

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 765/2019

Órgano judicial de origen: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid

Autos de origen: Medidas cautelares núm. 1443/2019

Parte recurrente: LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL

Procuradora: Dª Consuelo Rodríguez Chacón

Letrada: Dª María José López Lorenzo

Parte recurrida: REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL

Procuradora: Dª Beatriz González Rivero

Letrado: D. Tomás González Cueto

AUTO Nº 57/ 2020 .

En Madrid, a uno de junio de dos mil veinte.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. 765/2019, interpuesto contra el auto de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve dictado en la pieza de medidas cautelares nº 1443/2019 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid.

Interpone el recurso de apelación la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL POROFESIONAL, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Consuelo Rodríguez Chacón y defendida por la Letrada Dª María José López Lorenzo. Comparece como parte recurrida la REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL,

representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Beatriz González Rivero y defendida por el Letrado D. Tomás González Cueto.

Es magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Gregorio Plaza González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid se dictó, con fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve, Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor.

“Acuerdo estimar parcialmente la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el demandante Liga Nacional de Fútbol Profesional, en el procedimiento ordinario interpuesto contra la Real Federación de Fútbol Profesional (sic) y en su consecuencia, acuerdo la orden judicial para la Real Federación Española de Fútbol de cesación o impedimento para la celebración de partidos de fútbol de primera y segunda división los viernes de cada jornada del Campeonato Nacional de Liga, siempre que se preste caución en el importe de 15.000.000 euros, sin expreso pronunciamiento sobre las costas.”

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución por la parte solicitante de las medidas cautelares se formalizó la correspondiente oposición por la demandada, elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial, donde fueron turnadas a la presente Sección, señalándose para la oportuna deliberación el día veintiocho de mayo de dos mil veinte.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. La Liga Nacional del Fútbol Profesional (en adelante, LaLiga) interpuso demanda de juicio ordinario contra la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, RFEF) solicitando la adopción de medidas cautelares consistentes en:

- I) La orden judicial a la RFEF de cesar provisionalmente en todos y cualesquiera actos tendentes a crear, desarrollar o realizar cualquier acto que impida (a) el que LaLiga cumpla y atienda debidamente a las condiciones de comercialización suscritas con los operadores, y (b) en concreto, a impedir la celebración de partidos los lunes y viernes de cada jornada del Campeonato Nacional de Liga de conformidad con lo establecido en las solicitudes de ofertas públicas y revisadas por la CNMC, y con la presencia de la RFEF en el Órgano de Control de gestión de los derechos audiovisuales previsto en el artículo 7.1 del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional (“RDL 5/2015”).
- II) La orden judicial a la RFEF de abstenerse temporalmente de llevar a cabo cualesquiera de las conductas descritas en los hechos de la demanda.

Las alegaciones de las partes se expondrán con ocasión del examen de la resolución dictada.

SEGUNDO. El Auto dictado por el Juzgado de lo mercantil.

El Juzgado de lo mercantil estimó parcialmente la solicitud de adopción de medidas cautelares, acordando “la orden judicial para la Real Federación Española de Fútbol

de cesación o impedimento para la celebración de partidos de fútbol de primera y segunda división los viernes de cada jornada del Campeonato Nacional de Liga, siempre que se preste caución en el importe de 15.000.000 euros, sin expreso pronunciamiento sobre las costas”.

La demandada entiende que se trata de una materia propia del Ordenamiento administrativo, que tiene control mediante el recurso de alzada ante el Consejo Superior de Deportes y, tras el agotamiento de la vía administrativa, su control jurisdiccional por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. Las cuestiones que afectan al calendario, jornadas e incluso horario tienen que ver con el principio de coordinación y, en concreto, con el ejercicio de funciones públicas de la RFEF, cuya intervención sustraería del conocimiento a juzgados distintos a los de lo Contencioso-administrativo.

Como cuestión previa señala la resolución que la demandada ha puesto en tela de juicio la jurisdicción y la competencia objetiva del Juzgado para el conocimiento de la demanda interpuesta. Con independencia del tratamiento procesal de la declinatoria planteada, y habida cuenta que no se ha ofrecido caución alguna para la suspensión de la pieza de medidas cautelares, concluye, con remisión a lo dispuesto en el artículo 64 LEC, que no existe impedimento legal o procesal para la sustanciación de la pieza separada.

No obstante el Juzgado se pronuncia sobre la competencia, en cuanto afirma que las acciones se ejercitan al amparo de la Ley de Competencia Desleal (artículos 4, 8 y 14) y en materia de defensa de la competencia.

Se refiere el Auto a continuación a los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, en este caso, medidas anticipatorias consistentes en órdenes de cesación o prohibición.

1. *Periculum in mora.*

En relación al *periculum in mora* destaca que durante los años anteriores se han disputado partidos de fútbol en viernes y lunes, y la actual negativa de la RFEF podría interpretarse en sede cautelar una actividad concurrencial infractora de derechos. Esta situación, junto al hecho de la cercanía del comienzo de la competición de primera y segunda división y su emisión por medios audiovisuales, es motivo bastante para fundar el riesgo de mora procesal.

2. Apariencia de buen derecho.

El Auto analiza el presupuesto de apariencia de buen derecho, exponiendo los argumentos empleados por las partes:

I. LaLiga

i. La solicitante afirma ser titular de unos derechos de organización en exclusiva de la competición de primera y segunda división del fútbol español.

Tal derecho determina la manera de desarrollar la competición así como la explotación de los derechos audiovisuales.

ii.- El formato concurre con los partidos de fútbol pertenecientes a la competición de la Copa de S.M. el Rey así como de la Supercopa de España como se le reconoce en la legislación a la RFEF y de su función promotora del fútbol, de ello la suscripción de Convenios específicos que han estado vigentes y uno nuevo reciente del que surge controversia.

iii.- La disputa de partidos durante los lunes y los viernes es una condición trascendental para maximizar la explotación de los contenidos audiovisuales.

La entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, a juicio de la solicitante, determina que el diseño de fechas y horarios es competencia exclusiva de LaLiga sin necesidad de acuerdo con la RFEF.

iv.- Se ha producido una actuación desleal por la RFEF, ya que conocía las fechas y horarios de las competiciones que organiza LaLiga, al haber asistido al órgano de control de gestión de los derechos audiovisuales previsto en el artículo 7.1 del Real Decreto Ley 5/2015, sin haber manifestado ninguna objeción al respecto. En concreto, se conocieron las condiciones de comercialización de derechos audiovisuales, tanto nacionales (hasta la temporada 2020/2021) como internacionales (hasta la temporada 2022/2023).

v.- Se han suscrito acuerdos con operadores audiovisuales para las temporadas siguientes, habiendo aquellos mostrado preocupación y posibles situaciones de resolución contractual tras el conocimiento de los actos de la RFEF de impedir los partidos de viernes y lunes.

vi.- Existe una concurrencia directa de la RFEF en el mercado de explotación de derechos audiovisuales futbolísticos, al haberse eliminado la encomienda en este sentido a LaLiga, y asumir por parte de la RFEF la explotación directa de los derechos audiovisuales de los partidos de la Copa de S.M. El Rey, y la Supercopa de España.

LaLiga ha introducido en la vista hechos nuevos que referidos a la modificación por la RFEF de su reglamento, en concreto el artículo 214, estarían vulnerando las prescripciones de la Ley del Deporte.

A su vez, se refiere a la resolución de la juez única de competición de la RFEF de 26 de julio de 2019 en la que se acuerda ubicar en sábado y domingo los partidos programados por LaLiga en viernes y lunes para las tres primeras jornadas de los campeonatos de liga de primera y segunda división. Y, en tal sentido, la denuncia

formulada ante el Consejo Superior de Deportes para la incoación del expediente sancionador contra dicha juez única, así como el Presidente y el Secretario General de la RFEF.

Se destaca finalmente el cobro de un anticipo en cantidad superior a 2.000.000 euros por parte de RFEF por los conceptos propios de esta disputa.

II. La RFEF

i.- Discrepa la RFEF de la valoración de LaLiga sobre la competencia para la fijación del calendario, pues éste debe confeccionarse por un procedimiento complejo que requiere la necesaria intervención de la RFEF, pues a la propuesta que se realiza debe darse una respuesta aprobatoria en primer término por el Presidente de la RFEF; en caso contrario, se realizará una nueva propuesta y, en su caso será el Consejo Superior de Deportes quien realice la aprobación definitiva.

El calendario, es el que determina la fecha de celebración de los partidos sobre el concepto de “jornada oficial”.

ii.- Tanto LaLiga como la RFEF han suscrito un convenio de coordinación para regular las materias propias de la competición. El convenio de 11 de agosto de 2014 fue suscrito por un periodo de vigencia quinquenal.

