

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DEPORTE PROFESIONAL: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EN EL ASUNTO SUPERLIGA

Fernando Irurzun Montoro
Doctor en Derecho y Abogado del Estado excedente*

El pasado 21 de diciembre de 2023, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) dictó sentencia en el asunto C-333/2021 (*European Superleague Company*, en adelante, la Sentencia Superliga o la Sentencia) y lo hizo el mismo día en otros dos asuntos relacionados con el deporte, el derecho de la competencia y las libertades fundamentales de la Unión: el asunto C-124/21 P (*International Skating Union, ISU*) y el asunto C-680/21 (*SA Royal Antwerp*).

Aunque cada una de estas sentencias afronta aspectos diferentes del deporte profesional y la sentencia Superliga es la que por razones mediáticas ha acaparado mayor atención, su lectura conjunta aporta un elenco jurisprudencial que está llamado a influir decisivamente en la organización del deporte profesional en la Unión Europea en los años venideros, así como en la aplicación del Derecho de la Competencia.

* Las opiniones contenidas en este comentario se hacen a título personal y únicamente comprometen a su autor. Por razones de transparencia se advierte que el autor ha participado asesorando, en su calidad de socio de Clifford Chance, a la parte demandante en el procedimiento principal y en la cuestión prejudicial. Agradezco a Laura García-Valdecasas y Fernando Giménez-Alvear su colaboración para hacer posible este trabajo.

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia Superliga responde a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid, en el marco de un procedimiento por infracción de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) como consecuencia de la conducta desplegada de facto y a través de sus estatutos por la Federación Internacional de Fútbol Asociación (“FIFA”) y la Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol («UEFA»). La cuestión fue planteada en un momento muy inicial del procedimiento judicial, tras la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, formulando seis preguntas al TJUE sobre la compatibilidad con el TFUE de diversos artículos de los estatutos de ambas asociaciones.

El pleito doméstico trae causa del proyecto de varios clubes europeos para organizar directamente una competición, al margen de las organizadas por la UEFA, de modo compatible con su permanencia en las ligas nacionales. Se trata de un intento más, de una larga serie de iniciativas anteriores que nunca llegaron a buen puerto, entre las que destacan las emprendidas por Media Partners y la Golden League, citadas en las Conclusiones del Abogado General en el asunto Superliga¹.

Son varios los aspectos de la Sentencia que merecen ser comentados. Desde un punto de vista procesal es interesante analizar los obstáculos opuestos a su admisión y la respuesta dada por el TJUE. Hay que tener en cuenta que las cuestiones fueron planteadas en un momento muy temprano del procedimiento nacional, lo que es novedoso en la práctica de los tribunales españoles, aunque no así en otras jurisdicciones. En lo sustantivo, hay, en primer lugar, un pronunciamiento jurisprudencial sobre el alcance del artículo 165 TFUE con claro propósito general. En segundo lugar, la Sentencia dedica sus consideraciones esenciales al Derecho de la Competencia, en las que se incluyen algunos pronunciamientos de vocación general que va más allá del caso concreto, antes de dar paso al análisis sobre la legitimidad o no de un sistema de autorización de nuevos competidores por parte de una entidad que es, al mismo tiempo, un operador u organizador en el mismo mercado.

El TJUE se cuida de señalar que no forma parte de su enjuiciamiento el proyecto de la Superliga, ni sus características, como tampoco es objeto del pleito principal² pronunciarse sobre la concesión de una autorización a la nueva competición de clubes de fútbol: “el órgano jurisdiccional remitente no solicita, en cambio, al Tribunal de Justicia que interprete los artículos 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE para poder pronunciarse, en un sentido o en otro, sobre la compatibilidad del pro-

¹ Nota al pie número 20 de las Conclusiones del Abogado General.

² En el procedimiento judicial español lo que se ejercita es una acción de declaración de existencia de ilícito competencial, cesación de dicha conducta y remoción de sus efectos.

pio proyecto de la Superliga con estos diferentes artículos del Tratado FUE” (§80); y “las características de este proyecto no tienen pertinencia particular en el marco de las respuestas que deben darse a las cuestiones prejudiciales primera, segunda y cuarta a sexta planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, habida cuenta del objeto de las mismas”; limitándose el TJUE “a precisar, cuando sea necesario, en qué medida estas podrían ser pertinentes, sin perjuicio de las comprobaciones que deberá llevar a cabo el órgano jurisdiccional remitente”.

Ni siquiera se aparta de esta premisa el Tribunal en la cuestión tercera, aunque sea la única en la que, como se verá, hay una mayor relevancia de lo fáctico, pues hace referencia al “hecho de que entidades como la FIFA y la UEFA anuncien públicamente que se impondrán sanciones a los clubes de fútbol profesional y a los jugadores que participen en una competición de fútbol de clubes que no haya obtenido su autorización previa” (§180). En efecto, tras llamar la atención sobre unos hechos concretos —los anuncios de sanciones a clubes y jugadores—, finalmente el TJUE no ve necesidad “de responder de forma autónoma” a la tercera cuestión, habida “cuenta de las respuestas que se han dado a las dos anteriores cuestiones prejudiciales y, en particular, de las consideraciones expuestas en los apartados 148 y 177 de la presente sentencia, de las que resulta que ese anuncio público constituye la aplicación de normas que infringen tanto el artículo 102 TFUE como el artículo 101 TFUE, apartado 1, y que, en consecuencia, tal anuncio está también comprendido en el ámbito de aplicación de las prohibiciones establecidas por estas dos disposiciones” (§181).

Por el contrario, el Tribunal señala que sus valoraciones se proyectan sobre las normas FIFA y UEFA en general, con independencia de la competición que se pretenda organizar, tal como afirma en el párrafo 78:

“estas cuestiones prejudiciales, consideradas conjuntamente, tienen por objeto que el órgano jurisdiccional remitente pueda determinar si estas diferentes normas, en cuanto pueden aplicarse a cualquier nueva competición de fútbol de clubes organizada o prevista en el territorio de la Unión, como la competición cuyo anuncio de lanzamiento dio origen al litigio principal, constituyen, habida cuenta de su naturaleza, su contenido, sus fines y el contexto concreto en el que se inscriben, una infracción de los artículos 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE”.

Son seis las cuestiones prejudiciales a las que da respuesta la Sentencia en los términos que se analizan en este comentario³. Dada la implicación de su

³ 1.^a ¿Debe interpretarse el artículo 102 del TFUE en el sentido de que dicho artículo prohíbe un abuso de posición de dominio consistente en que la FIFA y la UEFA establezcan en sus Estatutos (en particular, artículos 22 y 71 a 73 de los Estatutos de la FIFA, artículos 49 y 51 de los Estatutos de la UEFA, así como cualquier artículo similar contenido en los Estatutos de las asociaciones miembro y las ligas nacionales), que se requiera una autorización previa de esas entidades, que se han atribuido la competencia exclusiva para organizar o autorizar competiciones internacionales de clubs en Europa, para que una tercera entidad establezca una nueva competición de clubes

paneuropea como la SuperLiga, en particular, cuando no existe un procedimiento reglado sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios (Sentencia Canal Satélite Digital), y teniendo en cuenta el conflicto de intereses que afecta a la FIFA y a la UEFA (sentencias Motoe e ISU)?

2.^a. ¿Debe interpretarse el artículo 101 del TFUE en el sentido de que dicho artículo prohíbe que la FIFA y la UEFA requieran en sus Estatutos (en particular, artículos 22 y 71 a 73 de los Estatutos de la FIFA, artículos 49 y 51 de los Estatutos de la UEFA, así como cualquier artículo similar contenido en los Estatutos de las asociaciones miembro y las ligas nacionales) una autorización previa de esas entidades, que se han atribuido la competencia exclusiva para organizar o autorizar competiciones internacionales en Europa, para que una tercera entidad pueda crear una competición de clubes paneuropea como la SuperLiga, en particular, cuando no existe un procedimiento reglado sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, y teniendo en cuenta el conflicto de intereses que afectaría a la FIFA y a la UEFA?

3.^a. ¿Deben interpretarse los artículos 101 y/o 102 del TFUE en el sentido de que dichos artículos prohíben una actuación por parte de la FIFA, la UEFA, sus federaciones miembro y/o las ligas nacionales consistente en amenazar con adoptar sanciones contra los clubs participantes en la SuperLiga (por ejemplo, su exclusión de las competiciones nacionales) y/o sus jugadores (por ejemplo, la prohibición de participar en los partidos de su selección) por la disuasión que generan? En caso de que se adopten las sanciones arriba indicadas, ¿constituirían dichas sanciones, no basadas en un conjunto predefinido de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, una vulneración de los Artículos 101 y/o 102 del TFUE?

4.^a. ¿Deben interpretarse los artículos 101 y/o 102 del TFUE, en el sentido de que es incompatible con ellos lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de los Estatutos de la FIFA en la medida en que identifican a la UEFA y a sus federaciones nacionales miembro como «titulares originales de todos los derechos derivados de las competiciones [...] bajo su respectiva jurisdicción», privando así a cualquier tercer organizador de una competición alternativa (y nuevo entrante en el mercado), así como a los clubs participantes, de la propiedad original de estos derechos, al arrogarse la «responsabilidad exclusiva» sobre su comercialización?

5.^a. Si estos organismos, la FIFA y la UEFA, que son las entidades que se han atribuido la competencia exclusiva para organizar y autorizar competiciones de clubs de fútbol internacionales en Europa, prohibieran o se opusieran, basándose en las citadas disposiciones de sus Estatutos, al desarrollo de la SuperLiga, ¿debería interpretarse el artículo 101.3 del TFUE en el sentido de que estas restricciones a la competencia pudieran beneficiarse de la excepción establecida en esta disposición, teniendo en cuenta que se limita de forma sustancial la producción, se impide la aparición de productos alternativos a los ofrecidos por FIFA/UEFA en el mercado, y se restringe la innovación, al frenar de raíz otros formatos y modalidades para los que existe una clara demanda, eliminándose así toda competencia potencial en el mercado y limitándose, en definitiva, la elección del consumidor? ¿Se beneficiaría dicha restricción de una justificación objetiva que permitiera considerar que no hay abuso de posición dominante en el sentido del art. 102 del TFUE?

6.^a. ¿Deben interpretarse los artículos 45, 49, 56 y/o 63 del TFUE en el sentido de que constituyen una restricción contraria a alguna de las libertades fundamentales reconocidas en dichos preceptos una disposición como la contenida en los Estatutos de la FIFA y de la UEFA (en particular, artículos 22 y 71 a 73 de los Estatutos de la FIFA, artículos 49 y 51 de los Estatutos de la UEFA, así como cualquier artículo similar contenido en los Estatutos de las asociaciones miembro y las ligas nacionales), al requerir una autorización previa de esas Entidades para el establecimiento por parte

autor en el procedimiento judicial, deliberadamente se ha pretendido que el comentario sea lo más descriptivo posible, dejando las valoraciones reducidas a lo mínimo imprescindible.

2. LA ADMISIBILIDAD DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Las cuestiones planteadas se enfrentaron, en primer término, al reparo de inadmisión planteado en sus observaciones por las partes demandadas (UEFA y FIFA), sus coadyuvantes (Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol) y varios de los Estados miembro que participaron en el procedimiento prejudicial.

