

EL LAUDO FA DESMONTA EL LAUDO DEL TAS SOBRE EL REGLAMENTO DE AGENTES¹

I.- LA SUSPENSIÓN DEL REGLAMENTO DE LA FIFA DE AGENTES Y SUS CAUSAS.

Por Circular nº 1873, de 30 de diciembre de 2023, FIFA comunicó la suspensión temporal en todo el mundo de las disposiciones del Reglamento de la FIFA sobre Agentes de Fútbol (en adelante, RFAF) afectadas por la medida judicial provisoria dictada por un tribunal de distrito de Dortmund, y ello hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie de forma definitiva sobre los procedimientos pendientes relativos a dicho reglamento.

Aunque la Circular únicamente cite esa decisión alemana como la causante directa de la suspensión, han existido otras decisiones adversas para la legalidad y aplicación del Reglamento.

Así, poco antes de dictarse la Circular de FIFA, las federaciones belga, suiza y la danesa decidieron suspender la aplicación de los respectivos reglamentos nacionales.

El 18 de diciembre de 2023 un Juzgado Civil del Tribunal Regional de Río de Janeiro ordenaba cautelarmente a FIFA y a la CBF que se abstuvieran inmediatamente de aplicar los arts. 4.2, 5.1, 8, 11.3, 12.8, 12.9, 13.1, 14.2, 14.6, 14.7, 14.10, 14.13, 15.2, 15.3, 15.4, 16.1, 16.3 (a), 16.2 (b), 16.3 (b), 17 y 19 del RFAF y que la CBF se abstuviera inmediatamente de aplicar el nuevo Reglamento Nacional de Agentes de Fútbol.

Tampoco menciona el Auto de fecha 2 de noviembre de 2023 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid que ordena a la FIFA que se abstenga de aplicar los arts. 15.1 y 15.2 del RFAF, y a la RFEF que se abstenga de transponer a su propia reglamentación ambos preceptos, debiendo ambas respetar el statu quo previo al RFAF.

Más significativo es el silencio de la Circular respecto del Laudo dictado el 30 de noviembre de 2023 conforme al Reglamento de la Federación inglesa en el asunto CAA BASE LIMITED, KEY SPORTS MANAGEMENT LTD (t/a WASSERMAN), STELLAR FOOTBALL LIMITED, ARETÉ MANAGEMENT LIMITED vs THE FOOTBALL ASSOCIATION LIMITED and FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION (en adelante, el “Laudo FA”).

¹ Por Agustín Amorós Martínez, Ruiz-Huerta & Crespo Sports Lawyers – www.ruizcrespo.com

Y decimos que es significativo porque dicho laudo, por un lado, afecta al territorio federativo más importante en lo que se refiere al volumen del pago de honorarios de agentes a nivel internacional (según datos de la propia FIFA) y, por otra, sus razonamientos desnudan con crudeza varias debilidades de la estrategia legal de FIFA.

Sí menciona, en cambio, la referida Circular que el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) ha confirmado la legalidad y proporcionalidad del RFAF.

Vamos a analizar en las líneas que siguen fundamentalmente el Laudo recaído en el asunto CAS 2023/O/9370 Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, de 24 de julio de 2023, en cuya autoridad FIFA parece querer apoyarse, pero que, como veremos, resulta contradicho en algunos puntos nucleares por el Laudo FA.

II.- LA FORZADA APLICACIÓN DE WOUTERS y MECA-MEDINA.

Como después veremos, el Laudo TAS no tiene más remedio que admitir que el RFAF produce efectos restrictivos para la competencia, reconociendo, al menos, la infracción por efecto del art. 101 TFUE.

El expediente buscado para salvar dicho obstáculo ha sido recurrir a la doctrina Wouter y Meca-Medina, a cuya defensa FIFA se aplicó con mucha intensidad, señalando esta última Sentencia que *“a los efectos de la aplicación de esta disposición a un caso concreto, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el contexto global en el que se adoptó la decisión de la asociación de empresas o que produce sus efectos y, más concretamente, sus objetivos. A continuación, debe examinarse si los efectos consiguientes restrictivos de la competencia son inherentes a la persecución de dichos objetivos (sentencia Wouters y otros, antes citada, apartado 97) y si son proporcionados a éstos”*.

