



Ref.: A.G. CULTURA Y DEPORTES 3/22 (R-557/2022)

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado su consulta sobre determinadas cuestiones concernientes al acuerdo alcanzado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A. En relación con dicha consulta y a la vista de los antecedentes remitidos, este Centro Directivo tiene el honor de informar cuanto sigue:

ANTECEDENTES

1) Expone el escrito de consulta los antecedentes de las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

"1. En fecha 11 de agosto de 2021 se solicita por el Consejo Superior de Deportes a la Abogacía del Estado del Ministerio de Cultura y Deportes informe 'sobre varios aspectos relacionados con el acuerdo que pretendía adoptar la Asamblea de la Liga Nacional de Fútbol Profesional respecto al posible acuerdo a realizar por la misma, con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A.'.

De conformidad con la Regla Primera 1.h) y Segunda.1.1.1 de la Instrucción 3/2010, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado, se somete al superior criterio de la Abogacía General del Estado, el borrador de informe solicitado por el Consejo Superior de Deportes.

La Abogacía General del Estado, con fecha 14 de octubre de 2021, emite informe de conformidad, añadiendo algunas observaciones, que son recogidas en el informe de fecha 26 de octubre de 2021.

2. En fecha 4 de abril de 2022 los Clubes Athletic Club, Futbol Club Barcelona y Real Madrid Club de Fútbol (los 'Clubes') y la Real Federación Española de Fútbol ('RFEF') presentan ante el Consejo Superior de



Deportes escrito en el que solicitan que proceda a ejercer las acciones que corresponden en relación con los acuerdos alcanzados con CVC por La Liga Nacional de Fútbol Profesional ('LaLiga') para desarrollar la denominada 'LaLiga Impulso' (el 'Acuerdo con CVC'). En fecha 8 de abril de 2022, los Clubes y la RFEF presentan escrito por el que complementan el anterior de 4 de abril de 2022.

En dicho escrito señalan que las conclusiones del Informe de fecha 26 de octubre de 2021 anteriormente referido (solicitado en fecha 11 de agosto de 2021) se alcanzan, como señala su 'consideración previa', 'exclusivamente en base a los antecedentes que relata el Consejo Superior de Deportes (CSD), sin que se adjunte, el acuerdo a adoptar por la Asamblea General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP), ni el Acuerdo denominado 'contrato de cuenta en participación', a suscribir con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAV-FIS, S.A. (CVC)'.

En este sentido, en la fecha de solicitud, como indica posteriormente el Informe, nos hallamos ante un 'posible acuerdo', no contando con más información al respecto, por lo que 'se emite el (...) informe exclusivamente en base a los antecedentes que relata el Consejo Superior de Deportes (CSD), sin que se adjunte, el acuerdo a adoptar por la Asamblea General de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP), ni el Acuerdo denominado 'contrato de cuenta en participación', a suscribir con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAV-FIS, S.A. (CVC)'.

De acuerdo con lo anterior, los Clubes Athletic Club, Futbol Club Barcelona y Real Madrid Club de Fútbol (los 'Clubes') y la Real Federación Española de Fútbol ('RFEF') indican que dicha información es insuficiente. Consecuentemente, aportan nueva documentación de fecha posterior a 11 agosto de 2021, fecha de solicitud del Informe:

(...).

No obstante lo anterior, los Clubes y la RFEF señalan que 'la documentación que ahora se aporta es insuficiente para la emisión del Informe por la Abogacía General del Estado, toda vez que no se trata de los documentos suscritos por los interesados. Ninguna de las entidades que suscriben este escrito dispone de tal documentación, por lo que no podemos trasladársela ni al CSD, ni a la Abogacía General del Estado. Por tanto, la documentación a examinar debe ser la realmente suscrita entre todas las partes interesadas y no otra previa, preparatoria o elaborada ad hoc para formular la consulta. De esta forma, si la Abogacía General del Estado elaborara su Informe sobre la base de esta documentación es posible que sus conclusiones estuvieran afectadas por el desconocimiento -ahora no total, pero sí parcial- de la realidad jurídica. La Abogacía General



debe disponer de todos los documentos finales para poder emitir su Informe con garantías.'

Añaden asimismo que su análisis 'se basa también en la documentación que tuvimos ocasión de examinar, sin poder recabar copia, en la data room puesta a disposición por LaLiga antes de la Asamblea' y solicitan que se requiera por parte del Consejo Superior de Deportes a LaLiga la siguiente documentación para el análisis de la cuestión:

(...)'.

2) Con fundamento en los anteriores datos, el Consejo Superior de Deportes recaba el parecer de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado sobre las siguientes cuestiones:

"a) ¿Puede el Consejo Superior de Deportes, dentro de su ámbito de competencias, requerir a la Liga Nacional de Fútbol Profesional la aportación de la siguiente información?

