CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 20 de septiembre de 1995 *

Indice

A — Introducción ..... I - 4932

I. — Presentación del problema ..... I - 4932

II. — Organización del deporte del fútbol ..... I - 4932

III. — Normas sobre transferencias ..... I - 4933

1. Bélgica ..... I - 4933

2. Normas de la UEFA ..... I - 4936

3. Normas de la FIFA ..... I - 4938

4. Normas en otros Estados miembros ..... I - 4940

IV. — Cláusulas de nacionalidad ..... I - 4944

V. — Antecedentes de hecho del procedimiento principal y procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales ..... I - 4945

VI. — Cuestiones prejudiciales ..... I - 4948

VII. — Continuación del procedimiento y procedimiento ante el Tribunal de Justicia ..... I - 4948

B — Definición de postura ..... I - 4949

I. — Observación preliminar ..... I - 4949

II. — Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales ..... I - 4951

1. Posiciones de las partes ..... I - 4951

2. El artículo 177 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial ..... I - 4953

3. Examen de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por la cour d'appel de Liège ..... I - 4959

III. — La anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito del deporte . I - 4970

IV. — Interpretación del artículo 48 ..... I - 4974

1. Aplicabilidad del artículo 48 ..... I - 4974

2. El artículo 48 y las cláusulas de nacionalidad ..... I - 4976

a) Infracción de la prohibición de discriminación del artículo 48 ..... I - 4976

b) Posible excepción o justificación ..... I - 4977

* Lengua original: alemán.

3. El artículo 48 y las normas sobre transferencias ..... I - 4984

a) Normas aplicables ..... I - 4984

b) El artículo 48 como prohibición de discriminaciones ..... I - 4985

c) El artículo 48 como prohibición de las restricciones a la libre circulación ..... I - 4991

aa) Jurisprudencia hasta la fecha en relación con los artículos 48 y 52 . I - 4991

bb) Consecuencias que se deducen de la jurisprudencia anterior ..... I - 5001

cc) Razones para la comprensión del artículo 48 como prohibición genérica de restricciones a la libre circulación ..... I - 5004

1) El tenor del precepto ..... I - 5004

2) Contexto sistemático ..... I - 5004

3) El artículo 48 como derecho fundamental ..... I - 5007

dd) Posibles objeciones a esta opinión ..... I - 5008

ee) Aplicación a las normas sobre transferencias ..... I - 5010

ff) Posibles razones justificativas ..... I - 5012

1) Consideración general ..... I - 5012

2) Mantenimiento del equilibrio económico y deportivo ..... I - 5014

3) Compensación de los gastos de formación ..... I - 5021

4) Los restantes argumentos ..... I - 5023

5) Resumen ..... I - 5025

V. — Interpretación de los artículos 85 y 86 ..... I - 5026

1. Relación con el artículo 48 ..... I - 5026

2. Aplicabilidad del artículo 85 ..... I - 5026

a) Empresas y asociaciones de empresas ..... I - 5026

b) Acuerdos entre empresas o decisiones de asociaciones de empresas ... I - 5028

c) Perjuicio del comercio entre Estados miembros ..... I - 5028

d) Restricción de la competencia ..... I - 5029

e) El apartado 3 del artículo 85 ..... I - 5036

3. Interpretación del artículo 86 ..... I - 5036

C. — Conclusión ..... I - 5039

A. Introducción

I. *Presentación del problema*

1. La presente petición de decisión prejudicial de la cour d'appel de Liège plantea dos cuestiones relativas a la compatibilidad con el Derecho comunitario de determinadas normas aplicables al fútbol. Se trata, por una parte, de las reglas que autorizan a un club de fútbol, en el caso de que uno de los jugadores a él vinculados mediante contrato pase a otro club al expirar dicho contrato, a exigir a dicho club el pago de una determinada cantidad de dinero (la denominada «compensación por traspaso»). Por otra parte, la petición de decisión prejudicial se refiere a las normas que limitan el acceso de jugadores de fútbol extranjeros a las correspondientes competiciones (las denominadas «cláusulas de nacionalidad»).

2. A continuación pasaré a describir, en primer lugar, los hechos que dieron origen al procedimiento principal y las normas cuya compatibilidad con el Derecho comunitario aquí se discute. Dado que los hechos del litigio pendiente ante la cour d'appel de Liège sólo pueden comprenderse tomando dichas normas como telón de fondo, se ha de comenzar lógicamente por exponer dichas normas.

II. *Organización del deporte del fútbol*

3. Las normas que aquí deben examinarse, fueron adoptadas por federaciones privadas. Como se expondrá más adelante, sólo en unos pocos Estados miembros el legislador nacional ha adoptado hasta ahora disposiciones que resulten relevantes en este ámbito. Dado que las normas de dichas federaciones se interrelacionan y están en mayor o menor medida adaptadas unas a otras, es necesario para su comprensión tener presente, primeramente, la organización del deporte del fútbol.

4. El deporte del fútbol organizado se practica en clubes, que están agrupados en federaciones. En cada Estado miembro existe, por regla general, una sola federación, que organiza la práctica del deporte a nivel nacional. En Bélgica, se trata de la ASBL Union royale belge des sociétés de football association (en lo sucesivo, «URBSFA»). Constituye una excepción el caso del Reino Unido, donde, por razones históricas, existe una federación para Inglaterra, otra para Gales, otra para Escocia y otra para Irlanda del Norte.

5. Dichas federaciones se encuentran agrupadas a nivel mundial en la Fédération internationale de football association (en lo sucesivo, «FIFA»), que tiene su sede en Zúrich, Suiza. [1] Dentro de la FIFA existen varias uniones, que comprenden las federaciones de

1 — Apartado 6 del artículo 1 de los Estatutos de la FIFA de 1992.

una determinada parte de la Tierra. Entre éstas se encuentra la Union des associations européennes de football (en lo sucesivo, «UEFA»), en la que están agrupadas las federaciones de fútbol europeas. Pertenecen a la UEFA, junto con las dieciocho federaciones de los Estados miembros de la Comunidad Europea, muchas otras federaciones de Estados europeos. En total, la UEFA tiene en la actualidad unos cincuenta miembros. La UEFA tiene, entre otras, la función de organizar el Campeonato de Europa de fútbol para selecciones nacionales y la Copa de Europa de campeones de liga, la Copa de Europa de campeones de copa y la Copa de la UEFA de clubes. [2] También la UEFA tiene su sede en Suiza. [3]

III. *Normas sobre transferencias*

1. *Bélgica*

6. Según el Reglamento federal de la URBSFA de 1982, cabe distinguir tres relaciones: la afiliación («affiliation») [4] del jugador, su ficha («affectation») [5] y la habilitación («qualification»). Sólo un jugador habilitado puede participar en las competiciones organizadas por la federación. Requisito para la habilitación es que el jugador pertenezca a la federación belga y a un club belga. La transferencia se define como la operación por la que el jugador federado obtiene un cambio de ficha. [6] Esta definición del concepto se aplica en sí, por lo tanto, sólo a los casos de un traspaso dentro de Bélgica, ya que en el caso de un traspaso al extranjero o desde el extranjero hacia Bélgica también se modifica la afiliación del jugador. En caso de transferencia temporal, el jugador continúa teniendo ficha en un club, pero recibe su habilitación para el nuevo club.

7. El Reglamento federal distingue entre tres tipos de transferencias, la denominada «transfert imposé» (transferencia forzosa), la denominada «transfert libre» (transferencia libre) y el «transfert administratif» (transferencia administrativa). [7] En el caso de «transfert imposé» se requiere el consentimiento del jugador y de su nuevo club, pero no el de su antiguo club. El «transfert libre» exige un acuerdo entre el jugador y los dos clubes afectados. El «transfert administratif» es irrelevante para el presente asunto. [8]

8. El Reglamento federal de la URBSFA distingue entre, por una parte, el traspaso de un aficionado y, por otra, el de un jugador pro-

2 — Letra e) del artículo 2 en relación con el artículo 13 de los Estatutos de la UEFA (ed. de 1990).

3 — Apartado 4 del artículo 1 de los Estatutos de la UEFA.

4 — Apartado 1 de la letra a) del artículo 42 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982. Debe señalarse en este contexto, que, desgraciadamente, sólo he tenido a mi disposición el Reglamento federal de la URBSFA en su versión francesa. También por lo que se refiere a las reglamentaciones de la FIFA y de la UEFA que se examinarán a continuación se ha contado sólo en parte con traducciones oficiales de dichas federaciones. Allí donde faltaban tales traducciones he citado el tenor de la disposición de que se trate en su versión original y, en la mayor parte de los casos, añadido una traducción libre.

5 — Apartado 1 de la letra a) del artículo 42 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

6 — Apartado 1 del artículo 44 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

7 — Apartado 2 del artículo 44 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

8 — Se trata de una evidente posibilidad de intervención que se atribuye a la federación en circunstancias especiales («circonstances spéciales»); véase el apartado 1 del artículo 46 *bis* del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

fesional y un jugador no aficionado. [9] No es necesario explicar aquí con detalle la regulación de la transferencia de aficionados. No obstante, para la comprensión de lo que sigue, es importante el hecho de que un aficionado puede cambiar de club por medio de la transferencia forzosa, en cuyo caso, el nuevo club tiene que satisfacer una compensación por traspaso de hasta un máximo de 1.000.000 de BFR. [10]

9. La regulación de las transferencias de jugadores profesionales y no aficionados puede ser descrita como sigue: los clubes celebran con estos jugadores contratos en los que se establece, en particular, una retribución y unas primas mínimas. Las condiciones de estos contratos son objeto de negociación, pero el Reglamento federal establece determinadas cuantías mínimas, así, por ejemplo, para un jugador profesional, una retribución fija mensual de, como mínimo, 30.000 BFR. [11] Todos estos contratos, que pueden tener una duración de entre un año y un máximo de cinco, [12] tienen que expirar el 30 de junio. [13] Antes de la expiración del contrato —y a más tardar el 26 de abril del año correspondiente— el club tiene que proponer un nuevo contrato al jugador. Si no lo hace, el jugador de que se trate pasa a ser considerado, a partir del 1 de mayo, como jugador aficionado a los efectos de la regulación sobre transferencias. [14]

El jugador es libre de rechazar esta oferta. Si lo hace, se inscribe su nombre en una lista para transferencias que debe comunicarse a la URBSFA, a más tardar, el 30 de abril. [15] Con respecto a los jugadores cuyo nombre haya sido inscrito en dicha lista, está abierta la transferencia forzosa entre el 1 de mayo y el 31 de mayo. Esto significa que se produce una transferencia, incluso sin el consentimiento del antiguo club, cuando el nuevo club abone a éste la compensación por traspaso establecida. La cuantía de dicha compensación por traspaso, que el Reglamento federal de la URBSFA de 1982 denomina «indemnité de formation» (indemnización de formación), se calcula multiplicando los ingresos anuales brutos del jugador por un coeficiente que depende de la edad del jugador y varía entre 14 y 2 (para jugadores profesionales) o entre 16 y 4 (para jugadores no aficionados). [16] Por ejemplo, para un jugador profesional de entre 25 y 26 años, la compensación por traspaso equivale a diez veces el importe de los ingresos brutos.

Del 1 al 25 de junio tiene lugar el período de las transferencias libres. [17] La compensación por traspaso es entonces negociada libremente. No obstante, sólo puede producirse un traspaso cuando el antiguo y el nuevo club se hayan puesto de acuerdo sobre el importe de la compensación por traspaso. [18] Si no se abona dicha suma, el club está sujeto a sanciones por parte de la federación. [19]

9 — En cuanto a la distinción entre jugador profesional y jugador no aficionado, véanse los artículos 39 y 40 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

10 — Véanse los apartados 2 y 3 del artículo 48 *ter* del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

11 — Apartado 3 del artículo 40 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

12 — Apartado 4 del artículo 39 y apartado 4 del artículo 40 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

13 — Apartado 4 del artículo 36 *ter* del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

14 — Subapartado 2 del apartado 1 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

15 — Apartado 2 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

16 — Apartado 3 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

17 — En el caso de los clubes de primera división, se prorroga este período hasta el 31 de diciembre del año correspondiente; véase el apartado 4 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

18 — Véase el apartado 2 del artículo 45 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

19 — Véase, por ejemplo, el apartado 6 del artículo 45 en relación con el apartado 3 del artículo 128 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

Si no se produce una transferencia, el club al que pertenece el jugador tiene que ofrecer a éste un nuevo contrato por una temporada con las mismas condiciones que le fueron ofrecidas en abril. Si el jugador rechaza esta oferta, el club puede, hasta el 1 de agosto, adoptar frente a él medidas de suspensión. Si no las adopta, se recalifica al jugador automáticamente como aficionado. [20] Si, en el caso de suspensión, tampoco llega a celebrarse posteriormente un nuevo contrato o una transferencia, el jugador puede obtener un traspaso como aficionado, transcurridas dos temporadas durante las cuales no haya podido jugar. [21]

10. Desde el 1 de enero de 1993, la URBSFA aplica un nuevo sistema de transferencias. Sin embargo, dado que este nuevo sistema es muy parecido al que acaba de describirse, sólo deben destacarse aquí algunas diferencias. En el nuevo régimen se subraya la libertad contractual del jugador, pero se insiste al mismo tiempo en que el nuevo club tiene que abonar al antiguo una compensación por traspaso:

«Sans préjudice de la liberté contractuelle du joueur, le club acquéreur est tenu de verser une indemnité au dernier club d'affectation (Art. IV/61.4)» [22]

En la disposición citada en este precepto se define la compensación por traspaso como un pago dirigido a reparar los gastos de formación y promoción del jugador así como a compensar la eficacia y los gastos de sustitución de dicho jugador («une indemnité compensant la formation, la promotion, le savoir-faire et le remplacement»).

Al igual que en el régimen anterior, la compensación por traspaso se calcula en el caso de una transferencia forzosa multiplicando los ingresos brutos del jugador por un determinado coeficiente en función de la edad del jugador. [23] Sin embargo, los valores se han modificado ligeramente. Así, por ejemplo, la compensación por traspaso correspondiente a un jugador profesional entre 25 y 27 años equivale en primera división, a partir de ahora, a ocho veces sus ingresos brutos.

11. El Reglamento federal de la URBSFA de 1993 contiene también disposiciones para el caso de que un jugador que hasta el momento tuviera ficha con un club extranjero pase a las filas de un club belga. Para este supuesto se hace remisión a la correspondiente norma de la FIFA. [24] No podrá concederse al jugador de que se trate la habilitación para un club belga hasta que la URBSFA esté en posesión de un certificado internacional de transferencia, emitido por la federación que el jugador desea abandonar. La FIFA, que también puede emitir por sí misma un certificado similar, puede ordenar a la federación la expedición de dicho certificado. Con sujeción a ciertos requisitos, la propia URBSFA puede emitir un certificado provisional. [25]

20 — Letra a) del apartado 5 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

21 — Letra b) del apartado 5 del artículo 46 del Reglamento federal de la URBSFA de 1982.

