Administración de Justicia

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigesimoctava
c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035
Tfno.: 914931988
37007750
N.I.G.: 28.079.00.2-2021/0091553

Recurso de Apelación 1578/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid
Autos de Pieza de Medidas Cautelares 150/2021-0001

-Apelante: EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY S.L.
Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal
Letrado D. Fernando Irurzun Montoro

-Apelada: LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL
Procuradora Dña. consuelo Rodríguez Chacón
Letrado D. Stefan Rating

-Apelada: REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL
Procuradora Dña. Beatriz María González Rivero
Letrado D. Tomás González Cueto

-Apelada: UEFA
Procurador D. Jaime Quiñones Bueno
Letrado D. José Antonio Rodríguez Álvarez

-Interviniente personada: A22 SPORTS MANAGEMENTS, S.L.
Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal
Letrado D. Fernando Irurzun Montoro

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

AUTO Nº 38/2023

En Madrid, a 30 de enero de 2023.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los

Madrid

ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Rafael Fuentes Devesa, ha visto el recurso de apelación, bajo el número de rollo 1578/2022, interpuesto en el seno de la pieza de medidas cautelares del procedimiento nº 150/2021 proveniente del Juzgado de lo Mercantil número 17 de Madrid, en materia de Derecho de la competencia.

Han sido partes en el recurso, como apelante, EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC), y como interviniente personada, A 22 SPORTS MANAGEMENT SL. Y como apelados, la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL (RFEF), la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LALIGA) y la UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA). Las partes han obrado representadas y defendidas en legal forma.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil número 17 de Madrid, a instancia de EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC), se dictó, con fecha 20 de abril de 2021, auto cuya parte dispositiva establecía:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

"Estimo la solicitud de medida cautelar inaudita parte presentada por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez Puelles Carvajal, actuando en nombre y representación de European Superleague Company S.L. acordando :

1Ordenar a FIFA y UEFA, que durante la tramitación del procedimiento principal, se abstengan de adoptar cualquier medida o acción; y de emitir cualquier declaración o comunicado, que impida o dificulte, de forma directa o indirecta, la preparación de la Superliga Europea de fútbol.

2 Ordenar a FIFA y UEFA que, durante la tramitación del procedimiento principal, adopten, cuando hubieren de hacerlo, cualquier medida o acción, y emitan, cuando hubieren de hacerlo, cualquier medida o acción, y emitan, cuando hubieren de hacerlo, cualquier declaración o comunicado que, de forma directa o indirecta, no impida o dificulte la preparación de la Superliga Europea de fútbol.

3 Ordenar a FIFA y UEFA que, durante la tramitación del procedimiento principal se abstengan de adoptar cualquier medida o acción; y de emitir cualquier declaración o comunicado, que impida o dificulte, de forma directa o indirecta, la puesta en marcha y desarrollo de la Superliga Europea de fútbol y la participación de clubes y jugadores en ella.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

4 Ordenar a FIFA y UEFA que, durante la tramitación del procedimiento principal, adopte, cuando hubieren de hacerlo, cualquier medida o acción, y emitan, cuando hubieren de hacerlo, cualquier declaración o comunicado, que, de forma directa o indirecta, no impida o no dificulte la puesta en marcha y desarrollo de la Superliga europea de fútbol.

5 Prohibir a FIFA y UEFA que, durante la tramitación del procedimiento principal, de forma directa o indirecta (a través de sus miembros asociados, confederaciones, clubes licenciatarios o ligas nacionales o domésticas) anuncien, amenacen con, preparen, inicien y/o adopten cualesquiera medidas disciplinarias o sancionadoras (o, directa o indirectamente, inciten o promuevan que dichas medidas disciplinarias o sancionadoras sean anunciadas, amenazadas, preparadas, iniciadas y/o adoptada por terceras partes) frente a los clubes, directivos y personas de los clubes y/o jugadores que participen en la preparación de la Superliga europea de fútbol.

6 Ordenar a FIFA y UEFA que se abstengan, directa o indirectamente (a través de sus miembros asociados, confederaciones, clubes licenciatarios o ligas nacionales o domésticas), de excluir a los clubes y/o jugadores que participen en la preparación dela Superliga europea de fútbol de cualesquiera competiciones de clubes internacionales o nacionales en las que vengan participando con regularidad o cumplan con los requisitos necesarios para hacerlo.

7 Ordenar a FIFA y UEFA que, durante la tramitación del procedimiento principal, a través de o mediante sus propios instrumentos regulatorios, guías,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09457708961399820980004**

decisiones y directrices-en el sentido del artículo 52 de los Estatutos de UEFA-, y, en su caso, la exigencia de su cumplimiento si no fueran acatados u observados, instruyan a sus miembros asociados (incluidas las federaciones nacionales), confederaciones, clubes licenciatarios y las ligas nacionales o domésticas, para que cumplan con las órdenes y prohibiciones recogidas en los apartados anteriores y, en particular, les adviertan de que ningún incumplimiento de los estatutos o reglas FIFA, UEFA, sus miembros asociados (incluidas las federaciones nacionales), confederaciones, o ligas nacionales o domésticas, cuyo origen sea la preparación, puesta en marcha o participación en la Superliga Europea de fútbol podrá ser alegado por los miembros asociados de FIFA o UEFA, confederaciones, clubes licenciatarios o las ligas nacionales o domésticas, como causa de sanción, exclusión, reclamación, o cualquier otra medida análoga, frente a los clubes, directivos y personal de los clubes o jugadores en las competiciones internacionales o domésticas.

