

DEPORTE PROFESIONAL Y DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

JOSÉ MANUEL CORTÉS MARTÍN*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE LA CONTROVERTIDA RELACIÓN ENTRE DEPORTE PROFESIONAL Y COMPETENCIA:
 1. EL ASUNTO *MECA MEDINA Y MAJZEN*.
 2. EL ASUNTO *LAURENT PIAU*.
 3. ¿LA ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE BAJO UNA NUEVA *RULE OF REASON*?
 4. FUTUROS CONTENCIOSOS.
- III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La relativa ausencia de referencia expresa al deporte en los tratados¹ no ha impedido que la Unión Europea haya venido desarrollando desde

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación «Hacia un sistema judicial internacional: Logros y desafíos», referencia SEJ 2004-07939-C03-03 / JURI, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia y el FEDER

¹ No obstante, varias declaraciones anexas a los Tratados, cuyo valor interpretativo no cabe ignorar, abordaron esta cuestión en las Conferencias de Ámsterdam y Niza. En este sentido, la Declaración n.º 29 sobre el deporte anexa al Acta final de la conferencia en la que se adoptó el Tratado de Ámsterdam subrayó la importancia social del deporte e instó a los instituciones a que prestaran una atención especial a las características específicas del deporte. En el mismo sentido, una Declaración sobre la especificidad del deporte adoptada por el Consejo Europeo en Niza destaca la necesidad de tener en cuenta en las actuaciones de la Comunidad «las funciones social, educativa y cultural del deporte, que conforman su

hace años una tímida y moderada política en este ámbito dirigida a enfatizar sus funciones culturales, educativas y sociales², realizando un uso creativo de las bases jurídicas existentes en materia de educación, cultura o salud pública; bagaje que el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 reconoce y refuerza³. Pero el deporte también ha sido objeto de medidas de integración negativas desde el célebre fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en el asunto *Walrave*⁴, en el que afirmó de forma inequívoca que su ejercicio entra dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario europeo siempre que constituya una actividad económica en el sentido del art. 2 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)⁵. Es cierto también que de esta Sentencia y otras posterior-

especificidad, a fin de salvaguardar y promover la ética y la solidaridad necesarias para preservar su papel social», vid. Declaración relativa a las características específicas del deporte y a su función social en Europa, que deben tenerse en cuenta al aplicar las políticas comunes, Anexo IV de las Conclusiones de la Presidencia, Niza, 7-9 de diciembre 2000.

² Para un balance de lo realizado en este ámbito vid., por ejemplo, PARRISH, R.: *Sports Law and Policy in the European Union*, Manchester University Press, Manchester, 2003; BOGAERT, S.V. / VERMEERSCH, A.: «Sport and the EC Treaty: A Tale of Uneasy Bedfellows», *ELRev.* vol. 2006-31, n.º 6, pp. 821-840. La Comisión Europea acaba de publicar un Libro Blanco estableciendo una serie de medidas en el marco del Plan de Acción «Pierre de Coubertin», que guiará sus actividades relacionadas con el deporte durante los próximos años, COM(2007) 391 final, de 11 de julio de 2007.

³ El artículo 6 del Tratado de funcionamiento de la UE establece que la Unión dispondrá de competencias para llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación o complemento en su finalidad europea con respecto al deporte, mientras que el artículo 149 de este mismo Tratado afirma que la Unión contribuirá a fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa. El segundo apartado de esta misma disposición aclara que la acción de la Unión se encaminará a desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes. Ambos preceptos retoman sin ninguna modificación lo que ya preveían los artículos I-17 y III-282 del yacente Tratado constitucional.

⁴ STJCE de 12 de diciembre de 1974, *Walrave y Koch*, 36/74, *Rec.* p. 1405.

⁵ Según el TJCE, las prohibiciones establecidas en los Tratados se aplican a las normas adoptadas en el ámbito deportivo que afectan a los aspectos económicos que puede tener la actividad deportiva. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que las normas que prevén el pago de compensaciones por transferencia de jugadores profesionales entre clubes (cláusulas de transferencia, STJCE de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C 415/93, *Rec.* p. I-4921, apartados 114 y 137), o que limiten el número de jugadores profesionales nacionales de otros Estados miembros que dichos clubes pueden alinear en

res parecía deducirse una suerte de excepción para las normas puramente deportivas, es decir, aquellas que se refieren exclusivamente al deporte, ajenas a la actividad económica⁶, aunque esta restricción debía circunscribirse a su propio objeto y no podía ser invocada para excluir toda la actividad deportiva del ámbito de aplicación del Tratado⁷. No obstante, el alcance de estas reglas denominadas puramente deportivas es variable y su interpretación ha sido controvertida⁸ porque algunos han tratado de funda-

los partidos (norma sobre la composición de los equipos, STJCE de 8 de mayo de 2003, *Kolpak*, C 438/00, *Rec.* p. I-4135, apartados 56-58) o, incluso, que fijen plazos de transferencia diferentes para los jugadores procedentes de otros Estados miembros (cláusulas sobre los plazos de transferencia, STJCE de 13 de abril de 2000, *Lehtonen y Castors Braine*, C 176/96, *Rec.* p. I-2681, apartado 60), sin razones objetivas que se refieran únicamente al deporte como tal o que obedezcan a diferencias existentes entre la situación de los jugadores; están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado y sujetas a las prohibiciones que establecen.

⁶ Constituyen normas de índole estrictamente deportiva, que, por su naturaleza, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la libre circulación, las normas relativas a la composición de los equipos nacionales (STJCE *Walrave y Koch*, *cit.*, apartado 8, y de 14 de julio de 1976, *Donà*, 13/76, *Rec.* p. 1333, apartado 14), así como las normas de las federaciones deportivas sobre la selección de sus afiliados que pueden participar en competiciones deportivas internacionales de alto nivel (STJCE *Deliège*, *cit.*, apartado 64). Asimismo, quedan fuera del principio de libre circulación las «reglas del juego» en sentido estricto, por ejemplo, las normas que fijan la duración de los encuentros o el número de jugadores sobre el terreno, dado que el deporte sólo puede existir y funcionar en el marco de unas determinadas reglas. No obstante, esta restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones del TCE debe circunscribirse a su propio objeto, STJCE *Walrave*, *cit.*, apartado 9; *Donà*, *cit.*, apartado 15; *Bosman*, *cit.*, apartados 76 y 127; *Deliège*, *cit.*, apartado 43, y *Lehtonen*, *cit.*, apartado 34.

⁷ STJCE *Bosman*, *cit.*, apartado 76.

⁸ En la doctrina española puede verse: ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: «Libre circulación de deportistas (especialmente los no profesionales) en el seno de la Unión Europea», *Anuario Europeo de Derecho Internacional Privado*, vol. 4-2004, pp. 191-213; ÁLVAREZ SEBASTIÁN, J.: «Circulación de trabajadores entre los Estados miembros y terceros países en el deporte profesional», *Noticias UE*, 2005, n.º 241, pp. 65-74; CIENFUEGOS MATEO, M., «Nacionales de terceros Estados y libre circulación de deportistas profesionales y semiprofesionales en la Unión Europea. Comentario a la sentencia Igor Simutenkov (C-265/03) de 12 de abril de 2005, del Tribunal de Justicia», *RDCE*, vol. 18-2005, pp. 909-937; CRESPO PÉREZ, J. D.: «El caso Malaja (baloncesto). Bosman amplía sus fronteras fuera de la Unión Europea», *RGD*, 2000, n.º 670-671, pp. 9643-9646; DUPONT, J.-L.: «Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del caso Bosman (comentario a la Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995, Bosman as C-415/93)», *RIE*, vol. 23-2996, n.º 2, 1996, pp. 487-504; FONT SEGURA, A. / CIENFUEGOS MATEO, M.: «The International Engagement of Professional Players: Issues of Private

mentar en ellas toda una doctrina sobre la especificidad del deporte dirigida a inmunizar de forma genérica la regulación profesional de esta actividad frente a las disposiciones de los tratados en materia de libre circulación y competencia⁹. El problema se agudiza por el alto grado de comercialización e internacionalización que ha adquirido esta actividad en el mismo marco geográfico en el que se desarrolla el proceso de integración europea, lo que hace que cada vez resulte más difícil escindir sus aspectos económicos y deportivos. Desde los años noventa, con la Sentencia del TJCE recaída en el asunto *Bosman* y el importante aumento de los derechos de retransmisión de los grandes acontecimientos deportivos, los aspectos económicos del deporte han adquirido una importancia de primer orden, poniendo en tensión de forma paulatina sus relaciones con el principio de libre competencia¹⁰. Hasta ahora, sólo la Comisión Europea había analizado esta cuestión, aceptando que esas normas debían aplicarse al

International Law and European Community Law», *SYIL*, vol. 4-1995/1996, pp. 53-90; IBÁÑEZ COLOMO, P.: «Comercialización centralizada de derechos de televisión de competiciones de fútbol de clubes: Algunos comentarios sobre la práctica reciente de la Comisión Europea», *GJUE*, 2005, n.º 238, pp. 56-65; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.: «Asunto Olsson: Una juez de Santander aplica la sentencia Bosman en favor de un jugador sueco de balonmano», *GJCE*, 1996, n.º B-117, pp. 5-9; PALOMAR OLMEDA, A.: «La aplicación al ámbito del Deporte de las reglas del Derecho de la competencia», en PALOMAR OLMEDA, A. (coord.): *El modelo europeo del deporte*, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 201-260.

