

Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, (Edifici C) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549760

FAX: 935549770

E-MAIL: mercantil10.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120240018112

P.S. Medidas cautelares - 478/2024 -1

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 00000

Pagos por transferencia bancaria: IBAN 000000

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Concepto: 0000

Parte demandante/ejecutante: FUTBOL CLUB

BARCELONA

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: Fernando De La Mata Viader

Parte demandada/ejecutada: LA LIGA NACIONAL DE

FUTBOL PROFESIONAL

Procurador/a: Fco. Javier Manjarin Albert

Abogado/a: CRISTINA SUANZES DIEZ, Carles
Vendrell Cervantes

AUTO Nº 1026/2024

Magistrado que lo dicta: Ignacio Fernández de Senespleda

Barcelona, 23 de diciembre de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El/La Procurador/a Ignacio López Chocarro en nombre y representación de FUTBOL CLUB BARCELONA (en adelante FCB) ha solicitado, el 13 de diciembre de 2024, la adopción, *in audita* parte, de la medida cautelar, coetánea a demanda, de prohibición de obligación de hacer para asegurar la efectividad de la pretensión que deduce en la demanda sobre infracción de normas de defensa de la competencia y competencia desleal, contra la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (en adelante La LIGA).

La parte solicitante ha ofrecido prestar una caución de 5.000 € para responder de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con la adopción de la medida cautelar.

Segundo. Admitida a trámite la solicitud, por Auto de 16 de diciembre de 2024 se acordó denegar la adopción *in audita* parte de la medida solicitada y convocar a las partes, el 23 de diciembre de 2024, a la celebración de la vista, del artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), cuyo resultado obra en las actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. PRETENSIÓN

La parte demandante, ha presentado una demanda en la que se ejercitan las siguientes acciones:

1. Declarativa de un abuso de la posición de dominio de la entidad demandada por infringir los art. 2 LDC y 102 TFUE, anudando la nulidad de determinados actos y la condena a la obligación de hacer consistente en la inscripción del Sr. O. para temporada 2024-2025, a la cesación de la conducta y la prohibición de llevar a cabo en un futuro los mismos actos.
2. Subsidiariamente, la declaración de la comisión de un acto de competencia desleal del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, con condena a cesar en dicha conducta, la prohibición de llevar a cabo en un futuro los mismos actos, remoción de los efectos, obligación de hacer consistente en la inscripción del Sr. O. para temporada 2024-2025

De forma coetánea solicita una medida cautelar anticipatoria consistente en acordar:

(i) Ordenar la suspensión cautelar de los efectos del Acuerdo del Órgano de Validación de Presupuestos de La LIGA de fecha 27 de septiembre de 2024, de la Resolución del Comité de Control Económico de La LIGA de fecha 4 de octubre de 2024 y de la Resolución del Comité Social de Recursos de 11 de noviembre de 2024, que deniegan al FCB la extensión de la inscripción del jugador Sr. D. O. C. hasta 30 de junio de 2025 en virtud del art. 77 de las Normas de Elaboración de Presupuestos de Clubes y SADs.

(ii) Ordenar a La LIGA que, con carácter inmediato tras la notificación del correspondiente Auto y, en cualquier caso, antes de las 23:59:59 h del 31 de diciembre de 2024, extienda cautelarmente la inscripción del Sr. D. O. C. hasta 30 de junio de 2025, permitiendo la realización, por el FCB, de los trámites necesarios en el aplicativo La Liga Manager para obtener dicha extensión del registro del Contrato del Sr. D. O. C. hasta 30 de junio de 2025.

En síntesis, la demandante explica que el pasado 3 de diciembre de 2024 se notificó al FCB la resolución dictada por el Comité de Segunda Instancia de la Licencia UEFA (en adelante, "CSILU") -perteneciente a la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, "RFEF")- que confirma las previas resoluciones adoptadas por diversos órganos de La LIGA con competencias en materia de fair play financiero: el acuerdo del Órgano de Validación de Presupuestos de fecha 27 de septiembre de 2024 (en adelante, "OVP"), la resolución del Comité de Control Económico de fecha 3 de octubre de 2024 (en adelante, "CCE") y la resolución del Comité Social de Recursos de 11 de noviembre de 2024 (en adelante, "CSR"). Los acuerdos y las resoluciones citadas

rechazan la solicitud del FCB, cursada en fecha 26 de septiembre de 2024, al amparo del art. 77 de las denominadas Normas de Elaboración de Presupuestos (en adelante, "NEP"), consistente en extender o prorrogar la inscripción del Sr. D. O. C. (en adelante, "Sr. O." o "el Jugador") para el periodo 1 de enero a 30 de junio de 2025, valiéndose para ello de una parte del coste del jugador Sr. M. A. T. S., guardameta del Club, lesionado de larga duración.

El demandante considera que la negativa de La LIGA se funda en una interpretación del art. 77 NEP (i) que no se compadece con el espíritu y la finalidad de la normativa de control económico, ni con su contexto, ni con la equidad; (ii) que la propia LIGA se ha visto en la obligación de "positivizar" en una reforma express de las NEP -que ahora sí contempla las restricciones y apreciaciones aplicadas por La LIGA en el caso del Sr. O. y que la norma, con anterioridad, no contemplaba- y (iii) que, a la postre, restringe y limita, injustificadamente, la capacidad competitiva del FCB, y perjudica muy notablemente su posición económica y patrimonial.

