LIVE LIFE STREAMING, S.L. Conviene reparar que en aquella instancia, la única razón por la que se acordó no incoar expediente sancionador por abuso de posición de dominio fue que la RFEF acreditó no haber denegado

indebidamente las autorizaciones para la retransmisión de los encuentros de fútbol de segunda división B y tercera división ni vetado dichas retransmisiones. Por consiguiente, la RFEF no podía actuar en febrero de 2019 ignorando ese marco jurídico y la situación legal de los derechos audiovisuales en poder de los clubes con relación a competiciones no profesionales excluidas del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 5/2015, lo que indiciariamente permitiría calificar el comunicado de prensa de 26 de febrero de 2019 como un “comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe” y por consiguiente contrario a la cláusula general del artículo 4. Habida cuenta de que el comunicado se produjo en una fase de concurso y adjudicación de los derechos previa a la celebración del correspondiente contrato de cesión, la actuación de la RFEF se situaría fuera de la órbita del artículo 14 LCD, integrando una conducta obstaculizadora inespecífica y por consiguiente no cabría apreciar que la aplicación de la cláusula general contradiga la doctrina que proscribe convertir a esta norma en un “ámbito de antijuridicidad degradada” (para una acertada y extensa exposición de esta doctrina, Sentencia de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 3 de mayo de 2016).

- c) En cuanto al abuso de posición dominante, la actuación de la RFEF en este caso se asemeja ciertamente a la que fue apreciada por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución dictada 26 de septiembre de 2006 con relación a la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE BOLOS, donde se declaró “acreditada la existencia de un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 6.1 de la LDC del que es responsable la Federación Española de Bolos, consistente en presionar a las Peñas Bolísticas para suscribir los contratos de cesión de los derechos audiovisuales y televisivos de partidos de bolos de la competición oficial Palma Bolo durante las temporadas 2002, 2003 y 2004 y vincular la participación en estas competiciones a la firma de los mencionados contratos.” La mejor doctrina ha considerado acertada la apreciación en estos supuestos del ilícito de abuso de posición dominante inespecífico, no subsumible exactamente en ninguna de las categorías del art. 2.2 LDC (A. GUTIÉRREZ, “Art. 2” en J. MASSAGUER, J. FOLGUERA, J.M. SALA y A. GUTIÉRREZ, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Pamplona:Thomson Civitas, 2008, p. 183). Es preciso añadir que, para el ámbito concreto del fútbol no profesional e involucrando a la RFEF, como antes ya se apuntó, en la Resolución de la CNMC de fecha 19 de julio de 2018, recaída en el Expte. S/DC/0606/17 seguido frente a la misma Federación por la denuncia de presiones y coacciones para la cesión de los derechos audiovisuales de las divisiones de fútbol masculino Segunda B y Tercera, se apreció la posibilidad de abuso de posición dominante, que no derivó en la incoación de un expediente sancionador únicamente por no haber quedado acreditado que la RFEF hubiera vetado retransmisiones deportivas ni hubiera denegado indebidamente ninguna autorización para las mismas.

Subrayar por último que tanto en el INFORME DE LA CNMC SOBRE LA PROPUESTA DE LA RFEF PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE RETRANSMISIÓN AUDIOVISUAL EN ESPAÑA DE LA FINAL DEL CAMPEONATO DE ESPAÑA, COPA DE S.M. EL REY PARA EL AÑO 2019 de fecha 16 de abril de 2019 como en el más reciente INFORME DE LA CNMC SOBRE LA PROPUESTA DE LA RFEF PARA LA

COMERCIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES EN ESPAÑA, EUROPA E INTERNACIONAL DE LA COPA DE S.M. EL REY PARA LAS TEMPORADAS 2019-2020/2021-2022 de fecha 18 de julio de 2019, se ha apreciado que la RFEF ha venido actuando en el ámbito de la cesión forzosa de los derechos sobre competiciones profesionales que sí quedan cubiertos por el Real Decreto-ley 5/2015 extralimitándose de sus facultades y arrogándose derechos no cubiertos por dicha legislación especial, como por ejemplo la explotación, la emisión, la producción o la difusión directa por la RFEF. Si bien en tales informes se rechazó “valorar la compatibilidad de las condiciones de comercialización con los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en la medida que no es el cauce procedimental adecuado”, quedó expedita la posibilidad de “que la CNMC pueda en un momento posterior, de oficio o tras una denuncia, investigar la compatibilidad con la normativa de competencia de las actuaciones que finalmente realice la RFEF en relación con la comercialización de estos derechos audiovisuales”. Es preciso resaltar, ya para terminar este punto, que en el último informe de 18 de julio de 2019 se hace especial hincapié en la censura que debía merecer la autoproclamación de la RFEF como titular o cesionaria de derechos audiovisuales sobre competiciones de fútbol no profesionales, cuya explotación debe respetarse que se mantenga en poder de los clubes.

No es posible apreciar en cambio, a título indiciario, ni la comisión por la RFEF de actos de denigración (art. 9 LCD), ni tampoco de prácticas agresivas (art. 8 LCD). Todo lo más, puede afirmarse que ha existido una tensión, pugna o disputa legal en torno a los derechos audiovisuales del fútbol femenino al hilo de la reestructuración de sus competiciones de las máximas categorías, pero las manifestaciones públicas realizadas por la RFEF no se refieren de manera directa a la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de la ACFF; ni tampoco, valorando su naturaleza, persistencia o lenguaje empleado, alcanzan la intensidad mínima necesaria para poder hablar de prácticas agresivas (sin olvidar, en relación con estas últimas, que los clubes tampoco podrían identificarse con el “consumidor medio” probablemente aludido por la referencia al “destinatario” que se recoge en el artículo 8 LCD: en tal sentido, A. DIAZ BAJO, “Art. 8 LCD”, en C. LEMA DEVESA y B. PATIÑO, *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores*, Barcelona:Bosch, 2012, p. 215).

Establecida por tanto la posibilidad indiciaria de que la RFEF haya cometido todos o algunos de los tipos de infracción anteriormente descritos, no se juzga procedente adoptar en este momento medidas cautelares porque, como ha sido puesto de manifiesto en la vista a la que las partes han sido convocadas, a pesar de haber venido sosteniendo dicho organismo en reiteradas instancias, reuniones, asambleas y foros su derecho a exigir la cesión forzosa de los derechos audiovisuales sobre las competiciones de fútbol femenino, no ha quedado demostrado que hasta la fecha haya condicionado expresamente la admisión de la inscripción de ningún club en tales competiciones por negarse a dicha cesión; ni que haya excluido por ese motivo a ninguno de los clubs inscritos. Ni la carta remitida en fecha 8 de marzo de 2019 por D. ANDREU CAMPS POVILL de 8 de marzo de 2019 a los clubes (documento núm. 2 de la demanda) recoge semejante amenaza de forma expresa, ni la Circular núm. 76

(documento núm. 25 de la demanda) y el formulario de inscripción de la RFEF (documento núm. 26) imponen de manera coactiva o forzosa la controvertida cesión, erigiéndola en requisito ineludible para la admisión en la competición. Aunque los antecedentes de esta contienda y la posición de la RFEF respecto de otras competiciones de fútbol no profesional no incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 5/2015 hacían explicable el temor de los clubes de fútbol femenino a que la RFEF intentase utilizar en futuro cláusulas generales y ambiguas de estas reglas de admisión para consumir su propósito (como las que se refieren a la observancia de las normas de competición y de organización válidamente adoptadas o a los términos en que en el futuro pueda regularse la futura Licencia de Club conforme a las normas que han de aprobarse en esta temporada), tales compromisos no equivalen (todavía) a la imposición de ninguna cesión imperativa o forzosa de los derechos audiovisuales como requisito de participación en las competiciones o como justificación sobrevenida de la exclusión de ningún participante.