- El Acuerdo con CVC;
- Los acuerdos suscritos por LaLiga con los Clubes Impulso para que éstos accedan a su respectiva financiación;
- Los acuerdos adoptados con el objeto de crear y trasladar a LL HoldCo las actividades de LaLiga;
- El acuerdo suscrito por LaLiga con CVC con el único objeto de establecer las consecuencias sobre esta operación en caso de una eventual declaración de su nulidad y/o el otorgamiento de medidas cautelares que afectara la implementación de la operación, en previsión expresa de dicha eventualidad, y para regular su ordenado desmantelamiento; y
- Cualesquiera otros acuerdos complementarios (tales como contratos de prestación de servicios entre LaLiga, LL HoldCo, CVC y/o el Presidente de LaLiga).

b) ¿Tiene el Consejo Superior de Deportes legalmente atribuidas potestades de control en este caso concreto?

c) ¿Procede, a la vista de la documentación remitida y de lo establecido en los artículos 8.s y 74.2.e de la Ley 10/1990, del Deporte, el inicio de actuaciones por vulneración de la disciplina deportiva?



d) ¿Tiene el Consejo Superior de Deportes legalmente atribuida alguna competencia para una eventual intervención sobre dicho acuerdo?”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I -

La posibilidad de que el Consejo Superior de Deportes (CSD) requiera a la Liga Nacional de Fútbol Profesional los documentos a que se refiere el escrito de consulta (el acuerdo con CVC; los acuerdos suscritos por LaLiga con los Clubes Impulso para que éstos accedan a su respectiva financiación; los acuerdos adoptados con el objeto de crear y trasladar a LL HoldCo las actividades de LaLiga; el acuerdo suscrito por LaLiga con CVC con el único objeto de establecer las consecuencias sobre esta operación en caso de una eventual declaración de su nulidad y/o el otorgamiento de medidas cautelares que afectara la implementación de la operación, en previsión expresa de dicha eventualidad, y para regular su ordenado desmantelamiento; y cualesquiera otros acuerdos complementarios –tales como contratos de prestación de servicios entre LaLiga, LL HoldCo, CVC y/o el Presidente de LaLiga–) está supeditada a que asista al CSD una potestad para cuyo ejercicio resulte necesaria la disposición de dicha documentación por ser ésta instrumental para el regular ejercicio de aquélla. Sólo si el CSD es titular de esa potestad, y la titularidad de toda potestad exige su atribución legal, podrá dicho Organismo, como facultad inherente al ejercicio de aquélla, requerir la presentación de la documentación reseñada.

Partiendo de la anterior premisa, y a la vista de las cuestiones que plantea el escrito de consulta, dos son las potestades que deben examinarse aquí: 1) la potestad de control sobre la gestión de los derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional; 2) la potestad sancionadora.



- II -

Potestad de control de la gestión de los derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

No cabe encontrar el reconocimiento de esta potestad en la previsión del artículo 8 s) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (LD), conforme al cual es competencia del CSD "velar por la efectiva aplicación de esta Ley y demás normas que la desarrollen ejercitando al efecto las acciones que proceden así como cualquier otra facultad atribuida legal o reglamentariamente que persiga el cumplimiento de los fines y objetivos señalados en la presente norma".

En efecto, como quiera que la LD no regula la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional –objeto de regulación por el Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril–, no cabe entender que la genérica función de "velar por la efectiva aplicación de esta Ley" entrañe el reconocimiento y atribución al CSD de una potestad de control sobre la comercialización de los mencionados derechos.

Tampoco cabe entender que el CSD tenga una potestad de control sobre la comercialización de los derechos de explotación de los contenidos audiovisuales de las mencionadas competiciones con fundamento en la previsión del inciso final del artículo 8.s) de la LD, y ello en razón de lo que seguidamente se expone.

Como quiera que el inciso final de dicho precepto alude a "cualquier otra facultad" (debe entenderse que este término es sinónimo del de "potestad") que haya sido atribuida (al CSD) por norma legal o reglamentaria, procede examinar si existe ese efectivo reconocimiento y atribución al CSD de la potestad de control sobre la materia de que aquí se trata en norma legal y en norma reglamentaria.

A) Atribución de la potestad de control por norma legal.



Al no regular, como se ha dicho, la LD la comercialización de los mencionados derechos de explotación, resulta forzoso acudir al Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, por ser esta norma legal la única que los regula.

A los efectos que aquí interesan y expuesto en sus líneas generales, el sistema que establece el Real Decreto-ley 5/2015, se caracteriza, siguiendo las declaraciones que se hacen en el apartado III de su Exposición de Motivos, por tres notas.

1.- Atribución de la titularidad de los derechos audiovisuales de retransmisión (en sus distintas modalidades) de los encuentros de las competiciones de fútbol profesional a los clubes o entidades participantes, bien que con la obligación de ceder las facultades de comercialización a las entidades organizadoras.

Así, y ya en su parte dispositiva, el citado Real Decreto-ley preceptúa en su artículo 2.1 que "la titularidad de los derechos audiovisuales incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley corresponde a los clubes o entidades participantes en la correspondiente competición", añadiendo el apartado 2 de dicho precepto que "la participación en una competición oficial de fútbol de ámbito estatal conllevará necesariamente la cesión por sus titulares a la entidad organizadora de las facultades de comercialización conjunta de los derechos audiovisuales incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto-ley".

2.- Sistema de reparto de los ingresos obtenidos por la comercialización conjunta y en el que se introducen criterios correctores para limitar las diferencias entre las entidades participantes que mayores y menores ingresos obtendrán cada temporada.

Este sistema de reparto al que alude en su genérica descripción la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 5/2015 se desarrolla en su artículo 5.



3.- Establecimiento, respecto de los ingresos obtenidos por la comercialización de los derechos de explotación, de un régimen de afectación de aquéllos (en determinados porcentajes) para fines diversos (Fondo de Compensación para las entidades deportivas que desciendan de categoría; políticas de promoción de la competición profesional; políticas del CSD en determinadas materias).

