

Superliga, la larga lucha del Derecho Comunitario por aclararse

Por Alberto Palomar

16 de diciembre de 2022

Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el deporte han sido tortuosas a lo largo del tiempo, como en general lo son las relaciones entre el Ordenamiento Público y el privado, que representa el movimiento asociativo del deporte.

De hecho, cabe indicar que en la jurisprudencia, hasta el establecimiento de un título competencial específico en materia de deporte, la incidencia en este ámbito era únicamente por la repercusión económica de la actividad.

Es cierto que algunos documentos como el de la entonces DG X “modelo europeo del deporte” tenían una visión más amplia, pero es igualmente cierto que siempre el límite fue de convivencia y no de sustitución del modelo existente por otro de carácter o condición pública.

La STJCE de 18 de julio de 2006 aclara esta posición cuando indica que <<...Procede recordar que, habida cuenta de los objetivos de la Comunidad, la práctica del deporte sólo está regulada por el Derecho comunitario en la medida en que constituya una actividad económica en el sentido del artículo 2 CE (RCL 1999, 1205 ter) (véanse las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave y Koch, 36/74, Rec. pg. 1405, apartado 4; de 14 de julio de 1976, Donà, 13/76, Rec. pg. 1333, apartado 12; de 15 de diciembre de 1995 (TJCE 1995, 240) , Bosman, C-415/93, Rec. pg. I-4921, apartado 73; de 11 de abril de 2000 (TJCE 2000, 78) , Deliège, C-51/96 y C-191/97, Rec. pg. I-2549, apartado 41, y de 13 de abril de 2000 (TJCE 2000, 85) , Lehtonen y Castors Braine, C-176/96, Rec. pg. I-2681, apartado 32)...>>:

En la actualidad, el artículo 6 del Tratado reconoce la competencia de las Comunidades Europeas para apoyar, coordinar o completar la acción de los Estados miembros en el ámbito de la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte.

De una forma más concreta, el artículo 165.1 del TFUE atribuye a la UE la competencia para <<...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; 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...>>

El límite de la actuación se propone en el mismo artículo cuando señala que la actuación de los órganos comunitarios lo será <<...con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, y el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, recomendaciones...>>.

Estos apartados nos sitúan en una premisa que parece que, en algún momento, se ha olvidado: la UE ha renunciado a formular un modelo de deporte y admite la coexistencia con el modelo privado tradicional.

Casi podríamos decir que si esta es la conclusión, la respuesta a la cuestión prejudicial planteada en el Juzgado de lo Mercantil de Madrid estaba servida: el modelo tradicional del deporte no podría ser marginado porque todas las referencias lo han sido históricamente a él.

De alguna forma podemos decir que el modelo comunitario ha optado, desde siempre, por un modelo de convivencia con el modelo asociativo privado, probablemente en los mismos términos que lo han hecho en sus respectivos países los Estados miembros.

Es cierto, sin embargo, que esta convivencia es más sencilla en el deporte tradicional que en el deporte profesional porque en éste la política deportiva abstracta tiene que convivir con las exigencias de la política económica, con el derecho de la competencia y con el abuso de posición dominante como límite a la actuación de los operadores económicos. La STSCE de 20 de septiembre 2005 plantea literalmente la cuestión a la que acabamos de aludir.

A partir de este esquema, es lo cierto que el Tribunal de Justicia ha venido intentando definir el concepto clave: alcance de la especificidad del deporte y alcance de las modificaciones o derogaciones que hay que hacer en el marco común de convivencia comunitaria para dar entrada a este deporte asentado, claro está, en el monopolio y en la organización exclusiva y excluyente de la actividad deportiva.

Las STTJU de 11 de abril de 2000 (Deliege); de 13 de abril de 2000 (Lethonen), de la Gran Sala de 16 de marzo de 2010 (Olimpuque Lyonnais SASP) o la sentencia de 13 de junio de 2019 (Topfit) han admitido la existencia de especialidades por la forma de organización privada. Estas sentencias han convivido con otras en las que el Tribunal ha negado la especialidad y ha acercado la normativa deportiva a la común (STJCE de 2 de marzo de 1999); 29 de enero de 2002; 8 de mayo de 2003; 12 de abril de 2005 (Asunto Comunitarios B).

Sin duda, la prueba más dificultosa de convivencia entre ambas tendencias es la STJUE de 3 febrero de 2021 (Contratación de la federación italiana de fútbol) que, tras reconocer que se trata (la federación) de un organismo público en los términos de la legislación italiana, admitió, sin embargo, su contratación sin estricta aplicación de la normativa pública de contratos.

Estas referencias nos permiten indicar que el “asunto superliga” ni es una novedad ni es algo que no se haya planteado anteriormente. Basta con leer el Documento de la DGX de los años noventa para comprobar la “amenaza” que atisbaba la legislación europea cuando señalaba que los clubes en oposición al régimen de reparto de ganancias querían constituir estructuras propias. Años noventa.

Es cierto, sin embargo, que los problemas no se han aclarado. La STJUE de 1 de julio de 2008 (motociclismo) marca una línea que, desde luego, no resuelven las conclusiones del Abogado General en el asunto “Superliga” conocidas en estos días. La Sentencia señala que <<...Así ocurre con las actividades ejercidas por una persona jurídica como el ELPA.

Desde esta perspectiva, el hecho de que la MOTOE, demandante en el litigio principal, sea a su vez una asociación sin ánimo de lucro carece de incidencia alguna sobre la calificación de una persona jurídica como el ELPA de empresa. Por un lado, no se excluye que existan en Grecia, además de las asociaciones cuya actividad consiste en organizar y explotar comercialmente competiciones de motocicletas sin ánimo de lucro, asociaciones que ejerzan esta actividad con ánimo de lucro y que compitan también con el ELPA.

