

PROHIBICIÓN DE LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE THIRD PARTY OWNERSHIP EN LA JURISPRUDENCIA DEL TAS

Rafael Valentín-Pastrana Aguilar*

Abstract: *The purpose of this article is to analyze the figures of third-party ownership in the world of football, and their prohibition by FIFA and European Union regulations. This analysis is also carried out from the perspective of the interpretation made in its awards by the international arbitration court dedicated to sports disputes, the CAS.*

1. BREVE APROXIMACIÓN A LOS THIRD PARTY OWNERSHIP (TPO)

El incremento del volumen de negocio del fútbol a nivel europeo y mundial ha conllevado la generación de unas actividades mercantiles dirigidas a la búsqueda y obtención de financiación externa.

En este contexto, a principios de la década de 2010¹ aparecieron los *Third Party Ownership*, (“TPO”), que consisten en operaciones mediante las cuales los derechos económicos de los jugadores de fútbol son posesión de terceros (fondos de inversión, agencias, etc.) y son, en última instancia, los que se benefician del traspaso del futbolista.

Ante la preocupación de que con la utilización de las figuras del TPO pudiesen afectar a la integridad de las competiciones, la Federación Internacional de Fútbol Asociación (“FIFA”)² prohibió la utilización de estos mecanismos de financiación.

Esta prohibición está articulada en el artículo 18 ter del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores (“RETJ”) de la FIFA.

El artículo 18 ter del RETJ establece que *ningún club o jugador podrá firmar un contrato con un tercero que conceda a dicho tercero el derecho de participar, parcial o totalmente, del valor de un futuro traspaso de un jugador de un club a otro, o que le otorgue derechos relacionados con futuros fichajes o con el valor de futuros fichajes.*

Es decir, este precepto busca evitar que terceros, en concepto amplio como veremos, tengan la propiedad de los derechos económicos de los jugadores.

Este artículo 18 ter fue incluido en el RETJ el 1 de mayo de 2015 por la FIFA, a consecuencia de la implementación reglamentaria de la Circular 1464 de la FIFA, de 22 de diciembre de 2014.

La Circular 1464, así como toda la normativa FIFA, ha de respetar la normativa comunitaria, y en concreto, las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión

* Rafael Valentín-Pastrana Aguilar es asociado en el departamento de litigación y arbitraje de la oficina de Madrid de Cuatrecasas. Tiene un Máster en Acceso a la Abogacía por la Universidad Carlos III de Madrid (‘16) y en Derecho y Gestión del Deporte por el Instituto Superior de Derecho y Economía (‘16). En la actualidad se encuentra realizando el Doctorado en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

1 Juan José Álvarez Rubio, ‘Extensión y límites de la especificidad del deporte: arbitraje deportivo (TAS), normas FIFA sobre TPO y Derecho europeo’, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, (© Kluwer Law International; IproLex 2018, Volume 11 Issue 3) pp. 703 – 734.

2 Las siglas de la FIFA obedecen a la denominación francesa de la asociación, *Fédération Internationale de Football Association*.

Europea (“TFUE”), que regulan las libertades económicas y fundamentales dentro de la Unión.

Así, podría argumentarse que la citada normativa de la FIFA infringiría los artículos 26, 45, 56, 63, 101 y 102 del TFUE, por el establecimiento de limitaciones al mercado interior y a la normativa de competencia.

Pese a contener una prohibición expresa, tanto la Circular como el citado artículo del RETJ están en consonancia con la interpretación que ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”), en, entre otras, la sentencia Meca Medina³, en la que se sostiene que las restricciones han de perseguir un objetivo legítimo y ser proporcionadas e indispensables para su aplicación. Profundizaremos sobre este punto más adelante.

El objetivo de la FIFA con esta regulación era el de preservar la independencia de los clubes⁴ para así poder mantener el principio de estabilidad contractual, evitar la inversión especulativa, y preservar la pureza e integridad de sus competiciones.

Por ello, entendemos que la prohibición a los TPO realizada por la FIFA resulta plenamente congruente con la interpretación que ha realizado el TJUE de las normas de competencia de la Unión.

Centrándonos de nuevo en la Circular, se define como terceros a (i) cualquier sujeto distinto de los clubes que intervienen en una transferencia, (ii) los propios jugadores y (iii) aquellos clubes que no sean el club de origen y el de destino, o cualquier otro club anterior en los que el jugador no hubiera estado inscrito previamente.

Una vez centrado el concepto de estos terceros a los cuales les está vedado su relación con los derechos económicos de los deportistas, conviene que nos detengamos en analizar qué son o a qué se refiere la FIFA con esta denominación de “derechos económicos”.