Asimismo considera que la LIGA goza de una indudable posición de dominio en el mercado relevante, que no es otro que el mercado de la regulación del fútbol profesional en España: La conducta desplegada en él contradice abiertamente el art. 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, "LDC") y el art. 102 TFUE, por lo que en la demanda principal el FCB interesa la declaración judicial de que las conductas desplegadas por La LIGA son anticompetitivas por infracción de los arts. 2 LDC y 102 TFUE, y por ende nulas, y que infringen asimismo lo dispuesto en el art 4 LCD, ejercitando asimismo las correspondientes acciones de cesación y de remoción de sus efectos.

En cuanto al peligro de mora procesal la demandante señala que la decisión de la RFEF se ha comunicado al FCB a escasas tres semanas de que expire el contrato federativo del Sr. O.. Como recuerda La LIGA en su reciente email al FCB de fecha 2 de diciembre de 2024 *"una vez expire su contrato federativo el 31.12.24, si no se ha registrado y validado en LaLiga Manager una renovación previa antes de la fecha de finalización de contrato el 31.12.24, los jugadores no podrán volver a inscribirse en el FC Barcelona lo que resta de la temporada 2024/25"*.

Indica que el contrato del Sr. O. expira federativamente el próximo 31 de diciembre de 2024 y si no se acuerda la medida cautelar interesada, su licencia se considerará cancelada, lo que supondrá que el FCB no pueda re-inscribirlo lo que resta de temporada.

SEGUNDO. OPOSICIÓN

La demandada, en síntesis, se opone y niega, la instrumentalidad de la medida cautelar, el periculum in mora y la apariencia de buen derecho.

En cuanto a la instrumentalidad de la medida, señala una falta del debido litisconsorcio pasivo necesario al existir una resolución del Comité de Segunda Instancia de la Licencia UEFA perteneciente a la Real Federación Española de Fútbol sobre la que no se pide la nulidad ni se ha demandado a la Real Federación Española de Fútbol.

En cuanto al periculum in mora, considera que el FCB se ha situado voluntariamente en las circunstancias que demanda alterar judicialmente con la medida cautelar, al optar por contratar al Sr. O. cuando tenía excedido el límite de Coste en Plantilla Deportiva Inscribible y, finalmente, inscribirlo por media temporada aprovechando la baja del Sr. K.. Señala que el FCB se ha situado en su propia situación de riesgo desde el 23 de agosto de 2024.

Adicionalmente, señala que ha existido una situación de tolerancia por parte del FCB dado que en julio de 2024, ante la lesión del Sr. A., que motivó una baja de larga duración, el FCB solicitó la inscripción del Sr. Í. M., en sustitución. En aquel caso, en aplicación de la interpretación que hace FCB del art. 77 de la NEP existiría un sobrante de aproximadamente 1,5 M € y ese sobrante le habría servido para inscribir al Sr. P. V. y el Barça no invocó esa tesis y consintió la “pérdida” del sobrante.

En cuanto a la apariencia de buen derecho, señala que el derecho de la competencia proteger el mercado y las reglas se han aplicado igualmente a todos los clubs.

Señala que el límite de Coste en Plantilla Deportiva Inscribible del FCB en la actualidad está excedido en 157 millones de euros.

La finalidad del art. 77 de la NEP es de carácter sustitutivo, es decir, quedar en la misma situación que si no se produjera la baja de larga duración, y no aprovechar esa circunstancia para mejorar la plantilla. La interpretación finalista debe asentar excepcional y debe ser restrictiva, fundada en la finalidad restitutoria y sustitutiva. Asimismo una interpretación sistemática analizado el Título III, art.60.2 asienta el carácter de excepcionalidad, y el art.72 también destaca el carácter de supuestos excepcionales.

Señala que la reforma del 107 de la NEP se aprueba el 27/11/2024 con posterior a la solicitud de inscripción del FCB DE FECHA 26/9/2024 y, también, después que se rechazase la inscripción el 27/9/2024 y que se confirmase en los posteriores recursos, señalando, en todo caso la resolución del Comité de Segunda Instancia de la Licencia UEFA perteneciente a la Real Federación Española de Fútbol no aplica el art.107 de la NEP (en su nuevo redactado) por un criterio temporal.

En cuanto a la interpretación del norma señala que no hay arbitrariedad ni discriminación en el criterio. El abuso de la posición de dominio exigiría una parcialidad, una deslealtad o falta de motivación, o una decisión con falta de garantías para el FCB, y en cambio se ha aplicado siempre el mismo criterio para todos los equipos por igual: el jugador lesionado se ha sustituido por otro y el sobrante, si existe, siempre se pierde. La decisión ha sido motivada y revisada por un órgano independiente.

Señala que no se ha acreditado que la decisión tenga por objeto o por efecto un carácter anticompetitivo.

Finalmente, señala que la demandante que la caución que propone el FCB de 5.000 €. es insuficiente y debería ser por lo menos de 10.064.000 €, cantidad correspondiente al exceso del límite de Coste en Plantilla Deportiva Inscribible correspondiente al Sr. O..