22 — Artículo IV/85.321 del Reglamento federal de la URBSFA de 1993.

23 — Artículo IV/85.322 del Reglamento federal de la URBSFA de 1993.

24 — Artículo IV/70.121 del Reglamento federal de la URBSFA de 1993.

25 — Véanse los artículos IV/70.122 y 123 del Reglamento federal de la URBSFA de 1993.

2. *Normas de la UEFA*

12. Las normas de la UEFA relativas a transferencias, vigentes en el período en que se produjeron los hechos que dieron origen al procedimiento principal pendiente ante la cour d'appel de Liège, están contenidas en un documento titulado «Grundsätze einer Zusammenarbeit zwischen den UEFA-Mitgliedsverbänden und ihren Vereinen» (Principios de colaboración entre las Asociaciones miembro de la UEFA y sus clubes; en lo sucesivo, «Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990»), que fue adoptado por el Comité Ejecutivo de la UEFA el 24 de mayo de 1990, y que, según su Disposición Final, debía entrar en vigor el 1 de julio de 1990.

13. Con arreglo a esta norma, al término de su contrato, el jugador tiene la libertad de celebrar un nuevo contrato con el club de su elección. [26] El nuevo club tiene que informar inmediatamente de la firma del contrato al antiguo club. El antiguo club tiene que informar inmediatamente a la federación de su país. Esta tiene que emitir inmediatamente el certificado internacional de transferencia. [27]

14. Sin embargo, el antiguo club tiene, frente al nuevo, derecho a la indemnización de promoción o de formación («indemnité de promotion ou de formation»). El pago de la indemnización de formación procede en el caso del primer traspaso. Para cada nuevo traspaso procede el abono de una indemnización de promoción, dirigida a compensar los progresos que el club ha facilitado al jugador. [28] En el caso de diferencias de opinión entre los clubes, una comisión de expertos constituida por la UEFA determina la cuantía de la compensación por traspaso. [29] Esto se hace multiplicando los ingresos brutos del jugador en la última temporada, incluidas las prestaciones de otra clase, por un determinado coeficiente, entre 12 y 1, en función de la edad del jugador. Por ejemplo, para un jugador entre 25 y 26 años, ha de abonarse como compensación por traspaso ocho veces dicha cantidad. Sin embargo, esta compensación por traspaso no puede exceder la cifra de 5.000.000 de SFR. [30]

15. En el artículo 16 de esta disposición se encuentra la siguiente norma:

«Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den beiden Vereinen mit Bezug auf die Ausbildungs-und/oder Förderungsentschädigung werden auf die sportliche Tätigkeit des Spielers keinen Einfluß ausüben. Der Spieler wird frei für den Verein spielen können, mit dem er den neuen Vertrag abgeschlossen hat.» (Las relaciones económicas entre ambos clubes sobre la indemnización de formación y/o promoción no influirán en las actividades deportivas del jugador. El jugador estará en libertad para jugar con el club con el que ha firmado el nuevo contrato.)

16. Al final del texto del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990 se expone que es deseable que los principios de las nor-

26 — Artículo 12 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990.

27 — Artículo 13 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990.

28 — Letra e) del artículo 1 del Anexo del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990.

29 — Artículo 14 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990.

30 — Artículo 3 del Anexo del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990.

mas nacionales sobre transferencias para el fútbol de competición se asimilen tan pronto como sea posible a las normas establecidas en el referido documento.

17. Los principios establecidos en el Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990 para todos los miembros de la UEFA ya se encuentran en gran medida, por lo que se refiere al territorio de la Comunidad, en un documento adoptado el 2 de mayo de 1988 por el Comité Ejecutivo de la UEFA con el título «Principes de collaboration entre les clubs de différentes associations nationales des Etats membres de la CEE».

18. El 5 de diciembre de 1991 adoptó la UEFA una nueva versión de los «Principios de colaboración entre las Asociaciones miembro de la UEFA y sus clubes», que había de entrar en vigor el 1 de julio de 1992 (en lo sucesivo, «Reglamento de transferencias de la UEFA de 1992»). Las disposiciones de esta regulación de las transferencias son en buena medida similares a las del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990. Sin embargo, se producen diferencias en cuanto a la cuestión del cálculo de la compensación por traspaso. En particular, esta regulación parece no contener ya ninguna cuantía máxima para el caso de traspaso de un jugador profesional. [31]

19. Esta regulación fue sustituida por el «Reglamento de la UEFA sobre fijación de indemnización por transferencia», adoptado por la UEFA el 16 de junio de 1993 (en lo sucesivo, «Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993»), que había de entrar en vigor el 1 de agosto de 1993. Esta regulación se basa en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento relativo al estatuto y a las transferencias de los jugadores de fútbol de la FIFA, al que me referiré más tarde, y establece que el «traspaso internacional de jugadores de fútbol» se regirá por el referido Reglamento de la FIFA. Las disposiciones del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 regulan «exclusivamente el procedimiento y el modo de cálculo» de la «indemnización de promoción y/o formación prevista en el artículo 14 del Reglamento de la FIFA», y ello, sólo para el caso de que los clubes no puedan llegar a un acuerdo sobre la cuantía de esta compensación por traspaso. [32]

El Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 refuerza el criterio de que, tras expirar su contrato, un jugador es libre de celebrar un nuevo contrato con un club de su elección y de que la cuestión sobre la compensación por traspaso que haya de pagarse no debe influir en las actividades deportivas del jugador. El jugador «podrá jugar libremente para el club con el que ha firmado el nuevo contrato». [33]

Como ya hacían las anteriores regulaciones, el Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 también establece que en caso de desacuerdo la cuantía de la compensación por traspaso ha de establecerse por una

31 — Véase el artículo 3 del Anexo del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1992. Sin embargo, las disposiciones contienen (en el artículo 5 del Anexo) una cuantía máxima de 600.000 SFR para la indemnización de formación, que, no obstante, sólo se aplica al caso de jugadores aficionados.

32 — Apartados 1 y 2 del artículo 1 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993.

33 — Artículo 2 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993.

comisión que, a tal efecto, multiplicará los ingresos brutos del jugador por un coeficiente que variará entre 12 y 0 en función de la edad del jugador. [34] Parece que la base reguladora del cálculo está definida en términos más estrictos que en las anteriores regulaciones. [35]

3. *Normas de la FIFA*

20. Las normas sobre transferencias de la FIFA, que se encontraban vigentes en el año 1990, se encuentran en un Reglamento adoptado los días 14 y 15 de noviembre de 1953 y modificado por última vez el 29 de mayo de 1986 (en lo sucesivo, «Reglamento de la FIFA de 1986»).

21. Este Reglamento establece que cada federación nacional ha de decidir sobre el estatuto y habilitación de sus jugadores y que dicha decisión ha de ser reconocida por las restantes federaciones y por la propia FIFA. [36]

Según el apartado 1 del artículo 14 de este Reglamento, un jugador profesional no puede abandonar su federación nacional mientras esté vinculado por su contrato y por los reglamentos de su club, de su liga o de su federación nacional, por severos que puedan ser. La transferencia está sujeta al requisito de que la actual federación nacional expida un certificado de transferencia. La federación nacional actual certifica con dicho documento que han sido satisfechas todas las obligaciones de carácter financiero, incluida, en su caso, la compensación por transferencia. [37] Ninguna federación nacional puede habilitar a un jugador antes de haber recibido dicho certificado. [38]

22. También la FIFA ha modificado, entretanto, sus normas sobre transferencias. El nuevo Reglamento fue adoptado por la FIFA en abril de 1991, revisado en diciembre de 1991 y en diciembre de 1993. En el presente caso debe atenderse solamente a la nueva versión, que entró en vigor el 1 de enero de 1994 (en lo sucesivo, «Reglamento de la FIFA de 1994»).

23. El Reglamento de la FIFA de 1994 regula el estatuto y la habilitación de los jugadores de fútbol, que «efectúen una transferencia de una asociación nacional a otra». [39] Dichos jugadores sólo pueden ser habilitados por un club de otra asociación nacional cuando dicha asociación posea «un certificado internacional de transferencia emitido por la asociación nacional que el jugador desea abandonar». [40] Sólo la nueva asociación es

34 — El coeficiente 0 se aplica a jugadores que tengan la edad mínima de 39 años. Estos jugadores pueden, por consiguiente, cambiar de club sin que se devengue una compensación por traspaso.

35 — Véase el apartado 2 del artículo 8 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993, en cuanto al cálculo de los ingresos brutos que han de considerarse.

36 — Artículo 1 del Reglamento de la FIFA de 1986.

37 — Apartado 5 del artículo 12 del Reglamento de la FIFA de 1986: «Por la entrega del certificado de transferencia la antigua Asociación reconoce que todas las obligaciones de orden financiero, incluida entre ellas una eventual suma de traspaso, han sido cumplidas.»

38 — Frase tercera del apartado 1 del artículo 12 del Reglamento de la FIFA de 1986.

39 — Apartado 1 del preámbulo del Reglamento de la FIFA de 1994.

40 — Apartado 1 del artículo 7 del Reglamento de la FIFA de 1994.

competente para solicitar el certificado internacional de transferencia. [41] La emisión del certificado de transferencia sólo puede negarse cuando el jugador de que se trate «no haya cumplido todas las obligaciones contractuales con respecto a su antiguo club» o cuando entre el antiguo y el nuevo club «hubiera litigio —de otro carácter que financiero [...]— en relación con la transferencia». [42] La FIFA puede ordenar que una asociación nacional emita un certificado internacional de transferencia o tomar una decisión que haga las veces del mismo. Si, en un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la solicitud de la nueva asociación, la antigua asociación no emite el certificado de transferencia, la nueva asociación podrá emitir por sí misma un certificado provisional de transferencia. [43]

24. Según el apartado 1 del artículo 14 del Reglamento de la FIFA de 1994, en el caso de traspaso de un jugador no aficionado, su antiguo club tendrá derecho a una «indemnización de promoción y/o formación». Si un jugador aficionado celebra un contrato con un nuevo club, en cuya virtud pierda su estatuto de jugador aficionado, su antiguo club tendrá derecho a un «indemnización de formación». [44] Si los dos clubes no se ponen de acuerdo sobre la cuantía de la indemnización por traspaso, el litigio deberá someterse a la FIFA. [45] No obstante, el Reglamento permite a las confederaciones dentro de la FIFA [46] adoptar reglamentaciones propias para solucionar diferencias de este tipo entre clubes cuyas sedes estén en su jurisdicción. [47] Como ya he señalado, la UEFA ha hecho uso de esta posibilidad. [48]

25. El apartado 1 del artículo 20 del Reglamento de la FIFA de 1994 establece que los desacuerdos sobre la cuantía de la indemnización por traspaso no podrán influir en las actividades deportivas o profesionales del jugador. En el mismo lugar se añade:

«Y un certificado internacional no podrá, en ningún caso, ser denegado por este motivo. El jugador, por lo tanto, estará en libertad para jugar con el nuevo club con el que ha firmado un contrato a partir del momento en que el certificado internacional de transferencia haya sido recibido.»

26. Con arreglo al apartado 2 del preámbulo del Reglamento de la FIFA de 1994, la observancia de los «principios que estipula en sus capítulos I, II, III, VII y VIII [y X]» se establece con carácter igualmente obligatorio a

41 — Apartado 1 del artículo 8 del Reglamento de la FIFA de 1994.

42 — Apartado 2 del artículo 7 del Reglamento de la FIFA de 1994.

43 — Apartados 2, 3 y 4 del artículo 7 del Reglamento de la FIFA de 1994.

44 — Apartado 2 del artículo 14 del Reglamento de la FIFA de 1994.

45 — Apartado 1 del artículo 16 del Reglamento de la FIFA de 1994.

46 — Se trata de las ya mencionadas uniones en el seno de la FIFA (véase el punto 5 *supra*).

47 — Apartados 2 a 4 del artículo 16 del Reglamento de la FIFA de 1994.

48 — Véase el punto 19 *supra*.

nivel nacional. No se menciona el capítulo V, que lleva por rúbrica «Transferencia de jugadores de una asociación nacional a otra» y que comprende los artículos 12 al 20. Con arreglo al apartado 3 del preámbulo, toda asociación nacional deberá organizar mediante un reglamento su propio sistema de transferencias internas. Este reglamento debe «incluir las disposiciones obligatorias mencionadas en el apartado 2 precedente, respetar los principios generales estipulados por los artículos subsecuentes y contener disposiciones que permitan reglamentar los litigios que sobrevengan durante las transferencias en su seno».

4. *Normas en otros Estados miembros*

27. Para completar la descripción resulta conveniente echar un vistazo a los regímenes de transferencias de los restantes Estados miembros de la Comunidad. La UEFA, atendiendo a una solicitud escrita del Tribunal de Justicia, ha aportado las reglamentaciones actualmente vigentes, según sus datos, en los distintos Estados miembros y, al mismo tiempo, preparado amablemente un resumen. El examen de todas estas reglamentaciones en el presente contexto no resulta ni posible ni adecuado. Me limitaré por ello a algunos Estados miembros y, en relación con éstos, a los aspectos que me parecen dignos de ser señalados. Hay que observar que la siguiente exposición se basa exclusivamente en las regulaciones aportadas por la UEFA, que por lo general están redactadas en la lengua de cada país. Es, por ello, posible que se haya deslizado una u otra pequeña incorrección en la exposición.

28. En *Austria,* las normas correspondientes están comprendidas en el «Regulativ für die dem ÖFB [Österreichen Fußball-Bund] angehörigen Vereine und Spieler» (Reglamento aplicable a los clubes y jugadores afiliados a la Federación de fútbol de Austria), vigente desde el 1 de julio de 1994. Según el apartado 3 del artículo 25 de este Regulativ, el antiguo club tiene derecho a exigir una indemnización por transferencia en el caso de traspaso. Con arreglo al apartado 1 del artículo 30 del Regulativ, dicha indemnización por transferencia «stellt ein finanzielles Äquivalent für die Verschlechterung der Wettbewerbslage des Vereines durch die Abwanderung des Spielers dar. Des weiteren beinhaltet die Transferentschädigung auch anteilige Ausbildungskosten» (representa el equivalente económico del deterioro de la competitividad del club provocado por el abandono del jugador. Además, la indemnización por transferencia contiene una parte proporcional de los gastos de formación).