Los jugadores de fútbol tienen aparejados, en virtud de su inscripción, unos derechos federativos y unos derechos económicos. Los derechos federativos son aquellos que permiten que el jugador dispute las competiciones deportivas en las que su club le haya inscrito, y se corresponde con la relación contractual registrada en su Federación. Por su parte, los derechos económicos, son la vertiente patrimonial de estos derechos federativos.

Es decir, los derechos económicos son los derechos que ostenta cualquier club a consecuencia de la extinción de los derechos federativos, y a cambio de una transferencia.

Toda vez que los derechos económicos no son exclusivos del club titular del jugador, a diferencia de lo que ocurre con los derechos federativos, en origen podían existir terceras entidades que participasen de los futuros derechos económicos derivados de una transferencia.

3 STJUE de 18 de julio de 2006, asunto C-519/04.

4 De hecho, en la referida reforma del RETJ de 1 de mayo de 2015, se modificaba el art. 18 bis, estableciendo que *ningún club concertará un contrato que permita al/los club(es) contrario(s) y viceversa o a terceros, asumir una posición por la cual pueda influir en asuntos laborales y sobre transferencias relacionadas con la independencia, la política o la actuación de los equipos del club, con el objeto de garantizar la protección a los clubes de la influencia de terceros.*

El objeto de este artículo es valorar la prohibición realizada por la FIFA de las operaciones realizadas a través de TPO a través de los Laudos del Tribunal de Arbitraje Deportivo (“TAS”)⁵.

2. LOS THIRD PARTY OWNERSHIP (TPO) Y SU RELACIÓN CON EL REGLAMENTO SOBRE EL ESTATUTO Y TRANSFERENCIA DE JUGADORES (RETJ)

Como hemos visto en el apartado anterior, los supuestos de cesión de los derechos económicos de un futbolista a un tercero están absolutamente prohibidos por el RETJ. Con ello, lo que persigue la FIFA es preservar la integridad de la competición, y salvaguardar a los clubes de la influencia o de los condicionantes de terceros ajenos a la práctica deportiva, como pueden ser los fondos de inversión o las agencias de representación.

Como señalábamos al comienzo, uno de los principios fundamentales que la FIFA buscaba preservar con esta prohibición, es el principio de estabilidad contractual entre jugadores y clubes.

De hecho, la importancia de la estabilidad contractual en la industria del fútbol fue normalizada con mucha anterioridad a la modificación del RETJ a la que hemos hecho mención en el apartado anterior, y ya en la Circular FIFA núm. 769 del 24 de agosto de 2001 se subrayaba que⁶:

“La estabilidad contractual es de suma importancia en el fútbol, desde la perspectiva de los clubes, los jugadores y el público. Por lo tanto, las relaciones entre los jugadores y los clubes deben regirse por un sistema reglamentario que responda a las necesidades específicas del fútbol y que establezca un equilibrio adecuado entre los intereses respectivos de los jugadores y los clubes y preserve la regularidad y el buen funcionamiento de la competición deportiva. En consecuencia, el nuevo Reglamento pretende garantizar que, en caso de que un club y un jugador decidan celebrar un contrato, éste sea respetado por ambas partes. Se desaconseja la rescisión unilateral de estos contratos, especialmente durante los tres primeros años, o, según la edad del jugador, durante los dos primeros años”.

Con estas notas previas, no sería descabellado afirmar que la FIFA ha venido aplicando una interpretación estricta del artículo 18 ter del RETJ, basada en que sólo una prohibición genérica de los TPO permite alcanzar el objetivo de garantizar la integridad de las competiciones.

Así, la FIFA prohíbe, persigue y sanciona toda situación en la que un TPO entra en juego y tiene o bien un porcentaje de los derechos económicos de un futbolista, o capacidad para influir en la toma de decisiones de un club respecto al traspaso de un jugador.

Fruto de esta intención de la FIFA, el 9 de septiembre de 2020 se publicó el “Manual sobre la influencia de terceros y la propiedad de derechos económicos de futbolistas por parte de terceros en los contratos futbolísticos” (el “Manual”) que aclara la interpretación de los artículos 18 bis y ter, y da algunas pautas sobre prohibiciones en los traspasos, como las siguientes:

5 Las siglas del TAS obedecen a la denominación francesa de la Corte, *Tribunal Arbitral du Sport*.

6 Traducción libre del original por parte del autor.

1. Cláusulas que restringen al nuevo club con respecto al futuro traspaso⁷

En esta categoría se incluyen aquellas cláusulas que prohíban transferir al jugador sin el consentimiento de terceros, las que establezcan la prohibición de transferir al jugador a un competidor directo en la liga nacional, o aquellas que impidan decidir al club cuándo podrá transferir al jugador.

