



Sobre los TPO (y los TPI)

El espíritu del mercado interior y la supresión unilateral del concepto del inversor privado



Alexander Guede

Un análisis a propósito del Seminario del 9 de Abril de 2015 sobre TPO

Adentrados en las profundidades de una de las cuatro torres de la emblemática zona financiera del norte de Madrid –paradójicamente, entresijo de alguno de los debates más polémicos de nuestro fútbol- ayer se dio una fantástica oportunidad de la mano de la Liga de Fútbol Profesional (LFP) y de su homónima portuguesa (LP), para sumergirse de una manera completa, práctica y contundente en los pilares de la encrucijada causada por la prohibición -absoluta e inmediata- de la FIFA sobre los fondos de inversión por parte de terceros en el fútbol¹.

La medida de la FIFA, que tiene su origen en una idea de UEFA², básicamente recae en la prohibición de acceder a inversores privados (terceros) a la adquisición de un derecho económico, intrínseco y legítimo de los clubes de fútbol sobre sus jugadores inscritos en competiciones federativas. En otras palabras, la FIFA suprime unilateralmente un principio consagrado del acervo comunitario, y en especial del Derecho de la Competencia, como es el concepto y figura del inversor privado. Esta decisión de la prohibición de los fondos, que junto al Reglamento de la UEFA sobre el *Financial Fair Play*³ el cual lleva a cabo un estricto control del endeudamiento de los clubes⁴, pone en jaque competitivo a la mayoría del fútbol europeo e internacional.

¹ Circular 1464 de 22 de Diciembre 2014 de la FIFA a través de la cual se prohíben los Fondos de Inversión en el fútbol.

² Declaraciones del propio Presidente de la UEFA Michel Platini, instando a la máxima organización del fútbol mundial a la prohibición de los fondos. Véase <http://iusport.com/not/2310/la-uefa-advierte-que-prohibira-los-fondos-de-inversion-si-no-lo-hace-la-fifa> o también <http://www.theguardian.com/football/2014/sep/23/uefa-third-party-ownership-champions-league>. Incluso, el propio Platini solicitó a la UE la prohibición para salvaguardar la protección de los más íntimos derechos fundamentales de los jugadores de fútbol. <http://iusport.com/not/3292/platini-insta-a-la-union-europea-a-que-prohiba-los-fondos-de-inversion-en-el-futbol/>

³ Véase la norma de la UEFA en el siguiente enlace:

http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/80/54/10/1805410_DOWNLOAD.pdf

⁴ Para más información, véase el artículo traducido del profesor Nicolas Petit de la Universidad de Lieja (Bélgica) sobre la problemática causada por el FFP en relación al endeudamiento de los clubes y su dudoso encaje con el Derecho de la Competencia <http://iusport.com/not/5715/juego-limpio-financiero-oligopolio-entre-los-clubes-de-futbol/>

Parece claro que se vislumbra un trasfondo lobista en esta decisión de la FIFA, cargado de un primordial calado político que no representa a la mayoría⁵, y que por consecuencia se lleva por delante las necesidades técnico-jurídicas del fútbol internacional. Son de sobra conocidos los motivos de la FIFA para la prohibición de los TPO/TPI. Por un lado, se argumenta desde la máxima instancia del fútbol mundial que estos fondos fundan una *esclavitud* moderna ya que se elimina a su juicio la libertad y voluntad del jugador/trabajador para decidir sobre su futuro profesional. Otras preocupaciones de la FIFA son el *amaño de partidos*, sosteniendo que los fondos propietarios conllevan la *influencia de manera decisiva* en la integridad del juego limpio. Por último, inquieta también el desconocimiento o dudoso *origen del capital* de estos fondos, que como en cualquier otra industria, pocas veces está relacionado con el mercado donde opera.

Entendemos que todos estos puntos se clarificarían como es razonable en una norma apropiadamente membrada. Sin embargo, la FIFA ha optado por evitar sin trámite alguno que los fondos interfieran como terceros en el curso de la gestión del fútbol internacional.

Más allá del interesantísimo debate conceptual sobre la diferenciación jurídica y práctica de los alcances de estos fondos en su modalidad de inversión (*third party investment*) y de co-titularidad (*third party ownership*)⁶ sobre derechos federativos de contenido económico, procedemos a englobar esta noción y, haciendo uso de una metodología deductiva, analizamos momentáneamente esta disputa tan polémica.

Recordemos que las normas españolas y europeas de Competencia son co-existent, pues ambas son aplicables ante una conducta anticompetitiva, siempre y cuando cumplan los requisitos legales establecidos. Por otra parte, algunos juristas llevan asegurando mucho tiempo que los fondos de inversión son negocios perfectamente válidos conforme a la normativa civil y mercantil española, lo cual nos

⁵ En este sentido, sugerimos la excelente revisión de la consultora KPMG sobre los TPO llevado a cabo en 2013, donde entre otras realidades, recalca que estas formas de financiación fueron prohibidas tan sólo en la Premier League, en Francia y Polonia, competencias las cuales representan tan sólo el 25% el valor del mercado de jugadores en Europa <http://www.ecaueurope.com/Research/External%20Studies%20and%20Reports/KPMG%20TPO%20Report.pdf>

⁶ Prácticas de co-inversión y co-titularidad, por cierto, reconocidas por el Tribunal Arbitral del Deporte (TAS en sus siglas en francés) en laudos como en *Espanyol de Barcelona SAD v. Club Atlético Vélez Sarsfield* o *Mallorca SAD v. Club Atlético Lanús*.



introduce en un debate tan rico como el encaje de la prohibición en el conglomerado jurídico de la UE, que es el que ata a este artículo.