La cita de dicha jurisprudencia buscaba también evitar que se sigan algunas de las conclusiones de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala 4ª), de 26 de enero (Laurent Piau v Commission of the European Communities; Case T-193/02), al establecer que *“73... Se trata, por consiguiente, de una actividad económica de prestación de servicios que no se encuadra dentro de la especificidad deportiva tal como la define la jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1976, Dona, 13/76, Rec. p. 1333, apartados 14 y 15; de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 127; Deliège, antes citada, apartados 64 y 69, y de 13 de abril de 2000, Lehtonen y Castors Braine, C-176/96, Rec. p. I-2681, apartados 53 a 60)... 76 En lo que atañe a la legitimidad de la FIFA, que el demandante discute, para adoptar esta normativa, que no tiene una finalidad deportiva sino que regula una actividad económica accesoria a la actividad deportiva de que se trata y que afecta a libertades fundamentales, cabe efectivamente plantearse la cuestión de la facultad normativa que se atribuye una organización privada como la FIFA, cuyo objeto estatutario principal es*

la promoción del fútbol (véase el apartado 2 supra) en relación con los principios comunes a los Estados miembros sobre los que se basa la Unión Europea. 77 En efecto, el propio principio de la regulación de una actividad económica que no atañe ni a la especificidad deportiva ni a la libertad de organización interna de las asociaciones deportivas, por parte de un organismo de Derecho privado que no ha recibido una delegación de una autoridad pública a tal fin, no puede considerarse inmediatamente compatible con el Derecho comunitario, cuando se trata en particular del respeto de las libertades civiles y económicas.”

En esencia, lo que permitiría esa jurisprudencia Wouter/Meca-Medina es que, cuando se trata de cuestiones que afectan a la actividad que es propia de las federaciones deportivas (main transaction), es decir, la regulación de la competición deportiva, puede aceptarse que esa regulación provoque efectos derivados o colaterales que supongan infracciones del derecho europeo de la competencia siempre que se considere que esas restricciones (i) responden a objetivos lícitos, (ii) son necesarias y (iii) proporcionales a su consecución.

En nuestro caso, la cuestión que se quiere regular es la propia actividad de los agentes de futbolistas, trascendiendo de un mero sistema de licencias con determinadas limitaciones fundamentalmente deontológicas (idea aceptada casi unánimemente) hasta llegar a un complejo normativo que regula casi todos los aspectos de su actividad profesional, tratando de justificar la grave injerencia en las libertades privadas que supone alegando que afecta al mercado de transferencias en el fútbol.

A nuestro juicio, y en primer lugar, FIFA subvierte la tesis, porque lo correcto, en su caso, sería admitir que la regulación del mercado de las transferencias (main transaction) puede afectar a la actividad de los agentes (ancillary restraints) en algún aspecto específico si se justifica su necesidad y proporcionalidad, pero no que por el hecho de que la actividad de éstos pueda tener hipotéticamente algún efecto en dicho mercado, FIFA pueda abordar la regulación íntegra de la actividad de profesionales independientes que no participan en las competiciones que organiza en modo alguno.

Esto aclaraba las Conclusiones del Abogado General Rantos en el caso Superliga, que la propia FIFA citaba, al señalar (párrafo 31) que *“Las federaciones deportivas desempeñan un papel crucial en el marco del «modelo deportivo europeo», en particular desde el punto de vista organizativo, con el fin de garantizar el respeto y la aplicación uniforme de las normas que rigen las disciplinas deportivas de que se trate. Este papel ha sido reconocido, además, por el Tribunal de Justicia, que ha declarado que corresponde a las federaciones deportivas establecer las normas adecuadas para la organización de una disciplina deportiva y que la atribución de tal misión a las federaciones nacionales se justifica, en principio, por el hecho de que estas disponen de los conocimientos y la experiencia necesarios para ello.”*

Es decir, no se trata de si los objetivos perseguidos con la regulación son de interés público en general (lo que compete exclusivamente a las autoridades públicas), sino de

si la persecución de los mismos debe hacerse dentro del ámbito de regulación propio de una federación deportiva por afectar a la competición deportiva, y ya dijo el TJUE en *Piau* que esta materia de los agentes es externa, perimetral.

En todos los casos analizados hasta ahora por el TAS, se trataba de restricciones a la competencia que claramente tenían relación indisoluble y directa con la regulación de la propia competición deportiva y que afectaban a participantes en dichas competiciones (CAS 2016/A/4492 Galatasaray v. UEFA, relativo al Reglamento de Licencias y Juego Limpio Financiero de UEFA y la aplicación a un Club de los requisitos sobre equilibrio presupuestario; CAS 2020/O/6689 WADA v. Russian Anti-Doping Agency; CAS 2014/A/3561 & 3614 39 IAAF & WADA v. Marta Domínguez Azpeleta & RFEA. En estos casos, como en *Meca-Medina*, la discusión se centraba en normas antidopaje y su aplicación deportistas y entidades deportivas; CAS 2009/A/1788 14 UMMC Ekaterinburg v. FIBA Europe, relativo al método para decidir sobre emparejamientos en cuartos de final de la Euroliga femenina; CAS 2007/A/1287 Danubio FC v. FIFA & FC Internazionale Milano S.p.A., sobre derecho de un Club a percibir una contribución de solidaridad sobre una transferencia nacional).