Entre estos supuestos, destacamos el caso del Santos Futebol Clube (“SANTOS”), que reúne todos los supuestos anteriores. El club brasileño transfirió el 5% de los derechos económicos de uno de sus jugadores a una empresa denominada TEISA FUTEBOL. En el contrato, SANTOS quedaba obligado a vender al jugador siempre que TEISA FUTEBOL aceptase la oferta, o bien el SANTOS tendría que recomprarle a la empresa los derechos económicos del jugador. Además Santos no podía ceder a los jugadores a sus clubes rivales, Palmeiras, Corinthians y Sao Paulo, y no podía transferir al jugador hasta que pasase un año desde que TEISA FUTEBOL hubiese adquirido los derechos económicos del jugador. La Comisión disciplinaria de la FIFA⁸ entendió que estas cláusulas limitaban la independencia de SANTOS y le impuso una sanción, además de restringir su contrato con TEISA FUTEBOL.

2. Cláusulas relacionadas con la relación de empleo entre el club y el jugador⁹

En este capítulo se incluyen las cláusulas que impidan negociar libremente los términos de contratación de un jugador o las que generen obstáculos para la celebración de acuerdos de transferencia¹⁰.

De estos supuestos destacamos el caso del Rayo Vallecano de Madrid, S.A.D. (“RAYO”) que, dentro de la firma de un patrocinio con la empresa china QBAO, quedaba obligado a contratar a un jugador propiedad de la mencionada empresa, y a integrarlo en su equipo “b”. Posteriormente el RAYO quedaba obligado a transferir al jugador por una cantidad superior a noventa mil euros (90.000 €). La Comisión Disciplinaria de la FIFA¹¹ sancionó al RAYO por entender que se animaba al club a socavar el principio de estabilidad contractual, por no disponer la entidad de la última decisión sobre la propiedad del jugador cedido por QBAO.

3. Cláusulas vinculadas a la selección de partidos¹²

En este apartado encontramos las cláusulas tendentes a la aseguración de que se alinee a un jugador con regularidad.

El ejemplo en este supuesto vuelve a ser el RAYO, que en la mencionada relación con QBAO, cobraría ciento cincuenta mil euros (150.000 €) por el debut del jugador cedido por la empresa china, y posteriormente diecinueve mil euros (19.000 €) por cada partido disputado. La FIFA consideró que el RAYO estaba siendo influenciado y

7 Apartado 3.2.1 del Manual.

8 Decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA de 4 de marzo de 2016.

9 Apartado 3.2.2 del Manual.

10 Decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA de 12 de abril de 2018.

11 Decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA de 5 de marzo de 2019, en el conflicto entre el Porto y la FIFA.

12 Apartado 3.2.3 del Manual.

que podría verse obligado a alinear al jugador por el mero hecho de obtener ingresos, sin atender a su conveniencia deportiva.

4. Cláusulas que obligan a la comunicación de cierta información¹³

En este grupo de prohibiciones encontraríamos, esencialmente, las que obligan a informar sobre lesiones, y las que obligan a comunicar sobre ofertas de transferencia¹⁴ por entender que los clubes verdaderamente independientes nunca tendrían que comunicar información de ningún tipo sobre sus jugadores a un tercero. En este caso, el tercero era Doyen Sports Investment (“DOYEN”), fondo de inversión domiciliado en Malta, dedicado a invertir y aportar capital a los clubes de fútbol para que estos pudiesen hacer frente a inversiones por jugadores, y principal partícipe, como veremos, de los TPO.

5. Cláusulas que obligan a la transferencia de un jugador bajo ciertas condiciones¹⁵

Bajo este supuesto encontramos las cláusulas que establecen la obligación de aceptar una oferta por una cantidad determinada¹⁶ o las que establecen unas penalidades en caso de que no se acepte una oferta por la cantidad determinada fijada.

Sobre estos supuestos destacamos el caso del Sevilla Fútbol Club, S.A.D. (“SEVILLA”) que, en un acuerdo con DOYEN, se obligó a aceptar cualquier oferta superior a diez millones de euros (10.000.000 €), y en caso de no querer aceptar, el SEVILLA estaría obligado a adquirir de DOYEN los derechos del jugador por un precio equivalente al 20% de la oferta recibida. La Comisión Disciplinaria de la FIFA consideró que el SEVILLA había vulnerado lo dispuesto en el RETJ y el TAS confirmó dicha decisión, rechazando la apelación del SEVILLA, por entender que había una influencia indebida por parte de un tercero en el club que, de facto, le obligaba a transferir al jugador.