Como punto de partida, es trascendental destacar que con la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en la sentencia *Meca-Medina*⁷, lejos de aceptar *per se* una especificidad del Deporte ante ese caso y por lo tanto evadir la aplicación de ciertas normas comunitarias –en especial las de Competencia-, se dispone que siempre que una actividad deportiva revista un carácter económico, ninguna norma privada que la regule, aunque se refiera exclusivamente a cuestiones de índole deportiva, queda excluida del ámbito de aplicación del Tratado de la UE.

Pues bien, estos derechos federativos de índole federativo-privada tienen un reconocido contenido económico, que pueden ser enajenados o pignorados, derivando su respectivo negocio jurídico, según corresponda. Por lo tanto, siempre que haya un elemento económico detrás de los derechos federativos de los clubes de fútbol sobre sus jugadores, será susceptible de análisis de las normas del Derecho de la UE.

Tras esta reflexión, nos vemos obligados a analizar la prohibición de los fondos desde el plano de tres puntos legales diferentes; acompañados de sus respectivos argumentos y bases jurídicas. Como si de un castillo de naipes se tratara, la norma FIFA se derrumba en cada figura quedando totalmente desplomada. Una única pregunta permanece en el aire: ¿Por qué no regular detalladamente esta contienda?

- En primer lugar, debemos de señalar que la prohibición por parte de la FIFA de los TPO/TPI en la industria del Fútbol viola el espíritu del mercado interior europeo. Para la consagración del mismo, históricamente se han ido fundamentando cuatro grandes libertades que ayuden a tejer el moderno mercado interior. Una de ellas, sin duda alguna de extrema relevancia para la consecución del mismo: *la libre circulación de capitales*. En este sentido, la UE tiene la competencia exclusiva para proteger y fomentar el mercado interior

⁷ Tribunal de Justicia, 18.07.2006, *Meca-Medina & Majcen c. Commission*, C-519/04 P (“*Meca-Medina*”)



acorde al Tratado de Lisboa⁸, y por consecuencia, suprimirá cualquier restricción a la libertad de movimientos de capitales entre Estados Miembros, y en países terceros. Es de sobra conocido el especial ímpetu de la UE para consolidar el gran proyecto europeo del mercado interior ya que lleva décadas haciendo esfuerzos para evitar las barreras que emanan de acuerdos restrictivos como el que nos atañe de la prohibición de los TPO/TPI.

- En segundo lugar, existe un sonoro impacto frontal de la norma FIFA de prohibición absoluta de los TPO/TPI contra la oposición manifiesta del artículo 101 del TFUE en relación a limitar las inversiones dentro del mercado interior. Esta, va acompañada de un abuso de la posición dominante de la FIFA como asociación de asociaciones internacionales del fútbol, contraria al artículo 102 del TFUE. Estos, sin duda alguna, son los principales ejes del debate doctrinal, jurídico, e incluso próximamente, judicial-, sobre la incompatibilidad manifiesta de la decisión de la FIFA con el Derecho de la UE. Las herramientas de endeudamiento y de realizar inversiones son prácticas habituales de cualquier actividad mercantil en la UE, armas de subsistencia de toda empresa. Son por lo tanto negocios jurídicos totalmente válidos. Lógicamente, han de estar debidamente regulados, siempre bajo el respeto de la normativa vigente.

- Y en tercer lugar, si discernimos los efectos que esta decisión conlleva, veremos que van mucho más allá. La norma de la FIFA elimina de un plumazo la figura del *inversor privado* que opera en condiciones normales en una economía de mercado, totalmente organizada al juego de la oferta y la demanda como es la industria del fútbol. Estas “condiciones normales” han quedado especialmente acentuadas desde el inicio de la crisis económica de la pasada década, donde la *normalidad* ha provocado que muchos clubes acudan al recurso necesario de estas herramientas de financiación para así mantener –e incrementar en su caso- el nivel competitivo con la compra conjunta de jugadores, y en demasiadas ocasiones, para sobrevivir deportivamente. El inversor privado, como en cualquier otro sector e industria, ejerce acorde a los criterios del mercado en el que actúa tratando de crear un rendimiento que exceda un determinado umbral calculado a partir de la naturaleza del propio mercado. Este tipo de análisis es el que, de manera explícita o implícita, lleva a cabo cualquier empresa privada a la

⁸ Artículo 3 del TFUE

hora de decidir si invertir o no en un determinado proyecto –capital riesgo–, como puede ser los TPO/TPI en la compra co-titular de derechos federativos de jugadores de fútbol.