8 Ordenar a FIFA y UEFA que, en el caso de que, con anterioridad a la resolución de la presente solicitud de medidas cautelares, se haya llevado a cabo cualesquiera de las conductas descritas en los apartados anteriores, realicen las acciones necesarias para remover y dejarlas inmediatamente sin efecto.

Requiérase a la demandante para que preste caución mediante aval bancario de 1.000.000 de euros."

SEGUNDO.- Por la representación de UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA) se suscitó incidente de oposición,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09457708961399820980004**

que tras su tramitación finalizó con auto, de fecha 20 de abril de 2022, que decretó lo siguiente:

"ESTIMO la oposición de la UEFA contra las medidas cautelares adoptadas en el auto de 20 de abril de 2021 y ACUERDO el alzamiento de las medidas acordadas en dicha resolución.

SIN IMPOSICIÓN de costas."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes litigantes, por la representación de EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC) se interpuso recurso de apelación. Una vez que fue admitido por el juzgado y tramitado en legal forma, se opusieron a él la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL (RFEF), la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (LALIGA) y la UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA). Tras ello se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, donde tuvieron entrada con fecha 22 de junio de 2022.

CUARTO.- Turnado el expediente a la sección 28ª, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase. La deliberación y votación del asunto se celebró, por su correspondiente turno, condicionado por la enorme carga de trabajo que pesa sobre este tribunal, el día 26 de enero de 2.023.

Administración de Justicia
Madrid
La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Objeto del incidente cautelar.

El contexto en el que se desarrolla la contienda que asciende a esta segunda instancia es el que vamos a describir seguidamente. EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC) es una sociedad privada de Derecho español, que gestiona el proyecto de organizar una competición europea anual de fútbol, al margen de la UEFA, denominada SUPERLIGA. Los accionistas de esta sociedad son prestigiosos clubes de fútbol europeos. Su modelo de gestión se basa en un sistema de participación semiabierto que comprende, por una parte, de doce a quince clubes de fútbol profesional que tienen la condición de miembros permanentes y, por otra parte, un número por definir de clubes de fútbol profesional seleccionados según un procedimiento determinado y que tienen la condición de clubes clasificados. El proyecto tiene previsto como condición suspensiva para poder empezar la competición deportiva a nivel paneuropeo el reconocimiento de la SUPERLIGA por la FIFA o por la UEFA o, alternativamente, la obtención de una protección legal concedida por los órganos jurisdiccionales o los organismos administrativos que permita a los clubes fundadores participar en la SUPERLIGA sin dejar de participar en sus ligas, competiciones y torneos nacionales respectivos.

Tras iniciar los preparativos correspondientes (constituir el soporte societario, empezar a negociar la financiación, etc) y anunciarse públicamente la creación

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

de la SUPERLIGA, la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) y la UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA) publicaron una declaración conjunta, el 21 de enero de 2021, para manifestar su negativa a reconocer a la referida nueva entidad y advertir de que cualquier jugador o cualquier club que participara en esta nueva competición sería expulsado de las competiciones organizadas por la FIFA y sus confederaciones. Mediante otro posterior comunicado de fecha 18 de abril de 2021, aquella declaración fue ratificada por la UEFA y otras federaciones nacionales, que subrayaban la posibilidad de adoptar medidas disciplinarias contra los participantes en la SUPERLIGA. Estas medidas disciplinarias implicarían, en particular, la exclusión de los clubes y de los jugadores que participaran en ella de determinadas grandes competiciones europeas y mundiales.

La Fédération Internationale de Football Association (FIFA) es una entidad privada de Derecho suizo que opera como organizador de las competiciones internacionales de este deporte a nivel mundial. Está compuesta por federaciones nacionales y reconoce la existencia de confederaciones regionales de fútbol, entre las que figura la UEFA. Los clubes profesionales de fútbol son miembros indirectos de la FIFA, en la medida en que pueden ser objeto de medidas disciplinarias adoptadas por esta. Las federaciones, las confederaciones y los clubes deben cumplir la normativa adoptada por la FIFA. Por su parte, la UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA) es asimismo una entidad privada de Derecho suizo, que organiza el fútbol en el ámbito europeo. Las ligas nacionales y los clubes europeos son miembros indirectos de la UEFA, que organiza competiciones internacionales de estos clubes y de las selecciones nacionales. A tenor de lo

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

que figura en sus respectivos estatutos, la FIFA y la UEFA ostentan el monopolio para la autorización y para la organización de competiciones internacionales de fútbol profesional en Europa.

EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC) presentó demanda contra la FIFA y la UEFA en la que denunciaba las barreras de entrada que éstas imponían para que pudiera acceder al mercado mediante la creación de una nueva competición futbolística de ámbito europeo (SUPERLIGA) alternativa a las que organizan las demandadas, que desde su posición de monopolio y abusando de ella, se resistían a la entrada de competidores. En ese escrito procesal solicitó la adopción de un catálogo de medidas cautelares que tienen como común denominador que la FIFA y la UEFA se abstuvieran de comportamientos como los que motivaban la demanda. El Juzgado de lo Mercantil decretó las medidas sin audiencia de parte contraria y veló por su ejecución. Seguidamente, UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA) suscitó un incidente de oposición, que, tras seguir la correspondiente tramitación, culminó con una nueva resolución judicial que reconsideró lo decidido y decretó el alzamiento de las medidas. Es el recurso de apelación que EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC) planteó contra esta última decisión lo que accede a este tribunal en sede de apelación, en la que se nos pide que la revisemos y en su lugar volvamos a confirmar las medidas cautelares inicialmente decretadas.

Este tribunal constata que tanto en el escrito de recurso como en los de oposición se incurre en el defecto de tratar de extrapolar el debate a lo que no es propio del trámite cautelar. El debate debería centrarse en los presupuestos

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

legalmente exigidos para la adopción de una medida cautelar en un proceso civil, que son los legalmente previstos en los artículos 726 (ser exclusivamente conducente a posibilitar la efectividad de la futura sentencia –carácter instrumental y además adecuado de la medida para la protección del derecho objeto de controversia– y suponer la solución menos gravosa en el caso de que se trate –proporcionalidad) y 728 de la LEC ("fumus boni iuris", "periculum in mora" y ofrecimiento de caución). El objeto de esta apelación debe ir referido a la constatación del cumplimiento de esos requisitos en las circunstancias del caso que nos ocupa, que han sido objeto de dispar apreciación en las dos previas resoluciones del juzgado que se ocupa del caso.

SEGUNDO.- Consideraciones procesales.

No apreciamos el defecto procesal de falta de congruencia, por exceso, en la resolución apelada, que tímidamente resulta aludido en el escrito de apelación. La juzgadora no concede nada distinto de lo que se le había planteado por las partes litigantes, por lo que es difícil que pudiera haberse apreciado la comisión por su parte de vicios por "ultra petitum" ni por "extra petitum". A nuestro entender, la juzgadora no se excedió en su cometido y se limitó a pronunciarse sobre las cuestiones que, de manera directa o indirecta, le habían suscitado una y otra parte, con lo que respetó la exigencia impuesta por el artículo 218.1 de la LEC. Por otro lado, debe tenerse presente que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido, de forma que no existirá la incongruencia "extra petitum" cuando se trate lo que estaba implícito o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (sentencias del TC 9/1998, de 13 de enero, 15/1999, de 22 de febrero, 134/1999, de 15 de julio , 172/2001, de 19 de julio, 130/2004, de 19 de julio y 250/2004, de 20 de diciembre).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

Hemos de significar, asimismo, que no es éste el cauce procesal adecuado para revisión de las decisiones adoptadas por la juzgadora de la primera instancia en materia de jurisdicción y competencia. Para ese fin se tramitó el correspondiente incidente procesal de declinatoria (artículo 63 de la LEC) que tiene sus propios cauces de revisión (artículo 6& de la LEC). Basta aquí con que no advirtamos un problema tan grosero que pudiera enturbiar la apariencia de buen derecho y con ello obstar al otorgamiento de la tutela cautelar, debiendo remitir el debate, que la parte demandada parece querer aquí suscitar, de manera indebida, a su cauce correspondiente. En la medida en que el procedimiento principal subsiste y que el juzgado ha sostenido, en el cauce procesal adecuado para ello, que goza de jurisdicción y de competencia para su llevanza, debemos aquí limitarnos a resolver sobre la apelación referida al trámite de las medidas cautelares.

Por otro lado, ya hemos explicado a las partes, a la hora de resolver sobre las pruebas propuestas, que lo relevante para analizar la corrección de la adopción de las medidas cautelares es atender a la situación que se daba al tiempo en el que fueron instadas ante el juzgado, debiendo valorarse los riesgos existentes con arreglo a las circunstancias entonces concurrentes. Los hechos ulteriores podrían justificar, tal vez, con arreglo a los artículos 730.4, 736.2 y 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el planteamiento ante el juzgado de nuevas solicitudes cautelares por razón de lo sobrevenido o la tramitación de pretensiones de modificación de las que hubieran podido ser decretadas, pero no permiten reabrir nuevos turnos de debate en la segunda instancia sobre el advenimiento de nuevas situaciones. Lo que ha de revisarse en la apelación es exclusivamente la procedencia o no de otorgar la tutela cautelar en función de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

unas concretas circunstancias que ya debían concurrir precisamente al tiempo en el que las medidas fueron pedidas. A esa exigencia vamos a ceñir nuestra resolución por lo que no nos vamos a referir a los alegatos en exceso de las partes, que ocupan además no pocas líneas de sus prolijos escritos, en la medida en que supongan un intento de soslayar la correcta delimitación procesal del debate cautelar.