TERCERO. HECHOS ACREDITADOS DE MODO INDICIARIO

Con el examen preliminar que debe presidir la adopción de medidas cautelares, y sin perjuicio de la prueba que se pueda practicar en el juicio y que lo desvirtúe, pueden considerarse acreditados indiciariamente los siguientes hechos relevantes para la decisión, a partir de la documentación aportada por las partes:

En el mes de mayo de 2010 la UEFA aprobó el denominado Reglamento UEFA de Licencias de Clubes y de Juego Limpio Financiero, de aplicación a los Clubes/SADs que participaran en competiciones UEFA

Tanto la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su artículo 41.4.b) como el actual art. 95 b) de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre del Deporte, otorgan a las ligas profesionales la competencia exclusiva para el desempeño de las funciones de tutela, control y supervisión económica de sus miembros, posteriormente ampliada a través del artículo 25 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre federaciones deportivas españolas

En el año 2012, La LIGA implementó en España una serie de normas reguladoras del “Fair Play Financiero” que se contienen, esencialmente, en los siguientes instrumentos:

(i) El Reglamento de Control Económico de los Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas afiliados a La Liga (en adelante, “el Reglamento de Control Económico”⁴), que establece las normas de supervisión y control económico-financiero aplicables a los Clubes y SADs que disputan las competiciones de carácter profesional y ámbito estatal organizadas por La LIGA.

(ii) Las Normas de Elaboración de Presupuestos de Clubes y SADs (en adelante, “las NEP”), que se integran en el sistema normativo de control económico de La LIGA y se

aprobaron por primera vez en el mes de junio de 2013.

Los arts. 141.5 y 133 del Reglamento General de la RFEF disponen que:

“Artículo 141. Tramitación de varias licencias por futbolista dentro de una misma temporada

5. Los/as futbolistas cuya licencia se cancele, no podrán, en el transcurso de la misma temporada, obtener licencia en el mismo equipo del club al que ya estuvieron vinculados”

“Artículo 133. La cancelación de las licencias.

1. Son causas de cancelación de las licencias de los/as futbolistas las siguientes:

a) Baja concedida por el club.

b) Imposibilidad total permanente del/de la futbolista para actuar en los entrenamientos y/o partidos.

c) No participar el club en competición oficial o retirarse de aquélla en la que participe.

d) Baja del club por disolución o expulsión.

e) Transferencia de los derechos federativos a otro club.

f) Expiración del contrato o resolución del mismo, tratándose de profesionales.”

Para poder inscribir nuevos jugadores o las modificaciones contractuales de los existentes, cualquier Club/SAD debe disponer de lo que se denomina “Saldo Disponible Límite Coste Plantilla Deportiva” (en adelante, “Saldo Disponible”).

Dispone el art. 93 de NEP:

“La Liga no inscribirá a ningún Jugador o Técnico de un Club/SAD cuando computado el Coste individual de dicho Jugador o Técnico se rebase el Saldo Disponible de Límite de Coste de Plantilla Deportiva Inscribible autorizados por el Órgano de Validación”

El Saldo Disponible se define como *“la diferencia, siempre que sea positiva, entre el Coste actual en cada momento de la Plantilla Deportiva y el Límite de Coste asignado, en su caso, y con el incremento que en su caso haya sido autorizado por el Órgano de Validación”*

El capítulo segundo de las NEP vigentes al tiempo de los hechos contemplaba la posibilidad de conceder a los Clubes/SAD un exceso temporal en su LCPD (o capacidad de inscripción), en tres casos:

(i) Renovación del contrato de trabajo de un jugador (art. 73 NEP).

(ii) Extinción de los contratos de trabajo o servicios de la totalidad o parte de los miembros del Cuerpo Técnico (art. 74 NEP).

(iii) Supuesto de lesión de larga duración de un jugador (art. 77 NEP).

El art. 77 NEP, dispone:

“1. El Límite de Coste en Plantilla Deportiva Inscribible o la capacidad de inscripción podrá excederse en una Temporada T en la misma suma a que ascienda el Coste de un nuevo Jugador que se contrate efectivamente por el Club/ SAD y cuya inscripción se solicite en el plazo de 30 días naturales a contar desde la fecha de la lesión del jugador de la Plantilla Deportiva Inscribible a sustituir que haya sufrido una lesión y que como consecuencia de la misma se prevea una incapacidad de duración igual o superior a CUATRO (4) meses desde que se hubiera producido y con el siguiente límite en el expresado Coste:

El límite en todo caso será del OCHENTA (80) POR CIENTO del Coste del Jugador lesionado, sin contar la amortización de sus Derechos Federativos. Esta limitación se entiende para cada jugador que haya sufrido una lesión en las condiciones referidas durante la temporada. No se admitirá la inscripción del jugador sustituto, si la duración de su contrato abarca a la temporada T+1 y/o siguientes y el Club/SAD no dispone de Saldo Disponible del Límite de Coste de Plantilla Deportiva o capacidad de inscripción para dicha temporada.

El importe del exceso máximo a que se refiere este artículo se prorrateará en proporción a la duración que resta de Temporada desde la inscripción del jugador que sustituye el jugador lesionado.

2. La lesión del Jugador y su duración prevista deberán acreditarse mediante el correspondiente certificado médico emitido por la Comisión Médica de La Liga, que acredite la duración de la lesión.

3. El Jugador lesionado, sin perjuicio de lo establecido en las correspondientes normas de la Competición, no se podrá volver a inscribir en la Liga hasta que el Club/SAD no vuelva a presentar Saldo Disponible en el Límite de Coste de Plantilla Inscribible, suficiente para cubrir el Coste del Jugador.