⁹ Vid., por ejemplo, el Informe promovido por la UEFA y publicado en octubre de 2006 bajo el título *Independent European Sport Review*, más conocido como *Informe Arnaut* debido al nombre de su autor, antiguo ministro de deportes de Portugal, que trata de defender con argumentos dudosos una mayor autonomía de los organismos deportivos internacionales con respecto a las normas comunitarias, disponible en www.independent-footballreview.com. Resulta recomendable una lectura comparativa con el Informe elaborado por el Profesor y antiguo juez del TJCE, Melchior WHATELET: *La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire: le present et l'avenir*, publicado en *Revista General de Derecho Europeo*, 2007, n.º 14. La redacción de este informe fue una iniciativa del *ASSER International Sports Law Centre* para contribuir a la diversificación del debate. La principal conclusión a la que llega el Profesor WATHELET en su informe es que el futuro del deporte profesional no debería salir del espectro del Derecho comunitario tal y como lo interpreta el Tribunal de Justicia porque ésta es probablemente la mejor garantía de que se mantiene la competición viva entre los equipos nacionales. En su opinión, sólo cuando sea realmente necesario el Tribunal de Justicia debería redefinir los límites de la aplicación del Derecho comunitario europeo en el sector deportivo.

¹⁰ Vid., por ejemplo, EGGER, A. / STIX-HACKL, C.: «Sports and Competition Law: A Never Ending Story», *European Competition Law Review*, 2002, n.º 2, pp. 81 y ss.

deporte de forma que se respetaran sus especiales características¹¹. Su doctrina en esta materia fue clarificada en el Informe que presentó al Consejo Europeo de Helsinki de 1999, en el que precisó que ciertas reglamentaciones escapaban al Derecho europeo de la competencia como aquellas que fijan las reglas del juego sin las cuales un deporte no podría existir o las reglas que rigen la organización de las competiciones. Por el contrario, ciertas prácticas restrictivas debían prohibirse, en particular, cuando la utilización del poder reglamentario por parte de las organizaciones deportivas condujera a una discriminación no fundada en razones objetivas. La Comisión indicó finalmente que ciertas prácticas restrictivas podrían ser objeto de una exención en el marco del art. 81.3 CE bajo ciertas condiciones, entre las que citó expresamente las reglas sobre transferencia de profesionales que favorecen un mejor equilibrio entre los clubes o las que rigen la contratación de jugadores jóvenes¹². Asimismo, en el reciente Libro Blanco sobre el deporte, la Comisión ha indicado que existen normas organizativas que basándose en sus objetivos legítimos es probable que no incumplan las disposiciones del Tratado siempre y cuando sus efectos contrarios a la competencia sean inherentes y proporcionados a los objetivos perseguidos¹³. Sin embargo, el ejecutivo comunitario reconoce que la evaluación destinada a establecer si una determinada regla deportiva es com-

¹¹ Un análisis de la doctrina de la Comisión puede verse en LINDSTRÖM-ROSSI, L. / DE WALE, S.: «Application of EC Competition Rules in the Sport Sector: Un Update», *Competition Policy Newsletter*, 2005, n.º 3, pp. 72-77.

¹² Informe de la Comisión al Consejo Europeo con la perspectiva de la salvaguardia de las estructuras deportivas actuales y del mantenimiento de la función social del deporte en el marco comunitario, COM (99)644 final, de 10 de diciembre de 1999.

¹³ Como ejemplos de estas normas, la Comisión cita las «reglas del juego», por ejemplo, las normas que establecen la duración de los partidos o el número de jugadores sobre el terreno; las normas relativas a los criterios de selección en las competiciones deportivas; las reglas de la UEFA sobre partidos en campo propio y en campo contrario, en clara alusión al asunto *Mouscron* de 1999, en el que la Comisión desestimó una queja de un club belga que denunció el carácter anticompetitivo de la norma de la UEFA, según la cual, cada club debe jugar sus encuentros en su propio estadio o en uno de su propio país y en el estadio del equipo contrario (regla llamada «at home and away from home»). La Comisión consideró que se trataba de una regla necesaria para el correcto desarrollo de la competición y como tal quedaba fuera del ámbito de aplicación del art. 81.1 CE. Asimismo, la Comisión ha considerado que no violan el Derecho de la competencia, las normas de la UEFA que impiden que el mismo propietario sea titular de varios clubes que participan en la misma competición; las normas relativas a la composición de los equipos nacionales, las normas antidopaje y las normas sobre los períodos de traspasos, vid. COM(2007) 391 final, de 11 de julio de 2007, p. 15.

patible con las normas de competencia sólo puede realizarse de forma casuística¹⁴.

La dificultad de aplicar este marco jurídico a la actividad deportiva profesional reside en su alto grado de especificidad que lo diferencia como sector económico de los demás. En primer lugar, el deporte profesional desempeña un cometido social, integrador y cultural muy importante por la importante contribución financiera que realiza para promover el deporte aficionado estableciendo mecanismos organizados de solidaridad entre los diferentes niveles y operadores y contribuyendo a desarrollar la práctica del deporte en Europa¹⁵. En segundo lugar, aunque el deporte profesional vive de la competición entre deportistas y la rivalidad entre los equipos constituye su razón de ser, garantizándose la competencia entre ellos por medio de las clasificaciones deportivas en los distintos campeonatos y por un conjunto de condiciones económicas establecidas por las organizaciones deportivas, la práctica deportiva profesional presenta diferencias notables en relación con la competencia normal entre empresas. Por ejemplo, el número de competidores en un campeonato no puede variar desde el comienzo al fin de la competición o, de lo contrario, los resultados no tendrían ningún valor. Sin embargo, el número de empresas en un mercado clásico evoluciona en función de las circunstancias y de los resultados de los diferentes actores. En tercer lugar, en el deporte profesional se dan determinadas particularidades como las competiciones separadas para mujeres y hombres, los límites de participantes en cada competición o la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados y preservar el equilibrio competitivo entre los clubes. Finalmente, la gestión del deporte profesional también es peculiar por la estructura piramidal que lo rige desde la base hasta la élite¹⁶ y una organización basada en el principio de una única federación nacional por deporte, elementos que pueden

¹⁴ *Ibid.* Vid., asimismo, el apartado 3.4 del Documento de trabajo de la Comisión «The EU and Sport: Background and Context», SEC(2007) 935, de 11 de julio de 2007, pp. 35-40, disponible www.ec.europa.eu/sport, en el que la Comisión analiza las consecuencias de la jurisprudencia reciente.

¹⁵ La considerable importancia social que reviste la actividad deportiva en la Comunidad ha sido reconocida por el propio TJCE, vid. STJCE *Deliège*, *cit.*, apartado 41; *Bosman*, *cit.*, apartado 106.

¹⁶ Sobre la necesidad de encontrar soluciones que mejoren esta difícil relación entre organismos reguladores deportivos y principios comunitarios de libre circulación y libre competencia, vid. WEATHERILL, S.: «Is the Pyramid Compatible with EC Law?», *International Sports Law Journal*, vol. 2005, n.º 3-4, pp. 3-7.

favorecer una compartimentación del mercado. Todas estas peculiaridades implican que a pesar de su innegable importancia económica, el deporte profesional no es un sector económico como los demás, y así lo ponen de relieve varias declaraciones anexas a los tratados¹⁷ y varias disposiciones del Tratado de Lisboa¹⁸.

Sin embargo, esas peculiaridades no creemos que impliquen que las reglas que rigen esta actividad se encuentren al margen de los Tratados comunitarios¹⁹, ni que las entidades que constituyen su estructura organizativa gocen de una absoluta autonomía como parecían exigir las críticas que suscitó la Sentencia del TJCE en el asunto *Bosman* por parte de algunos políticos y representantes deportivos. Por el contrario, esas normas deben aplicarse plenamente a la práctica profesional del deporte y, en todo caso, esas especificidades tendrá que encontrar su adecuación en ese marco jurídico preciso que constituyen los tratados comunitarios. Desde nuestro punto de vista, el Derecho europeo de la competencia parece ser lo suficientemente flexible como para ser capaz de tomar en consideración las especiales características del deporte y sus objetivos legítimos como se deduce de varios fallos jurisprudenciales recientes que comentaremos en este trabajo y que vienen a poner nuevamente de actualidad la tensión entre deporte y principios comunitarios fundamentales, esta vez bajo el prisma

¹⁷ *Supra*, nota 2.