Las causas de inadmisibilidad son, en síntesis, de tres tipos, tal como describe la Sentencia (¶54): i) de índole procesal, porque el Auto se dicta tras la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*, sin que se hubiera oído aún a las partes demandadas que, además, plantearon posteriormente una declinatoria de jurisdicción; ii) por la insuficiencia de la descripción de los elementos de hecho y de Derecho contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión, que exige el artículo 94, letra a), del Reglamento de Procedimiento del TJUE; y iii) por el carácter hipotético de la cuestión, porque se alega que no existiría un litigio real cuya tramitación pueda hacer necesaria una resolución del TJUE.

Para poner en contexto la primera clase de alegaciones conviene señalar que el procedimiento ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid se inició mediante una demanda a la que se acompañaba una solicitud de medidas cautelares *inaudita parte*⁴ y una solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE, tras la adopción de esas medidas cautelares *inaudita parte*.

Pues bien, en relación con las causas de inadmisibilidad referidas al momento del procedimiento nacional en el que se habían planteado las cuestiones, el TJUE señala, en primer lugar, que corresponde al Juez nacional “comprobar si la resolución de remisión ha sido adoptada de conformidad con las normas nacionales de organización y procedimiento judiciales”, y “debe atenerse a la resolución de remisión, siempre que no haya sido anulada mediante algún recurso previsto, en su caso, por el Derecho nacional” (¶55). Advierte también la Sentencia que “no corresponde al Tribunal de Justicia determinar cuáles son las normas procesales aplicables, conforme al Derecho nacional,

de un operador económico de un Estado miembro de una competición de clubes paneuropea como la SuperLiga?

⁴ La Solicitud de Medidas Cautelares fue estimada por el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 17 de Madrid de 20 de abril de 2023, confirmado ulteriormente por el Auto núm. 38/2023 de la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de enero de 2023, tras estimar el recurso de apelación contra el Auto del mismo Juzgado que las dejó sin efecto tras la celebración de la audiencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

para la adopción de una resolución, como el auto de remisión, en el supuesto en que, como sucede en el presente asunto, ya se hayan adoptado anteriormente medidas cautelares inaudita parte, ni comprobar si esa resolución se ha adoptado respetando tales normas” (§56).

Ahora bien, indica el Tribunal, a la luz de lo alegado por alguna de las partes, que la cuestión prejudicial se “puede plantear ... tanto en el marco de un procedimiento de urgencia —como un procedimiento dirigido a la obtención de medidas cautelares o de otras medidas provisionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de mayo de 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, EU:C:1977:89, apartados 1 y 4, y de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine, C-176/96, EU:C:2000:201, apartado 20)— como en el marco de un procedimiento no contradictorio (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1971, Politi, 43/71, EU:C:1971:122, apartados 4 y 5, y de 2 de septiembre de 2021, Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster, C-66/20, EU:C:2021:670, apartado 37), siempre que concurren todos los requisitos previstos en el artículo 267 TFUE y que tal petición cumpla con todas las exigencias relativas a su forma y a su contenido (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, EU:C:1998:306, apartados 23 y 24)”. Es decir, la cuestión prejudicial puede plantearse en el marco de la pieza de medidas cautelares y nada impide, conforme al Derecho de la Unión, que se plantee en un procedimiento no contradictorio.

Un segundo óbice procesal se refiere más específicamente a la suficiencia de la motivación e información contenida en el Auto de planteamiento. Un reproche que el TJUE rechaza concluyendo que “el auto de remisión muestra detalladamente el marco jurídico y fáctico en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia. Asimismo, dicho auto expone de manera detallada los motivos de hecho y de Derecho que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a estimar que era necesario plantear estas cuestiones y el vínculo que, a su juicio, existe entre los artículos 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE y el litigio principal, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. Por último, el órgano jurisdiccional remitente indica en su auto, de manera clara y precisa, los elementos en los que se basó para formular él mismo ciertas apreciaciones de índole fáctica y jurídica” (§61).

Interesa destacar en este punto que la Sentencia parece definir un canon sobre la suficiencia de la motivación, al señalar (§62) que “las apreciaciones del órgano jurisdiccional remitente... permiten comprender la realidad de la relación existente, en el marco definido de este modo, entre el litigio principal y la cuarta cuestión prejudicial formulada al Tribunal de Justicia, mediante la que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la interpretación del artículo 102 TFUE de cara a su posible aplicación a las normas de la FIFA relativas a la apropiación y la explotación de los derechos en cuestión”. El TJUE adopta en este punto un enfoque funcional, al poner de manifiesto que “el contenido de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de

Justicia pone de manifiesto que sus autores no han tenido ninguna dificultad para entender el marco fáctico y jurídico en el que se inscriben las cuestiones prejudiciales planteadas..., y, en definitiva, para tomar posición de forma completa y útil a este respecto”.

El último obstáculo opuesto a la admisión guarda relación con la existencia de una disputa real y la pertinencia de las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal mantiene también aquí una posición en línea con su tradicional jurisprudencia, al señalar que corresponde exclusivamente el órgano jurisdiccional nacional “que conoce del litigio principal y que ha de asumir la responsabilidad de la resolución judicial que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea”. Partiendo de esta premisa se concluye que “el Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre estas cuestiones cuando resulte evidente que la interpretación solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a dichas cuestiones [véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, apartados 15 y 18, y de 7 de febrero de 2023, Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria in vitro), C-688/21, EU:C:2023:75, apartados 32 y 33]”. Un principio que también sirvió al TJUE para rechazar la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español en el asunto Junqueras Vies (C-502/19).

Constata la Sentencia (¶65) que “las indicaciones ofrecidas por el órgano jurisdiccional remitente y resumidas en los apartados 28 a 32 de esta ponen de manifiesto el carácter real del litigio principal”. Un reproche que parecía limitarse a la cuestión relativa a la última de las cuestiones planteadas (libertades fundamentales de la Unión) que podría no encajar, a juicio de alguna de las partes, en el ámbito de competencia funcional de los juzgados mercantiles españoles. Pasemos seguidamente a analizar los pronunciamientos del Tribunal sobre las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA EN RELACIÓN CON EL DEPORTE

3.1. El alcance del artículo 165 como base jurídica en el Derecho de la Unión

Como se recordará, la referencia al Deporte en el artículo 165 TFUE es una de las *incorporaciones* del Tratado de Lisboa y el resultado de un largo debate propugnado desde algunas federaciones deportivas para consagrar en el Derecho de la Unión un reconocimiento formal de dichas entidades y la de-

nominada excepción deportiva. El precepto, que trae causa del fallido Tratado Constitucional, no responde finalmente a la ambición de sus promotores⁵, sino que tiene un alcance más limitado:

“1. (...)”

La Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa.

2. *La acción de la Unión se encaminará a:*

(...)

— *desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.*

3. *La Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación con terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en materia de educación y de deporte y, en particular, con el Consejo de Europa.*

4. *Para contribuir a la realización de los objetivos contemplados en el presente artículo:*

— *el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.*

— *el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones.”*

Una parte importante de los argumentos de UEFA y FIFA y de la inmensa mayoría de los Estados miembros intervinientes en el procedimiento giraba sobre la incidencia que el artículo 165 TFU pudiera tener a la hora de aplicar otras disposiciones del Tratado, en particular las que se refieren al derecho de la competencia (artículos 101 y siguientes TFUE) o las libertades fundamentales de circulación de personas, bienes y servicios.

La *expectación* estaba justificada a la luz de las Conclusiones tan dispares de los Abogados Generales Rantos y Spuznar, en los tres asuntos fallados en el mismo día. Para el primero, Abogado General en el asunto Superliga, “el artículo 165 TFUE constituye, por su propia naturaleza, una disposición «transversal», en la medida en que debe tomarse en consideración al aplicar las demás políticas de la Unión”, por lo que “pudiendo... servir también como norma para la interpretación y la aplicación de las disposiciones antes citadas del Derecho de la competencia”, constituye “en su ámbito una disposición específica” y su aplicación en relación con el resto de disposiciones del TFUE se rige por “el principio de especialidad” (¶35).

Por el contrario, el Abogado General Spuznar, en las conclusiones del asunto *SA Royal Antwerp*, afirmará que el artículo 165 TFUE “se dirige a la Unión y no a los Estados miembros u otras entidades públicas, y menos aún a entidades privadas” y que “no constituye una base jurídica que permita a

⁵ Sobre la génesis del precepto, WEATHERILL, Stephen, *European Sports Law*, Collected Papers, Springer Link, 2007, págs. .

las instituciones políticas adoptar actos vinculantes en el sentido del artículo 288 TFUE... no es más que una «falsa base jurídica», típica de una materia incluida en el ámbito de la política de la Unión sin que los Estados miembros, en su condición de dueños de los Tratados, estén dispuestos a conceder a la Unión ninguna potestad legislativa en la materia” (§51). A juicio de Spuznar, “esta disposición resulta útil en dos aspectos: primero, para identificar un motivo que justifique una restricción del artículo 45 TFUE, la denominada razón imperiosa de interés general, y segundo, para indicar qué es aceptable en la Unión a la hora de emplear el criterio de proporcionalidad”, lo que en su opinión “es, por otra parte, exactamente lo que el Tribunal de Justicia ha hecho en el pasado”(§55).

El Tribunal rehúye pronunciamientos radicales. Así, afirma que dicho precepto no confiere “a la Unión... una competencia de apoyo que le permitiera llevar a cabo, no una «política», como se prevé en otras disposiciones del Tratado FUE, sino una «acción» en diferentes ámbitos específicos” (§99). Por el contrario, es, “una base jurídica que habilita a la Unión para ejercer esta competencia de apoyo, en las condiciones y dentro de los límites que estas fijan, entre los cuales figuran, según el artículo 165 TFUE, apartado 4, primer guion, la exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias adoptadas en el ámbito nacional”.

Dónde sí es rotundo es en el rechazo a la tesis del Abogado General Rantos sobre la naturaleza de esta disposición, afirmando claramente que “el citado artículo no constituye una disposición de aplicación general de carácter transversal” (§100) y, por tanto, “no han de integrarse o tomarse en consideración de forma vinculante al aplicar las normas cuya interpretación solicita al Tribunal de Justicia el órgano jurisdiccional remitente, ya se refieran estas normas a las libertades de circulación de personas, servicios y capitales (artículos 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE) o a las normas en materia de competencia (artículos 101 TFUE y 102 TFUE)”. En consecuencia, “tampoco cabe considerar que el artículo 165 TFUE sea una norma especial que deje al deporte al margen de todas o de una parte de las demás disposiciones del Derecho primario de la Unión que puedan aplicarse al mismo o que imponga que se depare al deporte un trato particular en el marco de esta aplicación” (§101).