Este régimen de afectación de ingresos se regula en el artículo 6.

De estas tres notas que caracterizan el régimen dispuesto por el Real Decreto-ley 5/2015 debe destacarse aquí la segunda, bien que con una indicación que, no obstante su importancia, no aparece recogida en la Exposición de Motivos de dicha norma legal.

Implantado el sistema de comercialización conjunta de los repetidos derechos, no se establece ningún mecanismo de intervención de la Administración en su comercialización; antes bien, y por el contrario, se sanciona expresamente un sistema muy distinto, en consonancia con la titularidad privada de los derechos de que se trata, cual es el de libertad de empresa. Así, el artículo 4.1 de la norma legal de continua referencia dispone que "el sistema de comercialización y explotación de los derechos audiovisuales se regirá por el principio de libertad de empresa...".

Este principio de libertad de empresa sólo reconoce dos limitaciones, una de carácter sustantivo y otra de carácter formal. Sustantivamente, y como no podía ser de otra forma, dicho principio tiene el límite de la normativa europea y española en materia de defensa y protección de la competencia (así lo sanciona el inciso final del artículo 4.1: "...dentro del marco del sistema de evaluación establecido por la normativa española y europea de la competencia"). Formalmente, ese principio de libertad de empresa queda condicionado a que la adjudicación de los derechos de explotación se haga a través de un procedimiento público, transparente, competitivo y sin discriminación de licitadores.



Pues bien, el expreso reconocimiento del principio de libertad de empresa como principio rector del sistema de comercialización y explotación de los derechos audiovisuales, sin imponerse, por tanto, un concreto y determinado modelo para ello junto con la falta de un mecanismo de intervención administrativa en funciones de control (autorización en el preciso sentido técnico-jurídico con que ésta se define en el artículo 1.2 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto: "se entiende por autorizaciones todos aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado") permiten ya afirmar que no corresponden al CSD facultades de control respecto de la comercialización de los derechos de contenido audiovisual, siendo, por ello, los agentes que en ella intervienen (clubes o entidades deportivas, en cuanto titulares de dichos derechos, Liga Nacional de Fútbol Profesional, en su condición de entidad organizadora respecto del Campeonato Nacional de Liga de Primera y Segunda División) quienes podrán establecer el modelo de comercialización que reputen más conveniente.

La anterior conclusión queda confirmada y, más exactamente, reforzada por las dos siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, resulta muy significativo que, al regular el repetido Real Decreto-ley el órgano de control de la gestión de los derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, a lo que se dedica con esta misma rúbrica el artículo 7, se establezca un órgano cuya composición se determina en su apartado 2, norma ésta en la que no se atribuye propiamente la condición de miembro de tal órgano de control a la Administración; tan sólo en su apartado 3 se prevé que el CSD (y la Real Federación Española de Fútbol) sean convocados a las reuniones de ese órgano "pudiendo participar con voz pero sin voto". Cobra especial fuerza argumental, para negar la intervención del CSD en funciones de control, la consideración de que por ministerio de la ley este Organismo ostente la condición de perceptor (acreedor) de dos porcentajes de los ingresos obtenidos



por la comercialización de los derechos de continua referencia –los consignados en el artículo 6.1, epígrafes d), e) y f)– y, sin embargo, no se reconozca a dicho Organismo no ya ninguna función de control, sino tampoco la participación con voto en el órgano específicamente creado para el control de la gestión de los derechos de que se trata.

b) En segundo lugar, la única intervención del CSD que se prevé en el Real Decreto-ley 5/2015 lo es en un concepto completamente distinto del que supondría la atribución de una potestad de control, cual es el arbitraje. El artículo 9 de la repetida norma legal reconoce a las entidades deportivas participantes en una competición oficial de fútbol profesional la facultad de someter al arbitraje del CSD las divergencias que se susciten a propósito de la comercialización y explotación de los derechos audiovisuales.

Si la única función que se atribuye al CSD es una función arbitral, y si el ejercicio de esta función no es preceptivo u obligatorio, sino meramente facultativo para las entidades deportivas (“las entidades deportivas...podrán someter al arbitraje del Consejo Superior de Deportes las discrepancias...”), fácilmente se colige de ello que no corresponde al Organismo público de continua referencia una potestad de control sobre la materia de que se trata.

B) Atribución de la potestad de control por norma reglamentaria.

Una vez examinada la posible atribución por norma con rango de ley de una potestad de control al CSD en materia de gestión de los derechos audiovisuales, para concluir que no la ostenta, debe analizarse seguidamente si es posible reconocerle esa potestad con base en una norma reglamentaria.

La conclusión alcanzada anteriormente permite entender muy fundadamente que esa potestad de control no la ostenta el CSD con base en una atribución dispuesta por una norma de rango reglamentario, y ello en razón de la técnica de atribución de potestades administrativas.