El anexo segundo del convenio (documento número 8 de la solicitud), se ha dedicado a “la autorización de la disputa de encuentros el lunes anterior y/o el lunes posterior a cada jornada oficial”

iii.- Se ha suscrito un nuevo convenio con fecha 3 de julio de 2019, donde no se ha incluido lo relativo a los partidos de viernes y lunes.

iv.- Que la firma del presente convenio vino precedida de una serie de reuniones, y de un conflicto de competencias planteado por LaLiga ante el Consejo Superior de Deportes sobre “la titularidad de la fijación de los horarios de los partidos de las competiciones profesionales de fútbol españolas”. Tal conflicto fue inadmitido,

posteriormente impugnado por LaLiga, y desistido tras la firma del convenio mencionado.

v.- Las partes se emplazaron a negociaciones posteriores a 3 de julio, en concreto el 18 de julio, que resultó infructuosa ante la negativa de LaLiga para negociar y la previa presentación de demanda el 11 de julio. Existieron burofaxes entre los presidentes de ambas instituciones sobre la programación de partidos el lunes y/o viernes, y en concreto por el Presidente de la RFEF, remitiéndose al acuerdo, y por parte del Presidente de LaLiga, que no tenía intención de negociar.

vi.- Se discrepa de la existencia del elemento concurrencial entre LaLiga y la RFEF, pues LaLiga, de manera maliciosa, se ha negado a aceptar la encomienda de acuerdo con el artículo 8.2 del Real Decreto Ley 5/2015. Y, la RFEF se ha visto forzada a comercializar los derechos de televisión de la Copa de S.M. el Rey, lo que supone que el reparto como contraprestación de derechos audiovisuales en los términos del artículo octavo del mencionado Real Decreto Ley haya sido menor.

vii.- Sobre la presencia de los representantes de la RFEF en el órgano de control de derechos audiovisuales de LaLiga se cuestiona el funcionamiento de dicho órgano al ser imposible conseguir actas o documentos de manera previa, e igualmente se alude a las particulares circunstancias que se produjeron en reuniones de órganos de control celebradas el 24 de julio de 2017 (estando detenidos el presidente y el vicepresidente económico de la RFEF en tales fechas).

viii.- No se ha producido ninguna conducta desleal y abusiva por parte de la RFEF, ya que no ha habido amenaza con la negativa a enviar árbitros, ni se ha exigido un pago de cantidad desproporcionada en el convenio que no se firmó en su anexo segundo.

III. Valoración del Auto sobre la apariencia de buen derecho.

A continuación analiza el Auto la apariencia de buen derecho de la solicitud de medida cautelar, partiendo de la existencia de un elemento concurrencial. La RFEF posee en la materia derechos que le atribuye, entre otros, el Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, en la misma actividad económica.

LaLiga relata una serie de actos que califica como de obstaculización de la RFEF para que puedan celebrarse y, en consecuencia, comercializarse audiovisualmente partidos de fútbol profesional.

Señala que se han celebrado en otras temporadas partidos con anterioridad o posterioridad a la jornada de sábados y domingos, considerada oficial, bajo el marco de unos convenios de coordinación.

Concluye de este modo el Auto en la existencia de la apariencia de buen derecho.

Añade que el que la RFEF no haya suscrito el convenio de coordinación de 3 de julio de 2019, y comprenda en su ámbito como anexo 2 o de cualquier otro modo la posible celebración de partidos oficiales en días distintos a la jornada de sábado y domingo, tras años de “autorización” a tal efecto, bajo una contraprestación económica pudiera, aunque sea en hipótesis, constituir actos de obstaculización.

Por una y otra parte se reconoce alguna suerte competencial en la materia al haber suscrito sucesivos convenios de coordinación hasta el presente de 3 de julio de 2019. El anexo segundo del convenio de 11 de agosto de 2014, en el primero de sus acuerdos alude literalmente a la autorización de la disputa de encuentros el viernes anterior y/o el lunes posterior a cada jornada oficial, y en tal sentido, se han abonado unas cantidades que parecen obedecer causalmente a la denominada, de manera propia o impropia, “autorización”. Consta que el 11 de noviembre de 2015, tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2015 el 2 de mayo del mencionado año, las partes suscribieron un adenda al convenio de coordinación firmado el 11 de agosto de 2014, para extender la vigencia del mismo hasta la temporada 2018/2019. Se refiere el Auto a la declaración del Secretario General de la RFEF, Sr. Camps, que

habla inequívocamente de que existieron unas conversaciones, e incluso una oferta por parte de LaLiga sobre la emisión audiovisual de los partidos de viernes y/o lunes, que llega a cifrar en un 20/25% de incremento respecto de las cantidades anteriores.

En cuanto al sistema normativo que disciplina la fijación del calendario y jornadas de las competiciones oficiales de primera y segunda división del fútbol español se remite el Auto a los artículos 29 y 32 de los Estatutos de la RFEF y a los artículos 189 y 214 del Reglamento General de la RFEF, así como a la Circular nº 14 de la RFEF y al artículo 5 del Reglamento General de LaLiga.

Concluye que nunca es LaLiga quien aprueba el Calendario de competición. Lo propone y lo somete a ratificación o bien de la RFEF (primera instancia) o bien del Consejo Superior de Deportes (segunda instancia).

Señala el Auto que el Real Decreto Ley 5/2015 no cambia el sistema de fijación del calendario, de manera que LaLiga no deba coordinar materia alguna en cuanto a fechas con la RFEF. El convenio de colaboración suscrito en noviembre de 2015, tras la entrada en vigor del Decreto Ley, acreditaría que LaLiga era conocedora de la necesidad de acordar los partidos de viernes y/o lunes.

Cita finalmente el Informe de 5 de marzo de 2019 de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte del Consejo Superior de Deportes que se remite a su vez a las disposiciones del RDL 5/2015, del Real Decreto 1835/1991, sobre Federaciones deportivas españolas, y de la Ley del Deporte, y que concluye lo siguiente:

“En este sentido cabe indicar que la posibilidad de que alguien ajeno a la LNFP o al operador pueda intervenir en la fijación de los horarios de los partidos comercializados supone privar a la LNFP de un elemento esencial de su facultad exclusiva de comercialización que le ha sido legalmente atribuida. Por tanto, la comercialización conjunta de los derechos

audiovisuales de las competiciones de fútbol no puede quedar desvinculada de la potestad de fijación de horarios de las entidades por parte de cada una de las entidades organizadoras. Y teniendo en cuenta lo expuesto, parece claro que corresponde a la LNFP la competencia para organizar la competición profesional y, por tanto, para fijar los horarios de los encuentros...” (énfasis añadido).

De este modo, entiende el Auto dictado por el Juzgado de lo mercantil que “a la vista del contenido del informe meritado y a los efectos de la apreciación de la apariencia de buen derecho debe significarse cumplida la previsión legislativa de las medidas cautelares, explicable por la consideración de un eventual resultado procesal favorable al actor”.

Y añade lo siguiente:

(16) En definitiva, de manera indiciaria podemos entender concurrencia entre las dos partes por ser titulares de derechos de comercialización audiovisual sobre partidos de fútbol profesional, con competencias sobre la organización de las jornadas de las competiciones oficiales de fútbol profesional, y que existen actos por parte de la RFEF que pudieran obstaculizar la celebración de determinados encuentros en fechas distintas a la jornada oficial y que merecen, por tanto, una protección jurídica cautelar para los derechos de comercialización audiovisual de LaLiga. (énfasis añadido)

Lo que sostiene el Auto, con la mención del Informe de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte del Consejo Superior de Deportes y en relación a la apariencia de buen derecho, es que los actos de la RFEF pueden resultar obstaculizadores de la celebración de encuentros en fechas distintas a la jornada oficial, lo que justifica la tutela cautelar para los derechos de comercialización audiovisual de LaLiga.

Más adelante señala que LaLiga tiene competencia para organizar sus propias competiciones, siempre en coordinación con la RFEF, con el correspondiente Convenio de coordinación, de acuerdo con el artículo 41.4 de la Ley del Deporte y por los actos propios de las partes, sin que el RDL 5/2015 haya alterado el sistema.

En virtud de ello, dada la necesidad de coordinación, rechaza la solicitud genérica de que la RFEF cese provisionalmente en todos y cualesquiera actos tendentes a crear, desarrollar o realizar cualquier acto que impida que LaLiga cumpla y atienda debidamente a las condiciones de comercialización suscritas con los operadores.