Ello no supone restar importancia al precepto del TFUE, sino darle el sentido que tiene en función de su contenido y su encaje dentro del alcance de las diferentes disposiciones del Tratado. La sentencia reconoce que el deporte tiene “una importancia social y educativa considerable, actualmente reflejada en el artículo 165 TFUE” (§101), y no puede desconocerse que “esta actividad presenta innegables características específicas que, si bien se refieren en especial al deporte de aficionados, pueden también encontrarse en la práctica del deporte como actividad económica” (§103). Por ello, puede “eventualmente tomarse en consideración, entre otros elementos y siempre que resulten pertinentes, a la hora de aplicar los artículos 45 TFUE y 101 TFUE, debiendo, no obstante, señalarse que esta toma en consideración solo puede tener lugar en

el marco de estos artículos y respetando los requisitos y criterios de aplicación previstos en cada uno de ellos. La misma apreciación es válida por lo que respecta a los artículos 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE y 102 TFUE.” (§105). La Sentencia se hace eco así de su doctrina anterior, singularmente, de la sentencia del asunto *Bosman*.

3.2. La naturaleza y posición de UEFA y FIFA

Otra de las cuestiones relevantes de la Sentencia es la caracterización tanto de UEFA y FIFA, como de los estatutos o normas dictados por dichas entidades. Al efecto, hay que recordar que el artículo 165 TFUE hace referencia al desarrollo de “la dimensión europea del deporte, promoviendo... la cooperación entre los organismos responsables del deporte”. Los trabajos previos a dicho precepto y el intento de las federaciones internacionales de obtener un reconocimiento expreso en los Tratados han sido estudiados en la doctrina⁶, pero lo cierto es que no existe tal reconocimiento expreso.

Entre las cuestiones debatidas durante la audiencia del caso se aludió al “alcance jurídico” que debe atribuirse, en su caso, a la referencia a los «*organismos responsables del deporte*» contenida en el artículo 165 TFUE. Ciertamente, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, ambas demandadas son, sin género de dudas y así habían sido antes caracterizadas, asociaciones de empresas, por lo que a los efectos controvertidos en el procedimiento prejudicial su estatuto desde otras perspectivas sería indiferente.

La Sentencia parece rehuir el debate sobre si UEFA y FIFA son, como ellas mismas han defendido, “órganos de gobierno” del deporte o, como mínimo, “organismos responsables del deporte” a los efectos del artículo 165 TFUE. Ahora bien, un examen detenido de la Sentencia pone de manifiesto que el TJUE ha sido extraordinariamente escrupuloso con los términos empleados. Ambas entidades son referidas en la Sentencia como “*asociaciones responsables del fútbol*”, pero nunca como “*organismos responsables*”. Son, dice en otro momento la Sentencia, y no reproduciendo las afirmaciones del órgano judicial remitente, “dos entidades que, según sus respectivos estatutos, tienen la condición de asociaciones de Derecho privado responsables de la organización y del control del fútbol en los ámbitos mundial y europeo”. La cuestión no es baladí, ni es un descuido lingüístico del Tribunal pues la Sentencia reproduce en otros momentos el artículo 165 TFUE que emplea el término “*organismos responsables*”. En el párrafo 105 de la Sentencia, se combinan

⁶ IRURZUN MONTORO, Fernando, “El artículo 165 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: en busca de la dimensión europea del deporte”, SUAY RINCÓN, José y BAUZÁ MARTORELL, Felio José (dir.), *Derecho público, entre el poder y un audaz desafío por el Estado de derecho. Libro homenaje al profesor José Eugenio Soriano García*, Atelier, 2023, Tomo II, págs. 761y sgts.

los diferentes términos y se emplea un tercer concepto no coincidente con los términos del Tratado (“*estructuras*”):

“En particular, cuando se afirme que una norma adoptada por una asociación deportiva constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores o un acuerdo contrario a la competencia... Tal examen puede implicar que se tome en consideración, por ejemplo (...) el modo en que interactúan los diferentes actores que participan en el mismo y el papel que desempeñan las estructuras o los organismos responsables de ese deporte en todos los niveles, con los que la Unión favorece la cooperación, según establece el artículo 165 TFUE, apartado 3.”

Se alude, como puede comprobarse, a una “*asociación deportiva*” cuando se habla de los estatutos de las federaciones, para luego emplear las expresiones “*diferentes actores*” y “*las estructuras o los organismos responsables*” en un sutil ejercicio.

No cabe atribuir esta distinción a diferencias en las traducciones de la Sentencia⁷, como resulta del análisis de las versiones inglesa o francesa — lengua de trabajo tradicional del Tribunal—. En ellas aparecen estas mismas diferencias de terminología: UEFA y FIFA son “*associations which are responsible for football*” o “*des associations qui sont responsables du football*”, frente al concepto acuñado en el TFUE —“*organismos responsables del deporte*”, “*bodies responsible for sports*” o “*les organismes responsables du sport*”—.

Junto a la cuestión de la calificación jurídica de estas entidades, la sentencia contiene un pronunciamiento sobre el origen y naturaleza de las facultades que ejercen. En efecto, el párrafo 137 de la Sentencia se pronuncia de forma clara sobre el origen no heterónimo de esas facultades: las exigencias referidas en los párrafos anteriores “son aún más necesarias cuando la propia empresa en posición dominante se coloca mediante su comportamiento autónomo, y no como consecuencia de que un Estado miembro le atribuya derechos exclusivos o especiales, en la situación de poder impedir que las empresas potencialmente competidoras accedan a un mercado determinado (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, EU:C:1991:474, apartado 20). Este puede ser el caso cuando esta empresa dispone de facultades normativas, de control y sancionadoras que le permiten autorizar o controlar este acceso y, en consecuencia, de un medio diferente de aquellos que las empresas pueden utilizar normalmente y que rigen la competencia entre ellas basada en los méritos”.

En suma, no parece que el TJUE haya otorgado a UEFA y FIFA la calificación de organismos responsables del deporte, pudiendo haberlo hecho porque la ocasión era propicia, y porque así lo venían sosteniendo los intere-

⁷ El párrafo 105 en inglés usa los términos, “*a sporting association*” refiriéndose a las demandadas y “*structures and bodies responsible*” refiriéndose al artículo 165 TFUE. En francés, «*association sportive*» y «*les structures ou les organismes qui en sont responsables*». En el párrafo 82 se califica a las demandadas como «*associations governed by private law responsible for the organisation and control of football at world and European levels*»; o «*d’associations de droit privé responsables de l’organisation et du contrôle du football aux niveaux mondial et européen*».

sados. Como tampoco ha reconocido que ambas entidades gocen de poderes o facultades reconocidas directa o indirectamente por un poder público (algo que también había sido sostenido por alguno de los Estados intervinientes).

3.3. Sobre la dimensión europea del deporte

Otro de los debates suscitados por UEFA y del que se hacen eco los Estados miembros es el de la existencia o no de un “*modelo europeo del deporte*” que, según su tesis, estaría definido en el artículo 165 TFUE, del que se derivaría una prohibición para determinados formatos de competición y cuya protección corresponde realizar precisamente a las asociaciones demandadas. Una de las manifestaciones de ese modelo sería la regla *ein platz*, según la cual los clubes europeos de fútbol han de competir en sus ligas nacionales y esa sería la única vía de acceso a las competiciones europeas.

La Sentencia no utiliza en ningún momento el concepto “*modelo europeo del deporte*”, ni tampoco realiza ningún esfuerzo por definir la “*dimensión europea del deporte*”, que es el término empleado por el Tratado. Lo que sí hace es referirse a algunos de los aspectos o elementos incluidos en el artículo 165 TFUE como instrumentos de promoción de dicha dimensión, que no de un *modelo*. Algo que obliga a leer la Sentencia por contraposición a las tesis del Abogado General Rantos que dedicó una parte relevante de sus Conclusiones a razonar que el artículo 165 TFUE “manifiesta el reconocimiento «constitucional» del «modelo deportivo europeo»” y cuáles serían sus características⁸. La Sentencia parece incluso reconocer que esas características no son necesariamente comunes a todas las modalidades deportivas, sino que cada deporte tiene sus propias características, lo que dificulta reconocer la mera existencia de un “*modelo europeo del deporte*”. Así se señala que ha de tomarse “en consideración, por ejemplo, la naturaleza, la organización o el funcionamiento del deporte de que se trate y, más concretamente, su grado de profesionalización, la manera en que se practica, el modo en que interactúan los diferentes actores que participan en el mismo y el papel que desempeñan las estructuras o los organismos responsables de ese deporte en todos los niveles” (¶105).

Lo que hace la Sentencia es recoger algunos de los aspectos del deporte incluidos en el artículo 165 TFUE en el análisis de la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE, aunque no faltan quienes quieren extraer otras conclusiones de estas referencias⁹.

⁸ Por cierto, todas ellas solo reconocibles en el modelo actual del fútbol, pero no en otros deportes. Si se me permite en este punto expresar una opinión personal: a los que amamos otros deportes al margen del fútbol, como es el caso del ciclismo o el rugby, no deja de *sorprendernos* este exceso de “*futbolcentrismo*”, al elevar a categoría universal unas características que dejarían fuera del “*modelo europeo*” a esos deportes.

⁹ MORENO BRENES, Pedro, “El proyecto de la Superliga y el derecho de la Unión Europea la STJUE de 21-12-23”, *Diario La Ley*, N° 10431, 2024.

Así, la Sentencia contiene, en primer lugar (§143), una descripción del marco en el que se desarrolla el fútbol profesional en la Unión. Añadiendo que “se caracteriza, al igual que sucede con otros deportes, por el hecho de que la participación en estas competiciones está reservada a equipos que hayan obtenido determinados resultados deportivos (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C415/93, EU:C:1995:463, apartado 132), basándose el desarrollo de estas competiciones en el enfrentamiento y la eliminación progresiva de estos equipos”.

Aparece de este modo una primera referencia al mérito deportivo, pero ni otorga a ese modelo organizativo carácter exclusivo, ni desde luego consagra el principio *ein platz*, evocado en algunas observaciones ante el TJUE. Además, se ofrece una definición del mérito deportivo que parece centrarse específicamente en cada concreta competición, sin exigir la vinculación entre unas y otras competiciones como elemento integrante del mérito deportivo: “Por consiguiente, se asienta esencialmente en el mérito deportivo, que solo puede garantizarse si todos los equipos participantes se enfrentan en condiciones reglamentarias y técnicas homogéneas que garanticen cierta igualdad de oportunidades” (§143). Un matiz que es incluso más evidente en el párrafo 196 cuando alude a “las correspondientes competiciones” cuando alude a su “carácter abierto y meritocrático”.

El siguiente párrafo de la Sentencia, al aludir a los objetivos que pueden legitimar la sujeción de “*la organización y el desarrollo de las competiciones internacionales de fútbol profesional a normas comunes*” —luego se volverá sobre ello— menciona concretos elementos del artículo 165 TFUE y con matices entre ellos. Se alude, en primer lugar, como un objetivo preciso “*garantizar la homogeneidad y la coordinación de estas competiciones dentro de un calendario global*” —lo que cabe interpretar como una manifestación del interés prevalente de preservar la salud de los jugadores—. Un segundo objetivo que se predica es el de “*promover, de forma adecuada y efectiva, la celebración de competiciones deportivas basadas en la igualdad de oportunidades y en el mérito*”, pero con el matiz de que exigirían “*en términos más generales*”¹⁰. Nada se dirá en este momento sobre el carácter abierto de las competiciones que sí se cita, sin embargo, en el párrafo 196, como ya hemos visto.