4. El exceso de Límite o capacidad de inscripción previsto en este artículo solo podrá ser aplicado a la inscripción, como parte el Coste de Plantilla Deportiva Inscribible, del jugador contratado en sustitución del jugador lesionado.”

En fecha 9 de agosto de 2024 se formalizó el contrato de trabajo entre el FCB y el Sr. O., por 6 temporadas deportivas -es decir, hasta el 30 de junio de 2030-.

El Sr. O. se incorporó a la disciplina blaugrana en un momento en el que la capacidad de inscripción (es decir, el Saldo Disponible) del FCB era negativo -de alrededor de -100 millones de euros, lo que le impedía inscribir al jugador.

La lesión de larga duración del jugador A. C., el 17 de agosto de 2024, permitió la liberación del 80% del coste del referido jugador y el Club pudo inscribir solamente el coste del Sr. O. por un periodo de 6 meses en sustitución de aquél, es decir hasta el 31 de diciembre de 2024.

El 27 de agosto de 2024, La LIGA autorizó al FCB un exceso transitorio de 10.6 M€ - cifra que resulta de aplicar un porcentaje del 80% sobre el coste salarial prorrateado del Sr. C., que era, para la Temporada 24/25, de 000000 M€-.

En atención a esas dificultades, el 23 de agosto de 2024, el FCB y el Sr. O. suscribieron los siguientes acuerdos:

Por una parte, el denominado “Acuerdo para la inscripción federativa por seis (6) meses (hasta el 31 de diciembre de 2024) de contrato de trabajo y contrato de prestación de servicios ambos de fecha 9 de agosto de 2024” (en adelante, “el Acuerdo para la Inscripción Temporal”).

En virtud del Acuerdo para la Inscripción Temporal, el FCB y el Sr. O. convinieron que el Club procedería a “xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx”.

Asimismo suscribieron una Adenda al contrato que dispone una causa de terminación del Contrato, en favor del Jugador, adicional a las previstas inicialmente consistente en:

“xx”.

El 22 de septiembre de 2024, el guardameta del FCB, Sr. M. A. T. S. sufrió una grave lesión que la Comisión Médica de La Liga también calificó como de “larga duración”.

El coste salarial del Sr. T.S. es, para la presente temporada, de 000000 de euros, lo que, según la norma de constante referencia, debía autorizar que el FCB excediera, temporalmente, su LCPD, en la suma de 00000000 de euros (80% del coste salarial del jugador lesionado, prorrateado a 281 días).

El 26 de septiembre de 2024 el FCB solicitó a La LIGA lo siguiente:

- a) Proceder a la inscripción del saldo pendiente del Sr. O. para el resto de la temporada 2024/25 -por importe de 10.064 miles de euros-, y
- b) Con el importe sobrante, proceder a una potencial inscripción de un nuevo portero hasta final de temporada.

Al día siguiente, 27 de septiembre de 2024, La LIGA notificó la decisión adoptada por el OVP, que rechazó la petición del Club en lo que se refiere al Sr. O., argumentando lo siguiente:

(i) Que, a juicio del OVP, el artículo 77 NEP solo podría aplicarse para la inscripción de un único jugador en sustitución de otro. No siendo posible que, a su amparo, se inscriban dos o más jugadores en sustitución de un solo jugador lesionado.

(ii) Que, si el jugador lesionado es un guardameta (como era el caso del Sr. T. S.), su sustituto sólo podría ser otro guardameta.

El FCB ha interpuesto tres recursos, La LIGA ha dictado dos resoluciones rechazando los recursos del Club- y se ha dictado una última resolución por parte de la RFEF, que confirma el rechazo de la solicitud del FCB.

El 2 de octubre de 2023 el FCB fichó e inscribió al Sr. W. T. S. con un coste de 00000 de euros en sustitución del Sr. T.S..

CUARTO.- INSTRUMENTALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. IDONEIDAD Y CONGRUENCIA (art.726 LEC)

La instrumentalidad que se predica de toda medida cautelar supone que ha de ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la eventual sentencia estimatoria, esta necesaria relación de medio a fin vincula la cautela con la efectividad del derecho accionado, de modo que se trata de asegurar no exclusivamente la ejecución del fallo, que también, sino más ampliamente la debida satisfacción del derecho del actor para el caso de que, sustanciado el proceso por todos sus cauces con la dilación que conlleva -aun considerando una duración normal-, sea finalmente reconocido por la sentencia.

La medida cautelar interesada se encuentra recogida en el apartado 11º del artículo 727 de la LEC y resulta idónea y congruente con el ejercicio de una acción de nulidad y remoción de los efectos.

El hecho que no se haya pedido la nulidad de la resolución del Comité de Segunda Instancia de la Licencia UEFA perteneciente a la Real Federación Española de Fútbol no obsta a la instrumentalidad de la medida solicitada por cuanto tal resolución tiene por objeto resolver un recurso contra la decisión de la que se pide la nulidad y por ello, de estimarse cautelarmente y con carácter anticipativo los efectos de la nulidad, dicha resolución carecería, correlativamente, de objeto.

QUINTO.- APARIENCIA DE BUEN DERECHO

El FCB sustenta sus acciones principales sobre los arts.102 TFUE y 2 de la LDC, así como 4 de la LCD.