Por otro lado, las asociaciones sin ánimo de lucro, que ofrecen productos o servicios en un mercado determinado, pueden encontrarse recíprocamente en situación de competencia. En efecto, el éxito o la supervivencia económica de estas asociaciones depende, a largo plazo, de su capacidad para imponer en el mercado afectado las prestaciones que ofrecen, en detrimento de las que propone el resto de operadores...>>.

Como consecuencia de lo anterior, se llega a afirmar que <<...Respecto de la organización y la explotación comercial de carreras motociclistas por una persona jurídica como el ELPA, el Gobierno griego no ha alegado que se le hubieran encomendado dichas actividades mediante un acto del poder público.

Por tanto, no procede examinar si dichas actividades pueden constituir un servicio de interés económico general (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de marzo de 1974, BRT y Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73, Rec. p. 313, apartado 20, y de 11 de abril de 1989 [TJCE 1989, 112] , Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, apartado 55)..>>.

Primera advertencia: el derecho de la competencia. La segunda, un poco más tarde, cuando señala que <<...En cambio, un Estado miembro infringe las prohibiciones contenidas en esas dos disposiciones si la empresa de que se trata, por el mero ejercicio del derecho exclusivo que se le ha conferido, explota su posición dominante de modo abusivo o cuando esos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa sea inducida a cometer tales abusos (sentencias Höfner y Elser [TJCE 1991, 180] antes citada, apartado 29; ERT y Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs [TJCE 1991, 213] , antes citada, apartado 37; de 10 de diciembre de 1991 [TJCE 1991, 311] , Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Rec. p. I-5889, apartados 16 y 17, y de 5 de octubre de 1994 [TJCE 1994, 177] , Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, apartado 18). A este respecto, no es necesario que el comportamiento abusivo se produzca realmente (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de diciembre de 1997 [TJCE 1997, 263] , Job Centre, C-55/96, p. I-7119, apartado 36)....>>.

Posteriormente, la STJUE de 16 de diciembre de 2020 señala que el abuso de posición dominante es uno de los límites en los que se encuentra la organización deportiva.

Ahora hemos conocido las conclusiones del Abogado General en el asunto de la Superliga, esto es, deseo de organizar una competición privada no sometida a la organización deportiva y los límites admisibles de ésta para impedir o sancionar la operación comercial.

Sobre lo que suponen estas conclusiones, y en espera de ver si el Tribunal de Justicia las confirma o no, cabe indicar:

a) Que se han situado donde señalábamos, esto es, el reconocimiento de la estructura deportiva privada como una parte de la especificidad del modelo sin que exista modelo propio europeo y sin que se admita – sin condicionantes- que la actividad deportiva es puramente libre. Las consideraciones que acabamos de señalar en el principio de este trabajo son suficientes para entender que la posición contraria sería una ruptura “sin red” del modelo deportivo. No parecía razonable ni, sobre todo, una posición esperada.

b) Que dicha posición conlleva el monopolio de sus competiciones y, con un cierto límite, una capacidad coercitiva sobre las organizaciones ajenas. Las conclusiones matizan con claridad que ello ocurriría siempre que los operadores se quieran mantener en las dos.

Es probable que el mundo del fútbol haya visto como una pérdida de las posiciones de los organizadores de la Superliga, pero si cambiamos de deporte y nos vamos a uno (por ejemplo el golf) donde no hay convivencia entre unas competiciones internacionales y otras nacionales, el resultado no es tan optimista como se ha querido presentar.

c) Es claro, por tanto, que la posibilidad de modelos no contaminados se ha afirmado y reforzado. Cuestión distinta es que esto no le interese al fútbol. Este es el plano del interés, pero no de la estructura ni de la interpretación.

d) La STGUE de 16 de diciembre de 2020 admite la posibilidad de que las organizaciones deportivas ejerzan un cierto poder de coerción sobre la actividad que les puede afectar a los intereses subyacentes. Esta Sentencia detalla que la coerción debe ser proporcionada, justificada y fundamentada. Sin ello, deviene ilegítima.

e) Que muchas de las sentencias indicadas venían denunciando que la admisión del monopolio no puede entenderse como una habilitación sin límite al ejercicio de la potestad de abuso de posición dominante.

Estamos, por tanto, ante un marco en el que el deporte no profesional ha respirado porque las conclusiones permiten atisbar una sentencia no rupturista y conservadora del modelo. En esto apenas nos quedan dudas.

Pero la consolidación del modelo, su extensión, sus límites con la competencia no están definitivamente zanjados por el propio reconocimiento del monopolio porque la forma de su ejercicio puede resultar contraria a las reglas de mercado.

Es cierto que los elementos más conflictivos –como el de la capacidad coercitiva sobre las iniciativas no federativas- resultan claramente admitidos por el Abogado General; la capacidad de organización; la exclusiva, el monopolio, todo esto se presenta nítidamente consolidado en la opinión del Abogado General porque toda la esencia de su actuación se centra en la consolidación del modelo federativo como elemento prestacional del modelo deportivo de la Unión Europea.



Este es el verdadero y concluyente mensaje. Lo demás exige un poco de mesura y algo de orientación general.

DOCUMENTACIÓN | Informes y sentencias relacionados con el caso de la Superliga

ESPECIAL IUSPORT SOBRE LA SUPERLIGA