En efecto, configurada la potestad como un poder jurídico de carácter genérico que se corresponde con una situación de sujeción o sometimiento de otros sujetos que se encuentran, respecto del titular de la potestad (Administración), en una posición general de subordinación, su atribución, necesariamente expresa, ha de establecerse por norma con rango de ley cuando el ejercicio de esa potestad incida en derechos cubiertos por el principio de reserva material de ley (materias cuya regulación queda reservada necesariamente a la norma con rango de ley por la transcendencia de aquéllas; característicamente, situaciones de libertad y derecho de propiedad en sus distintas modalidades –propiedad ordinaria, propiedad intelectual, propiedad industrial–), y tal es el caso de los derechos de que aquí se trata: son derechos de titularidad privada (de los clubes y entidades deportivas) que, como se ha dicho, se gestionan con arreglo al principio de libertad de empresa, instrumentándose su gestión a través de relaciones (contractuales) jurídico-privadas. Así las cosas, es inconcuso que la atribución de una potestad administrativa de intervención en funciones de control excede de las posibilidades de la sola norma reglamentaria. Dicho en otros términos, si una norma con rango de ley (Real Decreto-ley 5/2015) no hace atribución al CSD de esa potestad de control, no cabe que una norma reglamentaria la haga por sí sola, esto es, al margen y con independencia de una específica habilitación para ello por la norma legal.

Finalmente, y volviendo al artículo 8.s) de la LD, este Centro Directivo estima oportuno hacer una indicación respecto de la función que este precepto atribuye al CSD, consistente en velar por la efectiva aplicación de la propia LD "y demás normas que la desarrollen".

Se ha indicado anteriormente que, al no regular la LD la comercialización de los derechos de continua referencia, no cabe entender que en la función de velar por aplicación de la LD esté comprendida la función de velar por la aplicación del repetido Real Decreto-ley. Queda, por tanto, por examinar si esa función de velar por la aplicación de las normas que desarrollan la LD ("y demás normas que la desarrollen") comprende la de velar por la aplicación de dicho Real Decreto-ley.



La respuesta ha de ser negativa, teniendo en cuenta para ello: a) que la referencia que hace el artículo 8.s) de la LD a "las demás normas que la desarrollen" no es sino una referencia o alusión a normas reglamentarias; y b) que difícilmente puede atribuirse al Real Decreto-ley la condición de norma de desarrollo de la LD, dado que, por una parte, las normas legales (caso de la LD) se desarrollan por normas reglamentarias y no por normas con rango de ley (Real Decreto-ley 5/2015) y, por otra parte, no cabe atribuir la condición de norma de desarrollo de la LD, esto es, de reglamento ejecutivo de la LD, a una norma que se promulga casi 25 años después.

En suma, y a modo de recapitulación de todo lo dicho, no corresponde, con base en la LD, en el Real Decreto-ley 5/2015 ni en norma reglamentaria alguna, al CSD una potestad de control sobre la gestión de los derechos de contenido audiovisual de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, por lo que dicho Organismo no está facultado para requerir, con fundamento en el ejercicio de esa potestad, la documentación a que se refiere la consulta.

- III -

Examinado lo relativo a la potestad de control del CSD sobre la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales, procede examinar, a continuación y según lo dicho, lo concerniente a la potestad sancionadora.

Reconocida por la LD la potestad sancionadora de la Administración deportiva en su doble modalidad de sanciones a las infracciones de las reglas del juego o competición y de sanciones a las infracciones de las normas generales deportivas (artículo 73), no cabe duda de que el ejercicio de la potestad sancionadora habilita, como facultad instrumental suya, para requerir la documentación reseñada en la consulta. Así, el artículo 74.1 de la LD dispone que "la potestad disciplinaria atribuye a sus titulares legítimos la facultad de investigar



y, en su caso, sancionar o corregir a las personas o Entidades sometidas a la disciplina deportiva, según sus respectivas competencias"; resulta incontrovertible que en la facultad de investigación se comprende una actuación como es el requerimiento para la presentación de dicha documentación.

Partiendo de la anterior premisa, con fecha 4 de abril de 2022 los clubes Athletic Club, Fútbol Club Barcelona y Real Madrid Club de Fútbol, así como la Real Federación Española de Fútbol presentaron ante el CSD un escrito en el que solicitan que se proceda a ejercer las acciones que correspondan en relación con los acuerdos alcanzados con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A. por la Liga Nacional de Fútbol Profesional para desarrollar la denominada "LaLiga Impulso" (el "acuerdo con CVC").

Como quiera que en dicho escrito, completado por otro de 8 de abril siguiente, se solicita, junto con el ejercicio de acciones civiles de impugnación del "acuerdo con CVC", la iniciación de las oportunas actuaciones "frente a los responsables de la operación objeto de este escrito (se refiere a dicho acuerdo con CVC) por infracción de los Estatutos de LaLiga y por la vulneración de la disciplina deportiva", fundamentando esta petición en los artículos 8.s) y 74.2.d) de la LD en relación con el artículo 76.1.c) del propio texto legal, ha de entenderse que se está en presencia de una denuncia, por lo que debe examinarse si esa denuncia tiene virtualidad suficiente para acceder a la petición e incoar así un procedimiento sancionador por razón de la infracción –calificada como muy grave– prevista en el artículo 76.1.c) de la LD, consistente en "las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición", infracción respecto de la cual, y por razón de lo dispuesto en el artículo 84.1.b) de la LD, la competencia para la tramitación (instrucción) y resolución del procedimiento sancionador corresponde al Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) a instancia del CSD.

Esta última regla, estrictamente formal o de competencia, exige hacer una consideración previa que, como seguidamente se advertirá, conecta este aspecto



formal o competencial con el material o sustantivo, cual es la apreciación de la concurrencia de la infracción tipificada en el artículo 76.1.c) de la LD.