La Sentencia aludirá también al mérito deportivo cuando evoque su doctrina sobre la justificación de la normativa antidopaje en los párrafos 184 y 185 contenida en la sentencia *Meca-Medina y Majcen/Comisión* (, C519/04 P, EU:C:2006:492, apartados 43 a 55). Es decir, el mérito deportivo aparece contrapuesto al dopaje como forma de adulterar el resultado de la competición que ha de basarse exclusivamente en el mérito.

Ahora bien, lo hará para decir que ese criterio jurisprudencial “no es aplicable respecto de comportamientos que, con independencia de si proceden

¹⁰ Esos términos “más generales” parecen dar pie a la inexistencia de un formato único que satisfaga tales objetivos.

o no de una asociación de este tipo y de los objetivos legítimos de interés general que podrían invocarse para justificarlos, infringen por su propia naturaleza el artículo 102 TFUE”. Es decir, se habla del mérito deportivo para negar la aplicación de la jurisprudencia Meca Medina como eximente de un abuso de posición de dominio. Algo sobre lo que más adelante se volverá.

Algo parecido ocurre en el párrafo 196, cuando se aborda la eventual justificación de las restricciones impuestas por las Demandadas desde la perspectiva del artículo 101.3 TFUE: “debe recordarse a este respecto que, si bien tales normas pueden parecer legítimas, por principio, al contribuir a garantizar el respeto de los principios, los valores y las reglas del juego propias del fútbol profesional, en particular el carácter abierto y meritocrático de las correspondientes competiciones, y a garantizar cierta forma de redistribución solidaria dentro del fútbol, la existencia de tales objetivos, por loables que sean, no exime a las asociaciones que han adoptado estas normas de la obligación de demostrar, ante el órgano jurisdiccional remitente, por una parte, que el hecho de perseguir esos objetivos se traduce en incrementos de eficiencia reales y cuantificables y, por otra parte, que estos incrementos compensan los inconvenientes que las normas controvertidas en el litigio principal generan en el ámbito de la competencia”.

Otro de los elementos del pretendido modelo sería el de solidaridad, descrito por el Abogado General en sus Conclusiones como “un régimen de solidaridad financiera, que permite redistribuir y reinvertir en los niveles inferiores del deporte los ingresos generados por los acontecimientos y las actividades de la élite”¹¹. También aquí la Sentencia se aparta en gran medida de esas Conclusiones. Las referencias a la solidaridad en la Sentencia aparecen únicamente en dos ocasiones.

La primera es al hilo de la quinta cuestión prejudicial relativa a comercialización centralizada de los derechos audiovisuales. El Tribunal alude (§237) a la solidaridad como un posible objetivo legítimo que podría justificar la venta centralizada de los derechos audiovisuales, cuya acreditación corresponde a la demandada en el procedimiento principal. En lo que ahora interesa conviene llamar la atención sobre la diferenciación que la Sentencia realiza entre “la solidaridad «horizontal» entre clubes participantes en dichas competiciones o con la solidaridad «vertical» con los demás diferentes grupos de interés del fútbol”. La distinción entre una y otra forma de solidaridad alude a, por un lado, las cantidades de los beneficios que se destinan a los propios clubes de fútbol clasificados pero que no superan las distintas fases de la competición y los fondos destinados específicamente al fútbol base o aficionado, que se suele invocar como destinatario de la *solidaridad*.

Una segunda referencia al principio de solidaridad aparece en el párrafo 253 de la Sentencia. Tras concluir que las normas estatutarias de UEFA y

¹¹ Durante la vista ante la Gran Sala del TJUE uno de los Jueces pidió a los Estados miembros que indicaran las cantidades que recibía cada federación nacional.

FIFA constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios reconocida en el artículo 56 TFUE, el Tribunal alude a la eventual existencia de una posible justificación a tal restricción, señalando como “*objetivos de interés general*”, “*los valores de apertura, mérito y solidaridad*”.

Estas son todas las referencias a la dimensión europea del deporte contenidas en la Sentencia. No parece reconocerse el concepto de “*modelo europeo del deporte*” y habrá que seguir esperando a otro momento para precisar en más detalle, en qué consiste esa “*dimensión europea*” de la que habla el Tratado. Entre tanto, los más idealistas podemos seguir aspirando a selecciones de la Unión en las competiciones internacionales como elemento de cohesión, al modo en que se propuso en 1984 en uno de los primeros Consejos Europeos, el celebrado en Fontainebleau, frente al freno que supone la paulatina, pese al freno de la paulatina renacionalización de esa dimensión en las sucesivas y más recientes declaraciones políticas de las Instituciones europeas sobre el deporte. De momento nos quedará la selección europea de la Ryder Cup de Golf.

4. LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA A LA ORGANIZACIÓN DE COMPETICIONES DEPORTIVAS PROFESIONALES

Pasemos ahora al examen de la Sentencia en su parte sustantiva principal que es la referida a la compatibilidad entre las normas estatutarias de FIFA y UEFA con los artículos 101 y 102 TFUE.

4.1. Algunas aportaciones o principios generales de la Sentencia al Derecho de la competencia

Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juez español suponen, en gran medida, una verificación de la compatibilidad de las disposiciones estatutarias de FIFA y UEFA con las normas del TFUE que consagran la libre competencia y las libertades fundamentales comunitarias. Desde el prisma de la libre competencia, se trata de dilucidar si dichas normas estatutarias pueden considerarse compatibles con los artículos 101 y 102 del TFUE.

Con carácter preliminar, la Sentencia resuelve la discusión doctrinal sobre si una misma conducta puede suponer una vulneración tanto del 101 TFUE, como del 102 TFUE, o si tales vulneraciones son incompatibles entre sí, de suerte que el análisis de la cuestión exige de una previa caracterización del comportamiento presuntamente anticompetitivo. Para el TJUE, sin embargo, “un mismo comportamiento puede dar lugar a la infracción tanto del primero como del segundo de estos dos artículos, aun cuando estos persigan objetivos y tengan un ámbito de aplicación distintos. Así pues, dichos artículos pueden resultar aplicables al mismo tiempo cuando concurren sus respectivos requisitos de aplicación” (¶119).

4.2. La aplicación e interpretación del artículo 102 del TFUE en relación con la organización de competiciones por operadores distintos de UEFA y FIFA

El Tribunal comenzará su examen desde la perspectiva del artículo 102 TFUE y el posible abuso de una posición de dominio por parte de ambas asociaciones en el mercado de la organización y la comercialización de las competiciones de fútbol de clubes en el territorio de la Unión.

Sobre la existencia de una posición de dominio, el TJUE no solo parte de la premisa establecida por el órgano judicial remitente sino que afirma expresamente —como constatación propia— que esta posición de dominio es indiscutible “habida cuenta, en particular, de la circunstancia de que la FIFA y la UEFA son las únicas asociaciones que organizan y comercializan tales competiciones en los ámbitos mundial y europeo, a diferencia de la situación que con más frecuencia se da en otras disciplinas deportivas” (¶117)¹².

Tras un detallado repaso a su jurisprudencia sobre el abuso de posición de dominio, recuerda el Tribunal que “el artículo 102 TFUE... no prohíbe la existencia en sí misma de una posición dominante, sino únicamente su explotación abusiva” (¶128), entrando seguidamente en el análisis del carácter abusivo de la conducta.

Un aspecto que hay que tener en cuenta para interpretar la Sentencia es el modo en el que el TJUE ha entendido planteadas las cuestiones prejudiciales por el Juzgado de lo Mercantil de Madrid, con independencia de si fue ese o no el modo en el que fueron interpretadas por las partes. Como resulta de los párrafos 120 a 122 de la Sentencia, el Tribunal no se entiende interpelado a responder de modo abstracto sobre si es o no compatible con el TFUE un régimen de autorización de nuevas competiciones, sino solo atendiendo a dos elementos adicionales: “que las asociaciones responsables del fútbol ... ejercen paralelamente diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones... y apliquen normas que supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de una nueva competición de fútbol de clubes” y “sin que estas diferentes facultades estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado”.

Respecto de la primera circunstancia, el Tribunal señala que FIFA y UEFA están en una situación de conflicto de intereses al operar en un mercado y, al mismo tiempo, arrogarse la facultad de impedir la entrada de competidores a ese mismo mercado:

¹² MONTI, Giorgio, “EU competition law after the Grand Chamber’s December 2023 sports trilogy: European Super League, International Skating Union and Royal Antwerp FC”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 77, pág. 27.

“el hecho de atribuir a una empresa que ejerce una actividad económica específica la facultad de determinar, de iure o incluso de facto, qué otras empresas también están autorizadas a ejercer esta actividad y de establecer los requisitos para su ejercicio coloca a esa empresa en una situación de conflicto de intereses y le confiere una ventaja evidente sobre sus competidores al permitirle impedir el acceso de estos al mercado de que se trate o favorecer su propia actividad (...) y, de este modo, impedir el desarrollo de la competencia basada en los méritos en detrimento de los consumidores, limitando en ese mercado la producción, el desarrollo de productos o servicios alternativos o la innovación” (¶133).

Un conflicto de interés agravado porque, como destaca la Sentencia, las Demandadas gozan de dicha posición “mediante su comportamiento autónomo, y no como consecuencia de que un Estado miembro le atribuya derechos exclusivos o especiales, en la situación de poder impedir que las empresas potencialmente competidoras accedan a un mercado determinado”, lo que “puede ser el caso cuando esta empresa dispone de facultades normativas, de control y sancionadoras que le permiten autorizar o controlar este acceso y, en consecuencia, de un medio diferente de aquellos que las empresas pueden utilizar normalmente y que rigen la competencia entre ellas basada en los méritos” (¶ 137).

La consecuencia de esta situación de conflicto de interés es la exigencia de un canon cualificado de requisitos para excluir la existencia de abuso de posición de dominio. Una situación que, según señala la Sentencia, exige (i) “límites, obligaciones y un control que permitan excluir el riesgo de explotación abusiva de su posición dominante con el fin de que no infrinja, por sí misma, el artículo 102 TFUE, interpretado en relación con el artículo 106 TFUE” (¶134); (ii) “criterios materiales transparentes, claros y precisos (...) que permitan evitar que pueda ser utilizada de forma arbitraria”, y que sean “aptos para garantizar el ejercicio no discriminatorio de esa facultad y para permitir un control efectivo” (¶135); y “unas reglas de procedimiento transparentes y no discriminatorias relativas, en particular, a los plazos aplicables a la presentación de una solicitud de autorización previa y a la adopción de una decisión sobre la misma” (¶ 136).

A partir de estas premisas, se aborda por el Tribunal el análisis de la legitimidad de la autorización previa de nuevas competiciones bajo el prisma del artículo 102 TFUE. Lo inicia recordando que, según la jurisprudencia, “las asociaciones responsables de una disciplina deportiva, como la FIFA y la UEFA, pueden adoptar, aplicar y velar por que se respeten normas relativas no solamente, en general, a la organización y al desarrollo de las competiciones internacionales en esta disciplina —el fútbol profesional en este caso—, sino también, más en particular, a su autorización previa y a la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en las mismas” (¶142). Reconociendo el Tribunal la importancia social, cultural y mediática del fútbol, así como el principio del mérito deportivo, en los términos a los que antes se hizo referencia (¶143).