¹⁸ *Supra*, nota 4.

¹⁹ No creemos que el artículo 149 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea pueda ser interpretado en el sentido de asentar en el Derecho originario una excepción del deporte como algunos han pretendido, vid., por ejemplo, el Informe Arnaut, *cit.*, p. 146. Y ello porque si bien es cierto que según esta disposición la acción de la Unión en materia de deporte tendrá en cuenta «sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa», esta frase no otorga ninguna competencia particular a la Unión, aparte de referirse tanto al deporte profesional, como al de aficionados. Tampoco el segundo apartado de esta misma disposición, en el que se establece que la acción de la Unión se encaminará a: «desarrollar la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes»; creemos que pueda suponer una derogación a las libertades y principios fundamentales de los Tratados. Finalmente, el apartado tercero permite al Consejo adoptar recomendaciones carentes de valor jurídico obligatorio y medidas de fomento junto con el Parlamento con exclusión de toda armonización de las disposiciones de los Estados miembros. Todo lo cual parece indicar que ninguna excepción puede realizarse a las disposiciones primarias sobre libre circulación y libre competencia. Consideraciones en parte similares expresa COLUCCI, M.: «L'Union européenne et le sport. Au delà du Livre blanc», *RDUE*, 2007, n.º 3, pp. 633-652 (650).

casi exclusivo de las reglas de competencia, ámbito que el TJCE aborda por primera vez²⁰. En efecto, hasta ahora los fallos de las dos instancias de la jurisdicción comunitaria sólo habían abordado la aplicación de las libertades comunitarias a la práctica deportiva profesional, ya fuera bajo el marco de la libre circulación de trabajadores o de la libre prestación de servicios. La novedad en este tema viene representada por la existencia de una serie de fallos recientes que abordan de manera casi monográfica la aplicación de las normas de competencia a las reglas de organización del deporte profesional, algo que representa una contribución de la máxima importancia para tratar de arrojar luz sobre el marco jurídico que debe aplicarse en este ámbito.

II. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE LA CONTROVERTIDA RELACIÓN ENTRE DEPORTE PROFESIONAL Y COMPETENCIA

1. EL ASUNTO *MECA MEDINA Y MAJCCEN*

El nadador catalán David Meca y el esloveno Igor Majcen fueron objeto de una sanción de cuatro años por dopaje en 1999 después de que durante una prueba en Brasil celebrada en enero de ese año, dieran positivo en los test de un anabolizante llamado nandrolona. La Federación Internacional de Natación (FINA), en virtud del Código antidopaje del Movimiento Olímpico, les prohibió participar en competiciones por un período de cuatro años, que el Tribunal Arbitral del Deporte redujo posteriormente a dos, tras comprobar que ciertos experimentos científicos

²⁰ Hasta ahora, el TJCE no se había pronunciado sobre la sujeción de las normas que regulan el deporte profesional al principio de libre competencia. Mientras que en la Sentencia recaída en el asunto *Bosman* esquivó la cuestión porque consideró suficiente la respuesta dada a la fricción entre normas deportivas y libre circulación de trabajadores, STJCE *Bosman*, apartado 138; en las sentencias recaídas en los asuntos *Deliège*, apartados 36-40, y *Lehtonen*, apartado 28, estimó que no podía responder a la cuestión de las posibles restricciones a la competencia que la normativa deportiva que se cuestionaba en este asunto podía provocar porque carecía de suficientes datos. Por otra parte, la Sentencia del TPI de 26 de enero de 2005 en el asunto *Piau / Comisión*, T-193/02, Rec. p. II-209, confirmada por el TJCE mediante Auto de 23 de febrero de 2006, *Piau / Comisión*, C-171/05 P, Rec. p. I-37, sí aplicó las normas de competencia, aunque se trataba de una regla adoptada en relación con una actividad auxiliar al deporte por lo que no abordó de manera específica su aplicación al deporte profesional.

habían demostrado que el cuerpo humano era capaz de producir de forma endógena ciertos niveles de esta sustancia.

Alegando el carácter supuestamente anticompetitivo de la reglamentación antidopaje del Comité Olímpico Internacional (COI) que les había obligado a apartarse de las competiciones, los nadadores denunciaron el asunto ante la Comisión Europea, aunque esta institución desestimó la queja señalando que esas reglas de lucha contra el dopaje no entraban en el ámbito de aplicación de las disposiciones del TCE en materia de competencia porque son necesarias para que se dé un desarrollo leal de la competición deportiva²¹. Esta decisión de rechazo del ejecutivo comunitario fue impugnada ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI), órgano que también desestimó el recurso declarando igualmente que esas normas no entran en el ámbito de aplicación de las reglas de competencia²². Para alcanzar esta conclusión, el TPI partió de una amplia percepción de la autonomía del deporte, lo que le permitió desestimar sin entrar en excesivas valoraciones el recurso de anulación planteado por estos dos nadadores. Pese a que esta solución parecía justi-

²¹ Decisión de la Comisión Europea de 1 de agosto de 2002, asunto COMP/38158 – *Meca-Medina y Majcen / COI*. En el punto 72 de esta Decisión, la Comisión estimó que: «las normas y prácticas de que se trata no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición establecida en los artículos 81 [CE] y 82 [CE]». Para llegar a dicha conclusión, la Comisión indicó que la apreciación de la compatibilidad de las normas antidopaje controvertidas con el artículo 81 CE implica un examen que determine si, en el contexto jurídico y económico en el que se aplican, su objeto o su efecto consiste en restringir la competencia (apartado 40), señalando que el objeto de dichas normas no era restringir la competencia. Según la Comisión, se trata de un medio destinado únicamente a combatir el dopaje y cuya finalidad consiste exclusivamente en garantizar que se identifique y se sancione a los atletas cuyos comportamientos incumplen las obligaciones que les incumben en relación con la utilización de sustancias y de métodos prohibidos (apartado 41). En cuanto a los efectos sobre la competencia, la Comisión consideró que las normas antidopaje controvertidas podían limitar la libertad de acción del atleta, si bien una restricción de este tipo no constituye necesariamente una restricción de la competencia en el sentido del artículo 81 CE, dado que puede ser inherente a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva (apartado 42). Sobre la base de un examen efectuado a partir de la STJCE *Wouters*, la Comisión llegó a la conclusión de que las normas antidopaje están íntimamente vinculadas al buen funcionamiento de las competiciones deportivas, son necesarias para luchar de manera eficaz contra el dopaje y la restricción de la libertad de acción de los atletas no excede de lo que es necesario para lograr dicho objetivo (apartado 55).

²² STPI de 30 de septiembre de 2004, *Meca-Medina y Majcen / Comisión*, T-313/02 *Rec. p. II-3291*.

ficada, la motivación de su Sentencia era bastante deficiente, lo que animó a los demandantes a plantear un recurso de casación ante el TJCE, que es acogido a pesar de la solución contraria propuesta en sus Conclusiones por el Abogado General Léger.

El TPI afirmó que la reglamentación antidopaje debía ser considerada como una actividad puramente deportiva en cuanto a la aplicación de las reglas comunitarias de libre prestación de servicios, lo que le llevó a deducir directamente que esta reglamentación escapaba igualmente al principio de libre competencia. Esta manera de proceder por asimilación, sin verificar previamente si se cumplían en este asunto las condiciones de aplicación propias de las reglas de competencia, es rechazada de plano por el TJCE, señalando que la mera circunstancia de que una norma tenga carácter puramente deportivo no excluye del ámbito de aplicación del Tratado, y en concreto de las normas sobre competencia, a quien practica la actividad regulada por esa norma o al organismo que la adopta²³. A continuación, el TJCE reflexiona directamente sobre las eventuales justificaciones de la reglamentación controvertida, declarando que, aun cuando una normativa antidopaje puede ser apreciada como una decisión de una asociación de empresas que limita la libertad de acción de las personas a las que se dirige, no puede constituir forzosamente una restricción de la competencia incompatible con el mercado común, en el sentido del artículo 81 CE, puesto que está justificada por un objetivo legítimo dado que tiende a preservar el espíritu deportivo y la salud de los atletas. Según el Tribunal de Justicia, tal limitación es inherente a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva y busca precisamente garantizar una rivalidad sana entre los atletas. Aunque admitió que el carácter represivo de tal normativa antidopaje y la importancia de las sanciones aplicables en caso de violarla pueden producir efectos negativos en la competencia porque podrían conducir, en el caso de que las sanciones resultasen ser, finalmente, infundadas, a la exclusión injustificada del atleta de las competiciones y, por lo tanto, a falsear las condiciones de ejercicio de la actividad