Con arreglo al apartado 4 del artículo 30 del Regulativ, las diferencias entre los clubes en relación con dicha compensación por traslado «haben auf die Spielberechtigung des Spielers keinen Einfluß. Der Spieler ist mit der Anmeldung für den aufnehmenden Verein, entsprechend den diesbezüglichen Bestimmungen, spielberechtigt» (no tendrán ninguna influencia en la habilitación del jugador. Mediante la comunicación, y con arreglo a las disposiciones pertinentes, el jugador está habilitado por el club que lo acoge).

Con respecto a las transferencias al extranjero o procedentes del extranjero se aplican con arreglo al apartado 5 del artículo 32 del Regulativ «die entsprechenden Reglements der FIFA bzw. der UEFA» (los correspondientes Reglamentos de la FIFA o de la UEFA).

29. En *Alemania* las normas sobre transferencias están contenidas fundamentalmente en el Lizenzspielerstatut des Deutschen Fußballbundes (Estatuto de los jugadores

federados de la Federación Alemana de Fútbol; en lo sucesivo, «DFB»). Además hay que tener presente el Spielordnung (Reglamento de juego) de la DFB. Según el apartado 1 del artículo 29 del Lizenzspielerstatut, un club que fiche mediante contrato a un jugador de otro club está obligado a pagar al antiguo club una indemnización por transferencia. En este contexto, la eficacia de un contrato de trabajo «darf nicht von einer bestimmten Höhe und/oder Einigung über eine Transferentschädigung abhängig gemacht werden» (no podrá supeditarse a una determinada cuantía y/o acuerdo sobre una indemnización por transferencia). Son interesantes las disposiciones sobre el traspaso de aficionados a clubes profesionales. En la temporada 1994/1995 un club de primera división que fichara mediante contrato como jugador profesional a un jugador aficionado de otro club, tenía que pagar una compensación por traspaso de 100.000 DM. Un club de segunda división, en el mismo período y para un jugador de las mismas características, tenía que pagar 45.000 DM. La compensación por traspaso debe repartirse entre los clubes por los que el jugador de que se trate estuvo habilitado dentro de los últimos siete años anteriores al cambio. [49]

En el caso de traspaso al extranjero, el antiguo club tiene derecho a una «Ausbildungs- und Förderungsentschädigung» (indemnización de formación y promoción). [50] Para el traspaso a otros clubes dentro de la Comunidad «gilt die Regelung der UEFA für die Zahlung einer Ausbildungs-und Förderungsentschädigung» (rige la regulación de la UEFA relativa al pago de indemnización de formación y promoción) en la versión vigente en cada momento. [51]

30. Por lo que se refiere a *Dinamarca,* la UEFA ha aportado un contrato tipo de la Federación de fútbol de Dinamarca para contratos con jugadores de fútbol. La Sección 3 de este contrato contiene las normas para la transferencia de jugadores sujetos a contrato. Parece que la compensación por traspaso sólo ha de abonarse cuando el jugador sujeto a contrato se transfiere a un club de la primera división danesa o al extranjero. [52] En el caso del traspaso a un club de la primera división danesa la compensación por traspaso se calcula basándose en los ingresos brutos del jugador multiplicados por un determinado coeficiente que varía de 0 a 3 en función de la edad del jugador y de sus ingresos. Para jugadores entre 25 y 27 años, por ejemplo, el coeficiente equivale a 0,80 para las primeras 100.000 DKR de los ingresos brutos, 1,60 para los ingresos brutos que superen las 100.000 DKR sin llegar a las 200.000 DKR, y 2,40 para el resto de los ingresos. [53] En el caso de un traspaso al extranjero la compensación por traspaso se calcula, por el contrario, multiplicando los ingresos brutos del jugador por un coeficiente que varía entre 12 y 1. Para un jugador entre 25 y 27 años, dicho coeficiente es 8. [54]

Sin embargo, en la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia, el representante de Dinamarca expuso que se está preparando una ley para la supresión de las compensaciones por traspaso.

31. En *España,* el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, establece que si así se pacta

49 — Véase el apartado 1 del artículo 32 del Lizenzspielerstatut.
50 — Véase el apartado 1 del artículo 9 del Spielordnung.
51 — Véase el apartado 3 del artículo 28 del Lizenzspielerstatut.
52 — Véanse los artículos 2 y 7 de la Sección 3 del contrato tipo.
53 — Artículo 4 de la Sección 3 del contrato tipo.
54 — Artículo 7 de la Sección 3 del contrato tipo.

mediante Convenio Colectivo, se puede exigir «una compensación por preparación o formación». [55] La UEFA ha aportado un Convenio Colectivo que, había de aplicarse, según su artículo 4, durante el período comprendido entre el 1 de junio de 1992 y el 30 de mayo de 1995. Según el artículo 18 de dicho Convenio Colectivo, en caso de transferencia se devenga una compensación por traspaso cuando el jugador y el importe hayan sido incluidos en la lista de compensación. No pueden incluirse en la lista de compensación jugadores cuya edad sea igual o superior a 25 años. Estos jugadores pueden, por consiguiente, cambiar de club *dentro de España*, [56] sin que sea necesario pagar una compensación por traspaso.

Con arreglo al artículo 21 de este Convenio Colectivo, el jugador tiene derecho en caso de transferencia al 15 % de la compensación por traspaso.

32. En *Francia* las normas que interesan se encuentran en la llamada «Charte du Football Professionnel» (Carta del Fútbol Profesional). El capítulo 4 del título III está dedicado al estatuto del jugador de fútbol profesional.

Los apartados 1 y 2 del artículo 15 de este capítulo establecen lo siguiente:

«1. Todo traspaso de un jugador, del club donde haya firmado su primer contrato profesional a otro club, faculta al primer club (club formador) a percibir una indemnización de formación.

2. El antiguo club tiene derecho a la indemnización de formación, cuando:

— dicho club haya proporcionado al jugador una formación como "stagiaire" de una duración mínima de una temporada,

— dicha formación se haya realizado en un centro reconocido de formación de fútbol.» [57]

La cuantía de esta indemnización de formación equivale a la indemnización de base o a un porcentaje de ésta, según la duración de la formación. La indemnización de base equi-

55 — Apartado 1 del artículo 14 del Real Decreto.

56 — Para traspasos al extranjero hay que tener presente el apartado 2 del artículo 14 del Real Decreto antes citado. Según él, en tales casos, cuando las reglas del otro Estado sean diferentes de las disposiciones españolas, se aplicarán «criterios de reciprocidad».

57 — Para una mejor comprensión hay que observar que con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de este capítulo, el primer contrato profesional tiene una duración de cuatro años.

vale, en principio, a la retribución bruta del jugador en los dos últimos años. Si la formación ha durado más de tres temporadas, ha de pagarse la indemnización de base completa; si la formación sólo duró una temporada, la compensación por traspaso es de sólo el 10 % de dicha cantidad. [58]

La compensación por traspaso sólo se devenga, por consiguiente, en la *primera* transferencia y, además, sólo cuando se cumplen las referidas condiciones. Por consiguiente, prescindiendo de estos casos, no ha de abonarse compensación alguna por traspaso dentro de Francia.

33. En el caso de traspaso al extranjero, la compensación por traspaso que corresponda con arreglo al artículo 15 se eleva al doble en virtud del artículo 18 del mismo capítulo.

34. En *Grecia,* según las informaciones de la UEFA, al expirar su anterior contrato, el jugador de fútbol es libre, con arreglo al apartado 1 del artículo 29 de la Ley nº 1958, de 5 de agosto de 1991, de fichar por cualquier club sin que por ello se devengue compensación por traspaso. No obstante, el apartado 3 del artículo 29 de dicha Ley permite pactar, en el contrato entre el club y el jugador de fútbol, que este último sólo pueda abandonar el club después de abonar a éste una determinada suma. Dicha suma tiene que estar expresada en el contrato. Pero, en la práctica, según los datos de la UEFA, quien se hace cargo de esa cantidad es, en la mayoría de los casos, el nuevo club.

35. En *Italia,* el deporte del fútbol (y el deporte en general) se rige por la Ley nº 91, de 23 de marzo de 1981. Según el artículo 6 de dicha Ley, en caso de trasferencia, puede exigirse una compensación por traspaso («indemnità di preparazione e di promozione») que quien la percibe tiene que invertir en fines deportivos. Los detalles sobre el cálculo se regulan en el Reglamento de la Federación Italiana de Fútbol adoptado en desarrollo de esta Ley.

36. Hay que hacer mención, por último, del régimen en los *Países Bajos.* De la letra a) del apartado 1 del artículo 49 del Reglamento federal aportado por la UEFA se deduce que, en caso de traspaso de un jugador al extranjero, la Federación de Fútbol de los Países Bajos no emite el certificado de transferencia previsto «en el artículo 12 del Reglamento de la FIFA» hasta que no se haya pagado al antiguo club la compensación por traspaso. [59]

58 — Véanse al respecto (y para más detalles) los apartados 3 y ss. del artículo 15 del mismo capítulo.

59 — Según todas las apariencias, se trata aquí del artículo 12 del Reglamento de la FIFA de 1986, esto es, de la antigua regulación. Probablemente, por tanto, la Federación de los Países Bajos aún no ha adaptado su Reglamento al nuevo Reglamento de la FIFA de 1994.

IV. *Cláusulas de nacionalidad*

37. A partir de los años sesenta, numerosas federaciones de fútbol —pero no todas— establecieron normas que limitaban la posibilidad de fichar jugadores de nacionalidad extranjera. Sin embargo, hay que observar al respecto que las normas de que se trata se basan a veces en un concepto jurídico-deportivo de la nacionalidad, que no atiende sólo a la nacionalidad en cuanto tal, sino que también atribuye importancia al hecho de que un jugador ya haya jugado durante determinado tiempo en el ámbito de una federación. [60]

38. Tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1976, Donà [61] se abrieron negociaciones entre las federaciones de fútbol europeas y la Comisión de las Comunidades Europeas. En el año 1978, la UEFA se comprometió ante la Comisión a suprimir las restricciones relativas al número de jugadores de fútbol extranjeros que un club puede fichar mediante contrato, en la medida en que se tratara de nacionales de Estados miembros. Por otra parte, la UEFA aceptó fijar en dos el número de este tipo de jugadores que podían participar en un partido, limitación ésta que no se aplicaba a jugadores establecidos durante los últimos cinco años dentro de la jurisdicción de la federación de que se tratara.

39. Tras nuevas conversaciones con la Comisión, la UEFA adoptó, en el año 1991, la llamada regla «3+ 2», con arreglo a la cual, desde el 1 de julio de 1992, el número de jugadores extranjeros cuyos nombres pueden incluirse en el acta arbitral puede restringirse por cada uno de los equipos a no menos de tres jugadores, más dos que hayan jugado en el país de que se trate cinco años consecutivos, de los cuales tres en equipos junior. [62] Este régimen había de aplicarse primeramente a los clubes de primera división de cada Estado miembro y extenderse, hasta finales de la temporada 1996/1997, a todas las divisiones de no aficionados.

40. Dado que este propósito de la UEFA sólo es un régimen de mínimos, cada una de las federaciones es libre de autorizar más extranjeros. La federación inglesa, por ejemplo, no cuenta como extranjeros a los jugadores de Gales, Escocia, Irlanda del Norte e Irlanda. En Escocia no existe ninguna limitación del número de jugadores extranjeros.

41. La regla «3+ 2» también rige para las competiciones de clubes organizadas por la propia UEFA. [63]

60 — Véase, por ejemplo, la letra b) del apartado 2 del artículo 22 del Spielordnung de la Federación Alemana de Fútbol (DFB), que entró en vigor el 30 de agosto de 1994, según la cual, un jugador que «sin poseer la nacionalidad alemana, haya estado habilitado por un club alemán de manera interrumpida, los últimos cinco años, de los cuales por lo menos tres en la categoría junior», se equipara a un jugador alemán.

61 — Asunto 13/76, Rec. p. 1333.

62 — La referencia al acta arbitral significa que los cinco extranjeros pueden jugar simultáneamente. Si uno de estos jugadores es objeto de cambio, no puede, sin embargo, ser sustituido por otro (sexto) extranjero.

63 — Véase el punto 5 *supra*.

V. Antecedentes de hecho del procedimiento principal y procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales

42. El Sr. Bosman nació en 1964 y tiene la nacionalidad belga. Ya en sus años jóvenes se afilió a la Federación belga de fútbol y comenzó a jugar —al principio en los equipos juveniles— en el Standard Lieja, club belga de primera división. En el año 1986 suscribió su primer contrato de trabajo con dicho club y se convirtió, así, en jugador profesional. En mayo de 1988 fue traspasado, con una compensación por traspaso de 3.000.000 de BFR, del Standard Lieja a un rival local, el SA Royal club liégeois (en lo sucesivo, «RC Lieja»), que, hasta el término de la temporada anterior también jugaba en la primera división belga. El contrato con el RC Lieja, que expiraba el 30 de junio de 1990, garantizaba al Sr. Bosman un sueldo mensual bruto de 75.000 BFR. Con primas y otros complementos, el salario mensual medio del Sr. Bosman se elevaba a unos 120.000 BFR.

43. En abril de 1990, el RC Lieja propuso al Sr. Bosman un nuevo contrato para una temporada en el que el sueldo mensual garantizado se rebajaba a 30.000 BFR, es decir, el mínimo establecido por el Reglamento federal de la URBSFA. El Sr. Bosman se negó a firmar este contrato y fue incluido en la lista para transferencias. La cuantía de la compensación por traspaso para una transferencia forzosa fue establecida, con arreglo a las normas aplicables de la federación, en 11.743.000 BFR.

44. Dado que ningún club manifestó su interés por una transferencia forzosa, el Sr. Bosman estableció contactos con un club francés, la SA d'économie mixte sportive de l'union sportive du littoral de Dunquerque (en lo sucesivo, «US Dunquerque»), que militaba en la segunda división francesa. Este club fichó al Sr. Bosman mediante un contrato celebrado el 30 de julio de 1990 que establecía un sueldo mensual garantizado equivalente a más de 90.000 BFR. Ya el 27 de julio de 1990, el US Dunquerque se había puesto de acuerdo con el RC Lieja sobre las condiciones de la transferencia (temporal). Según lo acordado, el RC Lieja había de ceder el jugador al US Dunquerque para una temporada mediante el pago de una indemnización de 1.200.000 BFR exigible desde la recepción del certificado de transferencia de la URBSFA. Al mismo tiempo, se concedía al US Dunquerque una opción irrevocable al traspaso definitivo del jugador por una suma (adicional) de 4.800.000 BFR. Ambos contratos —el celebrado entre el Sr. Bosman y el US Dunquerque y el celebrado entre el RC Lieja y el US Dunquerque— estaban, sin embargo, sujetos a la condición resolutoria de que se harían ineficaces si el certificado de transferencia de la Federación belga no llegaba a la Federación francesa de fútbol hasta el 2 de agosto. La razón de esta cláusula parece que fue la intención del US Dunquerque de alinear al Sr. Bosman ya el 3 de agosto de 1990 en un importante partido.