Como claramente resulta del tenor literal del artículo 84.1.b) de la LD, el TAD carece de competencia para incoar *ex officio* y sin excitación de parte el correspondiente procedimiento sancionador por la presunta infracción del artículo 76.1.c) del propio texto legal; distintamente, el TAD ejerce la potestad sancionadora (instrucción y resolución del procedimiento) a instancia del CSD. No cabe, por ello, que el TAD emprenda una actuación al margen y con independencia del CSD.

Consiguientemente, la posición funcional que corresponde al CSD es la de una "primera instancia" en la apreciación, por las circunstancias concurrentes en el caso de que se trate, de la comisión de infracción del artículo 76.1.c) de la LD. Así, si dicho Organismo aprecia, atendidos los hechos y circunstancias concurrentes y los elementos integrantes del tipo de la infracción no sólo la comisión de la infracción, sino la existencia de indicios racionales (suficientes) de ello, podrá y deberá instar al TAD el ejercicio por este órgano de la potestad sancionadora; por el contrario, si el CSD no aprecia en ese juicio o estimación previa indicios suficientes de la comisión de la infracción de que se trata, no cabe que el TAD ejercite la potestad sancionadora que le corresponde por razón de dicha infracción.

Se pone así de manifiesto la conexión o relación, antes apuntada, del aspecto formal o procedimental (actuación del CSD y actuación del TAD) con el aspecto o cuestión sustantiva (apreciación de la comisión de la infracción y, para ello y en esa "primera instancia" –actuación del CSD–, análisis del tipo de la infracción y de los hechos denunciados).

A la vista de las reglas de competencia que, en los términos indicados, establece el artículo 84.1.b) de la LD, la actuación del CSD se asemeja a las denominadas "información y actuaciones previas" a que se refiere el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de



las Administraciones Públicas, que, tras admitir con carácter general, esto es, para todo procedimiento administrativo, la apertura de un periodo de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (apartado 1), precisa, en relación con el procedimiento sancionador, que esas actuaciones previas se orientarán a determinar con la mayor precisión posible los hechos que pueden motivar la iniciación del procedimiento, la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren (apartado 2).

Pues bien, pasando ya a la cuestión estrictamente sustantiva o material, cual es la apreciación de la comisión de la infracción prevista en el artículo 76.1.c) de la LD, lo que, como se ha indicado, compete en esa fase previa o "primera instancia" al CSD, resulta necesario, en primer término, examinar el tipo de la infracción.

Utilizando, como referencia, la técnica (y terminología) de la dogmática del Derecho Penal, la infracción prevista en dicho precepto legal exige inexcusablemente para su comisión el denominado elemento subjetivo del injusto. Partiendo de la distinción entre elementos objetivos de la infracción, constituidos por los elementos de hecho –conducta por acción o por omisión–, por el objeto material –objeto físico sobre el que recae la conducta– y por el bien jurídico protegido, y elementos subjetivos de la infracción, constituidos por todo lo concerniente a la voluntad del autor y a su conocimiento de los elementos objetivos del tipo, se distingue dentro de estos últimos el denominado elemento subjetivo del injusto (o del tipo del injusto) con el que se hace referencia al específico fin o propósito que se pretende conseguir y cuya concurrencia confiere al hecho su dimensión de injusto, esto es, típico y, por tanto, sancionable. Se sigue de ello que en el supuesto de que el tipo de infracción haya incluido un determinado elemento subjetivo del injusto, su ausencia en la conducta del autor determinará que la misma sea atípica, esto es, que precisamente por su falta de tipicidad (al no concurrir ese elemento subjetivo definidor del propio tipo), no podrá apreciarse la existencia de infracción.



Tal es lo que acontece, como se ha dicho, respecto de la infracción que se examina y que claramente se pone de manifiesto al definir la infracción como "las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición". Resulta incontrovertible, de acuerdo con el significado gramatical de la locución "actuaciones dirigidas a predeterminar", que es necesaria, para poder apreciar la existencia de la infracción, la específica intención o finalidad que se indica, esto es, fijar o resolver anticipadamente el resultado de la prueba o competición, falseándose así por completo la regla propia de toda contienda deportiva.

Conceptuada en los términos indicados la infracción prevista en el artículo 76.1.c) de la LD, resulta necesario examinar, por exigirlo inexcusablemente el tipo de dicha infracción, si el acuerdo alcanzado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional con el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A. constituye un acuerdo (el citado precepto legal alude, como medios instrumentales para conseguir el fin ilícito, a "simples acuerdos") dirigido a predeterminar el resultado de una prueba o competición.

El anterior interrogante merece, a juicio de este Centro Directivo, una contestación negativa, y ello en razón de las consideraciones que seguidamente se exponen apreciadas en su conjunto.

1.- En primer lugar, y atendiendo a las consideraciones que se recogen en el escrito de 4 de abril de 2022, antes reseñado, y que constituye una denuncia, no cabe razonablemente entender que el mencionado acuerdo sea una actuación realizada con la específica finalidad de obtener el resultado prohibido por el artículo 76.1.c) de la LD.