TERCERO.- El peligro por la demora.

El requisito del peligro por la demora procesal exige, para que pueda decretarse una medida cautelar, que exista un riesgo, racionalmente previsible y objetivo, bien de que la parte demandada pudiera aprovecharse del estado de pendencia inherente a la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgar la sentencia resolutoria de la contienda o bien del advenimiento en ese ínterin de situaciones susceptibles de impedir o dificultar la efectividad de lo que pudiera obtener la otra parte en el procedimiento principal. Ello pudiera provenir tanto del demandado como de terceros o estar desprovisto de toda atribución subjetiva, en tanto que este requisito se configura en términos objetivos, bastando con la mera probabilidad de que se vayan a producir durante la tramitación del proceso acontecimientos que interfieran en la eficacia de la tutela que en su día pudiera otorgarse (artículo 728 nº 1 de la LEC).

Apreciamos en el caso que nos ocupa la existencia de “periculum in mora” porque hay indicios bastante claros de que, si no se adoptan las medidas, durante el desarrollo del litigio se estará vetando la posibilidad de que ESLC pueda llevar adelante los actos precisos para intentar la implantación de su

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

proyecto como competidor en el mercado por causa de la conducta impeditiva de las entidades demandadas. Existe un riesgo de que la iniciativa competitiva de la parte actora puede resentirse en su fortaleza durante el desarrollo de este pleito, de manera que se llegue a la fase final del mismo con un debilitamiento tal que ponga en peligro la propia viabilidad del proyecto de SUPERLIGA.

Es cierto que en el Acuerdo de accionistas e inversión para la creación de la SUPERLIGA, que fue suscrito por doce importantes clubes de fútbol (los fundadores) con fecha 17 de abril de 2021, se incluyó una cláusula de condición suspensiva (estipulación nº 8, "Condición de compatibilidad", en relación con el anexo 8.2) que preveía que la ejecución del proyecto precisaría de una doble alternativa, bien que se lograra el reconocimiento de FIFA y/o UEFA, o bien que se obtuviera protección judicial o administrativa para la participación de los clubes fundadores en la SUPERLIGA de modo compatible con permanecer en las competiciones nacionales. Pero esa estipulación, que desvela la gran cautela mostrada por parte de los firmantes que eran conscientes de las dificultades a las que se iban a enfrentar, no es suficiente para desvirtuar la apreciación del peligro en la demora, como se insinúa en la resolución apelada y han defendido con vehemencia las partes apeladas Porque esa previsión convencional entre los firmantes de ese acuerdo debe ser contextualizada conforme a lo señalado en el expositivo IV, letra C, del propio contrato marco, en el que se explica claramente que el condicionante lo era precisamente para poder empezar la competición deportiva a nivel paneuropeo. Lo que no resulta incompatible con la realización de todos los actos precisos para procurar la progresiva implantación en el mercado del nuevo competidor que iba ser el organizador (creación de la estructura, captación de financiación, obtención de compromisos con otros clubes, publicidad, patrocinios, etc), que

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

necesitaba operar previamente al inicio de la competición deportiva, siendo esto último lo que realmente quedaba completamente condicionado por esa cláusula. Aunque todavía pueda pasar tiempo hasta que culmine el propósito último de que empiecen a celebrarse partidos de fútbol, ESLC ha tratado de iniciar su actividad competitiva con la creación de una estructura social y jurídica, la negociación de la financiación precisa con JP MORGAN para poder ponerse en marcha y la pública presentación del proyecto. Sin embargo, su iniciativa concurrencial se ha visto ya interferida por la conducta obstativa de la parte demandada. El riesgo de que ello pueda reiterarse, desanimando a terceros a relacionarse con la actora, o que sea llevado incluso a estadios más gravosos durante el desarrollo del litigio (porque se pudieran dar lugar a expedientes disciplinarios con sanciones dinerarias, suspensiones o expulsiones), revela la existencia de peligro por la demora. Lo que aconseja la adopción de medidas cautelares a fin de impedir que se consumen situaciones incompatibles con las expectativas de defensa de los derechos con las que se acudió a juicio.

No puede sostenerse, como se pretende por las apeladas, que se den las circunstancias propicias para apreciar la exclusión del "periculum in mora", conforme a la previsión del segundo párrafo del nº 1 del artículo 728 de la LEC, que permite descartar la procedencia de decretar medidas que tiendan a alterar una situación de hecho que el solicitante hubiera venido consintiendo durante largo tiempo. Para que opere esta previsión es preciso que se constate que haya mediado un espacio de tiempo suficientemente significativo durante el que el peticionario de las medidas hubiera venido aviniéndose a determinada coyuntura y que ello se evidenciase además como el síntoma de una tácita aquiescencia por su parte con la situación precedente. No es éste el caso,

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

porque lo que aquí ocurrido es que se ha tratado de poner en marcha una nueva iniciativa competitiva y se ha recibido entonces, frente a ello, el impacto de la conducta obstativa de la contraparte, lo que ha provocado una inmediata reacción del interesado para procurar la tutela cautelar para su empeño emprendedor en procurar la implantación de la nueva competición.