A mayor abundamiento, en el acto de la vista, ha quedado debidamente acreditado: a) que la RFEF ha tramitado la inscripción de todos los clubes de fútbol femenino en las nuevas competiciones, incluyendo aquellos pertenecientes a la ACFF que habían manifestado, mediante un Anexo al formulario presentado, tener previamente comprometida la cesión de la explotación comercial de los derechos de retransmisión televisiva (certificado de fecha 25 de julio de 2019, aportado como documento núm. 1 de la demandada); b) que la RFEF ha hecho pública dicha inscripción mediante nota de prensa de fecha 16 de julio de 2019, sin la menor salvedad o reserva en relación con la cesión de los derechos audiovisuales de ninguno de los participantes en la competición (documento núm. 41 de la demandante).

Estos últimos hechos, acaecidos con posterioridad a la interposición de la demanda pero antes de la vista de medidas cautelares, justifican la denegación de la tutela cautelar pedida por la demandante: los hechos antijurídicos que podrían justificar la imposición cautelar a la demandada de un mandato de cesación no han llegado a producirse, en tanto que aquellos que se produjeron en el pasado (manifestaciones, comunicados de prensa, toma de posición en reuniones...) podrían en el procedimiento principal ser subsumibles en algún tipo de ilicitud, pero no justifican ya, en este momento procesal, la adopción de la única medida cautelar que hemos considerado admisible en el Fundamento Jurídico Segundo *in fine* frente a la RFEF.

En resumidas cuentas, la persistencia de la perturbación, como elemento de justificación de la orden de cesación, no concurre a día de hoy, ni se aprecia riesgo de reiteración de la misma en el futuro (en torno a dicho elemento, véanse los Autos de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid de 14 de mayo de 2010, 22 de marzo de 2010 o 30 de octubre de 2009, este último en sede cautelar, o la Sentencia de la misma Sala de 30 de enero de 2009). Si en cualquier momento posterior, durante la pendencia de este pleito, de manera sorpresiva tal situación volviera a darse, procedería reiterar la petición con fundamento en el artículo 736.2 LEC, en cuyo caso los argumentos que en esta resolución preliminar han sido expuestos servirán para orientar a las partes sobre el signo de la decisión que este Juzgado está dispuesto a dictar. En otro orden de cosas, tampoco cabe excluir que el marco normativo en torno a esta cuestión pueda verse modificado en el futuro, como en su día aconteció con el Real Decreto-ley 5/2015 y reproduciendo para el fútbol femenino el mismo modelo de gestión colectiva en el que se inscribe la cesión forzosa de derechos, aunque únicamente si tal cambio legal llegara a producirse, cesaría la posibilidad de analizar

la exigencia de cesión de los derechos audiovisuales de la RFEF bajo el prisma de la LCD o de la LDC.

QUINTO.- El art. 736.1 LEC prevé específicamente para las medidas cautelares la imposición de las costas devengadas al solicitante en caso de denegación de las mismas. En el presente caso, la postura reiterada de la RFEF con anterioridad al 15 de julio de 2019, manifestada en comunicados de prensa y misivas, insistiendo en su derecho a obtener, sin habilitación legal, la cesión forzosa de los derechos audiovisuales sobre las competiciones deportivas femeninas y sugiriendo la posibilidad de adoptar sanciones federativas (lo que podría incluir la exclusión de las competiciones) justificó la presentación de la presente solicitud de medidas cautelares antes de que se cerrase el plazo de inscripción de los clubes para la temporada 2019-2020, sin perjuicio de que la posterior actuación de la RFEF hiciera la tutela cautelar innecesaria. Por consiguiente, se considera que concurrían serias dudas de hecho en la presente solicitud, que no han sido despejadas hasta el cierre de la inscripción de los clubes el día 15 de julio de 2019 y que justifican no hacer expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la solicitud de medidas cautelares presentada por la ASOCIACION DE CLUBES DE FÚTBOL FEMENINO DE CATEGORÍA NACIONAL frente a la REAL FEDERACION ESPAÑOLA DE FÚTBOL sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes personadas.

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 2227-0000-00-1378-19 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 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2227-0000-00-1378-19

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

Lo acuerda y firma S.S^a. Doy fe.

EL/La Juez/Magistrado-Juez

El/La Letrado/a de la Admón. de Justicia

Publicación.- En el día de su fecha se publica y deposita la presente resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la L.E.C. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.