Respecto a la celebración de partidos los lunes y viernes de cada jornada del Campeonato Nacional de Liga señala que el estamento arbitral se encuentra dentro de las competencias y organización de la RFEF y la imprescindible presencia de los árbitros refuerza la necesidad de coordinación. Añade que el en Convenio de Colaboración de 2014 y sus prórrogas se había previsto la disputa de partidos los lunes, como excepción a la jornada oficial, y los viernes con un tratamiento específico. Los posibles actos de obstaculización de la RFEF pasarían por la no suscripción de un convenio, más cuando ha manifestado su intención de hacerlo y la única discrepancia podría ser el precio. No obstante la RFEF se opone frontalmente a que los encuentros se celebren los lunes, encontrando un símil argumental en las competiciones extranjeras de máximo nivel. Esa oposición no alcanza a los viernes.

Añade que, no obstante, LaLiga señala que hay catorce ligas donde se disputan partidos los lunes de forma regular y otras nueve de forma excepcional. Y por su parte la RFEF alega la baja asistencia de espectadores a los estadios y que la "Premier League" solo juega un partido el lunes durante cuatro jornadas de las diez primeras; la "Bundesliga" un solo lunes de las seis primeras jornadas, el "Calcio" un lunes de las dos primeras jornadas; en Francia ningún partido en lunes de las cuatro primeras jornadas y en Holanda ningún partido en lunes en todo el campeonato.

Finalmente el Auto limita la medida cautelar a los viernes, por lo que acuerda la orden judicial para la Real Federación Española de Fútbol de cesación o

impedimento para la celebración de partidos de fútbol de primera y segunda división los viernes de cada jornada del Campeonato Nacional de Liga.

Respecto a la caución destaca el Auto que debe tenerse en cuenta el significativo importe de la explotación y comercialización de los derechos audiovisuales que puedan percibirse, fijando el importe en 15.000.000 de euros en estimación de los perjuicios que pudiera sufrir la demandante.

TERCERO. Recurso de apelación interpuesto por la LIGA NACIONAL DEL FÚTBOL PROFESIONAL.

Intentaremos sistematizar las alegaciones, dado que la extensión (78 páginas) y la multitud de apartados del recurso (apartado previo y otros nueve apartados) acaba por dispersar el objeto de conocimiento. Así, la relación de los motivos de impugnación debe esperar a la página 10 del recurso, que se sintetiza en cuatro puntos para posteriormente volver a efectuar un nuevo desarrollo en otros ocho apartados, con las más variopintas alegaciones, reflexiones o comentarios más o menos centrados en dicho objeto. Resulta incluso complicado sistematizar cada apartado, alguno de los cuales se acaba por convertir en un auténtico *totum revolutum*.

Al parecer, dado que se pierde el hilo argumental, el verdadero inicio de los motivos del recurso se efectúa en su página 12 (apartado segundo).

- (i) Erróneo análisis de las cuestiones prejudiciales que determinan la no conformidad a Derecho del fallo.

Tras referirse a que el modelo de gestión profesional no implica una ausencia de valores que necesiten ser tutelados por la RFEF, a la declaración de D. Andreu Camps, señalando que el planteamiento de la Federación a la Liga propone alterar el procedimiento de comercialización regulado legalmente dentro de las negociaciones del Convenio de Coordinación e imponer a LaLiga la maximización de los activos audiovisuales federativos en perjuicio de los de LaLiga, destaca finalmente que el Auto recurrido se limita “a citar como fundamento jurídico única y exclusivamente determinados preceptos del Reglamento y de los Estatutos de la RFEF e incluso llega a fundamentar el fallo en actos “normativos” de la RFEF cuya ilegalidad ha sido denunciada en el acto de la vista de cautelares como abusivos y desleales por infracción del artículo 15 LCD”.

Al margen de que resulta complicado establecer cuál es la conexión entre unas y otras alegaciones, y la de éstas con la propia conclusión del apartado, que luego veremos, hemos de advertir que en absoluto podemos aceptar la afirmación que se efectúa sobre la atención exclusiva del Auto recurrido al Reglamento y a los Estatutos de la RFEF. Nos hemos detenido en fundamento precedente en el contenido del Auto dictado por el Juzgado de lo mercantil, y basta remitirnos a lo expuesto para comprobar que tiene en cuenta diversas disposiciones normativas e incluso el Informe transcrito de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte del Consejo Superior de Deportes, y que la afirmación del recurso distorsiona por completo el alcance de la resolución recurrida.

Por otra parte debemos también señalar que el objeto de conocimiento – también en sede cautelar - es la conducta en la que se sustenta la deslealtad en relación a los tipos invocados en la demanda - fundamentalmente la actuación obstaculizadora de la RFEF ex art. 4 LCD - , no la denuncia, por aplicación del artículo 15 LCD, de actos “normativos” de la RFEF, y menos cuando se efectúa en el acto de la vista, lo que resultaría extemporáneo. Efectivamente, como más adelante señala el recurso al referirse a los ilícitos concurrenciales (pg. 65), se introducen

nuevos ilícitos ex artículo 15 LCD (no sabemos a qué apartado de dicho precepto se refiere) posteriores al ejercicio de acciones judiciales - Circular nº 14 y Resolución de la Jueza Única -. La introducción de hechos nuevos no es ilimitada (entre otras, STS de 9 de febrero de 10, R. 175/2006). Cualquier cambio o innovación de la cuestión controvertida, tal y como quedó definida por las partes, realizada extemporáneamente, conculca una garantía fundamental del proceso vinculada al derecho constitucional de defensa. La vía de los hechos nuevos o de nueva noticia no permite introducir de manera sorpresiva nuevas cuestiones no planteadas al conformar la *causa petendi* o los motivos de oposición. Los hechos nuevos solo pueden tener un carácter complementario o interpretativo, sin que puedan dar lugar a un cambio en el planteamiento de la demanda inicial. No es posible por esta vía introducir nuevas conductas ilícitas.

Las apreciaciones del recurso no pueden resultar más parciales e interesadas, alejadas por completo del análisis efectuado en el Auto recurrido, con el que se podrá discrepar o no pero no tergiversar del modo en que lo hace el recurso. El Auto recurrido no “da prevalencia a la normativa emanada de la RFEF”, como se pretende, sino que analiza el conjunto normativo aplicable, con mayor o menor acierto.

Finalmente lo que destaca el motivo del recurso es que el artículo 3 de los Estatutos de LaLiga establece que, para el desarrollo de su objeto social, LaLiga podrá llevar a cabo cuantas actuaciones sean necesarias, y sistematiza sus competencias distinguiendo entre: a) las que derivan de la Ley del Deporte y sus normas de desarrollo, b) las competencias y funciones propias, y c) las sujetas a coordinación con la RFEF.

Añade que el artículo 3.3 de los Estatutos de LaLiga, entre las competencias sujetas a coordinación, incluye la competencia de “Elaborar y aprobar, para someter a la ratificación del Presidente de la Real Federación Española de Fútbol, el calendario de competición de la Primera y Segunda División, determinando los

condicionamientos del sorteo de emparejamientos en relación con las coincidencias territoriales u otras circunstancias que pudieran establecerse”.

Y destaca que la competencia para determinar las fechas y horarios y sus modificaciones corresponde a LaLiga, como competencia propia, según establece el artículo 2.2.b) de los Estatutos de LaLiga.

Termina señalando que esta última competencia es además indispensable para la determinación de las condiciones de comercialización de los derechos audiovisuales, en cuanto el artículo 4 del Real Decreto ley 5/2015, relativo a las condiciones de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales, establece en su apartado 4.c) que “Se deberá precisar en las condiciones de la oferta la fecha y horario de celebración de cada uno los eventos comercializados o las condiciones que permitan su determinación a los adjudicatarios.”

En conclusión, lo que se desprende del apartado del recurso que comprende las pp. 12 a 23 es que la competencia para determinar las fechas y horarios de los encuentros corresponde a La Liga, según se desprende del artículo 2.2.b) de sus Estatutos, y que ello permite y facilita la comercialización de los derechos audiovisuales de acuerdo con el artículo 4.4.c) del RDL 5/2015.

- (ii) La cuestión competencial ha sido resuelta por la jurisprudencia y por la Administración estatal.

Señala el recurso que la STS, Sala Tercera, de 2 de marzo de 2004 ha interpretado que la fijación de los horarios de los encuentros es una competencia que corresponde a las ligas profesionales y se incardina en el marco general de la competición deportiva de carácter profesional.

No obstante hemos de señalar que la cuestión suscitada en ese caso era la pretensión formulada por un club de fútbol sobre la competencia para alterar un partido ya previsto. Lo relevante es que el art. 64 de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol contemplaba unos específicos supuestos de alteración del

calendario o de la hora de los partidos por la incidencia de razones reglamentarias o de preservación de la pureza de la competición. Se estimó que la decisión adoptada por el Comité de Competición se acomodó a las previsiones normativas de aplicación, entendiendo también que se trató de un acto de naturaleza jurídico-pública que justificaba la posterior intervención del Consejo Superior de Deportes - art. 5.2 Estatutos Real Federación Española de Fútbol-, conociendo del recurso administrativo.