Con fundamento en esas “características específicas” se concluye que “es legítimo someter la organización y el desarrollo de las competiciones internacionales de fútbol profesional a normas comunes” así como “cerciorarse del respeto de estas normas comunes mediante normas como las adoptadas por la FIFA y la UEFA en lo que se refiere a la autorización previa de dichas competiciones y a la participación de los clubes y de los jugadores en las mismas” (§144). Ahora bien, el mismo párrafo contiene una precisión sobre la finalidad u objetivos que deben perseguir esas normas para que sean consideradas legítimas: “garantizar la homogeneidad y la coordinación de estas competiciones dentro de un calendario global y, en términos más generales, a promover, de forma adecuada y efectiva, la celebración de competiciones deportivas basadas en la igualdad de oportunidades y en el mérito”.

La Sentencia no realiza, sin embargo, un juicio de proporcionalidad del sistema de autorización. Es decir, afirma que es legítimo el recurso a la autorización, lo que no quiere decir que sea necesario o imprescindible, pero tampoco analiza si existe un mecanismo más proporcionado de “*cerciorarse del respeto de estas normas comunes*”. Se sigue, como se anticipaba anteriormente, un enfoque concreto y no abstracto de la cuestión planteada, caracterizado por la ausencia de criterios materiales y de un procedimiento de autorización, lo que permite dejar abierto el debate sobre la proporcionalidad y la inexistencia de una medida eficaz distinta de la autorización cuando concurren otros posibles supuestos de hecho (como unas verdaderas normas de autorización).

Se afirma, no obstante, que en “la medida en que tales normas de autorización previa y de participación son legítimas, por ese motivo, en el contexto específico del fútbol profesional y de las actividades económicas derivadas de la práctica de este deporte, ni la adopción de estas normas ni su aplicación pueden calificarse, por principio y con carácter general, de «explotación abusiva de una posición dominante»” (§145). Lo mismo se afirma de las sanciones “establecidas con carácter accesorio respecto de estas normas, dado que tales sanciones son legítimas, en principio, para garantizar su efectividad” (§146).

Ahora bien, la redacción de la Sentencia es especialmente cuidadosa: no hay abuso de posición de dominio “por principio y con carácter general”; o las sanciones “son legítimas, en principio”. Pero seguidamente se establece cuando no lo son:

“147. En cambio, ninguna de las características específicas propias del fútbol profesional permite considerar legítimas la adopción y, con mayor motivo, la aplicación de normas de autorización previa y de participación que, con carácter general (...) no vayan acompañadas de límites, obligaciones y un control capaces de excluir el riesgo de explotación abusiva de una posición dominante y que, más en particular, no estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso y no discriminatorio. (...)”

148. Asimismo, en ausencia de criterios materiales y de reglas de procedimiento que garanticen el carácter transparente, objetivo, preciso, no discriminatorio y

proporcionado de las sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de estas normas, debe considerarse que tales sanciones, por su propia naturaleza, infringen el artículo 102 TFUE por ser discrecionales. En efecto, tal situación hace imposible comprobar, de forma transparente y objetiva, si su aplicación en cada caso está justificada y es proporcionada en atención a las características concretas del proyecto de competición internacional de clubes de que se trate.”

Como es consustancial al mecanismo de la cuestión prejudicial, queda referido al Juez remitente aplicar este criterio, “tras llevar a cabo las comprobaciones complementarias que estime necesarias” (¶150), pero el siguiente párrafo —poco frecuente en este tipo de sentencias— parece querer guiar cuidadosamente esa aplicación:

“151. En este sentido, debe precisarse que, para que pueda considerarse que normas de autorización previa de competiciones deportivas y de participación en estas competiciones, como las que son objeto del litigio principal, están sujetas a criterios materiales transparentes, objetivos y precisos y a reglas de procedimiento transparentes y no discriminatorias que no obstaculicen un acceso efectivo al mercado, es necesario, en particular, que estos criterios y estas reglas se hayan dado a conocer, de forma accesible, con anterioridad a cualquier aplicación de dichas normas. Asimismo, para que dichos criterios y reglas puedan considerarse no discriminatorios, es preciso —habida cuenta, en particular, del hecho de que entidades como la FIFA y la UEFA ejercen ellas mismas diferentes actividades económicas en el mercado al que se refieren sus normas de autorización previa y de participación— que no supediten la organización y la comercialización de terceras competiciones y la participación de los clubes y de los jugadores en las mismas a exigencias que, o bien sean diferentes de las aplicables a las competiciones organizadas y comercializadas por la entidad con capacidad decisoria, o bien, siendo idénticas o similares, resulten en la práctica de imposible o excesivamente difícil cumplimiento para una empresa que no tenga la misma condición de asociación o que no disponga de las mismas facultades que esta entidad y que se encuentre, en consecuencia, en una situación diferente de la de esta. Por último, para que las sanciones establecidas con carácter accesorio respecto de normas de autorización previa y de participación como las discutidas en el litigio principal no sean discrecionales, es necesario que se atengan a criterios que no solamente deben ser transparentes, objetivos, precisos y no discriminatorios, sino que también deben garantizar que estas sanciones se determinan, en cada caso concreto, observando el principio de proporcionalidad, tomando en consideración, en particular, la naturaleza, la duración y la gravedad del incumplimiento constatado”.

Es en este punto dónde cabe identificar, lo que antes refería como “test cualificado” para excluir la existencia de abuso en aquellos supuestos en los que la entidad que ostenta una posición de dominio está, además, en conflicto de interés.

Con todo ello el TJUE responde a la primera cuestión señalando que “el artículo 102 TFUE debe interpretarse en el sentido de que constituye un abuso de posición dominante el hecho de que las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen paralelamente diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competi-

ciones, hayan adoptado y apliquen normas que supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de una nueva competición de fútbol de clubes y que controlan la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tal competición, bajo pena de sanciones, sin que estas diferentes facultades estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado”.

Antes de abandonar el análisis de esta primera cuestión prejudicial, merece atención la respuesta del Tribunal a un argumento, en su momento sostenido por FIFA y recogido en las Conclusiones del Abogado General Rantos¹³. Sostenían unos y otro que nada impediría a los clubes que así lo deseen organizar una competición extramuros del sistema FIFA/UEFA pero que en tal caso han de abandonar las competiciones domésticas, aunque —como se ha dicho— no era este el propósito de los clubes de la Superliga cuyo proyecto se declaraba compatible con el mantenimiento de la participación en las ligas nacionales.

Ello dio lugar durante la audiencia ante el TJUE a un debate sobre la aplicación de la doctrina de las instalaciones esenciales. Pues bien, la Sentencia señala que “carece de pertinencia la circunstancia de que la FIFA y la UEFA no tengan reconocido un monopolio legal y de que las empresas competidoras puedan, en teoría, crear nuevas competiciones que no estén sujetas a las normas adoptadas y aplicadas por estas dos asociaciones (...), tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, la posición dominante de la FIFA y la UEFA en el mercado de la organización y la comercialización de las competiciones internacionales de fútbol de clubes es tal que, en la práctica, resulta imposible, en la situación actual, crear de forma viable una competición fuera de su ecosistema, habida cuenta del control que ejercen, directamente o a través de las federaciones nacionales de fútbol que son miembros de las mismas, sobre los clubes, sobre los jugadores y sobre otros tipos de competiciones, como las organizadas en el ámbito nacional” (¶ 149). Un razonamiento que permitiría explorar, en su caso, la aplicación de esa doctrina de las instalaciones esenciales.

4.3. Las normas estatutarias de UEFA y FIFA a la luz del artículo 101 del TFUE

Tras responder a la primera cuestión prejudicial, y una vez el Tribunal ha reconocido que una misma conducta puede ser simultáneamente contraria a

¹³ El razonamiento no deja de ser paradójico para quien defiende la tesis de la existencia de un “modelo europeo” que excluiría, por ejemplo, competiciones como la NBA de baloncesto estadounidense. En efecto, se está afirmando que una competición de ese tipo es contraria al modelo pero que si es posible en la Unión fuera de eso que se ha denominado ecosistema del fútbol europeo.

los artículos 101 y 102 TFUE, la Sentencia aborda el análisis del sistema de autorización desde la perspectiva del primero de esos artículos que, como se recordará, “declara que serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior” (¶155).

Es en esta parte del análisis dónde el TJUE parece prestar más atención al marco estatutario del que están dotadas las demandadas, que describe en los párrafos 171 y siguientes: “las normas de la FIFA y de la UEFA sobre las que el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia atribuyen a estas dos entidades no solamente la facultad de autorizar la creación y la organización de cualquier competición de fútbol en el territorio de la Unión —en particular, por tanto, de toda nueva competición de fútbol de clubes que una tercera empresa tuviera en proyecto—, sino también la facultad de controlar la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tal competición, bajo pena de sanciones”. De las normas FIFA el Tribunal destaca que sin su autorización “no podrá constituirse ninguna liga internacional ni ninguna organización análoga de clubes o de ligas”; “no podrá celebrarse ningún partido ni ninguna competición”; “ningún jugador ni ningún equipo afiliado a una federación nacional de fútbol miembro de la FIFA o de la UEFA podrá disputar partidos o mantener relaciones deportivas con otros jugadores u otros equipos no afiliados”; y “las federaciones, las ligas o los clubes afiliados a una federación nacional de fútbol que sea miembro de la FIFA solo podrán unirse a otra federación miembro o participar en competiciones en el territorio de esa federación en circunstancias excepcionales y con la autorización de la FIFA, de la UEFA y de las dos federaciones en cuestión” (¶172). Reglas análogas se contienen en los Estatutos de UEFA, añadiendo que “sin la autorización de la UEFA no podrá crearse ninguna agrupación ni ninguna alianza entre ligas o clubes directa o indirectamente afiliados a diferentes federaciones nacionales de fútbol que sean miembros de la UEFA” (¶173).

La Sentencia califica dichas normas como una restricción por objeto, sin que resulte necesario examinar sus efectos porque “no están sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso, no discriminatorio y proporcionado, tal como se menciona en el apartado 151 de la presente sentencia, normas de autorización previa, de participación y sancionadoras como las discutidas en el litigio principal presentan, por su propia naturaleza, un grado de novedad suficiente para la competencia y, por este motivo, tienen por objeto impedirlos. En consecuencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 1, sin que resulte necesario examinar sus efectos reales o potenciales” (¶178).

Para alcanzar esa calificación, el Tribunal razona que “si bien la naturaleza específica de las competiciones internacionales de fútbol y las condiciones reales que caracterizan la estructura y el funcionamiento del mercado de la organización y la comercialización de estas competiciones en el territorio de la Unión permiten considerar legítimas, por principio, normas de autorización previa como las que se acaban de mencionar, estos elementos contextuales no pueden, en cambio, legitimar la ausencia de criterios materiales y de reglas de procedimiento capaces de garantizar el carácter transparente, objetivo, preciso y no discriminatorio de tales normas” (¶175). Una valoración que tiene en cuenta, además, la intensidad de dichas facultades: “tales normas atribuyen a dichas entidades la facultad de autorizar, de controlar o de condicionar el acceso de cualquier empresa potencialmente competidora al mercado en cuestión y la facultad de determinar tanto el grado de competencia que puede existir en este mercado como las condiciones en las que puede ejercerse esta competencia eventual (...) permiten, si no excluir de dicho mercado cualquier empresa competidora, incluso igualmente eficiente, al menos limitar la concepción y la comercialización de competiciones alternativas o nuevas en atención a su formato o a su contenido”.