Concurre, por lo tanto, el requisito del peligro por la demora. Se cumple con ello uno de los presupuestos esenciales para el otorgamiento del derecho a la tutela cautelar, con lo que discrepamos de lo apreciado en la resolución apelada.

CUARTO.- La apariencia de buen derecho.

La concurrencia del preceptivo "fumus boni iuris" (artículo 728.2 de la LEC), sin el cual no procedería el otorgamiento de la tutela cautelar, exige analizar con la profundidad que ello requiera, según las circunstancias del caso, aunque sea de modo provisional y barajando sólo la información de la que entonces se disponga (que podrá ser ampliada en la fase probatoria del proceso), el análisis de lo fundado del derecho que debería asistir al demandante, pues resulta indispensable para justificar que pudiera anticipársele cualquier tipo de tutela judicial. Para conceder una medida cautelar debe comprobarse, porque así lo exige la ley (artículos 728.2 y 732.1 de la LEC), que la parte solicitante goza de justificación suficiente que revele, siquiera de modo indiciario, que es probable que el derecho que trata de ejercitar en el litigio principal vaya a merecer un juicio favorable (apariencia de buen derecho). No se trata de prejuzgar, pero sí de constatar que la pretensión de la parte solicitante tiene el grado de solidez necesario para motivar la concesión de la tutela cautelar.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

Sin perjuicio de lo que pueda apreciarse en su momento en el seno del procedimiento principal, donde se contará con la opinión que ha sido recabada del Tribunal de Justicia (UE) al respecto, que suele dejar, no obstante, al órgano nacional el margen oportuno para apreciar las circunstancias concretas del caso, hemos alcanzado la convicción de que la posición de la parte actora reviste la apariencia de buen derecho precisa para merecer la tutela cautelar. En esto también discrepamos del punto de vista sostenido en la resolución apelada. Porque advertimos indicios de la comisión por parte de las demandadas de actuaciones de obstaculización a la implantación de un competidor en el seno del mercado relevante, que lo es el de la organización de competiciones internacionales de fútbol profesional en el continente europeo. La conducta resulta particularmente grave porque de quién procede la obstaculización es de entidades que, aparentemente, han venido ostentando hasta ahora el monopolio en ese mercado y que se prevalen de su posición de dominio para maniatar una iniciativa proveniente del que pretende convertirse en su competidor. Se trata de un comportamiento que infringe la regla prevista en el artículo 102 del TFUE, que considera incompatible con el mercado interior y prohíbe, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo, añadiendo a ello una relación de conductas que no constituyen número clausus, sino meros ejemplos, lo que permite aplicar el mandato aunque la infracción hubiera sido cometida por otros modos de comportamiento que la pusieran de manifiesto. El monopolio se está ejerciendo desde entidades privadas que se atribuyen el poder de decisión sobre quién deba poder operar en el mercado de la organización de competiciones internacionales de fútbol profesional en Europa y que han mostrado, con actos como los que motivan este litigio, un

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

designio contrario a tener que compartir siquiera una porción del mismo con quien aspira a ser un competidor.

No resulta decisivo que la demandante no llegara a someter una solicitud de autorización a las demandadas. Porque no es imprescindible que se haya consumado un acto de exclusión del mercado, sino que es bastante con que haya habido una actuación de obstaculización a la implantación del competidor en su seno, tal como lo suponen los comunicados públicos emitidos por FIFA y UEFA. No ha hecho falta que la demandante llegara a presentar la solicitud de autorización para que le llegara alto y claro el mensaje de que su iniciativa iba a ser no solo rechazada, sino combatida por todos los medios al alcance de las demandadas. Con independencia de que debiera aclararse debidamente durante el litigio principal que existan reglas objetivas que delimiten que el régimen de autorización previa establecido por la UEFA esté sujeto a criterios de autorización claramente definidos, transparentes, no discriminatorios y controlables en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resultante de las sentencias TJUE de 1 de julio de 2008 (C-49/07, MOTOE) y 28 de febrero de 2013 (C-1/12, OTOC), lo cierto es que la conducta infractora trasciende de ello y nos basta con su constatación a los fines de este trámite cautelar en el que se persigue imponer obligaciones de abstención para que no se reincida en ello durante la tramitación del procedimiento judicial. Porque ni tan siquiera ha sido preciso que llegara a consumarse el empleo de ese poder sancionador, sino que ha sido suficiente con lanzar al mercado el mensaje de que se tiene la predisposición a utilizarlo con toda la contundencia posible contra todo aquél que se muestre dispuesto a prestar servicios al competidor, disuadiéndoles de esa manera de tal posibilidad y colocando una barrera en la puerta del mercado para este último.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