Añade el recurso que el CSD rechazó la pretensión de la RFEF de incluir una modificación de su Reglamento General que, respecto del horario de los encuentros, limitaba la capacidad de la LaLiga y remitía a lo que disponga el Convenio de coordinación y, en defecto de acuerdo, a lo que unilateralmente decidiese la propia RFEF.

En este apartado el recurso vuelve sobre la conducta obstruccionista de la RFEF, conducta mantenida con el agravante de que es consciente de los contratos audiovisuales firmados por LaLiga con los operadores tras culminar el proceso de comercialización de los derechos, impidiendo su cumplimiento.

La coordinación de la RFEF se limita a la aprobación y elaboración del calendario a los solos efectos de coexistencia y coherencia entre competiciones (evitando solapamientos).

- (iii) Refuerzo de la posición de LaLiga como organizadora de la competición a raíz de la entrada en vigor del RDL 5/2015. Interpretación del artículo 4.4.c). Diferente connotación de la facultad de fijación de fecha y hora de los partidos.

Señala el recurso que la fijación del calendario es competencia coordinada que se limita al estricto ámbito de la organización deportiva, mientras que la fijación de fecha y hora de los partidos es competencia exclusiva de LaLiga, que afecta a la comercialización de los derechos, aspecto regulado por el RDL 5/2015, norma que

debe prevalecer frente a disposiciones de rango inferior. Las entidades comercializadoras son las que establecen las condiciones de comercialización, entre las que se encuentra la fecha y hora de los encuentros – artículo 4 del RDL 5/2015 -.

Si el calendario predeterminase las fechas carecería de sentido atribuir a LaLiga la competencia para determinarlas y comprometerse frente a los operadores a su cumplimiento. La fecha de la jornada se entiende pendiente de concreción. En el caso de la Copa de S.M. El Rey la jornada no se limita a los miércoles, ni en el caso de LaLiga al domingo. Tampoco en las jornadas intersemanales se juega exclusivamente en miércoles.

Los operadores potenciales licitadores de derechos necesitan conocer la fecha y el horario de los partidos, lo que permite concretar la oferta económica.

Añade el recurso que la relevancia de las fechas y horarios en la comercialización de los derechos audiovisuales se puso de manifiesto en diversos informes y resoluciones de la CNMC. Del mismo modo, el Informe de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte relativo a la modificación del Reglamento General de la RFEF de 5 de marzo de 2019 se remitía al artículo 3.2b) de los Estatutos de LaLiga, que establece su competencia para fijar fechas y horarios, y destacó, en relación al RDL 5/2015 y su artículo 4.4.c), que la posibilidad de que alguien ajeno a la LaLiga o al operador pueda intervenir en la fijación de horarios de los partidos comercializados supone privar a la LaLiga de un elemento esencial de su facultad exclusiva de comercialización que le ha sido legalmente atribuida.

- (iv) Ausencia de valoración de los hechos posteriores denunciados en sede cautelar. Error en la valoración de la prueba. Infracción de los artículos 41.4 LD y 4.4.c) RDL 5/2015.

En la reunión de 17 de julio de 2019, con presencia de representantes del CSD, la RFEF confirmó su voluntad de interferir en las competiciones legalmente atribuidas a LaLiga y en el cumplimiento de los contratos audiovisuales.

Unos días después, y poco antes del inicio del Campeonato Nacional de Liga, la RFEF aprobó las Bases de competición, extralimitándose en sus competencias e incumpliendo la resolución de la Comisión Directiva del CSD de 29 de marzo de 2019 que inadmitía una modificación reglamentaria propuesta por la RFEF. Dichas Bases fueron aprobadas sin el informe previo y favorable de LaLiga, y al margen del control de legalidad del CSD, y se publicaron como Circular nº 14.

Con fecha 26 de julio de 2019 la Jueza Única de Competición de la RFEF adoptó una decisión que afectaba directamente a las competiciones oficiales de carácter profesional. Entre las competencias que asigna el artículo 39 de los Estatutos al Secretario general de la RFEF no se encuentra pedir a la Juez Única que revoque la fecha y horarios establecidos por LaLiga en las competiciones profesionales, burlando además los procedimientos previstos en el Convenio de coordinación para resolver las controversias que pudieran existir.

Todo esto generó una situación de incertidumbre en los operadores.

- (v) Errónea aplicación de la teoría de los actos propios. Retraso desleal y doloso de la adversa. Apariencia de buen derecho.

Señala el recurso que el Auto considera que el modelo para fijar las fechas de partidos distintos a la jornada oficial de sábado y domingo es el de coordinación, según los actos propios al haber sido mantenido por ambas partes durante años hasta el presente.

Sin embargo, el proceso de comercialización implementado entre 2017 y 2019 comprende hasta la temporada 2021/2022 en el mercado nacional y hasta la temporada 2022/2023 en los mercados internacionales. En las reuniones del Órgano de Control, desde 2017, la RFEF no manifestó objeción alguna respecto a la voluntad de programar partidos en lunes y viernes.

Se fueron materializando las adjudicaciones de conformidad con los términos y condiciones fijados previamente. Estas obligaciones frente a los operadores (que deben conocer las condiciones para la determinación del precio de la oferta) no pueden depender del criterio de un tercero. Las facultades de comercialización de los derechos que otorga el RDL 5/2015 se verían sustancialmente mermadas.

Es en este momento cuando la RFEF, de manera inesperada, prohíbe sin más la programación de partidos los lunes, y condiciona a una exorbitante cantidad la celebración de partidos los viernes. Se trata de una reacción que se produce tras más de dos años desde que se iniciaron las fases del periodo de comercialización de los derechos. Incluso en el Acuerdo firmado en fecha 11 de agosto de 2014 la RFEF consideraba beneficioso para el fútbol español la posibilidad de celebrar encuentros los viernes y los lunes anteriores y posteriores respectivamente a cada jornada oficial.

Y el Convenio de Coordinación de 2014 es anterior a la entrada en vigor del RDL 5/2015. Sus disposiciones pierden sentido con la entrada en vigor del RDL. Procedía no obstante de buena fe cumplir lo pactado en el Convenio hasta la conclusión de su vigencia. Con anterioridad al RDL 5/2015 la capacidad para fijar horarios residía en los clubes afiliados a LaLiga, quienes a través de sus contratos individuales cedían estos derechos a las operadoras a quienes vendían los derechos audiovisuales. No es hasta la temporada 2015/2016 cuando la LaLiga comienza a fijar fechas y horarios. En el Anexo II del Convenio de Coordinación de 2014 (al igual que en el de 2010) son tanto la RFEF como LaLiga quienes autorizan a los clubes la disputa de encuentros el viernes o lunes anterior y/o posterior a cada jornada. Esta autorización pierde su sentido con el RDL 5/2015.

- (vi) Apariencia de buen derecho: concurrencia de los tipos infractores denunciados.

Se refiere el recurso a la necesidad de establecer las condiciones de comercialización de los derechos audiovisuales de acuerdo con el RDL 5/2015 y a la formalización de los contratos con los operadores por parte de LaLiga, que quedan afectados por la actuación de la RFEF, que además exige un pago para que LaLiga pueda determinar un elemento esencial en la comercialización de los derechos. Este comportamiento carece de justificación y tiene consecuencias negativas en la explotación de los derechos audiovisuales. La demanda sustenta la conducta de la RFEF en el artículo 4 LCD, como conducta obstaculizadora no justificada.

Además se señalan adicionalmente las siguientes conductas referidas a la LCD:

- Artículo 8 LCD (práctica agresiva): Consistente en la amenaza de no enviar árbitros.
- Artículo 14 LCD: Se está induciendo a la infracción contractual con los operadores. Se ejerce influencia mediante un comportamiento apto para motivar a otra persona a incumplir obligaciones contractuales básicas.
- Finalmente se alegan los hechos nuevos, consistentes en la adopción por la RFEF de acuerdos ilegales en fraude de ley (Circular nº 14 o Resolución de la Jueza Única) que remite al artículo 15.1 LCD.

Y en relación a las normas de competencia se alega el abuso de posición de dominio (artículo 2 LDC y 102 TFUE): Se impide la libre determinación de fechas de celebración de los partidos y la explotación audiovisual, exigiendo un acuerdo acompañado del pago de una cantidad económica para permitir la celebración de partidos los lunes y viernes, o se impide la celebración. Alternativamente se refiere a la “negativa de suministro” o la exigencia de precios excesivos carentes de justificación..