²³ STJCE de 18 de julio de 2006, *Meca Medina e Igor Majcen*, C-519/04 P, *Rec.* p. I-06991, apartado 31: «(...) aun suponiendo que esas normas no constituyan restricciones a la libre circulación porque traten sobre cuestiones de índole exclusivamente deportiva y sean, en cuanto tales, ajenas a la actividad económica (...), esta circunstancia no implica que la actividad deportiva de que se trate quede excluida necesariamente del ámbito de aplicación de los artículos 81 y 82 CE, ni que dichas normas no cumplan los requisitos de aplicación propios de dichos artículos».

controvertida, el Tribunal tuvo el cuidado de puntualizar que, para eludir la prohibición del artículo 81.1 CE, las restricciones así impuestas por tal normativa debían limitarse a lo necesario para asegurar el buen funcionamiento de las competiciones deportivas. De ello cabe deducir que si bien las sanciones inciden sobre la libertad de acción de los atletas, son necesarias para garantizar el cumplimiento de la prohibición de dopaje por lo que esa incidencia debe considerarse, en principio, inherente a las normas antidopaje²⁴. Por tanto, el hecho de que una regla no persiga formalmente un objetivo puramente económico no impide considerarla como una restricción de la competencia²⁵, sino que lo fundamental será más bien observar sus efectos en la práctica y no puede negarse que esta normativa reduce la competencia por cuanto impide a determinados deportistas acceder a la competición durante un tiempo determinado. Ahora bien, esta restricción puede estar justificada una vez analizado el contexto global en que se adoptó la reglamentación, sus objetivos, los efectos que produce en la práctica y si éstos son inherentes y proporcionados al logro de esos objetivos. Entonces y sólo entonces la reglamentación podría escapar a la prohibición del art. 81.1 CE, algo que en este caso parece cumplirse por cuanto la reglamentación antidopaje es imprescindible para alcanzar objetivos legítimos relacionados con la singularidad del deporte, en particular, que la competición se desarrolle con nobleza, lo que incluye la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades entre los atletas, su salud, la integridad y objetividad de la competición, así como los valores éticos en el deporte²⁶. Distinto sería si se demostrara que la reglamentación es excesiva, ya sea en lo relativo a las condiciones que permiten fijar la línea fronteriza entre lo lícito y lo ilícito o en cuanto a las sanciones²⁷. Sobre este último aspecto, el TJCE concluye señalando que no parece que las sanciones impuestas a los deportistas vayan más allá de lo estrictamente necesario para asegurar un buen desarrollo y un correcto funcionamiento

²⁴ *Ibid.*, apartado 44.

²⁵ Como parece opinar CHOQUET, A.: «La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence: à propos de l'arrêt 'Meca-Medina et Majcen' du Tribunal de première instance des Communautés européennes (30 septembre 2004)», *RMCUE*, 2006, n.º 494, pp. 29-34. Para esta autora, el razonamiento del Tribunal está motivado porque la regla no persigue un objetivo económico. Desde nuestro punto de vista, no cabe duda de que la regla en cuestión tiene efectos económicos.

²⁶ STJCE *Meca Medina*, *cit.*, apartado 45.

²⁷ *Ibid.*, apartado 48.

de las competiciones deportivas²⁸, no sin antes dejar constancia de que los recurrentes no habían invocado el carácter excesivo de sus sanciones²⁹, ni especificado el nivel en el que debería haberse fijado el umbral de tolerancia de la nandrolona en el momento pertinente.

En definitiva, hay concordancia entre el TPI y el TJCE para considerar que no ha lugar a una intervención comunitaria sobre estas reglas antidopaje sobre la base del principio de libre competencia, aunque ambos pronunciamientos difieren sobre el razonamiento seguido para alcanzar esta conclusión. Mientras que para fundamentar que estas reglas no restringen la competencia a nivel europeo, el TPI se basó exclusivamente en el carácter no económico de la reglamentación deportiva; el TJCE —con bastante más cautela y salvaguardando la posibilidad de que futuros desarrollos le demuestren lo contrario— se sitúa en el estadio de la aplicación concreta de estas normas, estimando que en este asunto no se había demostrado su carácter anticompetitivo porque aparentemente sus efectos no van más allá de lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la competición. Pero lo más importante es que el TJCE declara que las reglamentaciones dictadas por las federaciones deportivas están sujetas plenamente al Derecho europeo de la competencia. Todo ello quiere decir que por contraposición al enfoque puramente negativo del TPI, basado exclusivamente en la autonomía del deporte, el TJCE deja la puerta abierta a futuros desarrollos o como ha estimado Weatherill «a lively future for EC law applied to sport»³⁰.

2. EL ASUNTO *LAURENT PIAU*

En enero de 2005 el TPI ya dio una segunda resolución sobre la relación entre deporte profesional y competencia en el asunto *Laurent Piau*³¹,

²⁸ *Ibid.*, apartados 54 y 55.

²⁹ *Ibid.*, apartado 55.

³⁰ WEATHERILL, S.: «Anti-doping Revisited: The Demise of the Rule of ‘purely sporting interest?’», *European Competition Law Rev.*, vol. 27-2006, n.º 12, pp. 645-657. Vid., asimismo, DE DIOS CRESPO, J.: «European Law: Two Swimmers Drown the Exporting Exception», *International Sports Law Journal*, 2006, n.º 3-4, pp. 118 y ss.; ZYLLBERSTEIN, J.: «Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l’arrêt Meca-Medina», *CDE*, vol. 43-2007, n.º 1/2, pp. 213-237.

³¹ STPI *Laurent Piau*, *cit.* Sobre este asunto puede verse WAELBROECK, D. / IBÁÑEZ COLOMO, P.: «Case C-171/05 P, Laurent Piau, Order of the Court of Justice (Third Chamber) of 23 February 2006, [2006] ECR I-37», *CMLRev.*, vol. 43-2006, n.º 6, pp. 1743-1756.

esta vez sobre el Reglamento de la FIFA que regula las condiciones de obtención de la licencia necesaria para el ejercicio de la profesión de agente de jugadores profesionales. Previamente, este asunto había sido objeto de un procedimiento ante la Comisión Europea que obligó a la FIFA a flexibilizar las condiciones de acceso a esta profesión. Quizás por ello, el TPI rechazó el recurso, aunque no sin antes dejar constancia, de un lado, que esta regulación de la FIFA no se refería ni a la especificidad deportiva, ni a la libertad de organización interna de las asociaciones deportivas, por lo que no podía considerarse inmediatamente compatible con el Derecho comunitario³²; y, de otro, que esta reglamentación traducía la expresión de la voluntad de la FIFA de coordinar el comportamiento de sus miembros respecto a la actividad de los agentes de jugadores, por lo que constituía una decisión de una asociación de empresas en el sentido del artículo 81.1 CE que estaba sujeta al respeto de las normas comunitarias sobre competencia³³.

Es curioso observar que mientras que la Comisión había considerado que estas reglas caían fuera del ámbito de aplicación del art. 81.1 CE o, al menos, se beneficiaban de una exención en el marco del art. 81.3 CE, el TPI afirma de forma rotunda que el requisito de una licencia condiciona el ejercicio de esta profesión mediante una barrera al acceso a esta actividad económica y, por tanto, afecta necesariamente al juego de la competencia, por lo que sólo podía admitirse en la medida en que cumpliera los requisitos de una exención en el marco del art. 81.3 CE³⁴. Por otra parte, siguiendo lo afirmado por el TJCE en el asunto *Meca Medina*, antes de concluir que la medida en cuestión se encontraba prohibida por el art. 81.1 CE, el TPI tal vez debería haber contrapesado los efectos restrictivos sobre la competencia que producía el requisito de la licencia con sus objetivos declarados por la FIFA, por ejemplo, la necesidad de elevar los estándares éticos y profesionales de los agentes de jugadores para proteger a estos últimos. Sin embargo, recurrida en casación, el TJCE se adhirió plenamente al fallo del TPI sin hacer ninguna referencia a su jurisprudencia anterior³⁵.

³² STPI *Laurent Piau*, *cit.*, apartado 77.

³³ *Ibid.*, apartado 75.

³⁴ *Ibid.*, apartado 101.

³⁵ Mediante Auto de 23 de febrero de 2006, el TJCE rechazó el recurso de casación presentado por Laurent Piau contra el fallo del TPI, *vid.* Auto TJCE de 23 de febrero de 2006, *Piau / Comisión*, C-171/05 P, *Rec.* p. I-37.

3. ¿LA ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE BAJO UNA NUEVA RULE OF REASON?