La justificación que en dicho escrito se invoca para concluir que el acuerdo concertado entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y el mencionado fondo de inversión constituye un acuerdo dirigido a predeterminar el resultado de las competiciones tiene por base los siguientes ejemplos:



a) "Imaginemos que el Atlético visita el campo de un club que ya nada se juega, pero que sabe que, tras el acuerdo con CVC, sus ingresos de televisión serán superiores si el Atlético gana la Liga, y se verán reducidos si, por el contrario, queda tercero".

b) "...a un club siempre le rentará más económicamente ascender una posición en la clasificación que dejarse ganar, pero no contempla algo muy habitual como es la posibilidad de que algún equipo ya tenga una posición inalterable en la tabla y juegue contra determinados equipos que sí tengan su posición en juego. Por ejemplo: Real Madrid, Barcelona, Athletic Club y Atlético Madrid se disputan el título de Liga en la última jornada empatados a puntos. El Atlético de Madrid es líder y visita el campo de un equipo que gane, pierda o empate, quedará quinto en La Liga pase lo que pase. Dicho equipo, que participa en LaLiga Impulso, sabe que ese año sus ingresos serán superiores si el Atlético de Madrid gana La Liga que si, por el contrario, queda cuarto. En nuestro ejemplo, y con base en los números actuales, ese equipo, quedando quinto en La Liga, ganaría unos 220.000 euros más si el Atlético gana la Liga. Le compensa económicamente dejarse ganar. Situaciones como esta pueden aparecer, no solo en la disputa del título, sino en todas las posiciones relativas porque, en definitiva, los clubs que participen en la Liga Impulso recibirían más dinero cuanto peor les fuera a los que no participen en su estructura. En esencia, en la Liga Impulso hay, implícitamente, primas por perder".

c) "Escenario A: los 38 clubs que participan en La Liga Impulso permanecen en sus actuales posiciones de primera y segunda división desde 2042 a 2072 (fecha en que espira la retención de derechos por 50 años -la referencia a 2072 no es errata, es la cruda realidad).

Escenario B: imaginemos que 10 clubs que hoy militan en categorías de la RFEF ascienden a segunda división con posterioridad a 2032 y se consolidan en primera división desde 2042 en adelante. Asumamos que esos 10 clubs (por citar algunos candidatos históricos, Depor, Racing de Santander, Nastic, Albacete, Sabadell, Logroñés y tantos otros, por qué no, el Linares o el Andorra de Piqué) se consolidan en media tabla de primera división esos 30 años, esto es, de 2042 hasta 2072.

Para hacer una simulación exacta, imaginaremos que Real Madrid, Barcelona y Athletic Club copan siempre el podio de la liga, que el Atlético de Madrid es siempre cuarto, y que estos 10 clubs de la RFEF quedan siempre del puesto 5 al 14 estas 30 temporadas.

Pues bien, los ingresos del Atlético de Madrid, quedando cuarto esos 30 años (calculados sobre la base de los últimos ingresos repartidos por La Liga) ascenderían a un total de 3.174 millones de euros en el escenario A y



a 2.763 millones de euros en el escenario B, esto es, 411 millones menos. El Atlético de Madrid ganará 411 millones más en ese periodo si comparte la primera división de La Liga con sus socios del proyecto de CVC que si lo hace con 10 clubs de la RFEF...".

Sobre la base de los ejemplos que se utilizan en el repetido escrito de 4 de abril de 2022 para justificar la predeterminación de los resultados de las competiciones, lo que se advierte es que la alteración de tales resultados se presenta como una mera eventualidad o hipótesis, quedando, además, supeditada su concurrencia, se insiste que como eventualidad, a la conjunción de una serie de factores o variables que resultan de difícil previsibilidad, dificultad que se acrecienta si se toma en consideración que, en alguno de los ejemplos propuestos, se trata de proyecciones o referencias a tiempos futuros muy distantes.

Es cierto, y no lo desconoce este Centro Directivo, que la infracción que aquí se examina no constituye, siguiendo la dogmática del Derecho Penal como criterio de referencia, una "infracción de resultado", sino, distintamente, una "infracción de tendencia" (consecuencia obligada de recoger el tipo un elemento subjetivo de injusto), de forma que no es necesaria para apreciar la comisión de la infracción la real y efectiva obtención del resultado pretendido, por bastar ese específico elemento intencional en el autor o autores. Ahora bien, aun siendo ello así, parece indudable que no podrá apreciarse esa específica intención (y, por tanto y según lo dicho, no podrá apreciarse ese elemento subjetivo del injusto y, a su través, el tipo de la infracción) cuando el resultado ilícito se presenta como una mera eventualidad supeditada a la conjunción o concurrencia de diversos factores y con una referencia a un futuro muy distante.

2.- En segundo lugar, no puede desconocerse que lo que se toma en consideración en el repetido escrito de alegaciones de 4 de abril de 2022 – denuncia– para entender que se aprecia la comisión de la infracción prevista en el artículo 76.1.c) de la LD es el acuerdo concertado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional con el mencionado fondo de inversión, y ello en términos tales que la suscripción de ese acuerdo constituye por sí misma dicha infracción.



El anterior criterio supone hacer derivar de manera automática de dicho acuerdo –luego se examinará su calificación jurídica por ser ello relevante a los efectos que aquí interesan– el ilícito que se persigue evitar mediante la tipificación de esta infracción (predeterminar el resultado de las pruebas y competiciones); dicho en otros términos, y a juicio de las entidades deportivas denunciadas, el repetido acuerdo da lugar indefectiblemente, como efecto puramente mecánico, a esa predeterminación de los resultados de las competiciones.