Esa capacidad de bloquear el acceso al mercado tiene, según la Sentencia, unos efectos que van más allá de la mera exclusión del posible competidor: “hacen posible asimismo que se prive a los clubes de fútbol profesional y a los jugadores de cualquier posibilidad de participar en estas competiciones, a pesar de que estas podrían, por ejemplo, proponer un formato innovador sin dejar de respetar todos los principios, los valores y las reglas del juego propias de este deporte (...) pueden hacer que los espectadores y los telespectadores se vean privados de cualquier posibilidad de que se les ofrezca de asistir a estas competiciones o de ver su difusión” (¶176). Se caracteriza así a los Estatutos de estas federaciones como una “barrera a la entrada (...) al impedir a cualquier empresa organizadora de una competición potencialmente competidora valerse eficazmente de los recursos disponibles en el mercado, esto es, los clubes y los jugadores”. Obsérvese que la Sentencia reconoce expresamente que es posible una competición distinta, organizada por una entidad ajena a la UEFA/FIFA y que cumpla con todos los valores y reglas del deporte. Una explícita negación, en suma, de la existencia de una suerte de “monopolio natural” en favor de dichas entidades.

La consecuencia de este análisis es la respuesta a la segunda cuestión prejudicial: “el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que constituye una decisión de una asociación de empresas que tiene por objeto impedir la competencia el hecho de que las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen paralelamente diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, hayan adoptado y apliquen, directamente o a través de las federaciones nacionales de fútbol que son miembros de las mismas, normas que supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de una nueva competición de fútbol de clubes y que

controlan la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tal competición, bajo pena de sanciones, sin que estas diferentes facultades estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado”.

Del pronunciamiento del Tribunal no se deduce, por tanto, que la situación de conflicto de interés haga imposible que una asociación como las Demandadas puede ser a la vez organizador de una competición y autorizador de las que organizan terceros, aunque impone unas condiciones extraordinariamente estrictas para que ello será conforme con el artículo 101 TFUE. Es decir, no se impone como solución a este conflicto de interés la separación estructural sino que, al menos teóricamente, sería posible salvarlo mediante normas sustantivas y procedimentales suficientemente robustas. Cosa distinta es si ello es posible en la realidad. Sería interesante conocer si en los casos precedentes (i.e. asuntos *Motoe* o *GB Inmo*) la consecuencia posterior de las sentencias fue la renuncia a la doble condición (separación estructural), la renuncia a una de esas funciones o la adopción de normas suficientemente garantistas.

4.4. La posible aplicación del artículo 101.3 del TFUE o la justificación objetiva del artículo 102

Respondidas las cuestiones prejudiciales referidas al abuso de posición de dominio y la existencia de una conducta incompatible con el artículo 101 TFUE, el Tribunal prefiere alterar el orden de remisión y abordar la quinta cuestión prejudicial referida a si las normas estatutarias controvertidas¹⁴ aun siendo conductas prohibidas pueden gozar de una excepción al amparo del apartado 3 del citado artículo 101 TFUE o, aun constituyendo un abuso de posición de dominio contraria al artículo 102 TFUE pueden entenderse justificadas.

Este será uno de los aspectos de la Sentencia que ha suscitado más controversia. El Tribunal comienza señalando que la posible justificación contenida en la jurisprudencia del TJUE en los asuntos *Meca Medina*, *OTO* y *Wouters*, no sería aplicable en este caso¹⁵. Según dicha jurisprudencia “algunos de estos acuerdos y algunas de estas decisiones” pueden entenderse “justificados

¹⁴ “normas mediante las cuales las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen paralelamente diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de competiciones de fútbol de clubes y controlan la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tales competiciones, bajo pena de sanciones, pueden acogerse a una excepción o considerarse justificadas” (¶182).

¹⁵ VAN ROMPUY, Ben, “EU Court of Justice delineates the scope of the Wouters exception”, *Kluwer Competition Law Blog*. <https://competitionlawblog.kluwercompetition-law.com/2024/01/15/eu-court-of-justice-delineates-the-scope-of-the-wouters-exception/>

por perseguir uno o varios objetivos legítimos de interés general que no son, en sí mismos, contrarios a la competencia”, siempre que “los medios concretos empleados para perseguir estos objetivos son realmente necesarios para ello, y, (...) este efecto inherente no va más allá de lo necesario, en particular eliminando cualquier competencia”. Lo que “puede ser aplicable, en particular, a los acuerdos o decisiones que revisten la forma de normas adoptadas por una asociación, como una de índole profesional o deportivo, con vistas a alcanzar determinados objetivos de naturaleza ética o deontológica y, en términos más generales, a regular el ejercicio de una actividad profesional” (¶183).

Sin embargo, esa justificación no es aplicable, dirá la Sentencia “respecto de comportamientos que (...) infringen por su propia naturaleza el artículo 102 TFUE, como ya se deduce, por lo demás, implícita pero necesariamente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE, C49/07, EU:C:2008:376, apartado 53)” (¶185). De dónde se deriva, “dado que, por otra parte, los artículos 101 TFUE y 102 TFUE deben interpretarse y aplicarse de forma coherente”, que la citada excepción no es aplicable “respecto de comportamientos que, lejos de limitarse a tener por «efecto» inherente restringir, cuando menos potencialmente, la competencia limitando la libertad de acción de determinadas empresas, presentan para esa competencia un grado de nocividad que permite considerar que tienen por su propio «objeto» impedir, restringirla o falsearla” (¶185).

En otras palabras, el Tribunal concluye que cuando una conducta es anti-competitiva por objeto (artículo 101 TFUE) o constituye un abuso de posición de dominio por su propia naturaleza (artículo 102 TFUE), solo será legítima o gozará de una excepción que la legitime cuando se den la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 101.3 del TFUE (¶ 188). Habiéndose calificado así las conductas de FIFA y UEFA, no les queda otra posible excepción a su ilegalidad que la aplicación de dicho apartado 3 del artículo 101 TFUE:

“las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:
 - a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
 - b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”

En relación con la excepción por aplicación del artículo 101.3 del TFUE, la Sentencia recuerda que “el hecho de que no se cumpla uno de los cuatro requisitos acumulativos recordados en los apartados 190 y 204 de la presente sentencia basta para excluir que normas como las controvertidas en el litigio principal puedan acogerse a la excepción prevista en el artículo 101 TFUE,

apartado 3, o puedan considerarse justificadas a la luz del artículo 102 TFUE”. (¶ 208).

El primero de dichos requisitos es que la conducta debe generar incrementos de eficiencia que “no pueden identificarse con todas las ventajas que las empresas participantes extraigan de ese acuerdo, decisión o práctica en relación con su actividad económica, sino únicamente con las ventajas objetivas apreciables que dicho acuerdo, decisión o práctica, considerado específicamente, permita obtener en los diferentes sectores o mercados de que se trate (...) también acreditar que estos pueden compensar los inconvenientes que el acuerdo, decisión o práctica en cuestión genera en el ámbito de la competencia” (¶ 192).

En segundo lugar, debe demostrarse que se reserva a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante de esos incrementos de eficiencia, es decir, el acuerdo o conducta “debe permitir obtener incidencias favorablemente sobre el conjunto de los usuarios, ya se trate de profesionales, de consumidores intermedios o de consumidores finales, en los diferentes sectores o mercados de que se trate” (¶ 193).

Respecto de este requisito, la Sentencia es especialmente cautelosa sobre el canon que ha de satisfacerse: “en una situación como la de litigio principal, en la que el comportamiento que infringe el artículo 101 TFUE, apartado 1, es contrario a la competencia por su objeto —es decir, presenta un grado de nocividad para la competencia suficiente— y, además, puede afectar a diferentes categorías de usuarios o de consumidores, es preciso determinar si —y, en su caso, en qué medida— este comportamiento, a pesar de su carácter nocivo, tiene una incidencia favorable sobre cada una de estas categorías” (¶ 194).

Ello obligará al órgano jurisdiccional remitente a verificar “si las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras controvertidas en el litigio principal pueden tener una incidencia favorable sobre las diferentes categorías de «usuarios» que constituyen, en particular, las federaciones nacionales de fútbol, los clubes profesionales o aficionados, los jugadores profesionales o aficionados, los jóvenes jugadores y, en términos más generales, los consumidores, ya sean espectadores o telespectadores” (¶ 195). Incluso, requiere una prueba aún más rigurosa: “que el hecho de perseguir esos objetivos se traduce en incrementos de eficiencia reales y cuantificables y, por otra parte, que estos incrementos compensan los inconvenientes que las normas controvertidas en el litigio principal generan en el ámbito de la competencia” (¶ 196).

Un tercer requisito es que la conducta no debe imponer a las empresas participantes restricciones que no sean indispensables para alcanzar esos incrementos de eficiencia. Es aquí donde la Sentencia presta atención al principio de proporcionalidad, pues “tal requisito implica apreciar y comparar la incidencia respectiva de este comportamiento y de las medidas alternativas que puedan realmente contemplarse, para determinar si los incrementos de

eficiencia que se esperan de dicho comportamiento pueden alcanzarse a través de medidas menos restrictivas para la competencia”, lo que “no puede llevar a optar, siguiendo un criterio de oportunidad, entre tal comportamiento y tales medidas alternativas en el supuesto de que estas no resulten menos restrictivas para la competencia”(¶ 197).

Finalmente, el cuarto requisito que ha de concurrir es que la conducta no debe ofrecer a las empresas participantes la posibilidad de eliminar cualquier competencia efectiva respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate (¶198).

En este punto la Sentencia, aunque refiere lógicamente al órgano remitente su apreciación, parece anticipar el resultado:

“Para apreciar si, en el presente caso, se cumple este cuarto requisito, el órgano jurisdiccional remitente deberá tomar en consideración, en primer lugar, el hecho de que, tal como se ha señalado, en particular, en los apartados 174 a 179 de la presente sentencia, las normas de autorización previa, de participación y sancionadoras controvertidas en el litigio principal no están sujetas a criterios materiales ni a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, preciso y no discriminatorio. Pues bien, debe considerarse que tal situación permite que las entidades que han adoptado estas normas impidan cualquier competencia en el mercado de la organización y de la comercialización de las competiciones de fútbol de clubes en el territorio de la Unión.” (¶199).

El Tribunal recuerda que por “coherencia con lo previsto en el artículo 101 TFUE, apartado 3, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 102 TFUE que una empresa que ocupa una posición dominante puede justificar comportamientos que pueden estar comprendidos en el ámbito de aplicación de la prohibición establecida en este último artículo (sentencias de 27 de marzo de 2012, *Post Danmark*, C209/10, EU:C:2012:172, apartado 40, y de 12 de mayo de 2022, *Servizio Elettrico Nazionale y otros*, C377/20, EU:C:2022:379, apartado 46)”. Dicha justificación está sometida a requisitos análogos a los que acabamos de ver referidos al artículo 101 TFUE, por lo que la Sentencia realiza un análisis mucho más somero.