- (vii) *Periculum in mora*: La estimación parcial de la pretensión establece una medida anticipatoria vacía de contenido. Contribuye a consolidar la

actividad concurrencial infractora de la RFEF: injustificada prohibición de programar partidos los lunes.

Señala el recurso que la apreciación de la apariencia de buen derecho y del peligro en la demora resulta contradictoria con la estimación parcial del fallo. Añade que todas las Ligas europeas adscritas a la WLF o “European Leagues” disputan partidos los lunes y durante más de diez años se ha considerado beneficiosa para el fútbol español la celebración en esos días. La negativa de la RFEF no tiene justificación. La “Premier League” tiene comprometidos con los operadores hasta 24 lunes o viernes del calendario de temporada. La programación de partidos los lunes resulta relevante en la configuración de la oferta de los operadores y concentran una importante audiencia nacional e internacional.

El recurso introduce en este apartado alegaciones que, al margen de en unos casos resultar novedosas y referirse a la conducta de la RFEF posterior al Auto recurrido, en otros no guardan relación con el *periculum in mora*.

(viii) Improcedencia de la caución acordada: consolidación de los perjuicios derivados de la conducta desleal.

Señala al respecto que la adopción de las medidas cautelares no ocasionaría perjuicio alguno a la RFEF puesto que no ostenta el derecho que pretende arrogarse. Añade que La Liga ya ha anticipado 2.327.650 euros a cuenta de los contratos derechos audiovisuales de la temporada 2019/2020 en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 6.1.c), d) y e) del RDL 5/2015 y del artículo 2.4 del RD 2/2018, por el que se dictan normas de desarrollo del anterior. Considera el recurso que carece de lógica que se eleve la caución propuesta.

CUARTO. Oposición de la RFEF.

Con carácter previo señala el escrito de oposición que el recurso tiene una extensión desmesurada que no se justifica.

Señala la RFEF que le corresponde la coordinación en la organización de las competiciones, con remisión a los artículos 30 y 41 LD. Esta Ley es clara y no ha sido derogada por el RDL 5/2015. Y la coordinación entre Federaciones deportivas y Ligas profesionales se contempla a su vez en el artículo 28.1 del RD 1835/1991.

Añade que el Convenio de Coordinación suscrito en fecha 3 de julio de 2019 entre la RFEF y la LNFP solo rige una parte de las relaciones puesto que hay otras materias – como la posibilidad de disputar partidos los viernes anteriores y/o lunes posteriores a cada jornada - que no se encuentran recogidas en el Convenio. En el Anexo II del anterior Convenio de 11 de agosto de 2014 – extinguido el 30 de junio de 2019 - se acordó la autorización para la disputa de encuentros los viernes anteriores y/o los lunes posteriores a cada jornada. La LaLiga se obligó a pagar a la RFEF 3.300.000 euros para la temporada 2014/2015, incrementándose dicha cantidad en las temporadas posteriores conforme a IPC. Una previsión análoga se contenía en el Convenio de 2010. La comercialización de los derechos que se ha efectuado asciende a 6.386.857.160 euros por tres años.

Destaca el recurso que LaLiga ahora ha decidido que ya no negocia sobre esto, que no quiere pactar y que no quiere pagar. Hizo una oferta inicial de subida ridícula de las cantidades que pagaba.

De nuevo se refiere el escrito de oposición al RDL 5/2015, señalando que el Calendario de la competición lo aprueba la RFEF, que la jornada oficial comprende los sábados y domingos y la disputa de encuentros los viernes y lunes debe ser autorizada por la RFEF, y que el objeto del citado RDL es limitado y la consideración como organizadora de la LaLiga se circunscribe a los efectos de la comercialización centralizada de los derechos de televisión.

Y señala que el Convenio de 2014 fue prorrogado el 11 de noviembre de 2015 para extender su vigencia hasta el 30 de junio de 2019, cuando ya había entrado en vigor el RDL 5/2015. El propio Presidente de la LaLiga se refería en una entrevista a la extensión de las jornadas a viernes y lunes derivada del acuerdo con la RFEF.

En el mes de julio de 2019 la RFEF, a través de su Secretario General, se dirigió por dos veces al Presidente de la LaLiga para que se abstuviera de programar partidos en lunes y/o viernes en tanto no se alcanzara un acuerdo, ante la falta de autorización federativa.

Se remite el escrito de oposición a la decisión de la Jueza Única.

Finalmente, respecto a los fines de la actuación de la RFEF rechaza que, como sostiene la recurrente, se pretendiera establecer la prohibición a la LaLiga para poder vender mejor los derechos de sus Competiciones. La RFEF no quería competir con la LaLiga, únicamente quería que ésta comercializase la Copa de S.M. El Rey por que en ese supuesto obtendría mayores ingresos conforme a lo establecido en el artículo 8.2.b), c) y d) del RDL 5/2015.

En relación a la presencia de representantes de la RFEF en el órgano de control de derechos audiovisuales de la LaLiga señala el escrito de oposición al recurso que la LaLiga adelantó de manera injustificada el momento de venta de los derechos para las temporadas 2019/2020 a 2021/2022 para aprovecharse del proceso electoral de la RFEF para elegir nuevo presidente, sabiendo que se opondría a la celebración de partidos en viernes y/o lunes sin eventual autorización, y que el elegido Presidente se había pronunciado en contra de los partidos de los lunes. La RFEF siempre quiso negociar de buena fe.

Y sobre las cantidades que la RFEF pretendía cobrar de la LaLiga señala que en realidad lo que la RFEF pedía era el 10% del valor obtenido por la LaLiga por esos partidos fuera de jornada, es decir, el 10% de “un valor que solo podía generarse con la autorización de la RFEF”, pendiente de la negociación.

Añade que la LaLiga se negó a negociar y que la RFEF planteó una oferta clara (pg. 27):

“autorizar partidos los viernes en el marco de un acuerdo con la Liga. Los partidos de los lunes son un insulto a las aficiones y al fútbol y hay que acabar con ellos (como hace Alemania para la próxima Temporada, disminuyendo radicalmente su

número en ésta, y Alemania fue y debe ser ahora un ejemplo a seguir en esta cuestión). La RFEF manifestó que podía buscarse una fórmula transitoria para que en 3 años se terminasen esos partidos de los lunes”.

Más adelante (apartado décimo) señala el escrito de oposición al recurso que los lunes disminuye la asistencia y disuade la asistencia de niños y adolescentes.

Los apartados octavo y noveno del escrito de oposición se refieren a la inexistencia de conductas desleales y abusivas en los siguientes términos:

- La RFEF no se ha negado a enviar árbitros a los partidos de fútbol si se celebrasen en viernes y/o lunes.
- La RFEF no ha inducido a los operadores a que incumplan sus contratos, ni siquiera se ha dirigido a los operadores.
- La pretensión, como techo de la negociación, de que se le satisfaga el 10% de los ingresos obtenidos por la LNFP por esos los partidos de los viernes no es desproporcionada.
- Quien actúa deslealmente es la LaLiga, que dijo que negociaría sobre viernes y/o lunes y después de firmar el Convenio dijo que no iba a negociar nada, pretendiendo además la inhabilitación del Presidente de la RFEF, de su Secretario General y de la Jueza de Competición.
- Quien ostenta una posición de dominio en el mercado de organización y explotación de derechos audiovisuales futbolísticos es la LaLiga. La RFEF ha vendido en la última Temporada los derechos de dos partidos: la final de la Copa de S.M. El Rey y la Supercopa. En esta Temporada comercializará los derechos de la Copa del Rey, ya que la LaLiga no aceptó la encomienda para ello, lo que supone entre 15 y 18 partidos. La RFEF no tiene una posición dominante. Los derechos adjudicados por la RFEF en la Temporada 2018/2019 representaron apenas 2,2 millones de euros frente a los 883,33 percibidos por la LNFP por temporada (2.650 millones para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019) y ahora percibirá unos 2.200 millones por temporada.

Por otra parte, aun asumiendo una posición de dominio, no habría podido generarse en la demandante una desventaja competitiva significativa.

No obstante, debemos matizar que la cita que se efectúa en el recurso sobre nuestra sentencia de 15 de febrero de 2009 resulta desafortunada en cuanto la mención que en la misma se hace al “mercado del fútbol” se refiere, como expresamente indica, a la organización de las competiciones oficiales, no a la comercialización de derechos audiovisuales.

Igualmente desafortunada es la cita de la STJUE de 19 de abril de 2018, asunto C-525/16, en cuanto se refiere a un supuesto de conducta discriminatoria del artículo 102, párrafo segundo, letra c) TFUE en el que se analiza el presupuesto de la “desventaja competitiva”.

Y la cita de diversas Resoluciones CNMC se efectúa sin distinguir el mercado al que se refiere cada una, ya que no se refieren a los mismos mercados de producto.