El RC Lieja, que dudaba de la solvencia del US Dunquerque, no solicitó de la URBSFA la emisión del certificado de transferencia, de modo que ambos contratos quedaron sin efecto. Ya el 31 de julio, el RC Lieja suspendió además al Sr. Bosman, impidiéndole así, por lo pronto, jugar en la nueva temporada.

45. Ante esto, el Sr. Bosman se personó el 8 de agosto de 1990 en el tribunal de première instance de Liège. Junto con la demanda principal presentó una demanda de medidas provisionales que tenía por objeto, en primer lugar, que se condenara al RC Lieja y a la URBSFA a abonarle 100.000 BFR mensuales hasta que encontrase un nuevo empresario; en segundo lugar, que se prohibiera a las demandadas obstaculizar su libertad de contratación mediante la exigencia o percepción de cualquier cantidad por este motivo, y, en tercer lugar, que se planteara al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. El Tribunal resolvió, al respecto, el 9 de noviembre de 1990, que el RC Lieja había de pagar al Sr. Bosman provisionalmente una cantidad mensual de 30.000 BFR, decretó la medida de prohibición solicitada y planteó al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la compatibilidad del sistema de transferencias con la letra c) del artículo 3 y el artículo 48 del Tratado CEE. El Tribunal de Justicia asignó a aquel asunto el número C-340/90.

46. En apelación, la cour d'appel de Liège revocó, el 28 de mayo de 1991 la referida resolución del Tribunal de première instance de Lieja en la medida en que se planteaba al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial. Sin embargo, confirmó la condena del RC Lieja a pagar una cantidad mensual al Sr. Bosman y conminó al RC Lieja y a la URBSFA a poner al Sr. Bosman a disposición de cualquier club que quisiera obtener sus servicios, sin reclamar ninguna indemnización a dicho club. A raíz de esta resolución, mediante auto de 19 de junio de 1991, el Tribunal de Justicia archivó el asunto C-340/90.

47. La medida provisional permitió al Sr. Bosman ser fichado en octubre de 1990 por el club francés de segunda división Saint-Quentin. Sin embargo, este contrato fue rescindido al terminar la primera temporada. En febrero de 1992, el Sr. Bosman firmó un nuevo contrato con el club Saint-Denis de la Reunión, que luego también fue rescindido. Tras una larga búsqueda, el Sr. Bosman celebró, el 14 de mayo de 1993, un contrato con el club belga de tercera división Royal olympic club de Charleroi. Según el órgano jurisdiccional de remisión, existen claros indicios que permiten sospechar que, a pesar del estatuto de libertad que le concedió la resolución de medidas provisionales, el Sr. Bosman fue objeto de un boicot por parte de todos los clubes europeos que hubieran podido contratarle.

48. En el procedimiento principal, sometido también el 8 de agosto de 1990 al tribunal de première instance de Liège, el Sr. Bosman reclamó inicialmente contra el RC Lieja una indemnización con un importe provisional de 30.000.000 de BFR. Esta demanda se basaba, por una parte, en incumplimiento de sus obligaciones contractuales por la parte demandada y, por otra, en ilegalidad del régimen de transferencias. El 3 de junio de 1991, la URBSFA intervino en el proceso con el fin de que se declarase que sus normas y las correspondientes normas de la UEFA son conformes a Derecho. El 20 de agosto de 1991, el Sr. Bosman denunció la litis a la UEFA. Al mismo tiempo formuló una demanda contra la UEFA mediante la cual solicitaba que se declarase que el Reglamento de la UEFA es nulo e ineficaz, por infracción de los artículos 48, 85 y 86 del Tratado CEE, en la medida en que establece un régimen de transferencias que prevé la exigencia de una compensación por traspaso en caso de cambio de club de un jugador cuyo contrato haya expirado, y en la medida en que no equipara a los jugadores de otros Estados miembros de la Comunidad para el acceso a las competiciones nacionales con los jugadores del propio país. Al mismo tiempo, el Sr. Bosman solicitó que se condenara a la UEFA a poner fin a estas prácticas y a derogar las normas nulas en el plazo de cuarenta y ocho

horas. El 5 de diciembre el RC Lieja denunció la litis al US Dunquerque.

49. El 9 de abril de 1992, el Sr. Bosman presentó nuevos escritos de demanda ante el tribunal de première instance de Liège en los que, además de modificar la demanda inicial contra el RC Lieja interpuso una demanda separada contra la URBSFA y desarrolló las pretensiones dirigidas contra la UEFA. Con arreglo a esto, la demanda se dirigía en lo sucesivo a conseguir que se prohibiera al RC Lieja, a la URBSFA y a la UEFA obstaculizar su libertad para celebrar un contrato con un nuevo empresario y que se condenara a estas partes individual o solidariamente a pagarle 11.368.350 BFR en concepto de reparación del daño que se le había irrogado desde el 1 de agosto de 1990, 11.743.000 BFR en concepto de reparación del daño por él sufrido desde el inicio de su carrera hasta el 9 de noviembre de 1990 como consecuencia de la aplicación del régimen de transferencias y, provisionalmente, 1 BFR en concepto de costas procesales. Además, el Sr. Bosman solicitó que se declarase que no le eran aplicables las normas sobre transferencias y las cláusulas de nacionalidad de la URBSFA y de la UEFA. Además, el Sr. Bosman propuso que se planteara al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

50. Dos asociaciones de jugadores profesionales, la Union nationale des footballeurs professionnels francesa (en lo sucesivo, «UNFP») y la Vereniging van contractspeler neerlandesa (en lo sucesivo, «VVCS») intervinieron en el proceso en apoyo del Sr. Bosman.

51. En su sentencia de 11 de junio de 1992, el tribunal de première instance de Liège desestimó la excepción propuesta por la UEFA en el sentido de que había que demandarla ante los órganos jurisdiccionales de Suiza, y se declaró competente para la resolución del proceso ante él pendiente. Se declaró la admisibilidad de la intervención de la UNFP y de la VVCS como coadyuvantes. Además, el Tribunal declaró la admisibilidad de todas las demandas interpuestas. Al mismo tiempo, declaró que había sido contraria a Derecho la conducta del RC Lieja al hacer fracasar el traspaso del Sr. Bosman al US Dunquerque y que aquél tenía que reparar el daño causado. Sin embargo, no admitió la denuncia de la litis del RC Lieja al US Dunquerque, por cuanto no se había probado conducta culposa alguna del club francés. Por último, el Tribunal planteó ante el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en la que se solicitaba la interpretación de los artículos 48, 85 y 86 del Tratado CEE en relación con el régimen de transferencias. Este asunto recibió en el Tribunal de Justicia el número C-269/92.

52. En apelación, mediante sentencia de 1 de octubre de 1993, la cour d'appel de Liège confirmó la sentencia impugnada en la medida en que declaraba la admisibilidad de las intervenciones voluntarias solicitadas, declaraba la competencia del Tribunal y la admisibilidad de las demandas. El Tribunal de apelación también compartió el criterio del Tribunal de que el examen de las demandas interpuestas contra el RC Lieja, la URBSFA y la UEFA incluía el examen de la legalidad del régimen de transferencias. Por consiguiente, planteó él mismo una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Ante ello, el Tribunal de Justicia ordenó el archivo del asunto C-269/92 que había quedado sin objeto como consecuencia del planteamiento de esta cuestión prejudicial. A sugerencia del Sr. Bosman, el tribunal de apelación llegó además a la convicción de que es necesario examinar la legalidad de las cláusulas de nacionalidad, por cuanto la demanda del Sr. Bosman estaba basada, al respecto, en el artículo 18 del code judiciaire belga (Código de

organización judicial y de enjuiciamiento), que admite demandas interpuestas «para impedir la vulneración de un derecho gravemente amenazado».

Por el contrario, el Tribunal de apelación no acogió la pretensión de la UEFA de pedir al Tribunal de Justicia que dilucidase si la respuesta a las cuestiones planteadas sería distinta para un régimen de transferencias que autoriza al jugador a jugar libremente para su nuevo club, aunque la compensación por traspaso aún no haya sido pagada al antiguo club.

VI. *Cuestiones prejudiciales*

53. En virtud de lo expuesto, la cour d'appel de Liège planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«¿Deben interpretarse los artículos 48, 85 y 86 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957 en el sentido de que prohíben:

— que un club de fútbol pueda exigir y percibir el pago de una cantidad pecuniaria con motivo de la contratación de uno de sus jugadores, al término de su contrato, por parte de un nuevo club empleador;

— que las asociaciones o federaciones deportivas nacionales e internacionales puedan establecer en sus normativas respectivas determinadas disposiciones que limiten el acceso de los jugadores extranjeros ciudadanos de la Comunidad Europea a las competiciones que organizan?»

VII. *Continuación del procedimiento y procedimiento ante el Tribunal de Justicia*

54. La URBSFA interpuso recurso de casación contra la sentencia de la cour d'appel de Liège y solicitó que el fallo se extendiera al RC Lieja, a la UEFA y al US Dunquerque. La Cour de cassation desestimó este recurso el 30 de marzo de 1995 y decidió, al mismo tiempo, que tal desestimación dejaba sin objeto las pretensiones de extensión del fallo. [64]

55. En el proceso ante el Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas el Sr. Bosman, la URBSFA, la UEFA, el Gobierno francés, el Gobierno italiano y la Comisión.

64 — El texto de esta sentencia fue amablemente comunicado al Tribunal de Justicia por la Cour de cassation.

Estas partes participaron también en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, celebrada el 20 de junio de 1995. Durante dicha vista oral presentaron también observaciones sobre las cuestiones prejudiciales el Gobierno danés y el Gobierno alemán.

B. Definición de postura

I. *Observación preliminar*

56. La importancia del presente asunto es evidente. La respuesta a la cuestión relativa a la compatibilidad del régimen de transferencias y de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario tendrá una influencia decisiva sobre el futuro del fútbol profesional en la Comunidad.

57. Pueden bastar unos cuantos ejemplos numéricos para dejar sentada la importancia del régimen de transferencias en el actual fútbol remunerado. Según un estudio realizado por una sociedad inglesa de auditores, los clubes de la División de Honor en Inglaterra —la Premier League— gastaron en la temporada 1992/1993 casi 51 millones de UKL (al tipo de cambio actual, cerca de 62 millones de ECU) en compensaciones por traspaso. [65] Según reportajes de prensa, los dieciocho clubes de la primera división italiana han gastado, para la temporada 1995/1996, por encima de 96 millones de DM (más de 51 millones de ECU) sólo en jugadores extranjeros. [66] La transferencia más cara hasta ahora en la historia del fútbol se produjo en Italia y costó al nuevo club una compensación por traspaso del importe equivalente a unos 19 millones de ECU. [67]

Por lo que se refiere a las cláusulas de nacionalidad, hay que señalar que, ya en la actualidad, los clubes profesionales ocupan en la Comunidad a un número considerable de jugadores de otros Estados miembros y de Estados terceros. Según las cifras aportadas por la URBSFA, la plantilla de los dieciocho clubes de primera división belga comprendía, por ejemplo, a inicios de la temporada 1993/1994, a 398 jugadores de nacionalidad belga y 175 jugadores extranjeros, de los cuales, sin embargo, sólo se consideraban 61 como extranjeros a efectos de la aplicación de la cláusula de nacionalidad. [68] En el caso de que el Tribunal de Justicia declare contrarias al Derecho comunitario las cláusulas de nacionalidad, cabe esperar que siga creciendo el número de jugadores de fútbol de la Comunidad que ganen su retribución en un club de otro Estado miembro.

58. Existen regímenes de transferencias y cláusulas de nacionalidad, en diversas moda-

65 — Touche Ross & Co., *Survey of Football Club Accounts*, Manchester 1994 (redactado por Gerry Boon, Dale Thorpe y Anuh Shah).

66 — *Süddeutsche Zeitung*, número 183, de 10 de agosto de 1995, p. 31.

67 — Se trataba del traspaso de Gianluigi Lentini del Torino al AC Milán en julio de 1992 (véase *The Economist*, edición de 17 de junio de 1995, p. 96).

68 — Esto resulta comprensible si se recuerda que las cláusulas de nacionalidad se basan la mayor parte de las veces en un concepto jurídico-deportivo de extranjero (véase al respecto lo expuesto en el punto 37).

lidades, también en otros tipos de deporte practicados en la Comunidad. La decisión del Tribunal de Justicia será, por ello, crucial también para estos sectores.

59. Los acontecimientos de los que trae causa el proceso principal pendiente ante la cour d'appel de Liège, se produjeron hace ahora más de cinco años. Desde entonces, varios órganos jurisdiccionales se han ocupado de este asunto. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha recibido en tres ocasiones peticiones de decisión prejudicial, de las cuales, las dos primeras —como ya se ha expuesto— no culminaron con sentencia. Si en el presente asunto se llega a una resolución del Tribunal de Justicia en cuanto al fondo, el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales estará aún lejos de llegar a su fin. No obstante, el período en que un jugador de fútbol profesional tiene la posibilidad de ejercer su profesión es, según la experiencia, limitado. No sólo la importancia del asunto para el deporte del fútbol, sino también los intereses del Sr. Bosman exigen, por ello, en mi opinión, llegar tan rápidamente como sea posible a una resolución del presente asunto. En la preparación de estas conclusiones me he dejado guiar por esta idea.

60. Hay que señalar que el alcance de las cuestiones prejudiciales planteadas es restringido, ya que no afectan a todo el sector del fútbol profesional. La *primera* cuestión prejudicial, que tiene por objeto el régimen de transferencias, se refiere al traspaso de un jugador que se encuentra vinculado a un club por contrato. Esta cuestión se refiere, por consiguiente, únicamente a jugadores que juegan al fútbol a cambio de una retribución, esto es, al sector del fútbol remunerado. Por consiguiente, no se ve afectado el sector del fútbol aficionado. El Tribunal de Justicia no tendrá, pues, que dilucidar si es compatible con el Derecho comunitario exigir una compensación por traspaso cuando un jugador, que hasta ese momento era jugador aficionado, cambie de club y suscriba, a partir de ese momento, un contrato como jugador profesional. La *segunda* cuestión prejudicial está redactada, a primera vista, en términos más amplios e incluso podría, interpretada literalmente, entenderse en el sentido de que con ella se somete a examen la compatibilidad de todas las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario, prescindiendo de que se trate del sector del deporte profesional o del sector aficionado y, posiblemente, referida incluso a todos los tipos de deporte. Sin embargo, a la luz de la resolución de remisión, resulta claro que esta cuestión sólo pretendía referirse a las cláusulas de nacionalidad en el fútbol remunerado. Por lo demás, todas las partes que han participado en el presente procedimiento han partido, con razón, de la base de que la cuestión prejudicial ha de entenderse en este sentido.