Sin embargo, de nuevo, al referir al Juzgado remitente el examen del caso concreto bajo el prisma de una eventual justificación de una conducta contraria al artículo 102 TFUE parece, una vez más, guiar dicho examen, al precisar que “ha de observarse, por lo que se refiere al cuarto de estos requisitos, que son aplicables tanto en el contexto del artículo 101 TFUE, apartado 3, como en el del artículo 102 TFUE, que, habida cuenta de la naturaleza de estas normas —que supeditan la organización y la comercialización de cualquier competición de fútbol de clubes en el territorio de la Unión a la autorización previa de la FIFA y de la UEFA, sin que esta facultad esté sujeta a criterios materiales y a reglas de procedimiento adecuados— y de la posición dominante, incluso monopolística, que, tal como destaca el órgano jurisdiccional remitente, ocupan estas dos entidades en el mercado de que se trata, debe

considerarse que tales normas ofrecen a dichas entidades la posibilidad de impedir cualquier competencia en este mercado, como se ha indicado en el apartado 199 de la presente sentencia” (§207).

De este modo la respuesta del Tribunal a la quinta cuestión prejudicial precisa que las Demandadas “solo pueden acogerse a una excepción de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, o considerarse justificadas a la luz del artículo 102 TFUE si se demuestra, mediante argumentos y pruebas convincentes, que concurren todos los requisitos exigidos para ello”.

4.5. Las acciones declarativas de infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE en cuanto a la comercialización de derechos de televisión

La cuarta cuestión prejudicial comprende, en realidad, dos preguntas diferentes relacionadas con la titularidad y con la comercialización centralizada de los derechos derivados o asociados con las competiciones internacionales de fútbol.

El debate de la titularidad trae causa del artículo 67 de los Estatutos FIFA que la confiere en exclusiva respecto de todos los derechos (patrimoniales, comerciales y de marketing e inmateriales) de las competiciones internacionales sin restricción alguna a la FIFA, a sus federaciones nacionales miembro y a las confederaciones dentro de su jurisdicción. Por su parte, el artículo 68 de esos mismos Estatutos, concede a esas mismas entidades la responsabilidad exclusiva de la autorización de la distribución de las imágenes, sonidos y datos de partidos organizados en el marco de sus competiciones.

Como señala la Sentencia, en sus observaciones ante el Tribunal, UEFA y FIFA parecen sostener que estamos ante una interpretación incorrecta de los Estatutos que no impondrían a los clubes la cesión de sus derechos comerciales respecto de una competición que no fuera organizada por ellas (§ 211). No obstante, el Tribunal señala que “redundaría en beneficio de estas normas una modificación que eliminara cualquier posible ambigüedad a este respecto”, pero aborda la cuestión concluyendo que los artículos 101 y 102 TFUE no se oponen a las normas estatutarias “siempre y cuando estas normas se apliquen únicamente a las competiciones organizadas por dichas asociaciones, excluyendo las que pudieran organizar terceras entidades o empresas” (§241).

Antes, la Sentencia hará algunas consideraciones interesantes al recordar que “los Tratados UE y FUE no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros” (§213) y la relevancia que sobre la cuestión podría tener el artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (§216) aunque no las considera pertinentes en el debate planteado, al serlo exclusivamente desde la perspectiva de los artículos 101 y 102 TFUE.

Despejada la duda sobre la titularidad de los derechos, considerando que han de corresponder al organizador de cada competición, se aborda el segundo aspecto contenido en esta cuarta cuestión prejudicial: el relativo a la venta centralizada de estos derechos.

La Sentencia califica esta reserva de derechos como un “monopolio (...) en materia de explotación y de comercialización de los derechos”. Lo más relevante es, sin embargo, la vinculación que hace el Tribunal entre ese monopolio y el control sobre la organización de competiciones “gracias a las normas que constituyen el objeto de las tres primeras cuestiones prejudiciales del órgano jurisdiccional remitente, y refuerza el alcance jurídico, económico y práctico de esas normas” (§224). Una vinculación que parece querer subrayar el alcance cualificadamente anticompetitivo de la conducta de las demandadas.

Seguidamente, el Tribunal va a fijar su atención en la naturaleza de los derechos a los que se refiere esta cuestión prejudicial, distintos de los que eran objeto de las anteriores cuestiones —derecho a organizar competiciones—. Estamos en este caso ante “derechos, jurídicamente protegidos y dotados de un valor económico propio, de explotar comercialmente bajo diferentes formas un producto o un servicio preexistente, en este caso un partido o una serie de partidos en los que se enfrentan un determinado club con otro u otros diversos clubes” (§225) que “las normas controvertidas en el litigio principal sustraen del control de los clubes de fútbol profesional que participan en las competiciones de clubes organizadas por la FIFA y la UEFA” (§226).

Un elemento muy relevante que subraya el Tribunal es que en relación con la comercialización de los derechos derivados de las competiciones —de los que los más relevantes son los audiovisuales— hay otros actores afectados por las normas estatutarias:

“a diferencia de la organización de las competiciones de fútbol de clubes propiamente dichas —actividad económica de naturaleza «horizontal» en la que intervienen únicamente las entidades o las empresas que son las organizadoras reales o potenciales de esas competiciones—, la comercialización de los diferentes derechos derivados de las mismas es de naturaleza «vertical», en la medida en que intervienen, por el lado de la oferta, esas mismas entidades o empresas y, por el lado de la demanda, empresas que desean adquirir estos derechos, ya sea para revenderlos a organismos de radiodifusión televisiva y otros proveedores de servicios de comunicación (comercio) o para retransmitir ellas mismas los partidos a través de diferentes redes de comunicaciones electrónicas y diferentes soportes, como la televisión lineal o a la carta, la radio, Internet, los terminales de telefonía móvil y otros soportes emergentes”(§227).

Hablamos, entonces, de distintos mercados y muy diferentes actores, de suerte que las normas estatutarias controvertidas “pueden (...) también afectar al funcionamiento de la competencia en detrimento de terceras empresas que operen en un conjunto de mercados de medios de difusión situados en escalones inferiores respecto de esta comercialización, en perjuicio de los consumidores y de los telespectadores.” (§228). Un mercado en el que el im-

pacto de los derechos de retransmisión del fútbol tiene un valor especialmente destacado en el siguiente párrafo de la Sentencia. Ello lleva a concluir que estas normas estatutarias “en cuanto sustituyen obligatoria e íntegramente con un sistema de explotación exclusiva de todos los derechos que puedan derivarse de las competiciones de fútbol profesional de clubes organizadas por la FIFA y la UEFA cualquier otro modo de explotación que pudiera elegirse libremente en ausencia de estas normas, tienen «por objeto» impedir o restringir la competencia en los diferentes mercados en cuestión, en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, y constituyen una «explotación abusiva» de una posición dominante, en el sentido del artículo 102 TFUE, salvo que se demuestre que están justificadas” (§230).

En el mismo párrafo la Sentencia volverá a hacer, ahora de modo explícito, referencia a la vinculación entre esta reserva de derechos y la potestad de autorización de nuevas competiciones como elemento que eleva el canon de control de la excepción o eventual justificación de las conductas: “Con mayor razón se impone esta conclusión cuando tales normas se combinan con normas de autorización previa, de participación y sancionadoras como las analizadas en las anteriores cuestiones prejudiciales”.

Una justificación que solo será posible con los mismos requisitos que la Sentencia ha aplicado al responder a la quinta cuestión prejudicial. Especial atención merece el segundo de ellos: se habrá de probar que una parte equitativa del beneficio que pudiera resultar de los incrementos de eficiencia generados por la comercialización conjunta se reserva a los usuarios (tanto entre los clubs participantes en las competiciones como entre los distintos “grupos de interés del fútbol”) (§237). Al respecto, la Sentencia alude a los argumentos esgrimidos por UEFA y FIFA que califica como “convincientes a primera vista habida cuenta de las características esenciales de las competiciones de fútbol de clubes organizadas a escala mundial o europea”, pero con las debidas cautelas: el “funcionamiento solidario del fútbol, siempre que sea real, permite consolidar la función educativa y social que tiene atribuida en la Unión” (§235).

Una cautela en la que insiste de modo reiterado en los siguientes párrafos: “el beneficio que la venta centralizada de los derechos derivados de las competiciones de fútbol de clubes genera para cada categoría de usuarios —incluidos no solamente los clubes profesionales y aficionados y los demás grupos de interés del fútbol, sino también los espectadores y los telespectadores— debe quedar demostrado de forma real y concreta” (§236), mediante prueba “en particular de naturaleza contable y económica, que aporten las partes del litigio principal”, que acredite que “se corresponden con la realidad respecto de las normas controvertidas en el litigio principal” tanto la invocada “solidaridad «horizontal» entre clubes participantes en dichas competiciones o con la solidaridad «vertical» con los demás diferentes grupos de interés del fútbol” (§237).

Respecto del cuarto de los requisitos, esto es si las normas en cuestión permiten una competencia efectiva respecto de una parte sustancial de los

productos o servicios, el Tribunal observa que “si bien eliminan cualquier competencia por el lado de la oferta, estas normas no parecen eliminar en sí mismas la competencia por el lado de la demanda”, y su potencial efecto sobre el precio se compensaría porque “estas normas permiten, en contrapartida, que estos compradores accedan a un producto más atractivo en relación tanto con el contenido como con la imagen, y que está sometido a una fuerte competencia debido al lugar prevalente que ocupa en el catálogo de programas o emisiones que puede ofrecerse a los clientes y, más en general, a los telespectadores”(¶239).

Con estos mimbres el Tribunal responde a las dos preguntas contenidas en la cuarta cuestión prejudicial, haciendo una suerte de “interpretación conforme” de la primera según la cual los artículos 101 TFUE y 102 TFUE no se oponen a las normas que “designan a estas asociaciones como propietarias originales de todos los derechos que puedan derivarse de las competiciones bajo su «jurisdicción», siempre y cuando estas normas se apliquen únicamente a las competiciones organizadas por dichas asociaciones, excluyendo las que pudieran organizar terceras entidades o empresas”. Respecto de la segunda, sin embargo, sujeta la legitimidad de “la responsabilidad exclusiva para la comercialización de los derechos en cuestión” a que “se demuestre, mediante argumentos y pruebas convincentes, que se cumplen todos los requisitos necesarios para que estas normas puedan acogerse, en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 3, a una excepción de la aplicación del apartado 1 de este artículo y puedan considerarse justificadas a la luz del artículo 102 TFUE”.