Finalmente afirma que la alegación de *periculum in mora* que hace la LaLiga no resulta creíble, y que debe valorarse también el interés de la RFEF, el de la Competición y el de las aficiones. No se extiende en el análisis del *fumus bomi iuris*, salvo para reiterar que nunca existió negativa de la RFEF a enviar árbitros ni inducción a la infracción contractual.

Respecto a la caución reconoce que no discutió sobre la caución en la vista de medidas cautelares porque su tesis es que no se adoptasen las medidas.

Finalmente señala que la petición del cese de cualquier acto tendente a “crear, desarrollar o realizar cualquier acto que impida” que la LaLiga atienda las condiciones de comercialización suscritas y de abstenerse de llevar a cabo cualesquiera conductas descritas en los Hechos de la demanda resultan imprecisas, sin que quepa la adopción de mandatos genéricos.

QUINTO. Del objeto de conocimiento en la apelación.

Es necesario con carácter previo delimitar el objeto de conocimiento del recurso.

El Auto recurrido se refiere expresamente a la conducta de obstaculización, que es el ilícito concurrencial que, en lo esencial, sustenta la demanda.

Lo cierto es que claramente reconoce la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*, y por eso estima parcialmente la solicitud de medidas cautelares.

Y la RFEF no ha recurrido el Auto dictado por el Juzgado de lo mercantil. Las medidas adoptadas fueron consentidas sobre la base de tales presupuestos.

El único recurso de apelación ha sido interpuesto por la parte solicitante de las medidas, que considera que deben extenderse también a los partidos de fútbol que se celebren los lunes. Esta pretensión está a su vez directamente relacionada con el cese de cualquier acto que impida cumplir las condiciones de comercialización suscritas con los operadores.

Por ello, la práctica totalidad del recurso, ciertamente reiterativo, se centra en afirmar la competencia de LaLiga para fijar la fecha en que se celebren los encuentros. No obstante mantiene también que, aun admitiéndose la existencia de una competencia coordinada, la negativa a autorizar la celebración de los encuentros los lunes carecería de justificación, y señala además que no hubo discrepancia a la hora de fijar las fechas, de acuerdo con el procedimiento establecido por el RDL 5/2015.

Únicamente cabe conocer de la extensión de la medida, que es la controversia que reproduce por vía de apelación la parte solicitante de las medidas cautelares. La

adopción de medidas relativas a los lunes se rechaza porque el Auto recurrido considera que la competencia al respecto debe entenderse coordinada entre LaLiga y la RFEF, y que la RFEF se negó a autorizar la celebración de encuentros en lunes.

SEXTO. Para determinar cuáles son las competencias atribuidas a cada organismo y su alcance debemos atender al marco legal, y especialmente a las normas con rango de ley. Es a partir de la valoración que deba extraerse de tales normas cuando podemos extraer conclusiones.

Las normas que incumben a la cuestión controvertida son, por un lado, la Ley del Deporte y, por otro, el Real Decreto-ley 5/2015.

La Ley del Deporte establece en su artículo 41, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

3. Los Estatutos y reglamentos de las Ligas profesionales serán aprobados por el Consejo Superior de Deportes, previo informe de la Federación deportiva española correspondiente, debiendo incluir, además de los requisitos generales señalados reglamentariamente, un régimen disciplinario específico.

4. Son competencias de las Ligas profesionales, además de las que pueda delegarles la Federación deportiva española correspondiente, las siguientes:

a) Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes.

Del anterior precepto podemos extraer la conclusión de que la organización de la competición es competencia de LaLiga. La RFEF asume una función coordinadora de supervisión de dicha organización.

No hay una doble competencia – lo cual resultaría absurdo – sino una competencia coordinada por la RFEF.

La Ley del Deporte no especifica qué recae dentro de ese ámbito organizativo, pero sin duda la determinación de las fechas y horarios de los encuentros se corresponde con el ámbito de organización de la competición. El Consejo Superior de Deportes puede además fijar criterios que debe respetar LaLiga, pero ello siempre en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales.

En definitiva, la RFEF asume una función de coordinación de la competencia organizativa de LaLiga.

La coordinación supone la supervisión para armonizar una actividad de otro o de otros, o para dar coherencia a lo que se supervisa.

Lo cierto es que la Ley del Deporte tampoco especifica cual es el alcance de la coordinación que se atribuye a la RFEF.

La RFEF distorsiona este alcance, lo que acaba por desenfocar el planteamiento de la controversia.

Decimos esto porque, como hemos señalado, la coordinación no es otra cosa que otorgar coherencia y armonizar la actividad que desarrolla LaLiga en el ámbito organizativo y ello, naturalmente, cuando es necesaria esa armonización. De este modo:

- (i) La coordinación no es una especie de “derecho de autorizar o prohibir” – y menos un derecho de veto - y debe tener siempre la

finalidad de mantener la coherencia de la organización. No tiene por finalidad que la RFEF acepte o no las decisiones de LaLiga sin que ello sirva para cumplir ese fin. La coordinación no supone que las competencias de LaLiga queden en último término en manos de la RFEF. Tampoco es una doble competencia, de modo que la RFEF pueda ejercer una especie de derecho de veto.

- (ii) La coordinación no supone que de la misma derive la percepción por la RFEF de ingresos económicos por la “autorización”. La coordinación no consiste en una actividad remunerada ni pretende crear ningún valor añadido del que deba participar la RFEF, y menos con un porcentaje de los ingresos que perciben los clubes profesionales por la comercialización de “sus” derechos audiovisuales. La RFEF puede ejercer o no esa función de coordinación, pero no a cambio de una retribución si “autoriza”. No es ese el fin de la coordinación. A salvo naturalmente de las cantidades que legalmente debe percibir en atención a determinados intereses generales conforme a lo previsto en el RDL 5/2015.

Pasemos a desarrollar ambos aspectos.

La coordinación que tiene encomendada la RFEF tiene por objeto que la competición se pueda desarrollar con normalidad y que su organización no afecte a otras competiciones. Es decir, la coordinación tiene siempre un fin, no es un derecho abstracto de autorizar o prohibir las decisiones de LaLiga en el ámbito organizativo que es de su competencia. Por ello se trata de una actuación que, en lo referido a las fechas y horarios de los partidos, debe procurar que las jornadas no se solapen entre sí y que esas fechas no afecten a otras competiciones, como la Copa de S.M. El Rey, la Supercopa o las competiciones internacionales.

Si en un principio la competición estaba organizada por la RFEF y se celebraba los domingos, con el paso del tiempo, fundamentalmente por las necesidades del fútbol profesional, la organización pasa a ser competencia de la Liga profesional y se desarrolla a lo largo de toda la semana. En este contexto tiene sentido que la RFEF supervise el inicio y fin del campeonato, el número de jornadas y si se trata de jornadas de fin de semana o celebradas durante la semana, pues de ello depende que la competición se celebre con normalidad y que no existan conflictos con otras competiciones nacionales e internacionales, o con los partidos que deba disputar la selección nacional de fútbol. Son estas bases o reglas generales las que afectan al calendario. Y la coordinación de la RFEF con este fin tiene también pleno sentido.

Es más, la disposición adicional segunda del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas establece que en el caso de que no se suscribiese convenio entre la Federación respectiva y la Liga profesional, el calendario deportivo de las competiciones oficiales de carácter profesional será elaborado por la liga profesional correspondiente. El Presidente de la Federación dispondrá de diez días para ratificar o rechazar el mismo, entendiéndose ratificado, si en dicho plazo no se hubiese manifestado. La no ratificación deberá ser expresa y debidamente motivada.

Este es el reflejo del modelo de coordinación.

No obstante, debemos ya señalar que la facultad de coordinación en el ámbito de fechas y horarios no puede quedar al margen de lo dispuesto en el RDL 5/2015, ni del marco o cauce establecido en el mismo, pues de otro modo se vería frustrada la comercialización de los derechos – como muestra lo que aquí sucede -. Esta relación ya se ponía de manifiesto en el citado Informe de 5 de marzo de 2019 de la

Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte del Consejo Superior de Deportes. El fútbol profesional no puede entenderse actualmente sin los derechos audiovisuales de los clubes, y su comercialización y las facultades relacionadas con fechas y horarios no pueden ignorar la regulación específica y los fines del RDL 5/2015.

La coordinación entre distintos entes requiere, en primer lugar, la atribución legal al órgano o entidad coordinante de un poder de decisión o supervisión y, en segundo lugar, la existencia de una competencia del órgano coordinado. El ejercicio de la coordinación requiere siempre un fin, que es la coherencia o armonización – no el lucro del coordinador -.