En cambio, en el caso del RFAF, FIFA pretende apoyarse no en la necesidad de las restricciones para la regulación de la propia competición deportiva o que afecta a los propios participantes, sino para algo colateral: el funcionamiento del mercado de transferencias que, en su decir, se vería afectado o distorsionado por la actividad de los Agentes, es decir, personas ajenas a la competición.

Pues bien, el laudo TAS no solo asume íntegramente la posición de FIFA -obviando que debe hacerse una aplicación restrictiva de dicha jurisprudencia-, sino que admite incluso la omnímoda interpretación de FIFA sobre qué margen de discreción se desprendería de dicha aplicación, al señalar (párr. 223) que *“Como FIFA indica correctamente, Wouters y Meca-medina indican que FIFA disfruta de un cierto margen de apreciación al regular las actividades económicas intrínsecas o periféricas al deporte del fútbol. En particular, el Tribunal de Justicia de la UE indicó que el estándar aplicable es si las disposiciones el RFEF cuestionadas pueden “razonablemente” ser consideradas apropiadas y proporcionadas para lograr los objetivos públicos previstos (Wouters, asunto C-309/99, apartado 107; véase también el dictamen del AG Rantos en ISU, Caso C-124/21, párr. 39). De manera similar, el Tribunal de Justicia de la UE ha indicado que el solicitante debe demostrar que el acto impugnado está viciado de un “error manifiesto de evaluación” (Meca-Medina, Caso C-519/04 P, párrs. 49-50).”*

Es decir, prácticamente “barra libre” para el poder regulatorio de FIFA, conclusión que no nos extraña provenga de un órgano como el TAS, tan genéticamente tributario de las Federaciones y organismos deportivos internacionales.

Pues bien, resulta muy interesante acudir a lo que dice sobre esta cuestión el Laudo FA y que transcribimos literalmente por su elocuencia:

“187. En PROFAA contra FIFA ("el Laudo del TAS") se sostuvo que "Wouters y Meca-Medina indican que la FIFA goza de cierto margen de apreciación cuando regula actividades económicas intrínsecas o periféricas al deporte del fútbol". También dijo, citando la sentencia en el asunto Meca-Medina en [49]-[50], que el Tribunal Europeo había indicado que el demandante tiene que demostrar que el acto impugnado adolece de un "error manifiesto de apreciación". Pero, como señalan, con razón, las Demandantes, se trata de un error de derecho del Tribunal del TAS, ya que el Tribunal Europeo se ocupaba allí del margen de apreciación ejercido por la Comisión, cuya desestimación de la denuncia de las demandantes era objeto de recurso.

188. En los asuntos en los que se aplica el principio Wouters, el Tribunal Europeo ha precisado que el propio órgano jurisdiccional nacional debe determinar si la norma en cuestión es necesaria para promover el objetivo (legítimo) invocado.

191. La opinión del Tribunal es que la autoridad reguladora, en un caso como el presente, carece claramente de un margen de apreciación en el sentido del Derecho público, porque no es un organismo público. Pero un juzgado o tribunal, que no es experto en deporte, puede considerar, como hizo el Tribunal en Wouters en relación con las asociaciones profesionales, si una autoridad deportiva podría haber considerado razonablemente que una regulación era necesaria, pero necesita, no obstante, verificar que existen pruebas que apoyen la conclusión de necesidad.

198. ... los Órganos de Gobierno se empeñan en extender, en un caso deportivo, el principio Meca-Medina a una regulación que no tiene por objeto garantizar que el deporte se desarrolle de manera justa o preservar su equilibrio competitivo, sino (dicen) evitar supuestos abusos o fallos de mercado en la relación entre los agentes y el sistema de traspasos, que perjudican a clubes y jugadores.