6. Cláusulas que otorgan al tercero otros tipos de influencia¹⁷

En este último subcapítulo encontramos un grupo diverso de cláusulas, entre las que podemos destacar aquellas en las que el club y el tercero pueden decidir mutuamente el valor de mercado del jugador¹⁸, en las que el tercero puede obligar al club a comprarle su parte en los derechos económicos del jugador¹⁹, o aquellos en los que el tercero es el que tiene derecho a negociar la futura transferencia del jugador²⁰.

A este respecto destacamos el caso del Sporting Clube Portugal (“SPORTING”) que incluyó en un acuerdo con DOYEN que el jugador objeto de contrato tenía un valor de mercado de ocho millones de euros (8.000.000 €) y, además, se establecían un meca-

13 Apartado 3.2.4 del Manual.

14 Véase, nuevamente, la Decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA de 5 de marzo de 2019, en el conflicto entre el Porto y la FIFA.

15 Apartado 3.2.5 del Manual.

16 Decisión de la Comisión Disciplinaria de la FIFA de 7 de marzo de 2019 relativa al Rio Ave.

17 Apartado 3.2.6 del Manual.

18 Decisión del Comité Disciplinario de la FIFA de 12 de abril de 2018, frente al Sporting Clube Portugal.

19 Decisión del Comité Disciplinario de la FIFA de 12 de abril de 2018, frente al Sporting Clube Portugal.

20 Decisión del Comité Disciplinario de la FIFA de 4 de septiembre de 2015, frente al Dinamo Kyiv.

nismo obligatorio de *put option* en el que el SPORTING quedaba obligado a comprarle su participación a DOYEN por tres millones setecientos mil euros (3.700.000 €). La FIFA señaló que ambas disposiciones infringían lo dispuesto por el RETJ ya que el SPORTING quedaba afectado en su independencia al aceptar la valoración de mercado de un jugador, y quedaba obligado a realizar una inversión sin importar que esta decisión obedeciese a ningún criterio deportivo.

Con las citadas prohibiciones establecidas en el Manual, en las que la FIFA interpreta y facilita los supuestos en los que los clubes pueden vulnerar el artículo 18 ter del RETJ, se puede desprender la importancia que la FIFA concede a la no injerencia por parte de los TPO, por pequeña que sea, en aras a preservar la pureza de la competición.

Hasta la fecha, la FIFA ha sancionado a 13 clubes²¹, 11 de ellos europeos, por infringir el artículo 18ter.

3. PRECEDENTES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DEPORTIVO (TAS)

Una vez analizada la prohibición de la utilización de los TPO y cómo se materializa en los clubes y sus relaciones, procede pasar a analizar que tratamiento jurisprudencial le ha dado el TAS a esta cuestión en sus laudos.

Además de la interpretación realizada por la FIFA en el Manual, que hemos analizado en el capítulo anterior, el TAS ha abordado en diversos laudos la aplicación del artículo 18 ter del RETJ, así como su legitimidad y compatibilidad con el derecho de la Unión Europea.

De hecho, tanto el Tribunal Federal Suizo en su sentencia de 20 de febrero de 2018²², como la Corte de Apelación de Bruselas en su sentencia de 29 de agosto de 2018²³, han validado la legalidad y compatibilidad del artículo 18 ter del RETJ, así como la interpretación del antedicho precepto realizada por el TAS.

En sus laudos relacionados con el artículo 18 ter del RETJ, el TAS²⁴ ha venido a consagrar que el artículo no viola, limita, restringe o afecta de manera ilegal a ninguna de

21 Los clubes son el FC Zürich, Rayo Vallecano, Slavia Praha, Borussia Dortmund, Spezia, Kosice, Sporting Clube Portugal, Rio Ave, Anderlecht, Sint Truiden, RFC Seraing, Nkufo Academy Sports y Al Arabi Sports Club.

22 El Tribunal Federal Suizo en su sentencia 260/2017 desestimaba la apelación de la FIFA, afirmando la independencia del TAS. A su vez, la sentencia sostenía que los laudos del TAS son equiparables a las decisiones de tribunales nacionales, confirmando que el TAS es un tribunal legítimo, independiente e imparcial. Respecto al art. 18 ter del RETJ, sostenía que no tiene por objeto el restringir, impedir, o distorsionar la competencia, sino reglamentar el mercado de transferencia de jugadores, con el fin de proteger los principios de libre circulación de trabajadores y de prestación de servicios.

Una de las citas fundamentales es que el Tribunal Federal Suizo entiende que "*Al prohibir los TPO, la FIFA restringe la libertad económica de los clubes, pero no la suprime. Los clubes siguen siendo libres de realizar inversiones, siempre que no la garanticen asignando los derechos económicos de los jugadores a terceros inversores.*" (Énfasis añadido).