Un análisis preliminar de dichas acciones no aventura en este momento una prosperabilidad de las mismas.

En cuanto al abuso de posición de dominio, aun dando por supuesto el requisito de posición de dominio de La LIGA en el mercado del fútbol profesional español, no existen, en este momento, indicios que permitan calificar el Acuerdo del Órgano de Validación de Presupuestos de La LIGA de fecha 27 de septiembre de 2024, la Resolución del Comité de Control Económico de La LIGA de fecha 4 de octubre de 2024 y de la Resolución del Comité Social de Recursos de 11 de noviembre de 2024, como una acción de abuso de dicha posición de dominio.

La LIGA ha realizado una interpretación motivada del art. 77 de la NEP y, lo que es más importante, es la misma interpretación que ha realizado con todos los restantes equipos de la misma competición. Incluso la misma interpretación que se la aplicó en el mes de julio de 2024 al FCB en el caso del Sr. A. y el Sr. Í. M., tal como acreditan los documentos nº2 y 6 aportados por La LIGA.

Como señala el Auto nº157/2015 de 10 de julio de la Sec. 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid (ECLI:ES:APM:2015:711A):

<<Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con relación al contenido del actual artículo 102 TFUE , el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en situación de posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trata, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada y que obstaculizan, recurriendo a medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de dicha competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979 , Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91; de 9 de noviembre de 1983 , Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 70 ; de 3 de julio de 1991 , AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p . I-3359, apartado 69; y de 30 de

septiembre de 2003 , *Manufacture française des pneumatiques Michelin/Comisión*, T-203/2001, párrafo 54; *sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de octubre de 1999, Irish Sugar/Comisión*, T-228/97 , Rec. p. II-296, 9, apartado 111).

(...)

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

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

El art 95 b) de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte señala que:

"Las ligas profesionales ejercerán las siguientes competencias respecto a la organización de las competiciones:

(...)

b) Fijar las condiciones económicas y, en su caso, societarias o asociativas para la participación y el mantenimiento en la respectiva competición profesional en función de las necesidades de la propia organización y de las garantías de solvencia de la competición frente a terceras personas que puedan asumir obligaciones. Estas condiciones deberán respetar los criterios que sobre la materia determine la normativa de defensa de la competencia.

Las ligas profesionales aprobarán un plan de control económico, cumpliendo los términos y criterios que determine el Consejo Superior de Deportes, que prevenga la insolvencia de las entidades deportivas que participan en la competición. Dicho plan incorporará mecanismos de fiscalización económica en los términos que establezcan sus estatutos y reglamentos internos.

Entre estas condiciones debe incluirse, necesariamente, hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, deportistas, técnicos, y demás empleados, así como a las entidades deportivas participantes.

La certificación del cumplimiento de las obligaciones tributaria se hará conforme a lo establecido en el artículo 74 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

El incumplimiento de dichas condiciones determinará la exclusión de la competición de la entidad.

(...)"

Así pues, La LIGA ha dispuesto unas normas de equilibrio presupuestario implementando la competencia que la ley le confiere.

El FCB argumenta el abuso de la posición de dominio en una interpretación del art. 77 de la NEP que sería discriminatoria para el referido club respecto del resto de competidores. Sin embargo, la prueba documental acompañada por las partes acredita que la interpretación realizada ha sido la misma en todos los caso, es decir la regla de un jugador por un jugador sustituido.

El FCB mantiene la excepcionalidad del caso del Sr. O. por cuanto ya se encuentra inscrito y por ello no sería necesario una nueva inscripción sino simplemente aplicar "el sobrante" del exceso de límite salarial al referido jugador. La denegación de dicha pretensión es ajena completamente a una conducta que se pueda calificar como de abuso de posición de dominio.

En primer lugar, la interpretación que realiza el FCB del art 77 de la NEP no se sustenta ni en una interpretación literal del precepto, ni en una interpretación finalista ni sistemática del mismo, aunque así lo afirme.

El apartado 4 del referido art. 77 es claro en su literalidad:

4. El exceso de Límite o capacidad de inscripción previsto en este artículo solo podrá ser aplicado a la inscripción, como parte el Coste de Plantilla Deportiva Inscribible, del jugador contratado en sustitución del jugador lesionado.

El jugador que ha sustituido al Sr. T. S. es el Sr. W. T. S. con un coste de 0000000 de euros.

El Sr. O. está sustituyendo, hasta el 31 de diciembre de 2024, a A. C.. Es precisamente esa sustitución la que permitió su inscripción hasta final de año, excediendo el límite de capacidad inscripción a 31 de agosto de 2024.

Y es que la clave interpretativa finalista está precisamente en el concepto de excedido. La regla general es la del equilibrio entre ingresos y gastos y solo excepcionalmente se puede exceder dicha regla en los supuestos especialmente previstos como excepción a la regla general.

El Sr. O. se inscribió en uso de dicha excepción para sustituir a A. C., y hay que remarcar que precisamente en aplicación del art. 77 el FCB solicitó y La Liga concedió su inscripción hasta el 31 de diciembre porque con el 80% del salario del Sr. C. solo alcanzaba para la inscripción para la mitad del periodo de competición de la Liga aplicando el salario del Sr. O..