Si el deporte es específico en sí mismo, debemos plantearnos cual es la mejor forma de tratar los potenciales efectos restrictivos de la competencia que las reglamentaciones adoptadas para regular esta actividad pueden causar. Algunos han opinado que la mejor forma de proceder es aplicar una *rule of reason* como aparentemente hizo el TJCE en el asunto *Wouters*, en el que trató la restricción a la competencia derivada de la reglamentación dictada por el Colegio de Abogados de los Países Bajos que prohibía ejercer la abogacía en colaboración integrada con auditores. A pesar de sus efectos restrictivos, el TJCE consideró que esta norma no infringía el artículo 81.1 CE dado que dicho organismo pudo considerar razonablemente que era necesaria para el buen ejercicio de la abogacía como esta actividad está organizada en ese Estado miembro³⁶ a fin de mantener un adecuado nivel de deontología profesional y proteger a los consumidores en sectores que se caracterizan por una profunda asimetría de la información. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal aplicó el siguiente razonamiento. En primer lugar, estimó que debía tenerse en cuenta el contexto global en el que la decisión de la asociación de empresas fue adoptada o en el que producía sus efectos. Más concretamente, debía tenerse en cuenta si sus objetivos, que guardan relación con la necesidad de establecer normas de organización, cualificación, deontología, control y responsabilidad eran capaces de proporcionar suficientes garantías de integridad y de experiencia a los usuarios finales de los servicios jurídicos y a la buena administración de justicia. A continuación debía examinarse si los consiguientes efectos restrictivos de la competencia eran inherentes a la consecución de dichos objetivos y, por tanto, necesarios para garantizar el buen ejercicio de la profesión tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trate. Finalmente, los efectos restrictivos de la competencia no debían ir más allá de lo necesario para garantizar el buen ejercicio de la profesión³⁷.

Puede observarse que el TJCE no se basó en una valoración objetiva o absoluta de lo que podía ser considerado como necesario para asegurar un

³⁶ Sentencia del TJCE de 19.2.2002, *Wouters y otros*, C 309/99, *Rec. p. I* 1577, apartado 97.

³⁷ *Ibid.*, apartados 97-110.

ejercicio digno e íntegro de la profesión de abogado, sino que simplemente se limitó a comprobar que no era desproporcionado lo que el propio Colegio de Abogados había considerado adecuado. De este modo, el TJCE parece querer señalar que cada regla profesional debe ser examinada de forma casuística en su contexto, tomando en consideración su objeto específico y su propósito³⁸.

Aunque este asunto no tenía nada que ver con el deporte, el principio que sienta sobre la necesidad de valorar una posible restricción a la competencia en su contexto es fácilmente extrapolable. En el caso del deporte, el razonamiento del asunto *Wouters* creemos que invita a tener en cuenta todo el contexto en el que se aplican las reglas deportivas, las cuales pueden producir efectos restrictivos de la competencia que pueden ser inherentes a la persecución de una competencia leal entre los atletas por lo que tal vez deban considerarse justificadas. Y este es el camino que el TJCE parece seguir en el asunto *Meca Medina* al analizar los posibles efectos restrictivos de la reglamentación antidopaje³⁹, frente a la opinión contraria manifestada tanto por el Abogado General Léger como por el TPI, que habían manifestado que dicha normativa no podía equipararse a un comportamiento de mercado lo que impedía en opinión de ambos aplicar el método de análisis del asunto *Wouters*⁴⁰. El TJCE, por el contrario, más que situar el deporte fuera del ámbito de aplicación de las normas de competencia, parece aplicar la lógica del asunto *Wouters*, reconociendo que las federaciones pueden adoptar y aplicar normas que regulen las actividades deportivas aunque restrinjan la competencia si están justificadas por un objetivo legítimo inherente a la organización y al buen funcionamiento

³⁸ Sobre este fallo puede verse, entre otros, LOOZEN, E.: «Professional Ethics and Restraints of Competition», *ELRev.*, vol. 31-2006, n.º 1, pp. 28-47; O'LOUGHLIN, R.: «EC Competition Rules and Free Movement Rules: An Examination of the Parallels and their Furtherance by the ECJ *Wouters* decisión», *European Competition Law Review*, vol. 24-2003, n.º 2, pp. 62-69; así como el comentario de VOSSESTEIN, A.-J., en *CMLRev.*, 2002 pp. 841-863.

³⁹ STJCE *Meca Medina*, *cit.*, apartado 42. Como estima SZYSZCZAK «Competition and Sport», *cit.*, p. 110: «(...) Community law may play a role, judging the proportionality of each rule in the context in which it operates in order to test if the penalties imposed are excessive». No obstante, esta autora cree que la autonomía dejada en manos de las federaciones deportivas para considerar lo que es adecuado o no en el contexto del Derecho europeo de la competencia es excesiva.

⁴⁰ Conclusiones del Abogado General LÉGER, presentadas el 23 de marzo de 2006, en el asunto *Meca Medina*, *cit.*, punto 44; STPI *Meca-Medina y Majcen / Comisión*, *cit.*, apartado 65.

de la competición deportiva, tratando de lograr una rivalidad sana entre los atletas⁴¹.

No se trata, sin embargo, de una nueva forma de proceder porque antes de que el TJCE dictara la Sentencia *Wouters*, los Abogados Generales Cosmas y Alber en sus Conclusiones en los asuntos *Deliège* y *Lehtonen*, al contrastar la naturaleza de las reglas deportivas con las disposiciones en materia de competencia citaron con aceptación el asunto *Gottrup-Klim*⁴², que se considera un precedente de *Wouters* en el establecimiento de esa hipotética *rule of reason* en materia de competencia. Asimismo, la Comisión Europea en su Comunicación sobre los servicios profesionales afirmó que quedarían fuera de la prohibición del art. 81.1 CE las regulaciones que son objetivamente necesarias para garantizar la práctica adecuada de la profesión, según esté organizada en el Estado miembro correspondiente⁴³. Quizás también encontremos precedentes en la jurisprudencia del TPI, en particular, en la noción de «necesidad objetiva» como condición para sustraer una regulación profesional a la prohibición del art. 81.1 CE, es decir, si la persecución de un objetivo legítimo resulta difícil de realizar o irrealizable sin que se produzca una restricción a la competencia, ésta puede considerarse objetivamente necesaria para su realización y, por tanto, justificada⁴⁴.

Esta aparente nueva aplicación de la doctrina de la *rule of reason* en Derecho comunitario de la competencia, ya conocida en materia de libre circulación de factores de producción⁴⁵, parece implicar que en el marco del art. 81.1 CE sería preciso proceder a una ponderación de los efectos positivos y negativos para la competencia de un regulación con objeto de determinar si se le aplica la prohibición establecida en dicho artículo⁴⁶.

⁴¹ Sentencia del TJCE *Meca Medina*, *cit.*, apartado 47.

⁴² Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1994, C-250/92, *Gottrup-Klim*, *Rec. p.* I-5641.

⁴³ Comunicación de la Comisión «Informe sobre la competencia en los servicios profesionales», COM(2004) 83 final, de 9 de febrero de 2004, pp. 3-4.

⁴⁴ Sentencia del TPI de 28 de marzo de 2001, *Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina Europea de Patentes*, T-144/99 *Rec. p.* II-1087, apartado 78; Sentencia del TPI de 18 de septiembre de 2001, *Métropole télévision (M6)*, T-112/99 *Rec. p.* II-2459, apartado 78.

⁴⁵ Vid. STOFFEL VALLOTON, N.: *La prohibición de restricciones a la libre circulación de mercancías en la Comunidad Europea: Evolución del principio en la práctica de los Estados miembros y en la jurisprudencia comunitaria*, Dykinson, Madrid, 2000.

⁴⁶ El origen de la doctrina de la *rule of reason* en materia de competencia parece encontrarse en la *Sherman Antitrust Act* de los Estados Unidos, cuya Sección primera prohíbe

Algunos han opinado que con esta interpretación *sui generis* de esta disposición, el Tribunal parece querer trasplantar la doctrina de la *rule of reason* de la libre circulación al Derecho de la Competencia⁴⁷; criticando abiertamente esta forma de proceder porque se estarían introduciendo elementos del art. 81.3 CE en el análisis del apartado primero de este mismo artículo, vaciando de contenido la naturaleza de esta última disposición y contaminándola de consideraciones no económicas⁴⁸; mientras que otros van aún más allá y afirman que se trata de un instrumento de justificación «universal» que el TJCE podría aplicar para autorizar la vigencia de legislaciones nacionales que restringen la libre circulación y/o producen efectos restrictivos de la competencia cuando persigan intereses públicos generales que sean relevantes a nivel europeo⁴⁹. Desde luego, el asunto *Meca Medina* no ofrece orientaciones suficientes sobre las implicaciones del asunto *Wouters*, que forma parte de un debate mucho más amplio sobre el futuro del art. 81.1 CE con importantes dimensiones normativas⁵⁰ y

«every contract, combination in the form of a trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States or with foreign nations is declared to be illegal (...)». Si esta vasta proscripción se aplicara de forma literal, implicaría la prohibición de la práctica totalidad los acuerdos comerciales. Para evitarlo, el Tribunal Supremo de este país estableció en 1911 en los asuntos *Standard Oil Co. of New Jersey / United States*, US, 221, 1; y *United States / American Tobacco Co*, US, 221,106 (1911); que únicamente los acuerdos y contratos que restringieran el comercio por no ser razonables (*unreasonably*) estarían prohibidos por las normas federales antimonopolio. Desde entonces, las consecuencias anticompetitivas de una práctica se contrapesan con sus justificaciones en el plano comercial y sus efectos procompetitivos, de cuya ponderación debe extraerse una conclusión acerca de su razonabilidad. Expresado en otros términos, se trataría de analizar en la generalidad de los casos los efectos globales que una práctica puede tener sobre la competencia y no sólo algunos aspectos aislados de la misma. Un breve análisis histórico puede verse en JONES, A. / SUFRIN, B.: *EC Competition Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 142 y ss. Para estos autores, no es necesario realizar analogías porque la *Sherman Antitrust Act* carece de la cláusula de exención del art. 81.3 CE por lo que la *rule of reason* en aquel sistema viene a cumplir la función de esta disposición.