23 La Corte de Apelación de Bruselas en su sentencia 2016/AR/2048 ratificaba la decisión del Tribunal Federal Suizo, manteniendo que el TAS es un tribunal arbitral independiente e imparcial, y compatible con los derechos fundamentales, así como su interpretación respecto al art. 18 ter del RETJ.

24 Véase el laudo del TAS en el caso 2016/A/4490 entre el RFC Seraing v. FIFA.

las libertades fundamentales de la Unión Europea²⁵, sino que busca preservar el buen desarrollo de sus competiciones.

El Laudo fundamental para entender esta controversia es el de fecha 9 de marzo de 2017 dictado en el caso 2016/A/4490²⁶, en la controversia surgida entre un club belga de tercera división, el RFC Seraing (“SERAING”), y la FIFA.

En los siguientes subapartados analizaremos tanto el citado Laudo, como los otros dos precedentes más recientes para dar una visión de la interpretación del TAS sobre el artículo 18 ter del RETJ.

A. Laudo de 9 de marzo de 2017 en el caso O 2016/A/4490, entre el RFC Seraing y la FIFA

Como decíamos anteriormente, el primer y principal laudo del TAS confirmando la validez de la prohibición establecida por el artículo 18 ter RETJ respecto a la utilización de los TPO es la contenida en el caso 2016/A/4490 relativa al conflicto entre el SERAING y la FIFA.

Esta controversia comenzó con la firma por parte de SERAING de dos acuerdos con DOYEN, por los que transfería los derechos económicos de tres jugadores a la mencionada entidad. La FIFA al detectar esta infracción en la plataforma TMS²⁷ le impuso una sanción económica al club, así como la prohibición de fichar en cuatro ventanas de transferencia.

La defensa letrada del SERAING argumentó ante el TAS que el artículo 18 ter del RETJ vulneraban los artículos del TFUE relativos a la libre circulación de trabajadores²⁸, a la libre prestación de servicios²⁹ y a la libre circulación de capitales³⁰, así como unas alegaciones generales sobre vulneraciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Ley Federal Suizo.

Aplicando el test de proporcionalidad contenido en la Sentencia del TJUE de Meca Medina que hemos señalado al principio de este artículo, el TAS decidió que, aunque se produjeran violaciones de los principios fundamentales europeos de las libertades de circulación, establecimiento, servicios y capitales, así como del derecho de la competencia, estaban justificadas por los objetivos legítimos invocados por la FIFA³¹.

25 Adriaan Wijckmans, ‘Note: The Validity of FIFA’s Arbitration Clauses’, in Annet van Hooft and Jean-François Tossens (eds), *b-Arbitra* | Belgian Review of Arbitration, (Wolters Kluwer 2019, Volume 2019 Issue 1) pp. 191 – 200.

26 Caroline Verbruggen and Maarten Draye, ‘Doyen Sports Investments Ltd (D.S.), asbl R.F.C. Seraing United (R.F.C.S.) et al. v. URBSFA, FIFA, UEFA, FIFPRO, Court of Appeal of Brussels, 2016/AR/2048, 12 December 2019’, *b-Arbitra* | Belgian Review of Arbitration, (Wolters Kluwer 2020, Volume 2020 Issue 2) pp. 457 – 484.

27 TMS son las siglas de *Transfer Matching System GmbH*, el sistema que permite registrar las transferencias internacionales de jugadores.

28 Art. 45 del TFUE.

29 Art. 56 del TFUE.

30 Art. 63 del TFUE.

31 Caroline Dos Santos, ‘The RFC Seraing’s Saga Goes on: Arbitration Clause Contained in FIFA’s Statutes Held Invalid under Belgian Law’, in Matthias Scherer (ed), *ASA Bulletin*, (© Association Suisse de l’Arbitrage; Kluwer Law International 2018, Volume 36 Issue 4) pp. 922 – 926.

En el laudo, el TAS consideró que los artículos 18 bis y ter del RETJ son respetuosos con el principio de proporcionalidad, persiguen un objetivo legítimo, como es la salvaguarda de la regularidad de las competiciones deportivas, y eran adecuadas para alcanzar este objetivo, ya que las medidas sólo prohíben determinados esquemas de financiación que dan al inversor el poder de influir en la independencia y la política de un club³².

Otro de los puntos por los que el TAS convalida las prohibiciones a los TPO establecidas por la FIFA es porque su práctica puede generar un conflicto de intereses, toda vez que un tercero puede invertir en varios equipos rivales, afectando así a la integridad y buen desarrollo de la competición³³.