Lo que no cabe interpretar es que ese déficit que fue aceptado por el FCB sea suplido con la aplicación del sobrante de una nueva sustitución (T. S. por S.).

La norma permite excederse para que un jugador supla a otro, pero no permite excederse para que con la sustitución por la lesión de un jugador resulten inscritos en plantilla más de un jugador. Se dirá que el Sr. O. ya está inscrito pero la cuestión no es esa, la cuestión es el motivo por el que se autoriza excepcionalmente el exceso de gasto que permite la inscripción de un jugador.

La finalidad de autorizar el exceso de gasto es para que una baja de larga duración no merme la competición del equipo, no para que la baja de larga duración permita alcanzar la inscripción de jugadores que con su salario exceden el límite, que es lo que pretende el FCB.

En segundo lugar, debe señalarse que resulta difícil poder atribuir una conducta de abuso de posición de dominio respecto de una interpretación de la La LIGA que ha sido

validada por el Comité de Segunda Instancia de la Licencia UEFA perteneciente a la Real Federación Española de Fútbol que es una organización distinta a La Liga y que ejerce su competencia interpretativa de acuerdo con el art 214 del Reglamento General de la Real Federación española de Fútbol (documento 14 aportado por La LIGA) y por potestad delegada de acuerdo con la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte. La supervisión de la decisión de La LIGA por un organismo externo merma la capacidad de La LIGA de poder ejercer un abuso de la posición de dominio en la interpretación de las normas de equilibrio financiero en la medida que la última palabra en dicha interpretación no la tiene la La LIGA sino la Real Federación de Fútbol.

En definitiva, no se observa, en este momento de análisis preliminar, que la La LIGA con su decisión esté perjudicando la competencia efectiva o falseando el mercado.

En cuanto a la comisión de un acto de obstrucción contrario a la buena fe, vedado por el art. 4 de la LCD, el Tribunal Supremo ha desarrollado y delimitado el alcance del art. 4 de la LCD en su sentencia nº395/2013 de 19 de junio (ECLI:ES:TS:2013:4598), haciendo referencia al art.5 antes de la reforma de la ley, al señalar:

"Este precepto "no formula un principio general objeto de desarrollo y concreción en los artículos siguientes de la misma Ley" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 19/2011, de 11 de febrero), sino que "tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , 311/2007, de 23 de marzo , y 1032/2007, de 8 de octubre). Consiguientemente, "esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular" (Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 48/2012, de 21 de febrero). Pero sin que ello pueda "servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta - la del art. 5 LCD -, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las" (sentencias 635/2009, de 8 de octubre , y 720/2010, de 22 de noviembre).

La deslealtad de la conducta tipificada en este art. 5 LCD es un ilícito objetivo, en la medida en que la deslealtad no se funda en la concurrencia del dolo o la culpa del autor, ni en la finalidad perseguida, sino que ha de configurarse en torno a parámetros objetivos. Y, al mismo tiempo, no deja de ser un ilícito de riesgo o de peligro, porque no se hace depender de concretos efectos ocasionados por la conducta enjuiciada, sino sólo de su compatibilidad con las exigencias del modelo o estandar aplicable.

En cualquier caso, como pone de relieve la doctrina, esta cláusula general de represión

de la competencia desleal ha de ser objeto de una interpretación y aplicación funcional. Esto es, después de identificar la conducta objeto de enjuiciamiento, debemos valorar su compatibilidad con el modelo de competencia económica tutelado por la Ley, que es un modelo de competencia basado en el "mérito" o "bondad" (precio, calidad, servicio al cliente...) de las propias prestaciones, entendiendo por tales no sólo los productos o servicios ofertados, sino también la publicidad y el marketing empleados para convencer a los clientes de la bondad de la oferta.

Esta actividad, de apreciación de las circunstancias que permiten estimar la contravención de las exigencias de la buena fe, es eminentemente valorativa y prudencial, pues no puede perderse de vista el carácter represor de la normativa sobre competencia desleal, por lo que tiene de limitada de la actividad económica desarrollada en el mercado."

Por buena fe objetiva ha de entenderse la confianza que legítimamente tienen todos los que participan en el mercado en que todos los que actúan en el mismo tendrán una conducta correcta. Así, puede haber actuaciones contra la buena fe objetiva aunque no concurra mala fe subjetiva, de modo que puede vulnerarse la confianza de quienes participan en el mercado en que se actuará correctamente, aunque no se tenga intención ni voluntad de dañar o perjudicar. La actuación de buena fe en sentido objetivo requiere, entonces, que quien participa en el mercado actúe correctamente respetando los legítimos intereses de los demás participantes, prestando atención, aunque no tenga intención de dañar, al posible perjuicio que podría causar con su actuación. Es decir, exige al participante vislumbrar posibles perjuicios que pudiera causar con su actuación a la posición competitiva de terceros o a los consumidores, alterando el orden jurídico concurrencial.

Como establece la STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2000 (ROJ: STS 4966/2000, caso Farmacéuticos de Puertollano):

"(...) hay que tener en cuenta a continuación los imperativos éticos de orden general, esto es la buena fe en sentido objetivo (SSTS de 20 de marzo de 1996 , 15 de abril de 1998 , 16 de junio de 2000 , 19 de abril de 2002 , 14 de marzo de 2007 , etc.), como una exigencia ética significada por los valores de honradez, lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y el atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena".