⁴⁷ Vid. vid. SZYSZCZAK, E.: «Competition and Sport», *ELRev.* vol. 32-2007, n.º 1, pp. 95-110 (105); WEATHERILL, S.: «Anti-doping Revisited...», p. 653.

⁴⁸ WEATHERILL, S.: «Anti-doping Revisited...», p. 653; WHISH, R.: *Competition Law*, Butterworths, London, 2003, p. 120; LOOZEN, E.: «Professional Ethics and Restraints of Competition», *ELRev.*, vol. 31-2006, pp. 28 y ss.

⁴⁹ MONTI, G.: «Article 81 EC and Public Policy», *CMLRev.*, vol. 39-2002, n.º 5, pp. 1057-1099 (1087-1089); WAELBROECK, D. / IBÁÑEZ COLOMO, P.: «Case C-1 71/05 P...», p. 1750.

⁵⁰ En realidad, la controvertida cuestión de si es o no admisible la aplicación de una *rule of reason* en el marco del art. 81(1) CE viene siendo debatida desde hace ya bastantes

por esa razón la significación de esta jurisprudencia no será tratada en profundidad en este trabajo⁵¹. Simplemente nos limitaremos a recordar algunas cosas. En primer lugar, que es dudoso que esta forma de proceder revista alguna novedad porque, en realidad, al analizar los posibles efectos restrictivos de una cláusula en el marco de las disposiciones comunitarias en materia de competencia, el TJCE no se ha limitado a medir sus efectos restrictivos sino que también viene prestando atención desde antaño a los efectos favorecedores de la competencia. Sin que lo haya expresado así, la jurisprudencia parece haber aplicado reiteradamente una auténtica *de facto rule of reason* en el marco del art. 81.1 CE⁵².

años. Sobre este tema es ya un clásico la obra del antiguo juez del TJCE, René JOLIET: *The Rule of Reason in Antitrust Law: American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1967. Vid., asimismo, KORAH, V.: «The Rise and Fall of Provisional Validity. The Need for a Rule of Reason in EEC Antitrust», *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 3-1981, pp. 320 y ss.; SCHECHTER, M. C.: «The rule of Reason in European Competition Law», *Legal Issues of European Integration*, 1982, n.º 2, pp. 1 y ss.; STEINDORFF, E.: «Article 85 and the rule of reason», *CMLRev.*, vol. 21-1984, pp. 639-646; GYSELEN, L.: «Vertical Restraints in the Distribution Process: Strength and Weakness of the Free Rider Rationale under EEC Competition Law», *CMLRev.*, vol. 21-1984, pp. 647-668; FORRESTER, I. / NORALL, C.: «The Laicization of Community Law: Self-help and the Rule of Reason: How Competition Law is and could Be Applied», *CMLRev.*, vol. 21-1984, pp. 11-51; WILS, G.: «Rule of reason: une règle raisonnable en droit communautaire», *CDE*, vol. 19-1990, n.º 1-2, pp. 33 y ss.; WHISH, R. / SUFRIN, B.: «Article 85 and the Rule of Reason», *YEL*, vol. 7-1987, pp. 1 y ss.; MANZINI, P.: «The European Rule of Reason - Crossing the Sea of Doubt», *European Competition Law Review*, 2002, pp. 392 y ss.

⁵¹ Vid. DE VRIES, S. A.: *Tensions Within the Internal Market: The Functioning of the Internal Market and the Development of Horizontal and Flaking Policies*, Europe Law Publishing, The Netherlands, 2006, pp. 189-198; KOMMINOS, A.: «Non-Competition Concerns: Resolution of Conflicts in the Integrated Article 81 EC», University of Oxford Centre for Competition Law and Policy, Working Paper (L) 08/05, www.competition-law.ox.ac.uk; LOOZEN, E.: «Professional Ethics and Restraints of Competition», *ELRev.*, vol. 31-2006, pp. 28 y ss.; NAZZINI, R.: «Article 81 EC Between Time Present and Time Past: A Normative Critique of Restriction of Competition in EU Law», *CMLRev.*, vol. 43-2006, pp. 497 y ss.; ODUDU, O.: *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

⁵² Así, en el asunto *Gottrup-Klim*, el Tribunal valoró los efectos anticompetitivos en contraposición a los efectos favorecedores de la competencia que las cláusulas restrictivas que se cuestionaban podían causar en el mercado, STJCE de 15 de diciembre de 1994, C-250/92, *Rec. p.* I-5641: «De ello se deduce que esta situación de doble asociación pone en peligro al mismo tiempo el buen funcionamiento de la cooperativa y su poder de contratación frente a los productores. Por consiguiente, una prohibición de doble asociación no constituye necesariamente una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1

En segundo lugar, aunque no es probable ni posiblemente deseable una absoluta convergencia entre las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación y de libre competencia a la que han aspirado algunos⁵³, sí es cierto que el Tribunal ha utilizado a veces nociones propias de la libre circulación en sede de competencia, por ejemplo, para resolver los problemas que ocasionan para la libre competencia el ejercicio de los derechos de propiedad industrial⁵⁴. Quizás por ello no sería completamente

del artículo 85 del Tratado, e incluso puede producir efectos positivos sobre la competencia (...) No obstante, hay que admitir que una disposición estatutaria de una sociedad cooperativa de compras, que limita la posibilidad de sus socios de asociarse a otras formas de cooperación competidoras y que, de este modo, desincentiva que se abastezcan en otra parte, puede producir determinados efectos negativos sobre la competencia. De ello se deduce que, para evitar la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, las restricciones impuestas a los socios por los Estatutos de las sociedades cooperativas de compras deben limitarse a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores» *Ibid.*, apartados 34-35. De la misma forma, en el asunto *Nungesser*, aceptó que los efectos favorecedores de la competencia pesaban más que sus efectos anticompetitivos, STJCE de 8 de junio de 1982, 258/78, *Rec.* p. 615, apartados 57-58. Igualmente, en el asunto *Société Technique Minière / Maschinenbau Ulm GmbH*, el Tribunal reconoció que un acuerdo que tenga efectos restrictivos escapa a la prohibición del art. 81.1 CE si esos efectos se compensan con efectos favorecedores de la competencia que permiten una mejor penetración en el mercado, STJCE de 30 de junio de 1966, 56/65 *Rec.* p. 363. Asimismo, en el asunto *Coditel*, el Tribunal contrapesó los efectos restrictivos y favorecedores de la competencia de un acuerdo de exclusividad, STJCE de 6 de octubre de 1982, 262/81, *Rec.* p. 1049, apartado 19. De la misma forma, en el asunto *European Night Services*, el TPI pareció dar a entender que a menos que se den restricciones evidentes de la competencia, como la fijación de precios, el reparto del mercado o el control de la demanda, era esencial comparar las restricciones «con los efectos supuestamente favorables a la competencia», STPI de 15 de septiembre de 1998, T-374, 375, 388/94, *Rec.* p. II-3141, apartado 136.

⁵³ MORTELMANS, K.: «Towards Convergence in the Application of the Rules on Free Movement and on Competition», *CMLRev.*, vol. 38-2001, pp. 613 y ss.; defiende que un cierto grado de convergencia es deseable aunque reconoce que los objetivos de ambos grupos de disposiciones no son idénticos y que, por tanto, una absoluta convergencia no es apropiada. NAZZINI, R.: «Article 81 EC: Between Time Present and Time Past: A Normative Critique of Restriction of Competition in EU Law», *CMLRev.*, vol. 43-2006, pp. 497 y ss.; afirma que a nivel de detalle no existe convergencia en la jurisprudencia actual. Vid., asimismo, O'UGHLIN, R.: «EC Competition Rules and free Movement Rules: An Examination of the Parallels and Their Furtherence by the ECJ Wouters Decision», *European Competition Law Rev.*, 2003, pp. 62 y ss.