Carece de sentido argumentar que la solución podría provenir de que los miembros de ESLC pudieran crear su propia competición abandonando por completo las competiciones alternativas, afrontando así las consecuencias desfavorables que de ello pudieran derivarse porque, según insinúa del lado de las apeladas, no se puede pretender jugar a dos bandas. Ese tipo de pensamiento no se compadece con la realidad y los conflictos no se resuelven con meras teorías. Ya hay un mercado operativo y la actora solo pretende tomar parte en él como un nuevo interviniente, ofreciendo sus prestaciones. El anunciado propósito de ESLC, como consta además en el documento de acuerdo de socios, es que los clubes implicados pudieran seguir tomando parte en las competiciones nacionales y hacerlo entre semana en la SUPERLIGA, y no en la organizada, en el ámbito europeo, por la UEFA, lo que parece viable mediante la renuncia a ocupar plaza por su país para ello, con lo que no se aprecia ninguna contradicción en su planteamiento. El proyecto de la SUPERLIGA no resultaría incompatible con que los clubes interesados pudieran seguir tomando parte en las competiciones nacionales, que desde el punto de vista del Derecho de la competencia se corresponden con mercados relevantes distintos al de las internacionales de nivel europeo. Asimismo, la decisión de abandonar una competición, cuando se cumplen los presupuestos para tomar parte en ella, debería ser libre y no impuesta conforme a criterios de un gestor que podría incurrir en arbitrariedad desde la posición de conflicto de interés que se le suscita al monopolista que da signos de que aspira a mantener su privilegiado estatus. La agresión a la libre competencia se produce desde el momento en que desde la posición de dominio se está tratando de influir de manera determinante, mediante la amenaza de adopción de medidas sancionatorias en su contra, sobre los sujetos que prestan los servicios en el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

mercado relevante (clubes y futbolistas) para que desistan de ofrecerlos al competidor, lo que puede estrangular la iniciativa competitiva de éste.

Afirmar que, fuera del ecosistema de la UEFA y de la FIFA, podría crearse libremente una competición de fútbol profesional independiente, que pueda competir con las de ellas, al margen de la injerencia de aquellas, revela suma ingenuidad. Porque las demandadas tienen un poder de mercado de tal potencia que desde su posición de monopolio son capaces de amilanar, como lo han hecho mediante declaraciones públicas tales como las que han motivado este litigio, a cualquier prestador de servicios de ese ramo que se represente relacionarse con el emprendedor que se propone entrar en competencia con ellas. El problema estriba en que el riesgo que existe de que se produzca el uso arbitrario por FIFA y UEFA de su potestad disciplinaria (que le permite imponer graves sanciones – artículos 53 y 54 de sus Estatutos) no se ciñe a la repercusión de sus efectos dentro de las propias competiciones que gestionan, sino que también puede emplearse, como resulta claro que se ha amenazado con hacerlo, para desincentivar cualquier propósito de los operadores del mercado que tengan la tentación de entablar relaciones con el competidor. Con lo que la iniciativa del emprendedor que desea entrar en competencia resulta agredida por el monopolista que no la quiere y usa de su poder para obstaculizar.

La eventual justificación de la conducta de FIFA y UEFA como un intento de proteger el modelo deportivo europeo la estimamos, prima facie, como una excusa endeble. Los criterios de índole sociológica o cultural pueden ayudar a contextualizar la comprensión de los comportamientos humanos, pero no deben hacer perder la perspectiva cuando lo que se enjuicia es el propósito del

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

desempeño por un emprendedor de una actividad económica en el seno de un mercado que genera un caudal de recursos de enorme cuantía, que pide que no se le opongan los obstáculos propios de modelos cerrados y anacrónicos que no se avienen con la libre competencia y el principio de libertad de empresa que rigen en Europa. Es precisamente esa vertiente económica del fútbol la que debe ser observada bajo los postulados del Derecho de la Unión Europea. Pues bien, no parece que la iniciativa de la demandante trate de poner en cuestión que las federaciones puedan velar por la aplicación uniforme de las normas que rigen las disciplinas deportivas como tales (reglas de juego, normas de "fair play" financiero, etc), ni que se esté persiguiendo con ella, de una manera frontal e inequívoca, socavar los valores europeos del deporte a los que se refiere el artículo 165 del TFUE. No hay que perder de vista que el mercado concernido es el del fútbol profesional a nivel europeo, orientado al espectáculo de masas y en el que el peso del componente de negocio es enorme. No está directamente concernido por la actividad que aquí nos ocupa el deporte de base ni el aficionado, ni están en juego los principios éticos que deben orientarlos. La existencia de una diversidad de competiciones a un nivel tan alto como el del deporte profesional de élite, que pueden presentar modos alternativos de organizarse, no tiene necesariamente que comprometer la subsistencia del deporte en otros estratos inferiores, que puede seguir siendo potenciado desde los Estados miembros e incluso desde la Unión Europea. Como tampoco debe verse como un problema la irrupción de un nueva entre las competiciones ya existentes en el ámbito profesional, que por razones de eficiencia deben ser capaces de generar por sí mismas el flujo de recursos que puedan precisar para su sostenimiento. De lo contrario, el principio del mérito de las prestaciones que informa el Derecho de la competencia resultaría postergado. La repercusión social del fútbol y su dimensión educativa, que pueden ser promocionadas y defendidas desde los poderes públicos, no están