Este criterio no resulta atendible. Si ya esa predeterminación de los resultados de las competiciones se presenta, según lo dicho, como una mera eventualidad o hipótesis para lo que, reiterando lo dicho, han de conjugarse diversos factores –así se desprende de los ejemplos propuestos en el mencionado escrito–, lo que ya impide apreciar la infracción de que se trata, cabe añadir todavía dos consideraciones adicionales en esta misma línea de rechazar la comisión de la infracción.

En primer término, resulta indudable que, de producirse el efecto que por su ilicitud se evita mediante la tipificación de la infracción, ello se deberá a la voluntaria actuación de los clubes o entidades deportivas y no al acuerdo en sí mismo considerado ni, por ende, a su suscripción o concertación. No cabe, por tanto, trasladar a los clubes que han suscrito el acuerdo con el fondo de inversión, por el solo hecho de haberlo concertado, la comisión de la infracción cuando la producción, en su caso, del efecto ilícito se deberá a la voluntaria actuación de aquéllos.

En segundo término, y aunque el propio contenido del tipo de la infracción del artículo 76.1.c) de la LD comporta una cierta proyección para el futuro, pues así lo impone entender la significación lógico-gramatical de la conducta descrita (“actuaciones dirigidas a predeterminar”), se trata de una proyección de futuro próximo (la alteración del normal resultado de las pruebas y competiciones se pretende conseguir en un futuro más o menos inmediato). Así las cosas, lo que no cabe es extender o ampliar esa proyección de futuro que presupone el tipo de



infracción a períodos venideros muy distantes. Si a la mera eventualidad de que se produzca el resultado o efecto ilícito se agrega este factor temporal no se estará en presencia de una infracción cometida con la suscripción del acuerdo, sino de un eventual resultado ilícito que, de producirse, tendrá lugar en un futuro muy alejado, lo que no se compadece en con el tipo de infracción.

3.- En tercer lugar, y partiendo nuevamente de que lo que se toma en consideración en el escrito de alegaciones de continua referencia para apreciar la infracción de que se trata es el acuerdo concertado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional con el mencionado fondo de inversión, resulta necesario determinar, como se ha apuntado, la calificación jurídica de dicho acuerdo.

La calificación jurídica del acuerdo sitúa a éste en la categoría de los llamados contratos de colaboración empresarial y, más específicamente, en el tipo del contrato de cuentas en participación a que se refieren los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, sin que sea necesario aquí pronunciarse con exactitud sobre esta última calificación al resultar irrelevante a los efectos de que aquí se trata.

Pues bien, ya se conceptúe el repetido acuerdo como un contrato de la genérica categoría de los contratos de colaboración empresarial, ya como un contrato de cuentas en participación, es unánime el criterio doctrinal de que este último contrato, como también los demás que se comprenden en dicha categoría, responden a una finalidad precisa, cual es la de financiación: inversión del capital en una determinada actividad empresarial cuyo titular obtiene de esta forma financiación. La mercantilidad de la operación de que aquí se trata no ofrece, a juicio de este Centro Directivo, duda. En efecto, si la condición mercantil del fondo de inversión queda fuera de toda discusión, esta misma caracterización mercantil ha de apreciarse del lado de los clubes que han concertado el acuerdo, si se tiene en cuenta que este acuerdo queda indisolublemente ligado, y aquí encuentra su razón de ser, a una actividad de esa connotación mercantil, cual es la comercialización y explotación de unos derechos de contenido económico (los derechos audiovisuales) que ha de regirse, y ello habla por sí solo en favor de la



mercantilidad de la operación, por el principio de libertad de empresa (artículo 4.1 del Real Decreto-ley 5/2015).

Pues bien, no cabe entender con fundamento suficiente que una relación mercantil orientada a la financiación de los clubes que lo han concertado y de la entidad o magnitud de que se trata (la operación ha sido concertada por 39 clubes, por un plazo de 50 años y supone, en síntesis, que el fondo de inversión aporte a la Liga Nacional de Fútbol Profesional 2.567 millones de euros –a pagar en tres años y cuatro plazos–, teniendo derecho aquél a percibir el 10,95% de los ingresos netos de la comercialización de los derechos) constituya una actuación encaminada a predeterminar el resultado de las competiciones del Campeonato Nacional de Liga en la Primera y Segunda División.

En suma, y a la vista de las consideraciones precedentes, no cabe apreciar en la suscripción del "acuerdo con CVC" indicios suficientes y racionales de la comisión de la infracción prevista en el artículo 76.1.c) de la LD. Consiguientemente, y por razón de lo dicho a propósito de la distribución de funciones entre el CSD y el TAD, no procede que dicho Organismo público inste del TAD la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, así como tampoco que el CSD requiera la presentación de la documentación a que se refiere la consulta, pues ello sólo procedería en el caso de que, por apreciarse la existencia de tales indicios, el examen de esa documentación resultase necesario.

- IV -

1.- De manera complementaria a lo expuesto previamente, cabe también hacer una mención final a la posibilidad de que el CSD pudiera ejercer alguna acción civil frente a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, la empresa CVC, LL HoldCo y/o los clubes que se hubieran adherido en relación con los acuerdos o el contrato de colaboración empresarial y, más específicamente, en el tipo del contrato de cuentas en participación a que se refieren los artículos 239 y siguientes del Código de Comercio, suscritos para la explotación de los derechos



audiovisuales. Acción que, en su caso, podría completarse por la práctica de algún tipo de diligencia preliminar para conseguir los documentos mencionados en la petición inicial remitida.