La STS, Sala Primera, de 21 de octubre de 2005 (ROJ: STS 6410/2005, caso Jacadi), señala igualmente que:

"(...) la buena fe exige un comportamiento justo y honrado, conforme a los valores de la moral, honestidad y lealtad (...) la competencia no es leal cuando, sin más, contraviene los elementales principios de respeto a lo ajeno, o se obtengan logros no por el esfuerzo propio, sino por la apropiación de los así conseguidos por los demás..."

La STS, Sala Primera, de 1 de junio de 2010 (ROJ: STS 3278/2010, caso Técnica 4) considera que:

"(...) el artículo 5º se infringe cuando se contravienen los usos y costumbres admitidos como correctos por todos los participantes en el mercado, pues la buena fe, legalmente contemplada, no es sino la confianza o justa expectativa que, en relación con la conducta ajena, tiene quien concurre en el mismo, determinada por lo que es usual en el tráfico jurídico".

No obstante, como apunta la STS, Sala Primera, de 8 de octubre de 2007 (ROJ: STS 6143/2007, caso Ascensores Schindler):

"(...) el artículo 5 LCD establece un límite jurídico al ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica en el mercado, esto es, un derecho de acceso al ámbito de desarrollo de la iniciativa económica privada sobre producción e intercambio de bienes y/o servicios, al ámbito de desarrollo de actividad productiva por cuenta ajena o propia, derecho que no puede ejercitarse a través de determinados comportamientos que supriman, restrinjan o falseen la estructura competitiva del mercado o las libres formación y desarrollo de las relaciones económicas del mercado. A partir de esta idea de principio, se ha de concretar el contenido normativo de la cláusula general, en primer lugar, a través de los principios acogidos en las normas que tipifican supuestos de hecho como actos de competencia desleal (conductas que frustran o dificultan la libre formación de preferencias o restan transparencia al mercado; o constituyen técnicas de presión sobre el consumidor, o implican el expolio o aprovechamiento del esfuerzo ajeno y de sus resultados; o constituyen conductas predatorias, etc.). Sin perjuicio de todo ello, hay que tener en cuenta a continuación los imperativos éticos de orden general, esto es la buena fe en sentido objetivo (SSTS de 20 de marzo de 1996 , 15 de abril de 1998 , 16 de junio de 2000 , 19 de abril de 2002 , 14 de marzo de 2007 , etc.) (...) Esta atención a los límites éticos de carácter general ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, pues no debe reprimirse con el mero apoyo de límites éticos una conducta que se revele concurrencialmente eficiente, que promueva las prestaciones de quien la ejecuta o de un tercero por sus méritos, sin provocar una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado".

En definitiva, no basta con que no se tengan en cuenta imperativos éticos de carácter general, sino que un comportamiento solo podrá considerarse desleal si además de contravenir los elementales principios de respeto a lo ajeno, es decir imperativos éticos de orden general, con dicho comportamiento se altera el orden concurrencial y el normal funcionamiento del mercado.

De un análisis preliminar, que debe presidir el juicio de medidas cautelares, tampoco

observo que la conducta descrita, que atribuye el FCB a la La LIGA, sea incardinable en un acto de obstrucción. Nuevamente la interpretación que se realiza en la aplicación de la norma es el mismo para todos los integrantes que concurren en el mercado del fútbol profesional español.

No observo un trato discriminatorio ni arbitrario en la decisión de La LIGA que permita apreciar una contravención de los usos y costumbres admitidos como correctos por todos los participantes en el mercado.

Por ello, considero que la medida cautelar solicitada carece de la debida apariencia de buen derecho.

SEXTO. PELIGRO POR LA MORA PROCESAL

Señala el art. 728.1 de la LEC que:

“Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.”

En el presente caso las medidas solicitadas son de carácter anticipatorio, interesando la cesación de una determinada conducta.

En este sentido el Auto nº203/15 de 24 de noviembre de la Sec. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ECLI:ES:APB:2015:1576A) señala al respecto de las medidas cautelares anticipativas:

“A nuestro juicio, no se trata de que en estos casos la medida no deba cumplir este requisito (periculum in mora), requisito exigido con carácter general en el art. 728.1, sino que su contenido debe definirse de otro modo a como lo hace este precepto. Por ello, en aquellos casos en los que la medida cautelar persigue anticipar de forma provisional el fallo de la sentencia, como ocurre en este caso en el que se pretende obtener un mandamiento judicial para que las demandadas cesen en la actividad presuntamente infractora, el peligro debe consistir en que durante el procedimiento se pueda vulnerar o se pueda continuar vulnerando el derecho del actor, que pueda tener consecuencias especialmente gravosas, difíciles de compensar o de prever y de cuantificar, de forma que no baste la sentencia para darle completa satisfacción.”