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

reñidas con que accedan al mercado nuevas competiciones en el ámbito profesional, dinamizando la competencia, ampliando la oferta de espectáculos para el público e incluso potenciando la calidad de los mismos. No hace falta imponer restricciones competitivas como las que motivan este litigio para poder velar por la función socioeducativa del deporte del fútbol, que puede quedar garantizada con independencia de la irrupción de una nueva competición profesional. Como también puede procurarse de múltiples maneras que se produzca un flujo de solidaridad financiera, sin que pueda utilizarse la inquietud que pueda generar al respecto la aparición de un nuevo partícipe en el mercado, que sorprende con un proyecto innovador, como el pretexto para el empleo en su contra de maniobras anticompetitivas. Aunque la creación de la nueva competición puede incidir en el flujo de los recursos que se generan en la organización del fútbol profesional en Europa, que hasta ahora solo tenían un único gestor, ello no debe poder impedir que otro interviniente en el mercado aspire a concurrir con él, sin que esa clase de situación puede quedar al margen de las leyes del mercado porque el monopolista desee conservar la antigua estructura y se resista a enfrentarse a los cambios que trae consigo el progreso social y económico, con el que pueden venir otras nuevas corrientes de riqueza que incidan en la sociedad. Además, tampoco podemos dar por supuesto en este trámite cautelar que el mecanismo de distribución de beneficios que emplean FIFA y UEFA, que no le viene marcado ni controlado por un regulador público independiente, constituya necesariamente el mejor de los posibles para los intereses generales del deporte, ni mucho menos que la preservación a ultranza de la maximización de los ingresos conforme a los intereses de aquellas pueda constituir la excepción que posibilite dar justificación a conductas restrictivas tendentes a obstar que se dé entrada en el mercado a otras alternativas distintas al modelo de negocio implantado por aquéllas. El proyecto de la parte demandada también ofrece cabida para el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

destino de una parte de los beneficios para fines filantrópicos, sociales o del deporte, por lo que FIFA y UEFA no pueden justificar su conducta anticompetitiva como si fueran las únicas depositarias de determinados valores europeos, sobre todo si ello ha de servirles como excusa para sustentar un monopolio desde el que poder excluir u obstaculizar la iniciativa del que aspira a ser su competidor, porque ello les descoloque su estructura y modelo de negocio. Las iniciativas novedosas que persigan modelos de eficiencia y calidad en las prestaciones pueden dinamizar el mercado e implicar la generación de un nuevo flujo de recursos (recaudación de entradas en partidos de máxima expectación, derechos audiovisuales, patrocinios, publicidad, etc), aunque no tomaran necesariamente parte en ellos, salvo que se llegase a un acuerdo al respecto, las demandadas. La clave de la virulencia de la reacción anticompetitiva de las demandadas puede tener su génesis en esas previsiones.

No apreciamos que en la conducta obstativa de las demandadas subyazca, de una manera palmaria, el propósito de la consecución de determinados objetivos legítimos (sentencias del TJUE de 19 de febrero de 2002 -Wouters y otros, C-309/99-, y de 18 de julio de 2006 - Meca-Medina y Majcen/Comisión, C-519/04), hasta el punto que puedan justificar el empleo de los medios ilícitos que por ellas han sido utilizados y con la producción de los efectos anticompetitivos que han ocasionado, que lo que evidencian, en apariencia, es un propósito de mantener su posición monopolista. Porque no advertimos, con la debida claridad, que los valores del deporte europeo se vayan a poner seriamente en peligro precisamente con la irrupción de una nueva competición profesional del fútbol de élite, que se va a desarrollar al margen de las ya existentes, que pueden proseguir con su dinámica habitual. Además, a los responsables de esa nueva competición siempre se le podría exigir, ante las

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

autoridades correspondientes, que éstas sí velan de manera inequívoca por el interés público, que respetasen tanto las exigencias del Derecho de la competencia, como el estándar europeo que en el seno de la regulación vigente se considere el adecuado para el desarrollo de las competiciones deportivas. El problema estriba en que este caso las demandadas no dieron, aparentemente, ningún margen para ello, pues se encargaron de publicitar ante el mercado que les movía el incondicional designio de que la iniciativa de la parte demandada resultase condenada al fracaso, advirtiendo públicamente que iba a suponer graves consecuencias tomar parte en ella para todo aquél que se estuviera representando hacerlo. La reacción de las demandadas resultaba desproporcionada desde cualquier punto de vista e incluso cualquiera que hubiera sido el propósito que la animara, aunque ya hemos señalado que además el designio anticompetitivo parece bastante evidente.

En sede cautelar, a la vista de los indicios que se han puesto a nuestro alcance, no nos parece que el modo de conducta de las demandadas pueda justificarse como una protección de los intereses generales del fútbol europeo, sino que lo que advertimos es una actuación que reúne todas las características de un injustificable abuso por quién ostenta una posición de dominio. Luego la tutela cautelar debe ser restaurada.

QUINTO.- Requisitos adicionales de las medidas.