199. En opinión del Tribunal, no cabe duda de que existe una diferencia cualitativa entre el Tope de Honorarios, las Reglas de Pago Prorrrateado (que, según se dice, pretenden desalentar los traspasos en mitad de períodos contractuales), la Regla de Doble Representación (que, según se dice, pretende proteger a los jugadores de conflictos de intereses), y la Regla Cliente Paga, que regulan la actividad comercial de las personas auxiliares del deporte (a saber, la de los agentes), por un lado, y el reglamento sobre dopaje controvertido en el asunto Meca-Medina, por otro, para garantizar que el deporte de competición se desarrolle de forma leal. **No se sugiere que las competiciones de fútbol bajo los auspicios de la FA no se desarrollen actualmente de forma leal en ausencia del Reglamento propuesto.**

200. El Tribunal acepta la alegación de las Demandantes de que los Órganos Rectores pretenden, no regular las actividades deportivas (incluso en el sentido más amplio reconocido en Saracens y Queens Park Rangers), sino regular los precios (y los términos asociados como las Reglas de Pago Prorrrateado y la Regla de que el Cliente Paga) o quién debe contratar con los agentes (en el caso de representación múltiple) en un contexto puramente económico.

201. En consecuencia, el Tribunal no considera que las Reglas propuestas estén comprendidas en el principio Wouters/Meca-Medina.”

Se cae así uno de los pilares fundamentales del Laudo TAS.

No solo eso, para tratar de justificar dicha afectación al mercado de las transferencias, FIFA alude a tres “problemas” que, en síntesis, consistirían en lo siguiente:

- El problema de la “Información oculta”: según describe FIFA en su contestación, *“los agentes pueden optar por mantener información oculta a sus clientes y utilizar este desequilibrio en su propio beneficio. Por ejemplo, los agentes pueden negociar un salario para un jugador que sea claramente inferior al estándar del mercado, pero sin revelar esta información al jugador... los agentes pueden liberar recursos financieros dentro del presupuesto global disponibles para una transferencia, que a su vez exigen como mayor comisión. En otras palabras, los agentes pueden reducir el salario de un jugador, ocultar esta información y “embolsarse la diferencia” para sí mismos”*.
- El problema del “guardián”: según FIFA, *“Los agentes lo hacen, por ejemplo, ofreciendo incentivos económicos a los padres de los jóvenes a los padres de los jugadores jóvenes, proporcionando vivienda a los jugadores jóvenes de baja condición social o creando otras dependencias financieras entre el jugador, su familia y el agente. Esto, en general, provoca un sentimiento de deuda de los jugadores y sus familias hacia los agentes, y crea un sentimiento extremo de lealtad. Como resultado, los agentes pueden extraer comisiones excesivas simplemente a cambio de conceder “acceso” a “sus” jugadores. Esto, en sí mismo, demuestra cómo los pagos de comisiones de servicio están totalmente desconectados del valor de cualquier servicio prestado por el agente. Este papel de “guardián” también permite a los agentes determinar en qué club jugará su jugador.”*
- Finalmente, el problema de la “retención”: según FIFA, *“En los últimos días del periodo de traspasos, los agentes pueden ejercer una enorme presión sobre los clubes. Cuanto más se acerca el final del periodo de traspasos, más se presiona a los clubes para que concluyan un traspaso, ya que a menudo se quedan sin alternativas si el traspaso fracasa. Los agentes pueden “retrasar” un traspaso animando a los jugadores a no firmar con un club hasta los últimos momentos del periodo de traspasos para aumentar la presión temporal sobre los clubes y, de este modo, incrementar artificialmente el poder de negociación de los agentes y su posibilidad de obtener comisiones excesivas. Si el club se niega y el jugador no firma, tiene muy poco tiempo para encontrar un jugador alternativo. De este modo, el “problema de la retención” afecta directamente a la composición de los equipos”*.

Para cualquier profesional relacionado con el mercado futbolístico, estos problemas son realmente anecdóticos, por no decir, especialmente en el caso del último, auténticas

rarezas, que no responden a la realidad del mercado ni, en todo caso, reflejan un problema exclusivo de los Agentes.

En todo caso, resulta de nuevo muy ilustrativo cómo el Tribunal FA valora estas justificaciones de FIFA para adoptar el RFAF:

“221... el Tribunal no ha podido discernir ninguna conexión justificable entre el Tope de Comisión y los abusos y fallos de mercado alegados o con las razones declaradas para aplicarla.

222. Los documentos internos de la FIFA sobre la evolución del Tope de Comisión (incluidos aquellos que se remitieron al Tribunal en las cronologías facilitadas por las partes) muestran claramente que (1) la preocupación inicial era el nivel de los honorarios de los agentes, no porque contribuyeran a los tres problemas de información oculta/retención/gatekeeper, sino porque eran muy elevados en comparación con los pagos de solidaridad y las indemnizaciones por formación; (2) desde el principio, la FIFA sabía que la legislación de la UE en materia de competencia podría plantear un problema si se introducía un tope a las comisiones; y (3) para hacer frente al problema legal, la FIFA reconoció que tendría que encontrar una justificación legal que lo respaldara.