La Liga es quien ostenta la competencia en la organización y por lo tanto fija el calendario de la competición profesional, pero este calendario puede comprometer el adecuado desarrollo de la misma o solaparse con otras competiciones, de modo que se establece la supervisión de la RFEF. Por ello la negativa a la ratificación debe ser motivada. No se trata de que la RFEF adopte las decisiones discrecionales que considere conveniente en materias propias de la organización del fútbol profesional ni que la coordinación se convierta en una especie de régimen de “intervención general” de la actividad de LaLiga.

Por lo tanto, la RFEF asume una función siempre encaminada a un fin de coordinación, sin que supla o “autorice” de modo general las decisiones que corresponden al organizador.

Y hay que recordar además, como hemos señalado, que éste régimen general de coordinación del Real Decreto 1835/1991 se ve afectado – en lo que se refiere a fechas y horarios – por lo establecido en el RDL 5/2015, pues de otro modo sus fines

se verían frustrados. No tiene sentido establecer un procedimiento para la comercialización de los derechos audiovisuales, con la trascendencia que se expresa en el propio RDL 5/2015, para que después todo el proceso de comercialización – referido además normalmente a varias temporadas - quede frustrado o se vea seriamente comprometido o sometido a una especie de confirmación cada año. Es a través del Órgano del Control donde deben manifestarse las objeciones a la aprobación de las ofertas en relación a fechas y horarios. No puede admitirse que, después de aprobadas las ofertas, emitidos los informes oportunos por la CNMC y suscritos los contratos con los operadores, la RFEF pretenda ejercer funciones de “coordinación”, que además aquí no son tales, sino una mera cobertura para disimular medidas de presión destinadas a obtener una parte de los rendimientos económicos que corresponden a los clubes profesionales.

La Ley del Deporte reconoce que también las competencias de la RFEF están sometidas a la coordinación del Consejo Superior de Deportes, como establece su artículo 33.1:

Las Federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes, ejercerán las siguientes funciones: [...]

Y si bien dicho precepto otorga a la RFEF la competencia en la organización de las competiciones – apartado a) -, esto se refiere a aquellas competiciones distintas de las competiciones profesionales, que se regulan en el citado artículo 41, en el que se incluye la organización de la respectiva competición entre las competencias de las Ligas profesionales.

Esta es otra muestra de facultades de coordinación, esta vez referida a las competencias de la RFEF, que ejerce el CSD.

Ello no supone mermar las competencias propias de la RFEF, o que se compartan con el Consejo Superior de Deportes, o que la RFEF se encuentre intervenida, sino que el Consejo realiza una función de supervisión, en lo que sea preciso, con arreglo a fines determinados y debidamente motivada en función de dichos fines, en el caso de competiciones oficiales no profesionales.

En conclusión, la Ley del Deporte contempla la competencia de las ligas profesionales – en este caso LaLiga - en la organización de la competición oficial de carácter profesional, bajo la coordinación de la RFEF y de acuerdo con los criterios establecidos por el Consejo Superior de Deportes.

No alcanzamos a comprender qué papel de coordinación se desarrolla autorizando o no la celebración de partidos de fútbol los viernes. La RFEF se limita a manifestar que no se “opone”, siempre que perciba un porcentaje de ingresos de los derechos audiovisuales por tal “autorización”. Esto prueba que en realidad no se está ejerciendo función alguna de coordinación. La “autorización” únicamente persigue fines económicos, y esto no es una actividad supervisora de la organización, ni la coordinación tiene por objeto percibir ingresos.

Y decimos lo anterior porque, en realidad, otro tanto sucede los lunes. En este caso hay una oposición radical, que se sustenta en que otras Ligas reducen el número de partidos que juegan los lunes o no los celebran.

Sin embargo, tampoco vemos qué actividad de coordinación se realiza en este caso, puesto que la RFEF aparece aquí como fiscalizadora de decisiones discrecionales de

LaLiga adoptadas en el marco de sus competencias y de sus propios intereses (obviamente económicos de explotación de los derechos de los clubes, como por otra parte es su obligación).

LaLiga podrá decidir celebrar partidos los lunes, limitar su número o no celebrarlos, y esta decisión se adopta en el ámbito de sus competencias organizativas, sin que se pueda apreciar cual es la actividad de coordinación que pretende efectuar la RFEF para aceptar u oponerse a dicha decisión.

Menos fundado está el considerar que la celebración de partidos los lunes supone un “insulto” para el fútbol. Tampoco sabemos qué función de coordinación se ejerce con dicha opinión, ni entendemos que celebrar un partido en lunes sea un “insulto” para el fútbol pero no lo sea celebrarlo en martes, miércoles o jueves.

Y respecto a la mayor o menor asistencia a los estadios, quien debe ponderar los perjuicios que puedan derivar de la celebración de partidos en día laborable frente a los beneficios económicos y de espectadores de televisión que pueda representar son los clubes profesionales. Y es que no debemos olvidar que nos encontramos ante una competición profesional. Nos extenderemos en este aspecto al analizar el RDL 5/2015.

Es decir, en realidad se está actuando fuera del ámbito de la coordinación administrativa, y sobre fechas y horarios ya fijados por el cauce establecido por el RDL 5/2015, como veremos, y acudiendo a vías de hecho y medidas de presión. Esto hace que las normas de Competencia Desleal y de Defensa de la Competencia resulten plenamente aplicables y que no estemos ante decisiones únicamente fiscalizables en el ámbito administrativo y mediante recurso contencioso.

Por otra parte, la coordinación debe efectuarse en el marco de los propios fines para los que sirve, no como “derecho de autorizar o prohibir” las decisiones adoptadas por LaLiga en el ámbito de sus competencias organizativas, y menos como “autorización” a cambio de beneficios económicos, como si se tratase de un impuesto sobre los ingresos percibidos por la comercialización de los derechos audiovisuales que corresponden a los clubes profesionales.

Por las razones expuestas, los Estatutos de LaLiga – aprobados por el Consejo Superior de Deportes - reconocen su competencia sobre la fijación de fechas y horarios en su artículo 3.2.b):

2.- Son funciones y competencias de la LIGA, las siguientes:

[...]

b) Determinar las fechas, horarios y sus modificaciones, correspondientes a las competiciones profesionales, a excepción de las alteraciones que se produzcan como consecuencia de una decisión de los órganos disciplinarios de la Real Federación Española de Fútbol tras la suspensión, total o parcial, anulación o repetición de un encuentro. En el Campeonato Nacional de Liga Profesional, la Liga Nacional de Fútbol Profesional comunicará a la Real Federación Española de Fútbol las modificaciones que autorice, correspondiendo a la Real Federación Española de Fútbol la autorización de modificaciones y posterior comunicación a la Liga Nacional de Fútbol Profesional en el Campeonato de España-Copa de S.M. el Rey.

Puede comprobarse además en este precepto la función de coordinación que también corresponde a la RFEF en determinados supuestos, como las modificaciones de fechas y horarios, precisamente para garantizar el normal desarrollo de la competición.

En definitiva, se desvirtúa por completo la facultad de coordinación, que se utiliza para convertirla en un instrumento para obtener un beneficio económico para el órgano coordinante.

SÉPTIMO. Conviene ahora detenerse en la segunda de las normas legales a las que hemos hecho referencia, el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional.

No se puede entender la facultad de coordinación en materia de fechas y horarios sin esta norma.

El RDL expone la relevancia que ha alcanzado la comercialización de los derechos audiovisuales:

- (i) En primer lugar, los ingresos económicos derivados de la explotación de los derechos audiovisuales ha sido esencial para consolidar la competición española de fútbol profesional como una de las de mayor calidad reconocida en el mundo.
- (ii) En segundo lugar, representa una especial trascendencia para potenciar y desarrollar el mercado audiovisual, en especial el de los servicios de televisión de pago. Se pretende garantizar el acceso a su explotación en régimen de libre competencia que permita establecer una base sólida para el desarrollo del mercado de la televisión de pago en España.

El objetivo, en lo que nos ocupa, es que se pueda obtener el mayor rendimiento económico posible de la comercialización de los derechos audiovisuales, lo que redundará no solo en la financiación de los clubes profesionales y en la relevancia de la Liga española, para que pueda competir en igualdad de condiciones con las principales ligas europeas, sino también en el establecimiento por el RDL de contribuciones obligatorias destinadas a satisfacer fines de interés general.

Para alcanzar dicho objetivo, el RDL impone la cesión de los derechos audiovisuales de los que son titulares los clubes a las entidades organizadoras, es decir, a la Liga Nacional de Fútbol Profesional en el caso del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División, y a la Real Federación Española de Fútbol respecto de la Copa de S.M. el Rey y la Supercopa de España.