61. Para justificar las normas que han de examinarse en el presente procedimiento, las federaciones interesadas expusieron argumentos no sólo deportivos sino también económicos. Todos estos argumentos fueron extensamente discutidos, en particular por el propio Sr. Bosman, pero también por la Comisión y demás participantes en el proceso. Es obvio, en mi opinión, en vista de la importancia del presente asunto, que tales argumentos deben examinarse a fondo.

62. El resultado de este proceso interesa a una gran cantidad de ciudadanos en la Comunidad, entusiastas del deporte del fútbol. Muchos practican personalmente el deporte o se comprometen —a menudo gratuitamente— de otra forma en sus clubes. Quizás sea aún mayor el número de los que se sienten próximos a este deporte como espectadores y, en particular, de los que

siguen con interés los partidos de las ligas profesionales. Precisamente esto obliga al Tribunal de Justicia y a mí el primero, a examinar sin perjuicios ni apasionamiento las cuestiones suscitadas.

II. *Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*

1. *Posiciones de las partes*

63. En opinión de la *UEFA*, el Tribunal de Justicia debe apreciar la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales y, por consiguiente, no responderlas. En su opinión, la transferencia del Sr. Bosman al US Dunquerque se frustró precisamente en la medida en que no fueron observadas las normas sobre transferencias de la UEFA que habrían tenido que aplicarse en este caso. Si sus normas hubieran sido aplicadas, la transferencia habría podido producirse y el litigio no se habría originado. Invocando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que luego expondré con más detalle, la UEFA mantiene la opinión de que la respuesta de las cuestiones planteadas no es necesaria para la resolución del litigio pendiente ante la cour d'appel de Liège. Expone que, por este motivo, alberga grandes dudas en relación con la admisibilidad de la primera cuestión. La segunda cuestión es, por el contrario, según la UEFA, de naturaleza puramente hipotética, ya que la carrera deportiva del Sr. Bosman en ningún momento se vio obstaculizada por cláusulas de nacionalidad. Se trata, en el presente asunto, de un proceso ficticio con el que se persiguen objetivos políticos. Los afectados llevan a cabo, en efecto, según la UEFA, un intento de mover al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de prácticas que nada tienen que ver con el litigio real. El órgano jurisdiccional de remisión tampoco ha motivado, según la UEFA, por qué la respuesta a la segunda cuestión prejudicial es necesaria para la resolución del asunto principal.

Para el caso de que el Tribunal de Justicia decidiese, a pesar de todo, responder en todo o en parte a las cuestiones planteadas, debería proceder con la mayor prudencia, puesto que se trata de cuestiones que afectan a la propia organización del mundo del fútbol.

64. La *URBSFA* no se manifestó en sus observaciones escritas sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. En la vista oral ante el Tribunal de Justicia expuso que en el presente asunto hay que distinguir entre dos procesos. Por una parte, existe un litigio entre el Sr. Bosman y el RC Lieja. Este litigio podría ser resuelto sin necesidad de una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. Por otra parte, existe un litigio ficticio seguido por algunas asociaciones de jugadores profesionales contra la UEFA y la URBSFA. La URBSFA también se remitió en ese momento a la resolución de la Cour de cassation en el asunto principal. A tal respecto, señaló que es deseable que el Tribunal de Justicia tenga en cuenta dicha sentencia al efectuar su examen.

65. También los *Gobiernos francés, italiano* y *danés* defendieron la postura de que las cláusulas de nacionalidad carecen en absoluto de trascendencia para el asunto principal. El litigio afecta, según ellos, únicamente a la licitud del régimen de transferencias. La segunda cuestión prejudicial es, por consiguiente, una

cuestión de naturaleza puramente hipotética. El Gobierno francés señaló al respecto, entre otras cosas, que las cláusulas de nacionalidad no habían sido mencionadas en absoluto en la demanda inicialmente interpuesta por el Sr. Bosman.

Después de haber abordado, en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, varios participantes el contenido de la ya citada sentencia de la Cour de cassation, la representante del Gobierno francés manifestó la opinión de que parece que, en virtud de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia ya no tiene que responder a la segunda cuestión prejudicial, ya que posiblemente dicha cuestión no existe, o ha dejado de existir.

66. La *Comisión* mantuvo inicialmente en sus observaciones escritas que debe apreciarse la inadmisibilidad de la segunda cuestión por cuanto es de naturaleza hipotética. En la vista oral ante el Tribunal de Justicia los representantes de la Comisión manifestaron que la opinión de la Comisión se ha modificado. De esta exposición deduje que la Comisión tiende ahora a considerar admisible también la segunda cuestión. Pero esto no se dijo expresamente.

67. El Sr. *Bosman* niega enérgicamente que el presente asunto sea un litigio ficticio. Hizo referencia a la circunstancia de que el órgano jurisdiccional *a quo* había declarado la admisibilidad de varios motivos por él formulados, y ello, entre otros, al amparo del artículo 18 del code judiciaire belga, que admite una acción *ad futurum* con vistas a impedir la vulneración de un derecho gravemente amenazado. Según las apreciaciones del órgano jurisdiccional de remisión, añade, la resolución del litigio exige, por consiguiente, según las disposiciones pertinentes del Derecho belga, el examen de la legalidad del régimen de transferencias y de las cláusulas de nacionalidad. Según el Sr. Bosman, difícilmente puede el Tribunal de Justicia poner en duda la interpretación de las disposiciones de Derecho nacional realizada por la cour d'appel de Liège. Si, a pesar de todo, se quisiera acometer esta tarea, se perjudicaría el procedimiento de colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia en que se basa el artículo 177 del Tratado CE. El órgano jurisdiccional de remisión, añade el Sr. Bosman, conocía la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales y cumplió de sobra los deberes que de ella se derivan, en particular, en relación con la obligación de motivar la solicitud de decisión prejudicial.

Tampoco concurre aquí un supuesto de abuso del procedimiento previsto por el artículo 177 del Tratado CE. Por lo que se refiere, en particular, a las cláusulas de nacionalidad admitidas con arreglo a las normas de la UEFA, alega tener efectivamente interés en que se declare su nulidad o inaplicabilidad, porque constituían la base de las normativas de las diferentes federaciones europeas de fútbol que redujeron sus posibilidades de ser fichado en otros Estados miembros.

Concluye que las cuestiones cumplen los requisitos de admisibilidad que se deducen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

2. *El artículo 177 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las peticiones de decisión prejudicial*

68. Según el párrafo primero del artículo 177 del Tratado CE, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Tratado CE y sobre la validez e interpretación de las disposiciones y demás actos adoptados basándose en dicho Tratado.

El párrafo segundo del artículo 177 del Tratado CE [69] tiene el siguiente tenor:

«Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.»

Del tenor de esta disposición resulta que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si es necesario plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. En el artículo 177 no se establece una facultad del Tribunal de Justicia de negarse a responder tales peticiones de decisión prejudicial.

69. El Tribunal de Justicia también ha insistido, por consiguiente, en reiterada jurisprudencia en que «corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia». [70] Esto también se basa en la circunstancia de que el Juez nacional, que es el único que tiene un conocimiento directo y preciso de los hechos del asunto, es el mejor situado para apreciar estas cuestiones. [71] Cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales versan sobre la interpretación de una disposición de Derecho comunitario, «el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse». [72] Sin embargo, consta que, en varios supuestos, el Tribunal de Justicia ha admitido excepciones a este principio y ha rehusado responder a una o a todas las cuestiones planteadas. [73]

70. Si se hace un intento de sistematización, se llega al resultado de que cabe distinguir varios grupos de supuestos. Me inclino a considerar que es posible distinguir, fundamentalmente, tres grupos de supuestos. Se trata, en primer lugar, de los casos en los que el órgano jurisdiccional *a quo* no haya ofrecido al Tribunal de Justicia todas las informaciones que éste necesita para poder adoptar una resolución apropiada. El Tribunal de Justicia ha rehusado, en segundo lugar, dar respuesta a las cuestiones planteadas en una

69 — El párrafo tercero del artículo 177 del Tratado CE, relativo a la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia que tienen los órganos jurisdiccionales que resuelven en última instancia, es irrelevante en el presente asunto.

70 — Así, por ejemplo, la sentencia de 3 de marzo de 1994, Eurico Italia y otros (asuntos acumulados C-332/92, C-333/92 y C-335/92, Rec. p. I-711), apartado 17.

71 — Jurisprudencia reiterada, véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de noviembre de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347), apartado 25.

72 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. p. I-4003), apartado 20.

73 — Un ejemplo de lo primero es la sentencia de 17 de mayo de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Rec. p. I-1783), en la que el Tribunal de Justicia sólo respondió a una parte de las cuestiones planteadas (*loc. cit.*, apartado 16).

serie de casos en los que dichas cuestiones no ofrecían, manifiestamente, relación alguna con el litigio principal. Por último, hay que mencionar, en tercer lugar, los casos en los que el Tribunal de Justicia declaró la inadmisibilidad de peticiones de decisión prejudicial por tener la convicción de que el Juez nacional abusaba del procedimiento del artículo 177. Incluyo en este último grupo también los casos en los que el Tribunal de Justicia mantuvo el criterio de que las cuestiones prejudiciales constituían cuestiones de carácter general o hipotético. Esta clasificación es, por supuesto, discutible, dado, en particular, que las fronteras entre los dos últimos grupos que distingo son difusas. Así, cabría por supuesto opinar que los casos mencionados en último lugar deberían incluirse en la segunda categoría. La clasificación aquí elegida me parece, sin embargo, adecuada por razones que más adelante expondré.

71. La respuesta a la cuestión de la admisibilidad de las cuestiones planteadas en el presente asunto por la cour d'appel de Liège hace necesaria primeramente, en mi opinión, una ilustración de la jurisprudencia dictada hasta ahora por el Tribunal de Justicia en este ámbito. Al hacerlo me basaré en la clasificación que acabo de presentar.

72. El *primero* de los grupos mencionados no ha alcanzado sino hasta época reciente mayor relevancia. Es cierto que el Tribunal de Justicia ya señaló anteriormente que la «necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario eficaz para el Juez nacional» exige que se describa al Tribunal de Justicia el contexto jurídico y fáctico en el que está destinada a insertarse la interpretación solicitada. [74] Para permitir al Tribunal de Justicia cumplir la misión que tiene atribuida es «indispensable que los órganos jurisdiccionales nacionales expliquen las razones por las que consideren necesaria una respuesta a sus cuestiones para resolver el litigio, cuando dichas razones no se desprenden inequívocamente de los autos». [75] En supuestos en los que no se ofrecieron las informaciones necesarias, el Tribunal de Justicia declaró que no se encontraba en la situación de dar una respuesta adecuada a las cuestiones planteadas. [76]

73. Pero este criterio sólo ha adquirido mayor importancia a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de enero de 1993 en el asunto Telemarsicabruzzo y otros. [77] En ella, el Tribunal de Justicia retomó la anterior jurisprudencia exponiendo «que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho comunitario útil para el Juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los presupuestos sobre los que se basan tales cuestiones». [78] El Tribunal de Justicia puso de relieve que estas exigencias son pertinentes especialmente en el ámbito del Derecho de la competencia, que «se caracteriza por complejas situaciones de hecho y de Derecho». Al no contener las resoluciones de remisión indicación alguna al respecto, el Tribunal de Justicia declaró improcedente pronunciarse sobre las cuestiones planteadas. [79]

74 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de julio de 1979, Union laitière normande (244/78, Rec. p. 2663), apartado 5, y de 10 de marzo de 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association (asuntos acumulados 36/80 y 71/80, Rec. p. 735), apartado 6.

75 — Sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello (244/80, Rec. p. 3045), apartado 17. El requisito aquí establecido se hace comprensible si se tienen presentes los casos del segundo de los grupos que he distinguido.

76 — Sentencia de 3 de febrero de 1977, Benedetti/Munari (52/76, Rec. p. 163), apartado 22 (en relación con una parte de las cuestiones prejudiciales).

77 — Asuntos acumulados C-320/90, C-321/90 y C-322/90, Rec. p. I-393.

78 — *Loc. cit.* (nota 77), apartado 6.

79 — *Loc. cit.* (nota 77), apartados 7 al 10.

Apenas cabe pasar por alto que, con ello, el Tribunal de Justicia siguió el consejo de su Abogado General, quien había recomendado «una actitud un poco más restrictiva por parte del Tribunal de Justicia» en cuanto a la cuestión de los requisitos que han de exigirse a las peticiones de decisión prejudicial. [80]

74. Desde entonces, el Tribunal de Justicia ha corroborado este criterio en varias resoluciones. [81] Al mismo tiempo ha recordado al hacerlo que estas exigencias no sólo permiten al Tribunal de Justicia responder adecuadamente, sino que también hay que dar a los Estados miembros y a las demás partes la posibilidad de hacer uso en forma adecuada del derecho a presentar observaciones que se les confiere en el artículo 20 del Estatuto (CEE) del Tribunal de Justicia. [82]

75. El razonamiento que subyace en todos estos casos es evidente. El Tribunal de Justicia sólo puede, por regla general, responder adecuadamente a las cuestiones planteadas si conoce las circunstancias que concurren en el asunto principal. Sin embargo, opino que en este contexto es preciso ser benévolos en la apreciación. La inadmisión de una petición de cuestión prejudicial por formulación defectuosa del marco fáctico y jurídico debería, por ello, mantenerse restringida a casos excepcionales. En algunos de los casos aquí citados, me parece haber aplicado el Tribunal de Justicia un criterio desmesuradamente severo.

76. El primero de los casos que han de clasificarse en la *segunda* categoría es la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1981, en el asunto Salonia. [83] En esta resolución, el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 177 se basa en una «neta separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales estatales y el Tribunal de Justicia» y no permite a este último poner en cuestión los fundamentos de la resolución de remisión. El Tribunal de Justicia continuó luego en los términos siguientes:

«En consecuencia, la inadmisión de una petición formulada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible si se pone *claramente de manifiesto* que la interpretación de Derecho comunitario o el examen de la validez de una norma comunitaria, solicitados por ese órgano jurisdiccional nacional, no tienen ninguna relación con la realidad o el objeto del litigio principal.» [84]

77. En el citado asunto Salonia no se cumplían estos requisitos, de modo que el Tribu-

80 — Conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann de 6 de octubre de 1992 (Rec. 1993, pp. I-409 y ss., especialmente p. I-417).