226. El "WHITE PAPER -Transfer System Reform 2018" de la FSC, de 29 de junio de 2018, es un documento que ilustra de forma llamativa que el problema que se estaba abordando era el propio nivel de las comisiones, y no un problema de fallo del mercado.

235. El memorando de la FIFA sin fecha, que se preparó en algún momento después de la reunión del Grupo Operativo del 22 de enero de 2019, indicaba que la FIFA seguía buscando material que justificara un tope en términos jurídicos.

*239. En consecuencia, el tope de honorarios se concibió originalmente debido a la preocupación por el nivel de los honorarios de los agentes en comparación con los pagos de solidaridad y la compensación por formación. Los documentos internos y la historia de los debates llevan a la **conclusión casi inevitable de que la justificación de las cuestiones de la ingeniería en las transferencias/información oculta/retención/gatekeeper se desarrolló como respuesta a las crecientes preocupaciones y quejas de que un tope de honorarios infringiría la ley de competencia.***

246. El Tribunal está dispuesto a aceptar, incluso sobre la base de las muy limitadas pruebas concretas que tiene ante sí, que los abusos en los que se concentran los Órganos Rectores existen en el mercado, pero no dispone de material suficiente para formarse una conclusión sobre su prevalencia.

249. El Tribunal no ve respuesta a la afirmación de que no sólo no existe conexión entre un tope de comisiones y los supuestos abusos y fallos del mercado, sino que un tope de comisiones incentivaría a los agentes a recuperar la diferencia fomentando más transferencias por las que se devengarían comisiones.

257. En opinión del Tribunal, ésta no es una respuesta adecuada o proporcional a la amenaza percibida de que los agentes manipulen los traspasos. Un traspaso anticipado a otro club puede redundar en interés del jugador y, por lo tanto, no puede hablarse de "incentivar a un jugador" ni de "ingeniería de traspasos."

258. Como dicen los Órganos Rectores, puede haber casos en los que los agentes tengan un incentivo económico para desestabilizar el contrato de un jugador cuando a éste no le interese cambiar de club, pero el Tribunal no tiene pruebas de que este tipo de abuso sea tan común que sea necesario supeditar los honorarios de los agentes a la subsistencia del contrato del jugador."

Por tanto, no sería aplicable Wouter/Meca-Medina en el sentido en que lo hace el TAS ni, desde luego, la justificación que fabrica FIFA sería admisible para sustentar dicha aplicación.

III.- INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

A) Restricción de competencia por el objeto.

En primer lugar, no podemos dejar de llamar la atención sobre una conclusión del Panel del TAS que resulta ciertamente sorprendente. Así, en los párr. 238 y 239 señala: "*Como apunta FIFA correctamente, el Artículo 15 (2) RFAF no fija precios en sí mismo. El límite sobre honorarios de servicios deja espacio para que los agentes puedan competir por debajo de ese límite. 239. Por estas razones, la imposición de precios máximos en una relación vertical no puede calificarse de restricción "por el objeto" con arreglo al artículo 101, apartado 1, del TFUE.*"

A continuación, hace extensa cita de Sentencias del TJUE en aplicación de las Directrices relativas a las restricciones verticales. Dichas Directrices se aplican a acuerdos verticales, definidos como acuerdos o arreglos entre dos o más empresas que operan en niveles distintos de la cadena de producción o distribución y que se refiere a las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados productos o servicios.

En este punto el Laudo FA vuelve a criticar acertadamente la conclusión del TAS, al razonar (párr. 287): "*Al alcanzar esta conclusión, el Tribunal llega a una diferente de la del Laudo del TAS. Dada la importancia general de este caso, conviene que el Tribunal haga las siguientes breves observaciones sobre dicho Laudo. En primer lugar, no puede estar de acuerdo con la conclusión de que no hay fijación de precios porque el tope de precios "deja margen para que los agentes compitan por debajo del tope". Como señalan las demandantes, en el laudo del TAS no se tuvo en cuenta el hecho de que el límite de precios funciona como un cártel de compradores. Más bien, parece analizar el límite de precios como si fuera equivalente a la imposición de un precio máximo de reventa*

impuesto por un proveedor individual en virtud de un acuerdo vertical con su revendedor, de ahí la referencia a las Directrices sobre restricciones verticales."