5. SOBRE LA AFECTACIÓN DE LAS NORMAS DE FIFA Y UEFA A LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN

En su última cuestión prejudicial, el Juzgado de lo Mercantil planteaba en qué medida las normas estatutarias examinadas eran contrarias a los artículos 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE y 63 TFUE. La Sentencia no excluye que “una medida (...) esté comprendida simultáneamente en el ámbito de aplicación de varias de estas libertades”, pero “cuando se ponga de manifiesto que, habida cuenta de su objeto, esta medida tiene un vínculo preponderante con una de estas libertades y secundario con las demás, el Tribunal de Justicia limita, en principio, su examen a la libertad principalmente afectada (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C42/07, EU:C:2009:519, apartado 47, y de 7 de septiembre de 2022, Cilevičs y otros, C391/20, EU:C:2022:638, apartados 50 y 51)”(¶244).

La Sentencia considera que las normas sobre las que ha de pronunciarse se refieren a “la organización y la comercialización de cualquier nueva competición de fútbol de clubes en el territorio de la Unión”, siendo accesorias las que se “controlan la participación de los clubes de fútbol profesional y de

los jugadores en tales competiciones”. De donde concluye que “las normas de la FIFA y de la UEFA controvertidas en el litigio principal guardan relación de forma preponderante con la libre prestación de servicios”, limitando su examen al artículo 56 TFUE (¶244, 245 y 246).

La sentencia califica los estatutos controvertidos señalando que tales “normas no se limitan simplemente a obstaculizar o a hacer menos interesantes las diferentes actividades económicas de que se trata, sino que, más bien, las impiden, al limitar el acceso de todo aquel que quiera empezar a ejercerlas” (¶249).

Haciendo uso de la doctrina *Bosman*, la Sentencia admite que “medidas de origen no estatal, aun cuando obstaculicen una libertad de circulación consagrada por el Tratado FUE” puedan estar justificadas “si se demuestra, en primer término, que su adopción está justificada por un objetivo legítimo de interés general cuya naturaleza no sea puramente económica y, en segundo término, que respetan el principio de proporcionalidad, lo cual implica que sean aptas para garantizar la consecución de este objetivo y que no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo” y “si responden verdaderamente al empeño por alcanzarlo de forma congruente y sistemática” (¶251).

Corresponde a quien adopta esas normas demostrar que concurren tales requisitos. Al efecto, la Sentencia considera que “la adopción de normas relativas a la autorización previa de competiciones de fútbol de clubes y a la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en estas competiciones puede quedar justificada, por principio, por objetivos de interés general consistentes en garantizar, con anterioridad a la organización de estas competiciones, no solo que estas se organizarán observando los principios, los valores y las reglas del juego propios del fútbol profesional, en particular los valores de apertura, mérito y solidaridad, sino también que estas competiciones se integrarán, de forma materialmente homogénea y temporalmente coordinada, en el «sistema organizado» de competiciones nacionales, europeas e internacionales que caracteriza a este deporte” (¶253).

De nuevo, la Sentencia emplea respecto del artículo 56 TFUE la misma lógica que respecto de los artículos 101 y 102 TFUE. Ahora bien, queriendo una vez más guiar la aplicación de su sentencia al caso concreto, la Sentencia anticipa el resultado: “habida cuenta de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente recordadas en el apartado 248 de la presente sentencia, no parece que las normas controvertidas en el litigio principal puedan considerarse justificadas por un objetivo legítimo de interés general” (¶256).

Responde así el TJUE a la sexta cuestión prejudicial de forma análoga a cómo lo hizo a las anteriores: “el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas mediante las cuales las asociaciones responsables del fútbol en los ámbitos mundial y europeo, y que ejercen asimismo diferentes actividades económicas vinculadas a la organización de competiciones, supeditan a su autorización previa la creación, en el territorio de la Unión, por una tercera empresa de competiciones de fútbol de clubes y con-

trolan la participación de los clubes de fútbol profesional y de los jugadores en tales competiciones, bajo pena de sanciones, cuando estas normas no estén sujetas a criterios materiales y a reglas de procedimiento que permitan garantizar su carácter transparente, objetivo, no discriminatorio y proporcionado”.

6. CONCLUSIONES

Hasta aquí la descripción completa de una sentencia del TJUE que -en esto parece existir unanimidad- está llamada a marcar una línea divisoria clara en materia de Derecho de la Competencia en el ámbito del deporte profesional.

Los tribunales españoles tienen la última palabra en la resolución del litigio concreto en el que se han planteado las cuestiones prejudiciales resueltas por la Sentencia. En primera instancia, el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid ha dictado sentencia con fecha 24 de mayo. En ella se concluye que las demandadas incurrieron en una conducta contraria a los artículos 101 y 102 TFUE, debiendo cesar en dicha conducta y remover sus efectos. La resolución judicial no ha considerado necesario proyectar la condena hacia el futuro, mediante una orden de abstención de reiteración de las conductas, aludiendo a que ya no son necesarias por la evolución del proyecto inicial. Finalmente, en materia de derechos audiovisuales ha ratificado que las demandadas no pueden ser titulares de los derechos de competiciones organizadas por terceros, pero ha considerado que era ajena al pleito la cuestión de la legitimidad de la venta centralizada por UEFA de los derechos de sus actuales competiciones.

La Sentencia supone, sin lugar a dudas, una aclaración del Tribunal sobre el sentido del artículo 165 TFUE y un evidente reconocimiento de la sujeción de las asociaciones deportivas al Derecho de la Unión. Que deben reformar sus normas, y también su comportamiento, tampoco parece que pueda negarse.

No se puede tampoco negar que, desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, la Sentencia aporta algunas precisiones y pareciera que el Tribunal ha querido compilar y perfilar su jurisprudencia. Así cabe destacar la declaración de que una conducta puede ser simultáneamente contraria a los artículos 101 y 102 TFUE; la exclusión de la aplicación de la doctrina *Wouters* en el caso de restricciones por objeto o conductas que constituyen un abuso de posición de dominio por su propia naturaleza; o, en fin, su posicionamiento sobre los conflictos de interés de determinados operadores económicos, son todas ellas cuestiones que están llamadas a generar debate, y no solo doctrinal.

En todo caso, lo que parece claro es que no hay en el Derecho de la Unión Europea *excepcionalidad* deportiva, menos aún en materia de Derecho de la Competencia. Los que han venido defendiendo la *excepción* del deporte, y siguen sosteniéndola al abrigo de un falso elemento diferenciador, tendrán que aceptarlo. Quizás algunos han pasado por alto no solo las señas de identidad

del Tribunal en la construcción del Derecho de la Unión, sino también, perdidos quizás en su afán de diferenciación, las profundas raíces más políticas que económicas del Derecho de la Competencia en la Unión¹⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- AMARO, Rafael y RODA, Jean-Christophe, «Arrêt European Superleague Comany: une révolution? Les apports à la régulation du sport et à la théorie générale du droit de la concurrence», *Dalloz Actualité*. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/arr-et-european-superleague-company-une-revolution-apports-regulation-du-sport-et-theorie-gener> y <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-arr-et-european-superleague-company-une-revolution-apports-regulation-du-sport-et-theorie-gener>
- GARCÍA CABA, Miguel María, “El derecho del fútbol y la reciente interpretación del tribunal de justicia de la Unión Europea. Un breve análisis de los casos Superliga y Royal Antwerp FC”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 82, 2024.
- GARCÍA DE PABLOS, Jesús Félix, “El acceso a las nuevas competiciones deportivas europeas: la superliga”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, N.º. 82, 2024.
- GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos, “El fútbol (ya no) es así. Comentario a la STJUE de 21 de diciembre de 2023 (C-333/21), *European Superleague Company*”, *Quaderns IEE: Revista de l’Institut d’Estudis Europeus*, Vol. 3, Núm. 1, 2024.
- IRURZUN MONTORO, Fernando, “El artículo 165 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: en busca de la dimensión europea del deporte”, SUAY RINCÓN, José y BAUZÁ MARTORELL, Felio José (dir.), *Derecho público, entre el poder y un audaz desafío por el Estado de derecho. Libro homenaje al profesor José Eugenio Soriano García*, Atelier, 2023, Tomo II, págs. 761y sgts.
- PEREZ TRIVIÑO, José Luis (coordinador), “La Superliga: el desafío al modelo europeo del deporte”, Hexis, 2023.
- MONTI, Giorgi, “EU competition law after the Grand Chamber’s December 2023 sports trilogy: European Super League, International Skating Union and Royal Antwerp FC”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N.º 77, 11-43. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.77.01>
- MORENO BRENES, Pedro, “El proyecto de la Superliga y el derecho de la Unión Europea la STJUE de 21-12-23”, *Diario La Ley*, N.º 10431, 2024.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto; TEROL GÓMEZ, Ramón; PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen; y RODRÍGUEZ GARCÍA, José, *A propósito de las sentencias del Tribunal de Justicia de diciembre de 2023 en los asuntos Superliga, ISU y Real Amberes F.C. Un cambio en el modelo de relación entre el derecho de la UE y el deporte*, Dykinson, 2024.
- PASSER, Jean, “Las normas de la FIFA y de la UEFA sobre la autorización previa de las competiciones de fútbol de clubes, como la Superliga, violan el Derecho de la competencia TJ, Gran Sala, S 21 Dic. 2023. Asunto C-333/21: *European Superleague Company*”, *La Ley Unión Europea*, N.º 123, 2024.

¹⁶ RUBIO GONZÁLEZ, Alejandro, “Seguridad humana y derecho de la competencia: fundamentos geoeconómicos de la Unión Europea”, *Journal of Human Security and Global Law* 2023, vol.2.

- PÉROT, Daniel, «Superleague: la FIFA et l'UEFA hors-jeu selon la justice européenne», Village de la Justice, <https://www.village-justice.com/articles/superleague-fifa-uefa-hors-jeu-selon-justice-europeenne,48351.html>
- RUBIO GONZÁLEZ, Alejandro, “Seguridad humana y derecho de la competencia: fundamentos geoeconómicos de la Unión Europea”, *Journal of Human Security and Global Law* 2023, vol.2.
- SOLDEVILLA FRAGOSO, Santiago, “Gol de la Superliga”, *Actualidad Administrativa*, N° 2, Febrero 2024, La Ley.
- URCELAY LECUE, María Cruz, “Las normas de la FIFA y la UEFA sobre la exigencia de su autorización previa para organizar nuevas competiciones de fútbol, como la Superliga, vulneran el Derecho de la UE”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N°. 3, 2024.
- VAN DEN BOGAERT, Stefaan, “The CJEU Rulings in ESL, ISU and Royal Antwerp: Looks like the Competition Cavalry’s Arrived!”, *EU Law live’s Competition Corner*, <https://eulawlive.com/competition-corner/the-cjeu-rulings-in-esl-isu-and-royal-antwerp-looks-like-the-competition-cavalrys-arrived-by-stefaan-van-den-bogaert/>
- VAN ROMPUY, Ben, “EU Court of Justice delineates the scope of the Wouters exception”, *Kluwer Competition Law Blog*, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/01/15/eu-court-of-justice-delineates-the-scope-of-the-wouters-exception/>
- WEATHERILL, Stephen, *European Sports Law*, Collected Papers, Springer Link, 2007.
- WEATHERILL, Stephen, “Changing the law without admitting it: The Court’s three rulings of 21 December 2023 applied twice in January 2024”. *Kluwer Competition Law Blog*, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/02/07/changing-the-law-without-admitting-it-the-courts-three-rulings-of-21-december-2023-applied-twice-in-january-2024/>