81 — Auto de 19 de marzo de 1993, Banchero (C-157/92, Rec. p. I-1085), apartados 4 y ss.; auto de 26 de abril de 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Rec. p. I-2049), apartados 6 y ss.; auto de 9 de agosto de 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. p. I-3999), apartados 14 y ss.; auto de 23 de marzo de 1995, Saddik (C-458/93, Rec. p. I-511), apartado 12; auto de 7 de abril de 1995, Grau Gomis (C-167/94, Rec. p. I-1023), apartado 8. Pero véase también la sentencia de 3 de marzo de 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. p. I-763), en la que se atenuó el rigor de este principio para un ámbito restringido (*loc. cit.*, apartados 13 y 14).

82 — Véase el auto en el citado asunto Saddik (nota 81), apartado 10 y el auto en el asunto Grau Gomis, antes citado (nota 81), apartado 10, con respectivas referencias a jurisprudencia anterior.

83 — Asunto 126/80, Rec. p. 1563.

84 — *Loc. cit* (nota 83), apartado 6 (el subrayado es mío).

nal de Justicia respondió a las cuestiones planteadas. Fue distinto su modo de actuar en el asunto Falciola resuelto en el año 1990, [85] que procede recordar aquí brevemente como representativo de esta categoría. El asunto principal se refería a un proyecto de construcción de carreteras que, según las indicaciones del órgano jurisdiccional de remisión estaba incluido en el ámbito de aplicación de determinada Directiva comunitaria relativa a la adjudicación de contratos de obras públicas. Las cuestiones prejudiciales no guardaban ninguna relación clara con el asunto principal. De los motivos de la resolución de remisión se deducía que el objetivo de ésta era, en definitiva, obtener una decisión del Tribunal de Justicia sobre si los órganos jurisdiccionales italianos seguían estando en condiciones de ofrecer todas las garantías que puede exigir el Derecho comunitario no obstante la adopción de la Ley italiana nº 117/88, de 13 de abril de 1988, relativa al resarcimiento de los daños causados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados. [86] El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el órgano jurisdiccional italiano se preguntaba únicamente acerca de las «reacciones psicológicas» que podrían tener determinados Jueces italianos a causa de la aprobación de la referida Ley. Dado que resultaba manifiesto que no existía ninguna relación con el Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para responder a las cuestiones planteadas. [87]

78. El Tribunal de Justicia ha reiterado y corroborado los razonamientos de la sentencia Salonia, antes citados, no sólo en el asunto Falciola, sino también en otros numerosos asuntos. [88]

79. Sin embargo, hay que hacer constar que el Tribunal de Justicia, en otra serie de resoluciones, sólo ha atendido a la cuestión de si no existe «ninguna relación» entre la interpretación solicitada del Derecho comunitario y el asunto principal. [89] El número de estas disposiciones inclina a la conclusión de que, en ellas, el Tribunal de Justicia renunció conscientemente en cada caso al requisito adicional de que la falta de relación tiene que ser *manifiesta*. No obstante, resulta dudoso, por varias razones, que así fuera. Por una parte, todas estas sentencias invocan la resolución del asunto Salonia, en la que la posibilidad de dejar de responder a una cuestión prejudicial se hizo depender precisamente de la concurrencia de este requisito adicional. Por otra parte, en un auto de 16 de mayo de 1994, el Tribunal de Justicia, evocando expresamente la sentencia Salonia y el auto Falciola habló de «jurisprudencia reiterada». [90] Por último, no cabe apreciar una evolución temporal. Decisiones en las que se menciona

85 — Auto de 26 de enero de 1990 (C-286/88, Rec. p. I-191).

86 — Véase la descripción contenida en el auto antes citado (nota 85), apartado 5.

87 — *Loc. cit.* (nota 85), apartados 8 y *ss.*

88 — Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 1985, Thomasdünger/Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main (166/84, Rec. p. 3001), apartado 11; de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763), apartado 40; Gmurzynska-Bscher, antes citada (nota 72), apartado 23; de 11 de julio de 1991, Crispoltoni (C-368/89, Rec. p. I-3695), apartado 11; de 28 de noviembre de 1991, Durighello (C-186/90, Rec. p. I-5773), apartado 9; de 16 de julio de 1992, Asociación Española de Banca Privada y otros (C-67/91, Rec. p. I-4785), apartado 26, y Eurico Italia, antes citada (nota 70), apartado 17. También se inscribe en este contexto el auto de 16 de mayo de 1994, Monin Automobiles (II) (C-428/93, Rec. p. I-1707), en el que el Tribunal de Justicia, evocando la sentencia Salonia y el auto Falciola declaró que era «manifiestamente» incompetente para responder a las cuestiones planteadas (*loc. cit.*, apartado 16). Asimismo, se inscribe en este contexto la sentencia de 16 de septiembre de 1982, Vlaeminck (132/81, Rec. p. 2953), en el que el órgano jurisdiccional *a quo* había apreciado erróneamente que eran aplicables disposiciones comunitarias.

89 — Sentencias de 16 de julio de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. p. I-4673), apartado 18, y Corsica Ferries, antes citada (nota 73), apartado 14, y auto La Pyramide, antes citado (nota 81), apartado 12.

90 — Auto Monin Automobiles (II), antes citado (nota 88), apartado 16.

este criterio se alternan con resoluciones en las que no aparece tal referencia.

80. En cualquier caso, ha de señalarse que sólo parece aceptable la opinión de que el Tribunal de Justicia sólo está facultado para declarar la improcedencia de peticiones de decisión prejudicial cuando resulte absolutamente *manifiesto* que dicha decisión no tiene ninguna relación con el asunto principal. Hay que recordar que la práctica seguida por el Tribunal de Justicia no se basa en el tenor literal del artículo 177. Como declara acertadamente la sentencia Salonia, dicha disposición se caracteriza por una «neta separación de funciones» entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales. Por consiguiente, la comprobación por parte del Tribunal de Justicia de la necesidad de una decisión prejudicial sólo puede —si acaso— producirse *excepcionalmente*. Es, además, necesario que esta facultad del Tribunal de Justicia se limite a asuntos en los que resulte *manifiesta* la inexistencia de relación entre el asunto principal y las cuestiones prejudiciales. Si se atendiera solamente a la inexistencia objetiva de tal relación, se invertiría el reparto de competencias establecido en el artículo 177. Esto no me parece aceptable.

81. Por último, la *tercera* categoría está encabezada por las resoluciones del Tribunal de Justicia en el asunto Foglia/Novello. El asunto principal pendiente ante el órgano jurisdiccional italiano se refería a un litigio entre un negociante de vinos italiano y una clienta, también italiana. La Sra. Novello había convenido con el negociante de vinos que las cajas de vino de licor compradas habrían de enviarse a Francia y que los tributos que las autoridades italianas o francesas pudieran exigir y que fueran contrarios a las disposiciones del Tratado CE sobre la libre circulación de mercancías no correrían a cargo de ella. Una cláusula similar se incluyó en el contrato entre el negociante de vinos y la empresa encargada del transporte. Las autoridades francesas recaudaron determinados tributos sobre la mercancía importada, que el transportista pagó e incluyó en la cuenta presentada al negociante de vinos. Este ejercitó luego una acción contra la Sra. Novello en reclamación de dicha cantidad. El Tribunal que conocía del asunto planteó al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial varias cuestiones sobre la compatibilidad de las disposiciones fiscales francesas con el Tratado CE. En su sentencia de 11 de marzo de 1980, el Tribunal de Justicia rehusó responder a estas cuestiones señalando, en particular, que el «carácter artificial de esta construcción» era evidente. [91]

82. El órgano jurisdiccional nacional volvió a dirigirse al Tribunal de Justicia en una petición de decisión prejudicial. En la sentencia dictada en este contexto, [92] el Tribunal de Justicia ratificó su negativa a responder a las cuestiones prejudiciales y, simultáneamente, formuló con más detalle los motivos de su actitud.

Partió de la premisa de que, en principio, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar la necesidad de una decisión prejudicial y de que éstos disponen de una «facultad de apreciación». [93] Señaló, sin

91 — Asunto 104/79 (Rec. p. 745), apartado 10.
92 — Sentencia Foglia/Novello II, antes citada (nota 75).
93 — *Loc. cit.* (nota 75), apartados 15 a 16.

embargo, que existen ciertos límites al respecto:

«En efecto, hay que subrayar que el artículo 177 no atribuye al Tribunal de Justicia la misión de emitir dictámenes consultivos sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la de contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros. Por consiguiente, no sería competente para responder a cuestiones interpretativas que se le plantearan en el marco de construcciones procesales amañadas por las partes con el objeto de que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre ciertos problemas de Derecho comunitario que no obedecen a una necesidad objetiva inherente a la solución de un litigio. Una declaración de incompetencia en tal hipótesis no menoscaba en absoluto las prerrogativas del Juez nacional, sino que permite evitar que se utilice el procedimiento del artículo 177 con fines que no le son propios.» [94]

El Tribunal de Justicia añadió que, en el ejercicio de la función que le confiere el artículo 177, debe tomar en consideración «no sólo los intereses de las partes del litigio, sino también los de la Comunidad y los de los Estados miembros». Descuidaría las tareas que le incumben si aceptara a ciegas las apreciaciones de la necesidad de una decisión prejudicial efectuadas por los órganos jurisdiccionales nacionales «en los casos excepcionales en que aquéllas pudieran perjudicar el funcionamiento regular del procedimiento previsto en el artículo 177». [95]

El «espíritu de colaboración» que impregna al artículo 177, implica, en efecto, «que el Juez nacional, al hacer uso de las posibilidades que le ofrece el artículo 177 debe tener en consideración la función propia que el Tribunal de Justicia cumple en este marco». [96]

83. La declaración, contenida en esta resolución, de que el Tribunal de Justicia no tiene, con arreglo al artículo 177, la misión de pronunciarse sobre cuestiones generales o hipotéticas ha sido, desde entonces, reiterada en varias sentencias por el Tribunal de Justicia. [97] Hay que señalar, sin embargo, que este aspecto sólo constituye una parte de los razonamientos aplicados por el Tribunal de Justicia en sus resoluciones en el asunto Foglia/Novello. En mi opinión, estas sentencias se basaban, en definitiva, en el razonamiento de que no está permitido abusar del procedimiento del artículo 177. En el caso concreto el abuso podría haber consistido en que, según todas las apariencias, las partes intentaban de consuno cuestionar, mediante un litigio por ellas construido en un procedimiento tramitado en Italia, la compatibilidad de las disposiciones francesas con el Derecho comunitario.

84. La conclusión de que esta jurisprudencia se basa, efectivamente, en la cautela frente al abuso de derecho, se desprende, con particular claridad, de dos sentencias, ya citadas, del

94 — *Loc. cit.* (nota 75), apartado 18.

95 — *Loc. cit.* (nota 75), apartado 19.

96 — *Loc. cit.* (nota 75), apartado 20.

97 — Véanse las sentencias de 3 de febrero de 1983, Robards/Insurance Officer (149/82, Rec. p. 171), apartado 19; Lourenço Dias, antes citada (nota 89), apartado 17; de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartado 25; el auto La Pyramide, antes citado (nota 81), apartado 11, y el auto Saddik, antes citado (nota 81), apartado 17.

año 1990, en las que, al mismo tiempo, se menciona la justificación de los supuestos de la segunda categoría. En la sentencia Gmurzynska-Bscher, por ejemplo, el Tribunal de Justicia delimitaba la declaración de principio de que los órganos jurisdiccionales nacionales han de apreciar la necesidad de una decisión prejudicial, con las siguientes palabras:

«La situación cambia únicamente en los casos en los que el procedimiento del artículo 177 del Tratado ha sido utilizado de forma improcedente y tiende, en realidad, a llevar al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre un litigio ficticio, o cuando sea manifiesto que la disposición de Derecho comunitario sometida a la interpretación del Tribunal de Justicia no puede aplicarse.» [98]

Una afirmación idéntica aparece en la sentencia Dzodzi. [99]

85. No es necesario detenerse en exponer que esta jurisprudencia no suscita, en principio, objeción alguna. Si se abusa del procedimiento del artículo 177, el Tribunal de Justicia puede rehusar dar respuesta a las cuestiones a él planteadas. Sin embargo, ha de comprobarse con gran precisión si efectivamente existe tal abuso.

98 — *Loc. cit.* (nota 72), apartado 23.

99 — *Loc. cit.* (nota 88), apartado 40. En la versión alemana se aplica, no obstante, en esta sentencia al litigio el calificativo «konstruirt» en lugar de «fiktiv» (N. del T.: En la versión española, «artificial» en lugar de «ficticio»).

3. *Examen de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas por la cour d'appel de Liège*

86. Si se observan las cuestiones planteadas por la cour d'appel de Liège a la luz de las anteriores reflexiones, está claro que no cabe albergar ninguna duda razonable de que la primera categoría de asuntos no es aquí pertinente, ya que en modo alguno cabe hacer al órgano jurisdiccional nacional el reproche de no haber informado al Tribunal de Justicia sobre el marco fáctico y jurídico en el que se insertan las cuestiones por él planteadas.

87. La resolución de remisión contiene más de ochenta densas páginas. No sólo se describen en ellas detalladamente los antecedentes de hecho del proceso, sino que también se exponen los razonamientos jurídicos que han llevado al órgano jurisdiccional nacional a apreciar la admisibilidad de las demandas y a dirigir al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales. Pocas resoluciones de remisión de órganos jurisdiccionales nacionales están tan minuciosa y detalladamente elaboradas como esta.

88. Es, no obstante, cierto que esta resolución de remisión aborda fundamentalmente cuestiones relativas al régimen de transferencias. El problema de las cláusulas de nacionalidad de trata, por el contrario, con relativa brevedad. A pesar de esta brevedad, son, sin embargo, claramente identificables los puntos esenciales de la argumentación del órgano jurisdiccional nacional. Cabe reproducirlos en los términos siguientes: la parte corres-

pondiente de la demanda del Sr. Bosman tiene por objeto que se declare que estas cláusulas de nacionalidad son, ya sea inválidas, ya sea inaplicables a él. Esta pretensión se basa en la afirmación de que de la existencia de estas cláusulas se deriva una grave amenaza para la futura carrera del Sr. Bosman. La admisibilidad de esta acción debe apreciarse, en opinión de la cour d'appel de Liège, en función de la situación existente en el momento en que se formuló la pretensión. En aquel momento, en opinión del órgano jurisdiccional de remisión, el Sr. Bosman cumplía las condiciones que han de exigirse para la admisibilidad de una demanda con arreglo al artículo 18 del code judiciaire belga, ya que no podía excluirse que, tras expirar su contrato con el club de la Reunión, encontrara un nuevo club en la Comunidad fuera de Bélgica. Por ese motivo, consideró el órgano jurisdiccional nacional la demanda como admisible.