En este caso LaLiga está obligada a comercializar los derechos cedidos. Se evita la venta individualizada por los clubes participantes en las competiciones para sustituir este modelo por otro de venta conjunta implantado progresivamente en todos los países europeos con competiciones profesionales de fútbol relevantes.

Es evidente que un elemento esencial para obtener la mayor eficiencia en la comercialización de los derechos son las fechas y horarios de los partidos. Por eso el artículo 4.c) del RDL 5/2015 establece la necesidad de precisar en las condiciones de la oferta la “fecha y horario” de celebración de cada uno de los eventos comercializados o las condiciones que permitan su determinación a los adjudicatarios.

En definitiva, si se establece un modelo de comercialización conjunto de los derechos por el que se atribuye su gestión a LaLiga como entidad organizadora de la competición de fútbol profesional, carece de sentido que la facultad de

coordinación referida a uno de los elementos esenciales de la oferta quede al margen de los cauces establecidos en el propio RDL (Órgano de Control), más cuando la duración de los contratos puede extenderse a varios años.

Es indudable que el legislador está contemplando la plena libertad de actuación del organizador para que el modelo de negociación conjunta pueda llevarse a cabo y para que pueda obtener el mayor rendimiento posible de los derechos de los que son titulares los clubes. Si quien debe negociar se encuentra limitado por la RFEF (fuera de los fines de la coordinación), podría verse frustrado el objetivo del Real Decreto Ley. Es importante destacar que quien debe valorar si resulta de interés celebrar encuentros los lunes o los viernes es LaLiga.

El cumplimiento de los fines del RDL 5/2015 confirma que la fijación de fechas y horarios es competencia de LaLiga.

Esto no excluye que la RFEF pueda ejercer su función – de acuerdo con los fines de coordinación – en el ámbito específico previsto en el RDL 5/2015.

Es más, la facultad de coordinación de la RFEF en relación a la competencia en materia de fechas y horarios que corresponde a LaLiga, dada su relevancia para la comercialización de los derechos audiovisuales, debe ejercitarse en el marco establecido por el RDL 5/2015. De otro modo la propia comercialización se vería frustrada, y con ello el cumplimiento de los fines del Real Decreto-ley.

Debemos añadir que aquí ni siquiera se ejercita ninguna facultad de coordinación, sino que se adoptan medidas de fuerza con fines espurios que se pretenden justificar en el ejercicio de dicha facultad.

La Ley del Deporte y el RDL 5/2015 resultan plenamente compatibles.

La coordinación que en la organización de la competición de fútbol profesional corresponde a la RFEF no tiene por qué afectar a la comercialización de los derechos por LaLiga, puesto que dicha coordinación no supone en este aspecto más que ejercer una supervisión con fines concretos, como es evitar disfunciones en la competición o conflictos con otras competiciones nacionales o internacionales – de clubes o de selecciones -. Esto no dificulta ni entorpece la comercialización de los derechos, de modo que LaLiga tiene plena libertad para determinar las condiciones que ofrece a los operadores con el objetivo de eficiencia que marca el RDL.

Finalmente hemos de señalar que la existencia de Convenios no suprime el marco legal expuesto. Naturalmente LaLiga y la RFEF pueden establecer los acuerdos que tengan por conveniente, y en los mismos puede incluso reconocerse una determinada decisión conjunta o la participación económica de la RFEF en los ingresos que se perciban de los derechos audiovisuales pero, a falta de acuerdo, las facultades de cada organismo son las que se desprenden de la Ley del Deporte y del RDL 5/2015.

Y respecto a la concreta actuación de la RFEF hemos de precisar algunas cuestiones.

El RDL 5/2015 establece la constitución de un Órgano de Control de gestión de la comercialización de los derechos audiovisuales en el que participa la RFEF. En su reunión de 9 de marzo de 2018 se sometió a aprobación el borrador de las bases para la solicitud de ofertas de comercialización de los derechos audiovisuales para las temporadas 2019-2020 a 2021-2022. Posteriormente se acordó la aprobación definitiva, celebrándose reuniones para evaluar distintas ofertas de los operadores. Conforme establece el artículo 4.4.c) del RDL 5/2015 en las condiciones de

comercialización se deben precisar las fechas y horarios de los eventos comercializados por LaLiga.

Es decir, LaLiga dio a conocer las condiciones de comercialización conforme a los acuerdos adoptados por el Órgano de Control, incluyendo la celebración de partidos los viernes y los lunes. Y estas condiciones dieron lugar a los contratos finalmente suscritos con los operadores audiovisuales.

La RFEF no manifestó en todo el proceso de comercialización oposición alguna, cuando era el momento de ejercer su función de coordinación – dada su participación en el Órgano de Control -.

Y ya firmados los contratos con los operadores nacionales e internacionales es cuando manifiesta su oposición a “permitir” la celebración de partidos los viernes y los lunes. Se trata no solo de una actuación de fuerza, al margen de la función de coordinación y destinada a obtener una parte de los ingresos derivados de la comercialización de los derechos que pertenecen a los clubes profesionales, sino de una actuación obstaculizadora de la actividad que desarrolla LaLiga en el ámbito de sus competencias, tanto de organización de la competición profesional como de comercialización de derechos audiovisuales, como ya reconocía el Informe de 5 de marzo de 2019 de la Subdirección General de Régimen Jurídico del Deporte del Consejo Superior de Deportes.

Como hemos destacado, estas medidas de presión resultan ajenas al ejercicio de la facultad de coordinación – a desarrollar en el cauce expresamente previsto por el RDL 5/2015 – y permiten la aplicación de las normas sobre Competencia.

OCTAVO. Por cuanto se refiere al alcance de las medidas que se pretenden, el primero de sus apartados se refiere a cualquier acto impeditivo: a) de las condiciones de comercialización suscritas con los operadores y b) de la celebración de partidos los lunes y los viernes.

Se trata por lo tanto de evitar que se obstruyan de cualquier modo dos competencias concretas de la demandante, las que derivan de la comercialización de los derechos audiovisuales y las que se refieren a la fijación de fechas de celebración de los partidos los lunes y viernes, por lo que no hay un alcance genérico o indeterminado. No obstante el Tribunal no está sometido a los estrictos términos empleados en la solicitud, al resultar reiterativos.

Sin embargo, el segundo de los apartados sí resulta completamente indeterminado, en cuanto se pretende la abstención “de llevar a cabo cualesquiera de las conductas descritas en los hechos de la demanda”.

En consecuencia, y a la vista de lo expuesto, únicamente procede estimar el recurso en lo que se refiere al primero de los apartados.

NOVENO. También debe estimarse el recurso en lo que se refiere al importe de la caución, en cuanto la demandada reconoce que no hubo controversia sobre su importe. Es por tanto el Juez el que ha incrementado de oficio indebidamente dicho importe hasta los quince millones de euros fijados sin que hubiera sido solicitado. Debe por lo tanto reducirse la caución a la suma ofrecida de seis millones de euros, señalando en todo caso nuevo plazo de prestación, de resultar necesario.

DÉCIMO. Dada la estimación parcial del recurso no cabe efectuar expresa imposición de las costas causadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC.

Tampoco cabe efectuar expresa imposición de las costas de la primera instancia puesto que la estimación es parcial, aunque hay que aclarar que, aún de estimarse íntegramente las medidas cautelares, ello no supondría la imposición de costas a la parte demandada. El principio del vencimiento previsto en el artículo 394.1 LEC sólo cabe en materia de cautelares cuando el juzgado realiza un pronunciamiento denegatorio de las medidas interesadas, tal como se desprende del artículo 736.1 de dicho texto legal. Como hemos señalado en otras ocasiones, no existe tal previsión cuando el auto hubiera acordado las medidas - artículo 735 de la LEC- , previsión que sí existe, en cambio, cuando media un incidente de oposición en las adoptadas inaudita parte - artículo 741.1 LEC -.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL contra el Auto dictado en fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve por el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y, en su lugar,

1. Estimamos parcialmente las medidas cautelares solicitadas por la LIGA NACIONAL DEL FÚTBOL PROFESIONAL.

2. Acordamos el cese de cualesquiera actos tendentes a impedir a) el que LaLiga cumpla y atienda debidamente a las condiciones de comercialización suscritas con los operadores y b) la celebración de partidos los lunes y viernes de cada jornada del Campeonato nacional de Liga,
3. Con carácter previo a hacer efectiva dicha medida, deberá la parte solicitante de la misma prestar caución, en el plazo de diez días contado a partir de que la parte apelante sea notificada de la llegada de los autos al Juzgado de lo Mercantil, por importe de seis millones de euros, que podrá constituirse en dinero efectivo o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.
4. Absolvemos a la demandada en el resto de las pretensiones ejercitadas.
5. No efectuamos expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia.

No se efectúa expresa imposición de las costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

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

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

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