Con independencia de lo erróneo del fundamento jurídico del Laudo del TAS, una afirmación como la que hace en cuanto a que es posible la competencia por debajo del límite de honorarios que establece el RFAF resulta no solo ilusoria -o dogmática-, sino que choca frontalmente, tal y como se expuso en la demanda, con los razonamientos de la Sentencia TS 1749/2022, de 23 de diciembre, que, en referencia a simples baremos orientativos, señala que: *"opera como elemento disuasorio de la libre competencia en el mercado de los servicios profesionales prestados por abogados en cuanto tiende a homogeneizar los honorarios a la hora de tasar las costas, operando en contra de la libertad y divergencia en la fijación de precios... implica una restricción de la competencia por el objeto, dado que es potencialmente apta para lograr el objetivo perseguido. Es decir, que **con independencia de que la recomendación de precios surta un mayor o menor efecto homogeneizador, la conducta colusoria existe desde el momento en el que por sí misma tiene capacidad para menoscabar la competencia**"*.

Es decir, basta que tenga potencialidad para provocar una homogeneización de honorarios. En ésta, como en otras cuestiones, el TAS presta muy poca atención a las resoluciones judiciales españolas (baste recordar el extenso seguimiento que hizo de la "saga Pechstein" y la absoluta despreocupación por la muy relevante Sentencia del TS español de 27 de abril de 2017 en el caso Heras y sus implicaciones sobre la validez de la sumisión al TAS).

B) Restricciones de competencia por el efecto.

Sin embargo, sí admite el TAS el efecto restrictivo sobre la competencia, al señalar (párr. 255): *"En particular, estableciendo un límite de honorarios (i) limita las posibilidades de precios de los agentes, quienes se ven forzados a competir por debajo del precio establecido, (ii) puede actuar como "punto de convergencia para [los agentes futbolísticos] y puede ser seguido por la mayoría o la totalidad de ellos" (Directrices verticales, apartado 199), (iii) puede "facilitar la colusión" entre agentes futbolísticos, dada la mayor transparencia en el mercado creada por el punto de convergencia (Directrices verticales, apartado 199), y (iv) podría decirse que incluso puede disuadir a los agentes de ofrecer servicios de mejor calidad en consonancia con precios más elevados. A este respecto, las Directrices verticales también indican que "[u]n factor importante para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de [...] los precios máximos de reventa es la posición de mercado del proveedor. Cuanto más fuerte sea la posición de mercado del proveedor, mayor será el riesgo de que un [...] precio máximo de reventa conduzca a una aplicación más o menos uniforme de ese nivel de precios por parte de los revendedores [...]" (Directrices verticales, apartado 200). Este factor concurre a fortiori en el presente asunto porque el artículo 15, apartado 2, FFAR impone*

un límite máximo a la comisión de servicio que es vinculante y (aunque se gradúe) se aplica uniformemente a todos los agentes de fútbol."

Como se ve, aun aplicando las Directrices Verticales (que ya hemos expuesto que no son aplicables al caso) llega a la misma conclusión que defendía PROFAA sobre el efecto directo: conduce a la aplicación uniforme del límite máximo.

Más acertado e interesante nos parece el análisis del Laudo FA, al concluir al respecto:

"305. No cabe duda de que el límite máximo de las tasas reducirá considerablemente los pagos efectuados a los agentes. De hecho, como ha constatado el Tribunal, ese era su único propósito original y permanente.

306. Entre los beneficiarios de las reducciones de ingresos se encontrarán los clubes de fútbol grandes y bien dotados de recursos que pagan honorarios a los agentes y que actualmente tienen que competir entre sí a la hora de fijar la remuneración de los agentes sin ningún Fee Cap. Inevitablemente, el Fee Cap distorsionará la competencia entre esos clubes.

307. Las pruebas demuestran que también es probable que tales reducciones de ingresos afecten negativamente, de manera sustancial, al modelo de negocio de dichas agencias en términos de reducción de la inversión en áreas del negocio que son menos rentables, como los jugadores jóvenes y las jugadoras.

308. El Tribunal no acepta la teoría de la "desagregación" de los Órganos Rectores según la cual cobrar por Otros Servicios sería factible y paliaría eficazmente dicha distorsión de la competencia. Si los agentes empezaran a cobrar por Otros Servicios, se enfrentarían por primera vez a la competencia de otros proveedores de servicios, como los consultores de relaciones públicas. Además, incluso en el caso de que se produjera tal situación, lejos de ser una respuesta a la distorsión de la competencia, daría lugar a una mayor distorsión de la competencia, ya que se cobrarían servicios que los agentes prestaban sin coste adicional para todos los jugadores. Un cambio tan importante en el mercado no estaría impulsado por las fuerzas de la competencia, sino por la imposición de un tope de honorarios."