En opinión del órgano jurisdiccional *a quo*, sería, por consiguiente, posible que el Sr. Bosman buscara un club extranjero dentro de la Comunidad. Las cláusulas de nacionalidad se revelarían como obstáculo en esta búsqueda. El Sr. Bosman tenía, por consiguiente, según esta opinión, un interés en que se declarase, ya de antemano, que tales cláusulas no podían serle aplicadas. A tal fin había que plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, ya que aún no se había dilucidado plenamente la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario.

89. Estos razonamientos están escuetamente tratados, pero permiten, sin más, seguir la línea de pensamiento del órgano jurisdiccional nacional. Esto es lo único que aquí importa. La cuestión de si la opinión del órgano jurisdiccional nacional es correcta, o siquiera plausible, carece en este contexto de toda trascendencia. El Tribunal de Justicia sólo tiene que ser puesto en la situación de dictar una decisión prejudicial adecuada con conocimiento de las circunstancias del procedimiento principal. En mi opinión, la resolución de remisión lo permite.

90. Más difícil de apreciar es la cuestión de si la admisibilidad de la solicitud de decisión prejudicial acaso encuentra objeciones contemplada con el telón de fondo de los asuntos de la segunda categoría. Se trata, por consiguiente, en otras palabras, de la cuestión de si las cuestiones prejudiciales carecen manifiestamente de relación con «la realidad y el objeto del litigio principal». Esta dificultad se plantea, no obstante, sólo en relación con la segunda cuestión. Los intentos de la UEFA y de la URBSFA de poner en entredicho la primera cuestión prejudicial, no son convincentes. La cuestión de si la transferencia del Sr. Bosman al US Dunquerque se hubiera producido si se hubieran aplicado correctamente las disposiciones de la UEFA supuestamente aplicables, carece en el presente asunto de importancia decisiva. Esta cuestión afecta, como mucho, a la decisión de la cuestión de a quién ha de hacerse directamente responsable de la frustración de este traspaso. Pero el Sr. Bosman suscitó la cuestión, más profunda, de si el régimen de transferencias es, en cuanto tal, conforme a Derecho. Para resolver esta cuestión es indudablemente necesaria una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. Si se llega al resultado de que las normas sobre transferencias son contrarias a Derecho, esta conclusión influirá en la decisión del órgano jurisdiccional nacional. Es seguro, por consiguiente, que existe una relación entre la interpretación del Derecho comunitario solicitada mediante la primera cuestión y el asunto principal.

91. También la segunda cuestión está en relación con el *«objeto»* del asunto principal. Este resulta determinado por las pretensiones del demandante. En el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional, el demandante tiene solicitado que se declare que las cláusulas de nacionalidad no le son aplicables. Esta pretensión se basa en la afirmación de que las cláusulas de nacionalidad infringen el Derecho comunitario. No alcanzo a ver cómo, en vista de esta circunstancia, puede dudarse de que exista una relación entre la interpretación del Derecho comunitario solicitada y el litigio principal.

92. En mi opinión, una ojeada a las resoluciones en las que hasta ahora el Tribunal de Justicia rehusó, en tales casos, responder las cuestiones que se le habían planteado, lo confirma. Ya se expusieron los antecedentes de hecho del auto dictado en el asunto Falciola. [100] En aquel caso se podía ver sin más que las cuestiones prejudiciales no tenían nada que ver con el asunto principal. Como ya he expuesto, éste no es aquí el caso. En el asunto Lourenço Dias [101] el litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional portugués se refería a un vehículo nuevo, fabricado en 1989 e importado de Francia. El Tribunal de Justicia rehusó responder a seis de las ocho cuestiones planteadas por cuanto «manifiestamente no tienen relación alguna con la realidad del litigio principal». [102] Dos ejemplos pueden bastar para aclararlo. La primera cuestión prejudicial se refería a la importación de automóviles de segunda mano, mientras que en la séptima cuestión interesaban los vehículos fabricados antes del año 1951. [103] Por el contrario, en el presente caso no cabe pasar por alto que las cuestiones prejudiciales se refieren al supuesto de hecho que tenía que considerar el órgano jurisdiccional de remisión. En su segundo auto en el asunto Monin, el Tribunal de Justicia declaró que las cuestiones planteadas sólo podían tener importancia, llegado el caso, para una acción por responsabilidad contra la administración francesa y para una acción ante las autoridades francesas en materia de competencia. Pero el Juez *a quo* sólo tenía que cumplir determinadas funciones en el marco de un procedimiento concursal. Ninguna de las dos referidas acciones había sido interpuesta, ni podía serlo, ante él. El Juez *a quo* no tenía, por consiguiente, la misión de aplicar las disposiciones de Derecho comunitario de que se trataba. [104] En el presente caso, por el contrario, el órgano jurisdiccional nacional ha declarado, precisamente, su competencia para resolver el litigio que se le ha planteado. Más importante aún parece, en este contexto, la sentencia en el asunto Corsica Ferries. [105] En aquella ocasión, el Tribunal de Justicia declaró que había tenido razón la Comisión al precisar que la *demanda* sobre la que tenía que decidir el órgano jurisdiccional se refería únicamente a determinados antecedentes de hecho. Por ese motivo no fueron admitidas las cuestiones prejudiciales que se referían a otros hechos. [106] Sin embargo, como ya he indicado varias veces, en el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional, el Sr. Bosman solicita, precisamente, que declare que no le son aplicables las cláusulas de nacionalidad. El auto dictado en el asunto La Pyramide está redactado en términos muy escuetos, pero parece obedecer a los fundamentos aplicados por el Tribunal de Justicia en el asunto Corsica Ferries. [107]

100 — Véase el punto 77 *supra*.
101 — Antes citado (nota 89).
102 — *Loc. cit.* (nota 89), apartado 42.
103 — *Loc. cit.* (nota 89), apartados 24 y 25 y apartados 40 y 41.
104 — Antes citado (nota 88), apartados 12 a 15.
105 — Antes citado (nota 73).
106 — *Loc. cit.* (nota 73), apartados 15 y 16.
107 — Antes citado (nota 81), apartado 17.

93. Por consiguiente, no falta, en mi opinión, relación entre la segunda cuestión prejudicial y el objeto del asunto principal. Incluso si no se quisiera compartir esta opinión, habría que tener en cuenta que la inadmisión de la cuestión prejudicial sólo sería pertinente si faltara *manifiestamente* tal relación. En cualquier caso, según lo hasta aquí dicho, no se da esta circunstancia.

94. En los fundamentos de las resoluciones clasificables en esta categoría no se atiende, sin embargo, solamente a la inexistencia de relación entre la interpretación del Derecho comunitario solicitada y el *objeto* del litigio principal, sino que, al mismo tiempo, se dice que tiene que existir tal relación también con la *realidad* del procedimiento principal. [108] Esta consideración, ausente en las sentencias de esta categoría arriba comentadas, está, a todas luces, vinculada con la motivación que aplicó el Tribunal de Justicia en las sentencias de la tercera categoría. La cuestión de la «realidad» de un litigio sólo puede significar que ha de examinarse si no se trata en el fondo de un litigio ficticio o artificial. Examinaré enseguida esta cuestión cuando haga mi razonamiento sobre la relevancia de las sentencias de la tercera categoría.

95. Pero antes hay que examinar aún la resolución de la Cour de cassation de 30 de marzo de 1995, cuyo razonamiento me parece en este punto de lo más razonable. El argumento formulado por el Gobierno francés de que la segunda cuestión prejudicial probablemente haya quedado despachada en virtud de dicha resolución no se tiene ante este análisis. Esta cuestión prejudicial no era objeto inmediato del recurso de casación y no fue, por ese motivo, tratada por la Cour de cassation. En los fundamentos de esta resolución, el órgano jurisdiccional expone su opinión de que la cour d'appel de Liège *no* declaró en su sentencia de 1 de octubre de 1993 la admisibilidad de la pretensión del Sr. Bosman de que se declare la inaplicabilidad a su persona de las reglas de nacionalidad de la *URBSFA*. Es perfectamente posible ver en esto una corrección de la sentencia del órgano jurisdiccional de remisión, ya que —como ya se ha dicho— éste había apreciado la admisibilidad de las demandas *en su conjunto*. Sin embargo, en mi opinión, la resolución se limita en este punto a suplir un posible olvido de la cour d'appel de Liège. La cláusula de nacionalidad de la federación *belga* no puede de hecho afectar de ninguna manera en sus derechos al Sr. Bosman dada su condición de nacional *belga*. Esto no produce, sin embargo, consecuencia alguna para la apreciación de la segunda cuestión prejudicial relativa a las cláusulas de nacionalidad, ya que el Sr. Bosman también dedujo la correspondiente pretensión de declaración de inaplicabilidad frente a la UEFA, y dicha pretensión se refería a las normas de la UEFA o a las normas de las federaciones nacionales en ellas basadas.

96. Pasemos ahora a los casos del tercer grupo, que son de decisiva importancia para la cuestión de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. Como ya he señalado, una serie de participantes en este procedimiento opina que con la segunda cuestión se intentaba llevar al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre cuestiones generales o hipotéticas. La UEFA y la URBSFA alegan, además, que se trata de un litigio ficticio o artificial.

108 — Véase el punto 76 *supra*.

97. Está claro que no puede negarse cierta justificación tanto a una como a otra opinión. Pero esto solamente es cierto en relación con la segunda cuestión prejudicial. Por lo que se refiere a la compatibilidad del régimen de transferencias con el Derecho comunitario, no cabe duda que el Sr. Bosman persigue un deseo que es tan legítimo como comprensible. Mediante la —correcta o incorrecta— aplicación de las normas sobre transferencias, el Sr. Bosman ha sufrido un daño cuya reparación desea exigir ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Al así hacerlo, está en su perfecto derecho de poner en entredicho, al mismo tiempo, la legalidad del régimen de transferencias.

Menos evidente es, por el contrario, por qué saca a la palestra también las cláusulas de nacionalidad. No hay constancia de que hasta ahora el Sr. Bosman se haya visto obstaculizado en un caso concreto, por la aplicación de dichas cláusulas, para el ejercicio de su profesión como jugador profesional. Se ha señalado con razón que ya ha jugado en clubes en el extranjero. Sus dificultades, después de los acontecimientos del verano de 1990, en encontrar un nuevo club deberían ser atribuibles —prescindiendo de otras circunstancias— menos a su nacionalidad que al boicot que parece haberse urdido en su contra. Podría, pues, mantenerse perfectamente la opinión de que la posibilidad de que el Sr. Bosman sufriera una desventaja por la aplicación de dichas cláusulas de nacionalidad en el futuro es, totalmente dudosa y de carácter meramente hipotético.

Es además digno de observar que la cuestión relativa a eventuales perjuicios derivados de la aplicación de las cláusulas de nacionalidad no entraba en juego ni en la demanda inicialmente interpuesta ni en el proceso sobre medidas provisionales. Parece que esta cuestión no adquirió importancia hasta la demanda interpuesta por el Sr. Bosman en agosto de 1991. Las consideraciones con las que intenta el órgano jurisdiccional de remisión motivar su opinión de que esta cuestión ya estaba planteada desde el principio en las pretensiones del Sr. Bosman no me parecen superar esta duda.

98. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia bien podría llegar a la conclusión de que debe declararse la inadmisibilidad de la segunda cuestión. Sin embargo, deseo recomendar fervientemente al Tribunal de Justicia no dar ese paso. En mi opinión, no es suficiente atender al hecho de que la cuestión prejudicial se base en unos hechos —probablemente— hipotéticos. Ha de darse importancia, más bien, al sentido y finalidad de la facultad de inadmitir cuestiones prejudiciales. Este examen lleva, en mi opinión, a la conclusión, de que la inadmisión de la cuestión prejudicial es posible, pero no es ni necesaria ni adecuada. Las razones se expondrán a continuación.

99. Sin embargo, antes de hacerlo, ha de analizarse brevemente la cuestión del carácter hipotético de la cuestión prejudicial. El procedimiento pendiente ante los órganos jurisdiccionales belgas se refiere a una demanda dirigida a evitar que se produzca un daño futuro. No deberían ser necesarias aclaraciones expresas para fundamentar que la circunstancia de que se trate de un daño que solo quepa esperar en el *futuro* carece de importancia en el contexto que nos ocupa. Una cuestión prejudicial no reviste carácter hipotético por el simple motivo de que el hecho en que se basa aún no se haya producido. La acción declarativa cautelar es un importante instrumento para la tutela judicial efectiva. Un órgano jurisdiccional al que se somete una acción de este tipo tiene, por

consiguiente, que tener también la posibilidad de solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del Derecho comunitario aplicable.

Está claro, por otra parte, que esta posibilidad no puede ser ilimitada. Dado que el Tribunal de Justicia según ha declarado con razón él mismo, está llamado por el artículo 177 del Tratado a «contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros», [109] sólo tiene que actuar cuando sea realmente necesaria su colaboración. No es así cuando se trata de cuestiones meramente hipotéticas, cuya respuesta nada aporta a la administración de justicia en los Estados miembros. Esto también tiene que ser aplicable a demandas del tipo de la que aquí nos ocupa.

100. Pues bien, como es sabido, la admisibilidad de tales acciones también está, por motivos similares, sometida a limitaciones con arreglo al Derecho nacional. Los órganos jurisdiccionales nacionales sólo deben actuar cuando realmente sea necesario. Según las indicaciones ofrecidas por el órgano jurisdiccional de remisión, el ya citado artículo 18 del code judiciaire belga somete la admisibilidad de tal acción a varios requisitos. Según dicho precepto, la acción sólo es admisible, entre otras condiciones, cuando el Derecho de que se trate esté amenazado de manera grave y seria, y no meramente hipotética. Dado que la cour d'appel de Liège ha declarado en el presente asunto la admisibilidad de la pretensión, ha considerado, evidentemente, que el litigio no era en modo alguno de carácter meramente hipotético.