La instrumentalidad de las medidas cautelares adoptadas, que se ha querido pone en entredicho por las apeladas, supone, en sentido estricto, que éstas no deben constituir un fin en sí mismas, sino que han de consistir en una herramienta accesoria del proceso principal que la ley articula para hacer

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

posible que la tutela judicial que en él se pretende resulte finalmente efectiva. Para que ello pueda producirse será necesario, además, que los efectos jurídicos que se persigan con las medidas estén directamente relacionados con los de la sentencia que eventualmente debería resolver el litigio principal en favor del solicitante de la tutela cautelar, lo que exige el planteamiento de medidas adecuadas para la protección del derecho objeto de controversia (se habla así de la necesidad de que sea idónea la medida porque deba tener conexión con el previsible resultado del litigio que se pretende proteger). Basta cotejar el suplico de la demanda con el tenor de las medidas cautelares interesadas por la actora para constatar su correspondencia con los pedimentos planteados en aquella.

También se aducía en la resolución apelada, y así lo ha sustentado la parte apelada, que la adecuación de la medida e incluso su proporcionalidad estarían en discusión por el alcance de las mismas a terceros no litigantes. No comparte este tribunal esa clase de apreciación. La obstaculización se puede realizar por vías indirectas, presionando sobre quienes proveen los servicios del mercado, de manera que se les impulse a desistir en su propósito de relacionarse con el competidor. Luego tiene todo el sentido que las obligaciones de abstención que se imponen a la parte demandada, en esta vía cautelar, puedan abarcar que no deban desplegarse comportamientos anticoncurrenciales con quienes son proveedores de servicios en el mercado relevante. Las medidas no resultan exorbitantes ni han sido adoptadas en beneficio de tercero, sino de quien las ha solicitado.

SEXTO.- Caución

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

En los escritos de oposición se considera exigua la cuantía de la caución decretada inicialmente por el juzgador. El artículo 728.3 de la LEC establece como preceptiva la prestación de caución para responder de modo rápido y efectivo de los daños y perjuicios que la medida pudiera conllevar para la parte contraria. Son las consecuencias dañosas que podría sufrir el que pueda verse sometido a las medidas y precisamente como consecuencia de tener que soportar éstas, si es que luego se revelasen, al fallar el asunto principal, como indebidamente sufridas, lo que debe constituir la referencia para la cuantificación de la caución.

Pues bien, considera este tribunal que, atendiendo a la intensidad del "fumus boni iuris" antes analizado y valorando la potencial lesividad de la medida cautelar adoptada, el importe de un millón de euros señalado en su momento por el juez de lo mercantil resultaba, a falta de una alternativa mejor fundada en el seno de la pieza cautelar, una prudente y razonable estimación, que no otra cosa puede manejarse, de lo preciso para atender eventuales perjuicios que pudiera sufrir la parte demandada si la medida se reputase más adelante como indebida. No tiene sentido, por otro lado, que, ante unas meras conductas de abstención de la índole y objeto de las impuestas provisionalmente, se señalara un importe de caución astronómico que por su desmedida cuantía pudiera suponer un obstáculo para el acceso a la tutela cautelar.

SÉPTIMO.- Como vamos a revocar la decisión recurrida y en su lugar vamos a desestimar la pretensión de la opositora a las medidas cautelares que se decretaron inicialmente, hemos de imponer a la parte que se opuso las costas derivadas de la primera instancia del incidente de oposición. Porque así lo dispone la regla legal (artículo 741, nº 2, párrafo segundo, de la LEC) para

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

cuando se decide el mantenimiento de las medidas cautelares que fueron adoptadas inaudita parte.

OCTAVO.- La estimación del recurso de apelación determina que no proceda imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello se debe a que el legislador sigue en este aspecto el criterio de que no ha penalizarse con una condena en costas de apelación a aquel litigante que al defender como parte apelada sus propios intereses en la segunda instancia ya no lo hace apoyado solamente en su mera convicción personal sino que actúa respaldado además por un acto explícito del poder público que, con acierto o no, amparó esa postura en la primera instancia

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al presente caso, este tribunal pronuncia la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC) contra el auto dictado con fecha 20 de abril de 2022 por el Juzgado de lo Mercantil número 17 de Madrid en el procedimiento nº 150/2021

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

Administración de Justicia

2º.- Revocamos la mencionada resolución apelada, que dejamos por ello sin efecto.

3º.- Desestimamos la oposición planteada por UNION DES ASSOCIATIONS EUROPÉENNES DE FOOTBALL (UEFA) contra las medidas cautelares decretadas por auto de fecha 20 de abril de 2021 a instancia de EUROPEAN SUPER LEAGUE COMPANY, S.L. (ESLC), las cuales confirmamos.

4º.- Imponemos a la parte oponente a las medidas cautelares inicialmente adoptadas las costas derivadas de la primera instancia del incidente de oposición.

5º.- No efectuamos expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda instancia.

Hacemos constar que contra la presente resolución de este tribunal no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal que constan en el encabezamiento de esta resolución.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 09457708961399820980004