En todo caso, como decíamos, la solución a esta infracción la encuentra el Laudo TAS en la doctrina Wouters/Meca-Medina, pero incluso en la apreciación de la infracción resulta poco riguroso.

C) Abuso de posición de dominio.

Sobre esta cuestión, en que el TAS considera que no se ha acreditado el abuso (aunque sí existe posición de dominio, como reiteradamente han venido estableciendo distintas Sentencias del TJUE), baste señalar que también el Laudo FA discrepa, concluyendo (párr. 398) que *"el Tribunal acepta el planteamiento de Piau y decide que la FA tiene una posición dominante en el mercado de servicios de agentes en Inglaterra como emanación*

de los clubes. Sobre esta base, el Tribunal concluye que la introducción del Fee Cap y de las Pro Rata Payment Rules constituiría un abuso de posición dominante.”

IV.- ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD.

Dejando de lado que, como vimos, la doctrina Wouters y Meca-Medina no es aplicable, y otras cuestiones, como los propios objetivos y la necesidad de las medidas que articula el RFAF, hay una cuestión que nos parece singularmente grave en cuanto ejemplifica la absoluta falta de crítica hacia las posiciones de FIFA: el análisis de la proporcionalidad de tales medidas.

Sin perjuicio de otras consideraciones que cabría hacer, sobre la proporcionalidad del tope de honorarios que impone el RFAF, el TAS hace un análisis bastante desenfocado de la cuestión, siguiendo -como en todo- a FIFA al señalar (párr. 302) que *“la FIFA ha aportado pruebas que demuestran que el límite de los honorarios por servicios es proporcionado, en particular, en comparación con (i) los límites de honorarios en otros deportes, por ejemplo, el 3% de la remuneración del jugador en la NFL y el 4% en la NBA, y (ii) la legislación nacional en Europa que establece límites similares para los servicios de los agentes, por ejemplo, el 10% de la remuneración del jugador en Portugal, el 10% del valor del contrato en Francia, el 8% de la remuneración del jugador en Grecia, o el 5% del primer salario bruto anual del jugador en Suiza”*.

Sin embargo, antes de entrar en la mera enumeración de ejemplos de porcentajes, debía el Panel cuestionarse si era realmente necesario establecer un límite de honorarios. Es aquí donde, de modo incomprensible, el TAS obvia completamente que **fue la propia FIFA quien aportó un informe en el que afirma que para resolver los problemas que justificarían regular la actividad de los agentes bastaría (i) adoptar el sistema cliente-paga; y (ii) que los honorarios de los agentes se fijaran en un porcentaje del contrato del jugador, no en un porcentaje concreto y máximo.**

Según vimos, para FIFA eran tres los problemas que provocaban una distorsión o mal funcionamiento del mercado de transferencias (Hidden information, Gatekeeper, Hold-up). Esos problemas eran identificados y descritos en un Informe de fecha 1 de septiembre de 2021 denominado *“Project Ball”, “Las ineficiencias del sistema de traspasos y cómo las normas propuestas por la FIFA contribuyen a solucionarlas”* y cuyas conclusiones indican lo siguiente (página 18):

"Como hemos demostrado anteriormente, el actual sistema de traspasos no funciona con eficacia. En particular, en algunos casos, los agentes de futbolistas que trabajan para los jugadores son capaces de explotar situaciones en las que tanto los jugadores como los clubes se encuentran en una situación de debilidad, para ganar comisiones por servicios muy elevadas. Esto, a su vez, aumenta el coste de la agencia para jugadores y clubes.

Existen varias soluciones posibles para resolver estos problemas. Una de ellas sería fomentar la adopción del llamado modelo "el cliente paga" (es decir exigir que sólo la parte representada por el agente futbolístico pueda pagar a dicho agente) y especificar que un agente futbolístico sólo puede representar a una parte en una transacción...

*Cabría esperar que, con este modelo, los jugadores que son "racionales" (en el sentido económico) compensen a sus agentes futbolísticos de forma que incentiven a estos últimos a perseguir los intereses de los primeros.... Por ejemplo, **según el modelo "el cliente paga" y la representación única, la comisión de servicio del agente podría fijarse en proporción a la remuneración del jugador**, una característica que animaría al agente futbolístico a intentar negociar la remuneración más alta posible para el jugador (cuanto mayor sea la remuneración del jugador, mayor será la comisión de servicio del agente en este caso).*

Igualmente, si los agentes de fútbol trabajan para los clubes, serían remunerados por el club que contrata sus servicios, lo que significa que el club podría ofrecer a estos agentes de fútbol un contrato que les incentivara a trabajar en interés del club."