También resultan oportunos de citar los Autos nº56/2013 de 23 de abril (ECLI:ES:APB:2013:1148A) y nº8/2023 de 19 de enero (ECLI:ES:APB:2023:825A) de la misma Sec. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En el primero de ellos se afirma sobre las medidas anticipativas de cesación que:

“Éstas últimas cobran pleno sentido y utilidad cuando se ejercitan acciones de cesación o prohibición de desarrollar determinados comportamientos que, conforme a la norma que los contempla como supuesto de hecho, infringen un derecho subjetivo o un modelo reglado de conducta, en particular cuando se trata de tutelar anticipadamente facultades reconocidas por derechos de exclusiva y posiciones amparadas por la Ley de Competencia Desleal. De este modo, si es el caso tutelar cautelarmente una pretensión de cesación del acto ilícito o infractor, la medida cautelar inhibitoria de carácter satisfactivo o anticipatorio del fallo, más que asegurar la ejecución de la sentencia garantiza la efectividad del derecho accionado, evitando que se prolongue en el tiempo una situación que se presenta como antijurídica y, con ello, que se agrave el daño al derecho del actor. El requisito del peligro en la demora, tipificado por el art. 728.1 LEC, se conforma por el riesgo fundado de situaciones o comportamientos durante la pendencia del proceso (pues hasta la sentencia definitiva ha de mediar un trámite de declaración y de prueba que se prolonga en el tiempo) que hagan peligrar la efectividad de la tutela pretendida y que sólo con la protección cautelar pueden neutralizarse.”

El segundo de los autos señala que:

“Que la tutela cautelar sea anticipatoria, esto es, que conceda derecho a quien la solicite a anticipar lo mismo que la sentencia definitiva, no significa que se tenga derecho incondicional a esa anticipación de la tutela sin la exigencia de un buen motivo para anticiparla, esto es, de periculum in mora . El fundamento de la tutela anticipada se encuentra en el riesgo de ineffectividad de la tutela definitiva, pero, para que concurra el mismo, es preciso algo más que el mero riesgo de que se llegue a producir la infracción de los derechos, o de que se reitere tal infracción. Habrá que analizar en cada caso la razón por la que la tutela definitiva devendría ineficaz (total o parcialmente) si no se concede la tutela anticipada. En eso consiste el peligro por la demora, tal y como se encuentra definido en el art. 728.1 LEC .

(...)

Debemos recordar que el examen de los presupuestos de las medidas cautelares y la conclusión sobre la procedencia o no de las medidas propuestas debe realizarse sopesando conjuntamente tanto el periculum in mora como el fumus boni iuris , esto es, cuanto mayor sea el riesgo de ineffectividad de la sentencia, el buen derecho del solicitante debe valorarse con menor laxitud y, viceversa, cuanto menor sea la situación

de peligro en la demora derivada de la pendencia del pleito, más sólido debe ser el derecho invocado por el actor.”

Partiendo de las anteriores premisas, ciertamente en el presente caso existe un peligro de mora procesal, en la medida que si se acabara considerando la nulidad de las decisiones de La LIGA en la sentencia definitiva que se dicte, en el el interín se le pueden causar perjuicios al FCB como es el caso de la pérdida del referido jugador Sr. O..

Sin embargo, no puede obviarse que el FCB, con la inscripción del Sr. O. sólo hasta el 31/12/2024, se ha situado en la posición de riesgo que quiere enervar con la medida cautelar, ya que tal como venía interpretándose el art. 77 de la NEP hasta el momento de su inscripción, no permitía imaginar al FCB que la lesión del Sr. T. S. pudiera servir para la inscripción por el resto de la temporada del Sr. O..

Desde esta perspectiva tampoco concurre el periculum in mora en la medida que concurre en el solicitante una voluntad de alterar situaciones de hecho consentidas durante largo tiempo, cuestión vedada en el párrafo segundo del art. 728.1 de la LEC.

El FCB no ha acreditado haber cuestionado la interpretación de la norma realizada por La LIGA en ninguno de los casos anteriores, sin que resulte determinante en dicha omisión el hecho que en el caso del Sr. O. ya estuviera inscrito, puesto que lo que opera en todos los casos es si la aplicación de un exceso en el límite de gasto por una baja de larga duración puede realizarse en favor de un jugador o más de uno.

Así pues, el FCB, asumió, en el momento de su inscripción, que el Sr. O. causaría baja el 31 de diciembre de 2024 si para esa fecha el club no alcanzaba el debido equilibrio presupuestario que permitiera la asunción de su ficha.

SÉPTIMO.- CAUCIÓN (art. 728.3 LEC)

No concurriendo los requisitos para la adopción de la medida cautelar no procede pronunciamiento sobre la caución.

OCTAVO.- COSTAS

De acuerdo con el criterio de la Sec. 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona (por todos Auto nº15/2019 de 5 de febrero - ECLI:ES:APB:2019:273A) en el caso de estimar la solicitud de medidas cautelares, el art. 735 LEC no establece norma especial sobre las costas. Estas solo deben de imponerse a alguna de las partes, conforme lo establecido en el art. 394 LEC cuando las medidas son denegadas, de conformidad con

lo establecido en el art. 736 LEC , o cuando su oposición es desestimada, conforme a lo previsto en el art. 741.2 LEC .

En consecuencia, siendo denegada la medida cautelar procede la condena en costas de la parte demandante de conformidad con lo establecido en el art. 736 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

Deniego la adopción de la medida cautelar solicitada por el/la Procurador/a Ignacio Lopez Chocarro en nombre y representación de FUTBOL CLUB BARCELONA.

Impongo a la parte solicitante el pago de las costas causadas.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona al que se dará tramitación preferente (art. 736.1 LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en la Audiencia Provincial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones del órgano judicial ante el que se interponga el recurso, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Lo acuerdo y firmo.
El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.