El TAS también consideró que las sanciones impuestas por la FIFA eran proporcionales a la infracción: dos infracciones distintas, violaciones deliberadas y reiteradas del RETJ y falta de voluntad de cooperación en el procedimiento de la FIFA. Sin embargo, dado que se trataba del primer caso de prohibición de TPO, el panel redujo la sanción a tres periodos de transferencia consecutivos, a la vez que confirmó el importe de la multa.

Como hemos mencionado anteriormente, este Laudo del TAS fue validado posteriormente por el Tribunal Federal Suizo y por la Corte de Apelación de Bruselas, por lo que su interpretación de la prohibición de los mecanismos de TPO ha quedado absolutamente consolidada.

B. Laudo de 15 de noviembre de 2018 en el caso 2017/A/5463 entre el SEVILLA FC y la FIFA

Una vez analizada la piedra de toque que supuso el Laudo del caso SERAING, pasaremos a analizar otros dos supuestos más recientes en los que el TAS ha delimitado y precisado cuestiones que quedaron pendientes en el laudo anteriormente analizado.

El primero de estos precedentes es el laudo en el caso 2017/A/5463 en el conflicto surgido entre la FIFA y el SEVILLA.

En este supuesto el SEVILLA firmó con DOYEN un acuerdo por el cual esta empresa abonaba el traspaso del futbolista Geoffrey Kondogbia al club de origen, el RC Lens. El SEVILLA pagaría la totalidad del salario, y se repartiría con DOYEN los derechos económicos del futbolista centroafricano al 50%. Se establecieron además una serie de acuerdos para el traspaso futuro del jugador, en los que (i) solo se traspasaría al jugador durante los primeros 3 años de contrato por menos de seis millones de euros (6.000.000 €) si las dos entidades estaban conformes, (ii) se traspasaría en todo caso al jugador si se recibía una oferta superior a seis millones de euros (6.000.000 €) y (iii) el SEVILLA quedaba obligado a abonar un millón y medio de euros (1.500.000 €) a DOYEN si no se vendía a Kondogbia en los primeros tres años de contrato.

Posteriormente, tras comprobar la transferencia en el sistema TMS, la FIFA notificó al SEVILLA la existencia de un incumplimiento de los artículos 18 bis y ter del RETJ, imponiendo al club andaluz con una sanción económica.

El SEVILLA apeló esta decisión frente al TAS sobre la base de que el RETJ no definía el concepto de independencia, y reiterando los argumentos ya resueltos en el caso

32 Párrafos 99 a 144 del Laudo del TAS en el caso 2016/A/4490.

33 Párrafos 101 a 104 del Laudo del TAS en el caso 2016/A/4490.

SERAING respecto a los artículos 18 bis y ter del RETJ vulneraban la normativa comunitaria.

El TAS comenzó su laudo volviendo a analizar la validez de los artículos del RETJ a la luz de la normativa comunitaria, señalando que *la prohibición establecida en el artículo 18 bis del RETJ no constituye una restricción desproporcionada o injustificada de los derechos y libertades invocados por el recurrente. Esto es aún más cierto si se tiene en cuenta la especificidad del deporte, tal y como se establece en el artículo 165 del TFUE, que es sin duda un factor clave para establecer el alcance de la validez de la norma en cuestión*³⁴. Todo ello sobre la base de que los artículos 18 bis y ter RETJ (i) no supone una restricción a la libre circulación de capitales, (ii) no restringe en modo alguno la libre circulación de trabajadores en el mercado único europeo, (iii) no vulnera la libertad de prestación de servicios, (iv) no restringe la competencia dentro del mercado único, y (v) no constituye un abuso de posición dominante de la FIFA³⁵.

Una vez sentadas estas cuestiones, que expandían el razonamiento del Laudo del caso SERAING, el TAS entra de lleno en la consideración de influencias prohibidas por parte de terceros.

En este punto, el TAS llega a afirmar³⁶ que se vulnera lo dispuesto en el RETJ con la mera estipulación contractual, y que no hace falta que esa afectación a la independencia se materialice.

Así, y tras analizar las estipulaciones del contrato de transferencia de Kondogbia, el TAS determina que existe una influencia indebida por parte de un tercero, de la siguiente forma³⁷:

“A la luz de todas las disposiciones antes mencionadas acordadas por las partes, es evidente que el Recurrente [SEVILLA] no podía tomar ninguna decisión totalmente independiente en estas cuestiones y que, por el contrario, DOYEN tenía una verdadera influencia en estos aspectos. Por consiguiente, en opinión del Panel, el Recurrente violó desde el principio el artículo 18bis del RSTP al firmar el “acuerdo de participación”, que otorgaba a DOYEN la capacidad real de influir en el Club en cuestiones relacionadas con el empleo y el traspaso del Jugador.”