2.- Al igual que se indicaba en el informe inicial evacuado por la Abogada del Estado Jefe en el Ministerio de Cultura y Deportes, el argumento que se expondrá tiene la limitación de no disponer de una completa información y documentación justificativa de los mencionados acuerdos y contrato de cuenta en participación.

Limitación que no impide que, con la información disponible, sí podamos avanzar que nos encontraríamos ante una falta de legitimación activa que imposibilitaría el ejercicio de tales acciones civiles.

3.- La jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo ha venido reconociendo a los terceros ajenos a una relación contractual legitimación activa para su impugnación ante los tribunales ordinarios, en la medida en que hayan resultado perjudicados por aquél. Así se ha apreciado la concurrencia de interés legítimo para impugnarlos desde las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fechas 10 de abril de 2001, 17 de febrero de 2000, 24 de julio de 2002, 16 de enero de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:345), 13 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2042) ó 12 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1294).

En definitiva, se reconoce que el tercero, que no ha sido parte en un contrato, sí tiene legitimación activa para reclamar la nulidad o inexistencia (caso de la simulación absoluta) siempre que tenga un interés legítimo o se vea perjudicado o afectado de alguna manera por el mismo. Legitimación que no se extiende, por el contrario, a los que sean extraños a esa situación de perjuicio o que sus derechos resulten menoscabados por la relación contractual.

4.- Esta falta de legitimación activa es reflejo procesal del principio general de relatividad de los contratos, que determina que para los terceros el contrato es res inter alios acta [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia



(*nec prodest*) ni les perjudica (*nec nocet*). En consecuencia, nadie puede ser obligado por un contrato en que no ha intervenido y prestado su consentimiento, ni sufrir las consecuencias negativas del incumplimiento en el que no ha tenido intervención (STS 8 de febrero de 2022). Y todo ello sin perjuicio de la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 1257 del Código Civil.

Es cierto que este principio ha experimentado algunas matizaciones o adaptaciones por su aplicación a determinadas relaciones económicas en masa (como la construcción o venta masiva de inmuebles o la contratación en el sector del automóvil). Sin embargo, en el caso que estamos analizando no parece deducirse base alguna para poder excepcionar la aplicación de este principio general.

5.- Por otro lado, la mención que se contiene en el escrito remitido a una serie de materias que presumen reservadas entre las partes que han suscrito ese contrato de colaboración no altera la conclusión anterior.

Sobre este punto, no existe ningún elemento que pueda constituir un principio de prueba de la existencia o contenido de estos acuerdos parasociales o de regulación de las relaciones obligacionales internas.

Pactos parasociales que, superada nulidad que contemplaba la ley de sociedades anónimas de 1951, son considerados como pactos válidos conforme a las reglas del artículo 1255 del código civil (sentencias del Tribunal Supremo 128/2009 y 138/2009, de 6 de marzo, 616/2012, de 23 de octubre o más reciente 300/2022 de 7 de abril), centrándose, por el contrario, su mayor conflictividad en el principio de inoponibilidad de estos pactos frente a la propia sociedad.

En todo caso, y en tanto no esté acreditada una situación de perjuicio o de directa afectación a los intereses del tercero, también permanecería en ese ámbito ajeno a la legitimación activa que estamos analizando por aplicación del principio de relatividad de los contratos.



6.- De la información disponible, y como ya se concretaba en el anterior informe de la Abogada del Estado del Ministerio de Cultura y Deporte de septiembre de 2021, esa posible afectación sólo podría derivarse de la regularidad o integridad en el cumplimiento de las obligaciones de pago que anualmente se contemplan en el artículo 6 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. En concreto, en el apartado 1 y en sus letras d/, e/ y f/.

Sin embargo, el cumplimiento de esas obligaciones anuales se determinan en proporción a los ingresos que obtengan por la comercialización conjunta de los derechos audiovisuales. Y, por lo tanto, ningún dato teórico permite suponer que los acuerdos adoptados puedan implicar un perjuicio para la regularidad e integridad de estos pagos.

Por lo tanto, no existen elementos de prueba que permitan el ejercicio de acciones civiles contra los acuerdos adoptados que se han analizado en este informe.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- No ostenta el Consejo Superior de Deportes potestad de control sobre la gestión de los derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Segunda.- No cabe apreciar en la suscripción, por la Liga Nacional de Fútbol Profesional y el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A., del acuerdo para la gestión de los mencionados derechos la infracción prevista en el artículo 76.1.c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.



ABOGADA
GENERAL DEL
ESTADO

Tercera.- Como consecuencia de las anteriores conclusiones, no asiste al Consejo Superior de Deportes la facultad de requerir la documentación reseñada en el antecedente 2) del presente informe.

Cuarta.- No existen elementos de prueba que permitan el ejercicio de acciones civiles frente a la Liga Nacional de Fútbol Profesional, el fondo de inversión CVC Capital Partners SICAVFIS, S.A., LL HoldCo y los clubes que se hubieran adherido al acuerdo reseñado en la conclusión segunda.

LA ABOGADA GENERAL DEL ESTADO

SR. DIRECTOR GENERAL DE DEPORTES
CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES
C/ Martín Feirro, 5
28040 - Madrid