⁵⁴ Al igual que en el ámbito del principio de libre circulación de mercancías, el Tribunal recurrió a la definición del objeto específico de estos derechos, afirmando que todo ejercicio de esos derechos que vaya más allá de su objeto específico, tal como lo define el

irracional que el TJCE utilizara la misma doctrina en sede de competencia, aunque no creemos que éste sea el caso.

En tercer lugar, en un ámbito de gestión directa como es la aplicación del Derecho de la competencia, cuya ejecución diaria recae sobre la Comisión y, después de la descentralización, también sobre las autoridades nacionales, aunque bajo las directrices de aquella, creemos que reviste importancia la opinión de esta institución. Y sobre este particular, debe señalarse que la Comisión parece no haber visto con malos ojos la aplicación de esta doctrina, habiendo explorado de manera limitada esta vía al efectuar una evaluación de los aspectos pro y anticompetitivos de algunos acuerdos en virtud del artículo 81.1 CE. De esta forma, el ejecutivo comunitario ha indiciado en diversos actos y asuntos que ciertas cláusulas restrictivas no constituyen restricciones sobre la competencia en el sentido del primer apartado del artículo 81 CE⁵⁵. Y el Tribunal de Justicia parece haber aceptado plenamente este planteamiento⁵⁶.

Es cierto, sin embargo, que esta forma de proceder encierra sus riesgos porque se podría terminar por carecer de todo criterio para determinar *ex ante* en qué condiciones una determinada regla o acuerdo se encuentran o no justificados frente al Derecho de la competencia. Es dudoso, además, que la estructura del artículo 81 CE permita un análisis sistemático de los aspectos pro y anticompetitivos de una regla o de un acuerdo restrictivo porque conduciría a vaciar de sustancia el apartado tercero de esta misma disposición, modificación que sólo una revisión del Tratado podría realizar. En este sentido, la propia Comisión indicó en que Libro Blanco sobre la modernización de las normas de competencia que: «Sería bastante paradójico vaciar el artículo 85.3 [actualmente art. 81 CE] de su sustancia siendo así que esta disposición contiene en realidad todos los

TJCE, podría verse afectado por las prohibiciones del Tratado en materia de competencia. De esta forma, mientras que los art. 81 y 82 CE no afectan a la sustancia de esos derechos, su ejercicio podría caer bajo estas prohibiciones, vid., por ejemplo, STJCE de 29 de febrero de 1968, *Park Davis*, 24/67, *Rec.* p. 81, apartado 8; STJCE de 18 de febrero de 1971, *Sirena / Eda.*, 40/70, *Rec.* p. 69, apartado 5.

⁵⁵ Esta forma de proceder ha tenido lugar tanto en casos de decisiones particulares, como de reglamentos generales, por ejemplo, el caso de las restricciones sobre el campo de utilización de conocimientos técnicos, art. 3.8 del Reglamento (CEE) n.º 556/89 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de «know-how», *DOCE* n.º L 61, 1989.

⁵⁶ Vid., por ejemplo, el fallo del TJCE en los asuntos *Nungesser KG y Kart Eisele / Comisión*, *cit.*, y *Pronuptia*, STJCE de 28 de enero de 1986, 161/84, *Rec.* p. 353.

elementos de una norma de razón. Además, sería peligroso basar la modernización de las normas de competencia en una evolución de la práctica decisoria, sin perjuicio de su confirmación por los órganos jurisdiccionales comunitarios. En este enfoque, la modernización dependería de los asuntos presentados a la Comisión y podría llevar muchos años. Por último, esta opción podría desviar al artículo 85.3 [actualmente art. 81 CE] de su objeto, que consiste en proporcionar un marco jurídico para la valoración económica de los acuerdos, y no en permitir que se descarte la aplicación de las normas de competencia»⁵⁷.

Quizás los asuntos *Wouters* y *Meca Medina* vienen a constituir la confirmación jurisprudencial de esta doctrina de la *rule of reason* a la que la Comisión apelaba en este Libro Blanco. Desde otro punto de vista, sin embargo, y a fin de no desvirtuar la estructura normativa del art. 81 CE, esta forma de proceder del TJCE tal vez no sea más que la simple aplicación del principio de proporcionalidad que requiere que al aplicar las normas de competencia se tenga en cuenta el marco concreto en el que una regulación aparentemente restrictiva produce sus efectos y, en particular, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas, la naturaleza de los servicios contemplados y la estructura y condiciones reales de funcionamiento del mercado⁵⁸. Se llame proporcionalidad, *rule of reason* o necesidad objetiva, el resultado creemos que no debería ser muy diferente⁵⁹, apreciar los objetivos que se persiguen y los efectos que en la práctica se producen, respetando la estructura normativa del artículo 81 CE.

Sea como fuere, lo que en ningún caso creemos que podría permitir la estructura normativa del artículo 81 CE es inmunizar todo un sector de actividad debido a su especificidad —como parece exigir el Informe *Arnaut*⁶⁰— sin que haya habido un previo análisis de sus efectos en la práctica porque sobre la base de ese razonamiento numerosos sectores de la

⁵⁷ Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, *DOCE* n.º C 132/1, de 12 de mayo de 1999, p. 57, apdo. 57.

⁵⁸ STJCE de 12 de diciembre de 1995, *Oude Luttikhuis*, C-399/93, *Rec.* p. I-4515, apartado 10; STJCE de 28 de febrero de 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Rec.* p. I-935, apartado 31; STPI de 14 de mayo de 1997, *VGB y otros / Comisión*, T-77/94, *Rec.* p. II-759, apartado 140; STPI, *European Night Services*, *cit.*, apartado 136.

⁵⁹ Obsérvese que en el asunto *Métropole télévision (M6)*, *cit.*, el TPI negó categóricamente la existencia de esta *rule of reason*, aunque admitió la noción de necesidad objetiva, *Rec.* p. II-2459, apartados 76 y 109.

⁶⁰ *Supra*, nota 10.

actividad socioeconómica podrían escapar a la aplicación de esa norma fundándose exclusivamente en sus especiales y aparentes características⁶¹.

4. FUTUROS CONTENCIOSOS

El asunto *Meca Medina* tiene la virtud de someter las reglamentaciones deportivas al Derecho europeo de la competencia, desechando la amplia lectura de la autonomía del deporte que había adoptado el TPI. Pero al mismo tiempo, el TJCE da muestras de una gran flexibilidad al estar dispuesto a dejar un cierto grado de autonomía a las federaciones deportivas con objeto de salvaguardar la especificidad del deporte. El enfoque parece adecuado, aunque no exento de cierta inseguridad jurídica. En efecto, para saber con certeza el marco jurídico adecuado aplicable a la relación entre deporte profesional y Derecho europeo de la competencia serán necesarios nuevos desarrollos jurisprudenciales que arrojen mayor claridad⁶².

Una buena ocasión para aclarar este marco jurídico tal vez sea la respuesta que el TJCE está llamado a dar próximamente a la cuestión prejudicial presentada por el Tribunal de Commerce de Charleroi (Bélgica) y en la que se plantea nada menos que la compatibilidad entre los principios comunitarios de libre circulación y libre competencia y las obligaciones impuestas a los clubes y a los jugadores de fútbol por las disposiciones estatutarias de la FIFA para ceder obligatoria y gratuitamente jugadores a las federaciones nacionales para que asistan a los encuentros de sus selecciones⁶³. Como puede observarse, se trata nuevamente de una regulación

⁶¹ En este sentido, Informe WHATELET, *supra*, nota 10, p. 15.

⁶² Una Resolución aprobada en 2007 por el Parlamento Europeo sobre el futuro del fútbol profesional en Europa se hacía eco de esta inseguridad jurídica con respecto a la autonomía de que podían gozar los organismos de autorregulación como la UEFA y las federaciones nacionales y en qué medida estaban sujetos a determinados principios de Derecho comunitario en el ejercicio de su autorregulación, inseguridad que en opinión de los europarlamentarios resultaba problemática tanto en su vertiente económica como también en lo concerniente a la función social, cultural y educativa del fútbol. A ello añadían que era sintomático que los diferentes actores que operan en el sector futbolístico cada vez recurrían más al TJCE y a la Comisión Europea, de lo que deducían que este enfoque casuístico había aumentado la inseguridad jurídica, *vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa (2006/2130(INI)).