Del análisis de este laudo se pueden extraer dos conclusiones. La primera de ellas es que el TAS, ante la oportunidad de reforzar su explicación de la concordancia de los artículos del RETJ no se limita a reiterar lo ya resuelto en SERAING, sino que aprovecha la oportunidad para apuntalar aún más su razonamiento. La segunda reside en el concepto de influencia prohibida a efectos del RETJ, y que es toda aquella que permite al tercero, DOYEN en este caso, tomar decisiones relevantes en el empleo y traspaso de jugadores, vulnerando así la independencia del club.

34 Traducción libre del autor del párrafo 81 del Laudo del TAS de 15 de noviembre de 2018 en el caso 2017/A/5463.

35 Sobre este punto, quizás el más debatible, el TAS señala que *la norma no afecta al comercio entre los Estados miembros, ni aplica condiciones diferentes a operaciones equivalentes ni, en definitiva, da lugar a ninguna de las prácticas prohibidas por el Derecho europeo de la competencia.*

36 Párrafo 91 del Laudo del TAS de 15 de noviembre de 2018 en el caso 2017/A/5463.

37 Párrafo 101 del Laudo del TAS de 15 de noviembre de 2018 en el caso 2017/A/5463.

C. *Laudo de 26 de marzo de 2021 en el caso 2020/A/6851 entre la Asociación Deportivo CALI, Club Santiago Wanderers y la FIFA.*

Por último, nos detendremos en el Laudo de 26 de marzo de 2021, en el caso 2020/A/6851, ventilado entre la Asociación Deportivo Cali (“CALI”), por un lado, y el Club Santiago Wanderers (“WANDERERS”) y la FIFA por el otro, toda vez que introduce un matiz importante en el concepto de tercero.

En este caso, WANDERERS traspasó a un futbolista a CALI, transmitiéndole el 100% de los derechos federativos, y el 50% de los derechos económicos, obligándose Cali en las cláusulas del contrato de traspaso a “proteger”³⁸ el 50% de los derechos de WANDERERS.

Posteriormente, CALI recibió una oferta del Club Bolívar por el 50% de los derechos económicos del jugador, que motivó un intercambio de comunicaciones entre CALI y WANDERERS, para renegociar sus porcentajes de participación, toda vez que los derechos económicos de un futbolista solo pueden pertenecer a un máximo de dos clubes.

Así, Club Bolívar ostentaría un 50% de los derechos económicos del jugador, y aunque nominalmente Cali seguía ostentando el 50% restante, en contrato privado CALI y WANDERERS acordaron que este 50% se dividiese en un 70% para WANDERERS y el restante 30% para CALI. Del importe de esta transferencia, que ascendía a quinientos mil dólares (500.000\$), CALI abonó a WANDERERS doscientos treinta y cinco mil (235.000\$). Posteriormente veremos que existía una disputa sobre esta cantidad.

Transcurrido un año, Club Bolívar traspasó al jugador a un club de Arabia Saudí, el Al Fayha por dos millones de dólares (2.000.000 \$), abonando la mitad de esta cantidad a CALI. Sin embargo, en esta ocasión CALI no abonó ningún montante a WANDERERS.

Antes esta situación, WANDERERS acudió al Juez Único de la Comisión del Estatuto del Jugador de la FIFA, que estimó parcialmente su reclamación, condenando a CALI a abonar cantidades derivadas tanto de la transferencia del jugador a Club Bolívar como a Al Fayha.

No encontrándose conforme con esta decisión, CALI presentó su apelación ante el TAS, siendo los principales puntos en disputa si (i) fue correcto el importe del pago de CALI a WANDERERS por la transferencia del futbolista a Club Bolívar, y si (ii) existía un derecho de WANDERERS a percibir algún importe por la transferencia del futbolista a Al Fayha.

Con respecto al primer punto en disputa, la controversia se ceñía a si era procedente una deducción de treinta mil dólares (30.000\$), que CALI había detraído del pago a WANDERERS, en virtud de un pago al futbolista, acordado en el contrato privado entre los dos equipos.

El TAS, al valorar que esta cantidad no se debía a un salario adeudado, sino a una prima de fichaje, y al estar WANDERERS informado de que se iba a proceder a este pago, considera justificada la detracción efectuada por CALI.