Sería incongruente que desde la UE se busque consolidar el mercado interior a través de la restricción de la libertad de capitales en la industria del fútbol, que como cualquier otra que se lucra de su negocio, tiene un marcado carácter económico. Incoherente también sería que las instituciones, especialmente desde la Comisión Europea, traten de promulgar la libre competencia entre empresas o asociaciones de empresas con una norma que obstaculiza autoritariamente el acceso a las inversiones privadas que son un medio habitual de cualquier actividad mercantil. Y por supuesto, sería improcedente que la UE promulgara la figura del inversor privado que opere en condiciones normales en una economía de mercado -concepto análogo en otras materias como por ejemplo en Ayudas de Estado⁹- con una norma privada y estrictamente deportiva que lo saca totalmente de la escena.

Recordemos que esta medida de prohibición de la FIFA no afecta solamente al fútbol europeo -especialmente relevante por su magnitud mediática- de la manera que han ido describiendo y denunciando los máximos mandatarios de nuestro fútbol, sino que los efectos de esta norma tienen un impacto mundial, y por lo tanto, cada jurisdicción nacional e internacional deberá analizar por si misma si esta norma vulnera sus propios sistemas jurídicos.

En el plano real del día a día, hemos podido conocer de la mano de relevantes juristas y dirigentes de clubes brasileños con larga historia que acudieron al Seminario de los TPO, el enclave estratégico que este tipo de operaciones de financiación tienen en la industria del fútbol de su país, a lo que habría que sumar voces de muchos otros compatriotas de continente -argentinos o colombianos, entre otros-. Este tipo de mecanismos les ha venido sirviendo para un desarrollo sostenible como clubes

⁹ Una de las herramientas económicas para identificar si una medida favorecedora de una autoridad pública a una empresa es una Ayuda de Estado conforme al artículo 107 del TFUE, es precisamente la caracterización de la figura del inversor privado que actúa en circunstancias normales en una economía de mercado. Con esta norma, la UE trata de evitar la actuación de autoridades públicas que traten de falsear la libre competencia favoreciendo a una determinada empresa nacional que no habría obtenido tal ventaja a través de un inversor privado en el mercado.

profesionales, y también para promover las oportunidades de impulso de grandes talentos, que hoy en día disfruta el fútbol universal¹⁰.

Por lo tanto, no se trata exclusivamente de una contrariedad en nuestro sistema jurídico comunitario y la consiguiente defensa legítima en aras de proteger las más esenciales libertades de los mercados de capitales dentro del mercado interior; sino que las secuelas que ha provocado esta unilateralidad de la FIFA, a nuestro juicio abusiva en calidad de posición dominante, tiene alcances descomunales que afectan al modelo de supervivencia futbolística de naciones con gran peso en la industria internacional.

La industria del fútbol-negocio requiere una regulación acorde a su magnitud, realidad y necesidades jurídico-técnicas presentes. Pudimos empatizar en el Seminario de TPO las demanda de las ligas ibéricas, que no es otra que una propuesta formal para la tramitación de una normativa que regule los TPO/TPI de manera rigurosa, transparente, profesionalizada y que aporte seguridad jurídica a un fenómeno vital en la vida diaria de los clubes de fútbol profesionales.

Las Ligas sostienen que una regulación fortalecida atraerá inversores para generar nuevos y creativos recursos, evitando la aparición otro tipo de mecanismos financieros más enrevesados y perjudiciales, aportando la oportunidad a muchos actores de esta industria del entretenimiento garantizar una competitividad económica más sólida, y como consecuencia, más atractiva para el consumidor final de este producto del fútbol: el espectador¹¹.

Abril de 2015.

Alexander Guede García

¹⁰ Jugadores como Neymar da Silva Santos Junior, Givanildo Vieira de Souza alias “Hulk”, Radamel Falcao García Zárate o James David Rodríguez Rubio han sido clientes de los fondos de inversión para desarrollar su carrera profesional.

¹¹ Si no permitimos que nuestros clubes se financien legalmente, nuestras competiciones se verán devaluadas en detrimento de otras que sí que pueden acceder a importantes flujos de capital, como son los derechos de televisión (TV). Cabe recordar el acuerdo histórico de la Premier League que ingresará cada temporada más de 2.300 millones de Euros en concepto de venta de derechos televisivos. Esta diferencia abruma a la Liga española y a otras, dado que, como por ejemplo la LFP, su objetivo es llegar a la venta centralizada de los derechos de TV por 1.000 millones de Euros en las próximas temporadas. La principal diferencia radica que en España la penetración de la televisión de pago está en el 20% mientras que en Portugal, Francia o el mismo Reino Unido los servicios de televisión de pago están presentes en más del 50% de los hogares ya que es un servicio básico a contratar junto con el teléfono móvil. Por ello, si desfavorecemos a los clubes también la capacidad de financiarse mediante los TPO/TPI, eliminamos la herramienta fundamental para que estos sigan siendo competitivos.



iusport.com
La 1ª web de Derecho Deportivo

Abogado

aguedegarcia@gmail.com

© *Alexander Guede García (Autor)*

© *Iusport (Editor). 1997-2015*

www.iusport.com