⁶³ Solicitud de cuestión prejudicial presentada el 30 de mayo de 2006 por el Tribunal de Commerce de Charleroi (Bélgica) en el asunto *SA Sporting du Pays de Charleroi, G-14 Groupement des clubs de football européens / Fédération Internationale de Football*

adoptada con un objetivo deportivo pero que tiene un indudable trasfondo económico para aquellos clubes que se ven obligados a ceder sus jugadores con el consiguiente riesgo de que vuelvan lesionados. Seguramente, también en este asunto la jurisprudencia *Wouters* facilitará el marco preciso para el análisis que el TJCE está llamado a dar, teniendo en cuenta sus objetivos, el contexto global en que se adoptó la decisión o en el que produce sus efectos; abordando finalmente si las restricciones que resultan son inherentes y proporcionados a la consecución de esos objetivos⁶⁴. Aunque en este asunto también se mezclan consideraciones relativas a la posición dominante que detenta la FIFA, el análisis no parece que deba variar al tratar de averiguar si los objetivos perseguidos por esta práctica pueden lograrse a través de medidas que tengan un impacto menos perjudicial sobre las partes afectadas⁶⁵.

Sin duda, si los clubes fueran libres de ceder a sus jugadores, el fútbol internacional se reduciría a los caprichos de esos clubes. Por lo tanto, las obligaciones que les impone la FIFA tanto a ellos como a los jugadores de fútbol parecen indispensables para que continúen existiendo las grandes competiciones internacionales, aunque quizás este sistema de cesión obligatoria y gratuita no sea la mejor forma de alcanzar este fin. Seguramente, igual que en el asunto *Bosman* el TJCE sostuvo que era legítimo un sistema de traspaso de jugadores⁶⁶, aunque a continuación rechazó la legitimidad del sistema que se debatía en aquel asunto⁶⁷; así también en el asunto *Oulmers* es posible que el Tribunal concluya que la cesión obligatoria es legítima, aunque no bajo su regulación actual.

Association (FIFA), C-243/06, *DOUE*, n.º C 212/11, de 2 de septiembre de 2006 (pendiente ante el TJCE). El procedimiento nacional enfrenta al club de fútbol de Charleroi con la FIFA a propósito de la lesión que sufrió uno de sus más destacados jugadores, el marroquí Abdelmajid Oulmers, en un encuentro de su selección nacional que le obligó a estar de baja durante más de seis meses.

⁶⁴ STJCE, asuntos *Wouters*, apartado 97; *Meca Medina*, apartado 42.

⁶⁵ Que la FIFA detente una posición dominante no quiere decir que todas las reglas que adopta deben considerarse un abuso de esta posición. En todo caso, el marco jurídico del asunto *Meca Medina* parece que puede aplicarse también a estas situaciones, vid. el Documento de trabajo de la Comisión «The EU and Sport: Background and Context», *cit.*, p. 37.

⁶⁶ STJCE *Bosman*, apartado 106.

⁶⁷ Al cabo de arduas negociaciones, los comisarios MONTI, REDING y DIAMANTOPOULOU y los Presidentes de la FIFA y de la UEFA alcanzaron el 5 de marzo de 2001 un acuerdo sobre los traspasos internacionales. La FIFA y la UEFA se comprometieron a adoptar nuevas reglas basadas en varios principios: Promover la formación de los jugadores

III. CONCLUSIONES

La organización piramidal en la que se basa la regulación del deporte profesional, con importantes elementos de compartimentación y de jerarquía en torno a federaciones nacionales que siguen los dictados de una federación europea, pone de relieve los potenciales efectos restrictivos de la competencia que algunas de las reglamentaciones adoptadas por los organismos que regulan el deporte profesional pueden causar. Al mismo tiempo, la especificidad del deporte apela un cierto grado de autonomía para que estos entes puedan regular de forma adecuada su ejercicio profesional. El problema es que el alto grado de comercialización e internacionalización que ha adquirido esta actividad en los últimos tiempos hace que cada vez resulte más difícil escindir sus aspectos económicos y deportivos. Mientras que algunos se han inclinado por considerar que las reglas puramente deportivas caen automáticamente fuera del ámbito de aplicación de los Tratados, el TJCE rechaza de forma categórica este enfoque en el asunto *Meca Medina*, sosteniendo que la calificación de una regla como puramente deportiva no es suficiente para sustraer los deportistas profesionales o las asociaciones deportivas que adoptan esas reglas del ámbito de aplicación de las normas de competencia, salvo que el análisis de sus objetivos y de su proporcionalidad la hagan acreedora de una justificación. De esta forma, el TJCE se muestra dispuesto a examinar la proporcionalidad de cada regla en su contexto, una vez analizado su objeto específico y sus efectos, siguiendo la jurisprudencia *Wouters*. Más que una nueva aplicación de la doctrina de la *rule of reason*, esta forma de proceder creemos que es la expresión del principio de proporcionalidad que requiere que al aplicar las normas de competencia se tenga en cuenta el marco concreto en el que una regulación aparentemente restrictiva produce sus efectos, y en particular, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas afectadas, la naturaleza de los servicios contemplados y la estructura y condiciones reales de funcionamiento del mercado. El enfoque parece adecuado, aunque no exento de una cierta dosis de inseguridad jurídica

jóvenes, asegurar la estabilidad de los equipos y garantizar la integridad, regularidad y buen funcionamiento de las competiciones, respetando las características específicas del fútbol, con el fin de salvaguardar los intereses de seguidores y espectadores, vid. IP/01/314, de 6 de marzo de 2001. En julio de 2001 se adoptó la nueva normativa y en agosto la FIFA y la FIFPro, el sindicato de los futbolistas, alcanzaron un acuerdo sobre la participación de esta última asociación en la aplicación de las nuevas reglas.

porque para saber con certeza el enfoque jurídico adecuado a aplicar a la relación entre deporte profesional y Derecho europeo de la competencia serán necesarios nuevos desarrollos jurisprudenciales que arrojen mayor claridad.

DEPORTE PROFESIONAL Y DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

RESUMEN: Este trabajo sitúa el fallo del TJCE en el asunto *Meca-Medina y Majcen* en el contexto de la capacidad de las instituciones europeas para verificar el carácter anticompetitivo de las reglamentaciones adoptadas por las federaciones deportivas. El TJCE rechaza el amplio alcance dado por el TPI a la autonomía del deporte. Más que situar al deporte fuera del Derecho comunitario europeo, el TJCE da muestras de una gran flexibilidad aplicando el razonamiento del asunto *Wouters*, reconociendo que las federaciones pueden adoptar y aplicar normas que regulen las actividades deportivas, incluso si estas reglas puedan restringir la competencia, si están justificadas por un objetivo legítimo inherente a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva y tratan de garantizar una rivalidad sana entre los atletas. De este modo, el Tribunal de Justicia se muestra dispuesto a tomar en consideración la especificidad del deporte juzgando la proporcionalidad de cada regla en el contexto en el que opera, teniendo en cuenta su objeto específico y sus propósitos.

PALABRAS CLAVE: Derecho europeo de la competencia, deporte, reglas de lucha contra el dopaje, especificidad del deporte, *rule of reason*.

THE ECJ CASE LAW ON SPORTING ACTIVITY AND EUROPEAN COMPETITION LAW

ABSTRACT: This article places the ruling by the European Court of Justice in *Meca-Medina and Majcen* case in the context of the EU's competence to regulate the activities of regulatory bodies. The Court rejects the CFI's broad reading of the autonomy of sport. Rather than taking sporting activity outside the scope of Community law, the Court applies the ruling in *Wouters*, recognising that sporting regulatory bodies may create and apply rules which are necessary for the regulation of sporting activity even where such rules may limit competition since such a limitation is inherent in the organisation and proper conduct of competitive sport and its very purpose is to ensure healthy rivalry between athletes. Therefore, the ECJ is prepared to consider the special characteristics of sport, judging the proportionality of each rule in the context in which it operates and by reference to its specific subject-matter and purposes.

KEY WORDS: European Competition Law, Sport, Anti-doping rules, special characteristics of sport, rule of reason.

LE SPORT PROFESSIONNEL AU REGARD DU DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA CJCE

RÉSUMÉ: Ce travail place l'arrêt de la CJCE dans l'affaire *Meca-Medina et Majcen* dans le contexte de la capacité des institutions européennes pour vérifier le caractère anticoncurrentiel des réglementations adoptées par les fédérations sportives. La CJCE rejette la vaste lecture donnée par le TPI à l'autonomie du sport. Plus que situer au sport hors du Droit européen, la CJCE donne preuve d'une grande flexibilité en appliquant le raisonnement de l'affaire *Wouters*, en reconnaissant que les fédérations peuvent adopter et appliquer des normes qui règlent les activités sportives, y compris si ces règles restreignent la concurrence, s'il peut être démontré qu'elles sont justifiées par un objectif légitime inhérent à l'organisation et au bon fonctionnement de la compétition sportive, en essayant de garantir une rivalité saine entre les athlètes. De cette manière, la CJCE est disposée à prendre en compte la spécificité du sport en jugeant la proportionnalité de chaque règle dans le contexte dans lequel elle opère, en prenant en considération son objet spécifique et ses buts

MOTS CLÉS: Droit européen de la concurrence, sport, règles de lutte contre le dopage, spécificité du sport, rule of reason.