Es decir, que el propio informe en que se apoyaba FIFA para justificar la aplicación de la doctrina Wouter/Meca-Medina, está afirmando que basta aplicar la regla "cliente paga", un porcentaje (el que sea) de honorarios y limitar la representación múltiple para corregir los tres problemas que describe.

Aunque el Panel "olvidó" que esta cuestión fue subrayada en conclusiones, FIFA sí se percató de que esta vía de agua era susceptible de provocar un naufragio de toda su argumentación y, contradiciendo su propio Informe, se apresuró a negar la racionalidad en sentido económico de los jugadores (de todos) en el mercado, afirmado literalmente en su Dúplica lo que sigue:

"Durante el proceso de consulta, la FIFA consideró si los objetivos perseguidos por el Art. 15(2) podrían alcanzarse haciendo que los honorarios de los agentes fueran totalmente transparentes y utilizando un modelo en el que "el jugador paga", pero llegó a la conclusión negativa:

- a) En cuanto a la transparencia, incluso cuando los jugadores saben cuánto se ha pagado a un agente en una transacción determinada, en general no están suficientemente familiarizados con el sistema como para: (i) entender si la*

comisión representa un valor razonable por el servicio prestado (es decir, si es excesiva); o (ii) reconocer que la comisión puede tener un efecto perjudicial para sus propios intereses (por ejemplo, reduciendo las sumas disponibles como remuneración del jugador, o descartando a clubes adecuados que no pueden o no quieren pagar la comisión en favor de clubes inadecuados que sí pueden y quieren pagarla, o de alguna otra manera). Por esta razón, lograr la transparencia de los honorarios de los agentes no alcanzaría los objetivos perseguidos por el art. 15(2).

- b) En cuanto al modelo "el jugador paga", la FIFA lo ha adoptado como parte de las FFAR: véase el Art. 14(2) y (3). Sin embargo, la FIFA consideró que el modelo "el jugador paga" por sí solo, sin las demás medidas adoptadas en el FFAR, incluido el Art. 15(2), no alcanzaría los objetivos perseguidos. Incluso si los honorarios por servicios de los agentes se pagaran a los jugadores como parte del salario de éstos, el agente podría, durante la negociación de dicho salario, seguir explotando información conocida por él, pero no por su cliente, con el fin de aumentar sus honorarios por servicios a expensas de su cliente.

Así, por un lado, FIFA trata a todos los Jugadores como necesitados de tutela económica y, por otro, olvida que el Informe "Project Ball" hace referencia a un porcentaje -no un concreto porcentaje- además de a la regla cliente paga.

Es decir, FIFA nunca contempla esta posibilidad, que está prevista en algunos reglamentos federativos como, por ejemplo, el Reglamento de Agentes de Deportistas de la World Athletics (art. 19.1.2 "El importe de los honorarios del servicio estará directamente relacionado con los beneficios acordados para el Cliente en la Operación").

Como es evidente, lo más sencillo es ampararse en que FIFA tiene un omnímodo poder discrecional no solo para establecer los objetivos, sino también para determinar cuál es la solución proporcional, afirmando que "Como explica el profesor Weatherill, "es difícil afirmar con rotundidad que es necesario un tope del 5%, en lugar del 4,5% o el 5,5%, o un tope del 3%, en lugar del 2,5% o el 3,5%. Se trata de una cuestión de equilibrio sin una respuesta única obviamente correcta. [...] Hay margen para un desacuerdo legítimo sobre las cifras exactas que deben elegirse. Esto no convierte en ilegal la elección de la FIFA. La FIFA tiene derecho a actuar dentro de un margen de discrecionalidad [...] El derecho de la UE concede a un órgano regulador un amplio margen de discrecionalidad en áreas en las que su actuación implica decisiones políticas, económicas y sociales y en las que debe llevar a cabo valoraciones y evaluaciones complejas" (véase el Dictamen Weatherill, §5.51). La FIFA afirma respetuosamente que su elección de los niveles máximos entra claramente dentro de su margen de discrecionalidad y que no existe base alguna por la que el Tribunal deba interferir en dicha elección".

Existiendo otras medidas menos lesivas, esta conclusión de FIFA no solo no es lógica, sino que, como ya vimos, el Laudo FA corrige esta postura tan arrogante de FIFA, que realmente pretende equipararse a las autoridades públicas europeas cuando, en realidad, constituye una asociación de empresas que ocupa una posición dominante en el mercado.

Por tanto, aun siendo todo lo demás admisible, no es cierto, como afirma FIFA, que “*no existe un medio menos restrictivo para alcanzar los objetivos perseguidos por el art. 15(2)*”.

EDITA: IUSPORT

Febrero 2024