La cuestión más relevante, como anunciábamos al principio, reside en el argumento expuesto por CALI, respecto de que si tuviesen que abonar alguna cantidad a WANDERERS por el traspaso del jugador a Al Fayha se estaría incurriendo en un supuesto de TPO prohibido por la FIFA. Esto estaría sustentado por el acuerdo privado, en que,

38 Laudo del TAS de 26 de marzo de 2021, en el caso 2020/A/6851, pág. 3.

siguiendo la interpretación de CALI, la voluntad de la división de los derechos económicos entre CALI y WANDERERS se circunscribía a un solo traspaso, y WANDERERS sostenía que la división de estos derechos era un acuerdo permanente.

Sin perjuicio de que el TAS consideró infundados los argumentos de CALI, conviene que nos detengamos en los motivos que le llevaron a desestimar el argumento alzado por CALI respecto de los TPO.

A este respecto, TAS entiende³⁹ que WANDERERS no es un tercero, por ser el club previo en el que estuvo registrado el jugador, con lo que de acuerdo con lo establecido en la definición de FIFA en el artículo 18 ter del RETJ, WANDERERS no puede ser un tercero, ya que el mencionado artículo excluye expresamente a los clubes previos de la consideración de terceros.

Es decir, conforme a la reglamentación de la FIFA y a lo señalado por el TAS, un club en el que un jugador fue inscrito con anterioridad, nunca podrá ser considerado como un tercero a los efectos del TPO.

Con ello se salvaguardan los derechos económicos establecidos por los clubes vendedores, siempre y cuando el jugador transferido hubiese sido inscrito por el club previo.

Así, vemos un matiz en la prohibición absoluta de utilización de los TPO, siempre que ese tercero hubiese sido un club que hubiese tenido inscrito con anterioridad al jugador, y que no influya indebidamente en las condiciones de su futuro traspaso.

Cabría preguntarse, siguiendo este supuesto, si la prohibición de los TPO podría extenderse a clubes que no hubiesen inscrito al jugador transferido en ninguna competición, y que lo hubiesen utilizado únicamente en una transferencia. A fecha del presente, no existen pronunciamientos a este respecto, o previsiones de que la FIFA vaya a regular este particular.

4. CONCLUSIONES

Como hemos señalado desde el comienzo de este artículo, la prohibición de la utilización de los mecanismos de TPO está totalmente consolidada como una de las principales prácticas relacionadas con la transferencia de jugadores.

Esta prohibición, articulada a través de la Circular 1464 y el artículo 18 ter del RETJ, ha sido validada no solo por la corte de arbitraje internacional especializada en disputas deportivas, el TAS, sino también por las instituciones suizas y europeas.

Pese a que esta prohibición genérica del uso de los TPO pudiese parecer anticompetitiva, o restrictiva de los derechos fundamentales contenidos en el TFUE, la existencia de un bien superior al que proteger, garantiza que la prohibición contenida en el RETJ sea conforme al ordenamiento comunitario.

Este bien superior no es otro que la búsqueda de la FIFA de preservar la igualdad, la regularidad y el buen funcionamiento de las competiciones deportivas. Así lo ha venido defendiendo esta organización en los postulados que ha venido defendiendo desde principios de los 2000.

39 Laudo del TAS de 26 de marzo de 2021, en el caso 2020/A/6851, párrafo 133.

Así, la valoración global que hacemos de la prohibición establecida en el artículo 18 ter del RETJ es positiva, pues lo que ha conseguido es que se eviten que terceros ajenos a la práctica deportiva puedan intervenir en las transferencias, preservando así la independencia de los clubes.

Otro punto que no hay que olvidar, y que pone de relieve el Laudo SERAING, es que la prohibición también busca que no se produzcan conflictos de interés, como los que podía generar DOYEN al tener derechos económicos de futbolistas en equipos rivales, y que no se favorezca la especulación en torno al deporte.

Por su parte, el TAS ha conseguido dotar de una jurisprudencia uniforme a la interpretación de la prohibición de uso de los TPO, generando un fuerte sustento jurídico que ha sido validado por la justicia europea.

Además, y como hemos analizado, la interpretación del TAS no es genérica, ni se dedica a reiterar sus fundamentos, sino que cada vez que tiene la oportunidad de pronunciarse, desarrolla con más profundidad sus argumentos iniciales, y refuerza su análisis del artículo 18 ter RETJ.

El TAS también ha evitado la estandarización que podía pretender la FIFA con el establecimiento del Manual, para analizar caso por caso y con precisión en qué supuestos se considera prohibida la influencia de un tercero en una transferencia, como hemos apreciado en el Laudo del caso 2020/A/6851.

Por último, y como valoración final, entendemos que el establecimiento de la prohibición de los TPO era necesaria, viene a garantizar la integridad de las competiciones y la propia práctica del deporte, y que las matizaciones e interpretaciones realizadas por el TAS ha ayudado a que la definición de la prohibición este absolutamente clara y consolidada en el ordenamiento jurídico europeo.