101. La opinión del órgano jurisdiccional nacional no es vinculante para el Tribunal de Justicia. Correspondía a la cour d'appel de Liège resolver sobre la admisibilidad de la demanda ante ella pendiente. Por su parte, el Tribunal de Justicia tiene que apreciar, en el marco del artículo 177 del Tratado CE, si la cuestión prejudicial le fue sometida para que emita un dictamen en relación con una cuestión hipotética. Sin embargo, está claro que el Tribunal de Justicia tiene que tener en cuenta la opinión del órgano jurisdiccional nacional. De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el Juez nacional es quien mejor puede apreciar si es necesaria una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia sólo debería apartarse de esta apreciación en fundados casos excepcionales. Ya esta circunstancia aboga en contra de considerar inadmisible la referida cuestión prejudicial en el presente asunto.

102. A esto se añade que el órgano jurisdiccional de remisión conocía y recapituló brevemente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la cuestión de la posible inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales. Si, a pesar de todo, la cour d'appel de Liège planteó la segunda cuestión prejudicial, es porque, sin perjuicio de esa jurisprudencia, tenía la opinión de que necesita una respuesta del Tribunal de Justicia a la referida cuestión para poder resolver el proceso ante ella pendiente. El Tribunal de Justicia también tendrá que tener esto presente en este contexto.

109 — Véase el pasaje de la sentencia Foglia/Novello antes citado en el punto 82.

103. Como ya he apuntado, no me parece decisiva la cuestión del posible carácter hipotético de la cuestión prejudicial. Hay que preguntarse, más bien, si en el presente caso puede apreciarse un *abuso* del procedimiento previsto en el artículo 177, que justificara la inadmisión por el Tribunal de Justicia de la cuestión prejudicial. Hay que cuestionarse, por consiguiente, si el procedimiento del artículo 177 se utilizó en el presente asunto «con fines que no le son propios», según la formulación del Tribunal de Justicia en el asunto Foglia/Novello. [110]

104. En dicha resolución, el Tribunal de Justicia señaló que el procedimiento del artículo 177 le atribuye la misión de «contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros». [111] Esta contribución consiste en que el Tribunal de Justicia suministra a los órganos jurisdiccionales nacionales una respuesta sobre la interpretación del Derecho comunitario, vinculante para aquéllos y de la que precisan para poder resolver el procedimiento ante ellos pendiente. Esta misión es una consecuencia de la misión general atribuida al Tribunal de Justicia de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado CE, establecida en el artículo 164 del Tratado CE. El Tribunal de Justicia sólo tiene, en mi opinión, que actuar en virtud del artículo 177 del Tratado CE en la medida en que sea necesario para cumplir esta misión. Se abusaría, por lo tanto, del procedimiento del artículo 177 si se plantearan al Tribunal de Justicia cuestiones con cuya respuesta no contribuyera a la administración de justicia en los Estados miembros.

105. Para resolver la cuestión de si en el presente caso puede hablarse de tal abuso, hay que examinar primero, en detalle, las dos sentencias más importantes del Tribunal de Justicia en este ámbito: las sentencias Foglia/Novello y Meilicke. En el asunto Meilicke, [112] el asunto principal se refería a un litigio, sustanciado ante un órgano jurisdiccional alemán, en el que un accionista demandaba al consejo de dirección de la sociedad para que le comunicara determinadas informaciones. Tales informaciones se referían a un aumento de capital acordado y a la utilización de los medios así obtenidos. Pero en el fondo, lo que a él le interesaba era la cuestión de si la doctrina desarrollada por la Sala Segunda del Bundesgerichtshof en relación con las aportaciones no dinerarias encubiertas era compatible con las disposiciones pertinentes de Derecho comunitario. Las cuestiones prejudiciales se referían a la interpretación de dichas disposiciones de Derecho comunitario. El órgano jurisdiccional de remisión expuso que la demanda de la que conocía había de ser desestimada si la referida jurisprudencia del Bundesgerichtshof era incompatible con el Derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia señaló que, en función de las informaciones aportadas por el órgano jurisdiccional de remisión, no estaba claro si tal jurisprudencia del Bundesgerichtshof era siquiera aplicable en el caso concreto y de ello concluyó que las cuestiones prejudiciales eran cuestiones hipotéticas. Además, se basó en el fundamento de que el órgano jurisdiccional nacional no le había proporcionado todas las informaciones que necesitaba para responder a las cuestiones prejudiciales. Por tales motivos, el Tribunal de Justicia no admitió las cuestiones prejudiciales. [113]

110 — Véase el punto 82 *supra*.

111 — *Loc. cit.* (nota 75), apartado 18.

112 — Antes citado (nota 97).

113 — *Loc. cit.* (nota 97), apartados 29 a 34.

Esta fundamentación deja abiertas varias cuestiones. Resultará más comprensible si se la compara con la clara exposición del Abogado General Sr. Tesauro. El Abogado General observó que el Sr. Meilicke había propugnado en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional (y ya antes) que la jurisprudencia del Bundesgerichtshof de que se trataba era contraria al Derecho comunitario. El Sr. Meilicke defendía, por consiguiente, una opinión que tenía que conducir a la desestimación de su demanda. El Abogado General Sr. Tesauro afirmó, por ello, de forma tan atinada como escueta, lo siguiente: «La controversia ante el órgano jurisdiccional nacional ha estado visiblemente "construida" por el propio Sr. Meilicke.» [114]

106. No cabe comparar el presente asunto con el citado. La cuestión prejudicial afecta *directamente* a la pretensión procesal del Sr. Bosman. El Sr. Bosman defiende además la opinión de que las cláusulas de nacionalidad infringen el Derecho comunitario. El que esta opinión sea correcta es uno de los requisitos para el *éxito* de su demanda ante los órganos jurisdiccionales belgas.

107. Los antecedentes de hecho del asunto Foglia/Novello ya han sido descritos. Hay tres aspectos que llaman la atención. Primeramente, es palmario que en este caso *todas* las partes cooperaban manifiestamente de común acuerdo para obtener una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia atribuyó claramente importancia al hecho de que en este procedimiento se habían puesto en entredicho las disposiciones de un Estado miembro mediante un proceso ficticio en otro Estado miembro. Esto no se dice en la sentencia, pero la referencia a los intereses de los Estados miembros que el Tribunal de Justicia debe tener en consideración, [115] es, en mi opinión, suficientemente elocuente. En tercer lugar, es evidente que la inadmisión de las cuestiones prejudiciales no tuvo consecuencias, en cuanto cualquier órgano jurisdiccional que se viera confrontado a un litigio real, relativo a dichas disposiciones francesas, conservaba la posibilidad de solicitar al Tribunal de Justicia un pronunciamiento prejudicial sobre tales cuestiones. Así, por ejemplo, la empresa encargada del transporte de la partida de vino, o alguna otra de las partes, habría podido impugnar ante los órganos jurisdiccionales franceses competentes la liquidación de los impuestos en cuestión por las autoridades francesas. Dichos órganos jurisdiccionales habrían podido entonces plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

108. En el presente caso es, primeramente, claro que el litigio pendiente ante los órganos jurisdiccionales belgas puede, como mucho, ser tan «ficticio» o «artificial» como lo sea la pretensión del *demandante*. Las *federaciones demandadas* no están precisamente de acuerdo con el modo de actuar del Sr. Bosman y alegan la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial. La vista oral ante el Tribunal de Justicia fue la mejor prueba de que el presente proceso trata de una auténtica, y en modo alguno «artificial» o «ficticia», controversia (jurídica).

114 — Conclusiones de 8 de abril de 1992 (Rec. 1992, pp. I-4871 y ss., especialmente pp. I-4897, I-4900).

115 — *Loc. cit.* (nota 75), apartado 19.

109. Por lo que se refiere a la cuestión de si el litigio principal puede haberse planteado ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de modo y manera que se puedan hacer peligrar los derechos de otros Estados miembros o de otras partes de otros Estados miembros, podría, como mucho, estar afectada la UEFA, que no tiene su sede en Bélgica sino en Suiza. Con esta argumentación puso en entredicho la UEFA en el asunto principal la competencia de los órganos jurisdiccionales belgas. Sin embargo, es indudable que las normas de la UEFA son aplicables, entre otros, en todos los Estados miembros de la Comunidad. Por consiguiente, los Tribunales de cada uno de dichos Estados miembros están en condiciones de suscitar la cuestión de la compatibilidad de dichas reglas con el Derecho comunitario. Por último, ha de señalarse que los órganos jurisdiccionales de *Suiza* no pueden en absoluto examinar *esta* cuestión ni plantearla con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado CE.

110. Llego pues a la conclusión de que las cuestiones planteadas son admisibles con arreglo al tenor del artículo 177 y también con arreglo a la jurisprudencia más reciente al respecto.

111. Ni siquiera quien desee rebatir esta conclusión en relación con la más reciente jurisprudencia puede dejar de reconocer que el Tribunal de Justicia está, como mucho, facultado, pero en modo alguno obligado, a apreciar la inadmisibilidad de la cuestión o de las cuestiones. Se plantea, por tanto, la pregunta de si el Tribunal de Justicia debería hacer uso de esta posibilidad.

112. El motivo que me lleva a responder negativamente esta pregunta es que no alcanzo a ver cómo podría llegar hasta el Tribunal de Justicia, por otra vía, la cuestión de la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el artículo 48 del Tratado CE (puede que no ocurra así en relación con los artículos 85 y 86). Aun cuando la Comisión critica estas cláusulas desde hace tiempo, no ha entablado ningún recurso por incumplimiento al amparo del artículo 169, ya que, por razones formales, le parecían inciertas las perspectivas de éxito. [116] Desde el asunto Donà, del año 1976 (al que aún habré de referirme), no ha vuelto a llegar al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional en relación con dichas cláusulas. No me parece que esto sea una casualidad. Los afectados, o bien no tienen la voluntad, o bien no están en la situación de suscitar una aclaración judicial de la cuestión.

113. La experiencia de los últimos años lo confirma. En por lo menos dos casos, las cláusulas de nacionalidad ya han jugado un papel decisivo sin que los afectados hayan emprendido actuaciones judiciales en con-

116 — En su respuesta a una cuestión escrita de un Diputado del Parlamento Europeo, la Comisión declaró, por ejemplo, el 18 de diciembre de 1991, que la interposición de un recurso por incumplimiento contra algún Estado miembro presenta aquí «problemas particulares» dado que la eventual restricción de la libre circulación procede «de los particulares, más que de las autoridades públicas» (DO 1992, C 102, p. 41).

tra. [117] En un caso, que se desarrolló en los Países Bajos, se repitió el partido. [118] El segundo caso se produjo recientemente en Alemania. En la primavera de 1995, el primer equipo del FC Núremberg, amenazado con el descenso, recibió en un partido de segunda división al SV Meppen. Pocos minutos antes del final, con 2 a 0 en el marcador, el equipo de Núremberg hizo saltar al césped, por error, a un cuarto extranjero, de nacionalidad austriaca. A causa de esta infracción, la DFB valoró el partido, que había finalizado con el resultado de 2 a 0 a favor del Núremberg, con 2 puntos a 0 y 2 goles a 0 a favor del SV Meppen. El club de Núremberg se aquietó a esta reducción de puntos. Esto confirma la conocida tesis de que los participantes en el mundo deportivo, por regla general, respetan voluntariamente las normas convenidas y no tienen la voluntad de llevar sus controversias ante los órganos jurisdiccionales nacionales. [119]

114. Aparte de esto, es difícil imaginar cómo podría llegar al Tribunal de Justicia una controversia de este tipo de un modo distinto al camino seguido en el presente asunto. Si, por ejemplo, el primer equipo del FC Núremberg se hubiera dirigido a los órganos jurisdiccionales nacionales en el referido caso, y éstos hubieran planteado al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, habría transcurrido —como lo acredita el presente procedimiento— un tiempo dilatado hasta llegar a una respuesta. Esto habría podido significar que la cuestión del descenso de la Segunda División (con todas las consecuencias que eso supone para los demás equipos) no habría quedado aclarada hasta dos años después, o incluso más tarde. Es evidente que esto no hubiera podido soportarse.

115. Cabría pensar, como mucho, que un jugador interpusiera demanda ante el órgano jurisdiccional nacional, cuando un club para el que deseara jugar rechazara su candidatura para un contrato de trabajo basándose en que no pudiera ser contratado porque el club afectado no podría alinearlo debido a la cláusula de nacionalidad. Sin embargo, todo hace pensar que esto es un caso hipotético que casi no podría llegar a realizarse. Además, apenas cabe imaginar que un jugador pueda iniciar un litigio de este tipo y llevarlo hasta el fin. El ejemplo del Sr. Bosman demuestra con toda claridad las dificultades con que tendría que enfrentarse tal jugador.

116. Si, por el contrario, se llega a un litigio ante los órganos jurisdiccionales nacionales,

117 — No pertenecen a este contexto los casos en los que una infracción de las normas de nacionalidad no haya producido, por uno u otro motivo, consecuencia alguna. Así es, primeramente, el caso del partido ganado por 2 a 1 por el Ajax Amsterdam contra el FC Utrecht el 21 de agosto de 1977, en el que el equipo de Amsterdam alineó a un extranjero más de lo que permitían las reglas. La reclamación planteada por el FC Utrecht contra la utilización del jugador fue desestimada por la Federación (véase N. J. P. Giltay Veth, *Uitsluiting van buitenlandse voetballers: mogelijk binnen de EEG?*, NJB 1978, pp. 504, 505). La infracción de las cláusulas de nacionalidad por parte del primer equipo del FC Colonia en el partido contra el Eintracht Frankfurt, el 29 de enero de 1977, quedó sin consecuencias, ya que el equipo de Colonia había perdido de todos modos por 4 a 0 [véase Michael Schweitzer, *Die Freizügigkeit des Berufssportlers in der Europäischen Gemeinschaft*, en: Dieter Reuter (ed.), Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, Heidelberg 1987, p. 71]. El caso, con mucho, más espectacular hasta ahora afectó al VfB Stuttgart, que había ganado, en otoño de 1992, por 3 a 0, el partido de ida contra el Leeds United en la primera vuelta de la Copa de Europa de campeones de liga. En el partido de vuelta vencieron los ingleses por 4 goles a 1 lo cual hubiera bastado, sin embargo, al equipo alemán con arreglo a las normas para el paso a la siguiente vuelta. No obstante, dado que el Stuttgart había alineado a un cuarto extranjero, la UEFA valoró el partido de vuelta en 3 a 0 a favor del Leeds, que también ganó, luego, el partido de desempate que se hizo necesario. Sin embargo, el caso carece de importancia para el asunto que aquí se examina, por cuanto los jugadores extranjeros alineados procedían de Estados terceros.

118 — Giltay Veth, *loc. cit.* (nota 117), p. 510.

119 — Así lo señala Alessandra Giardini, quien se refiere a que los clubes prefieren una especie de «quiete sportiva» *(Diritto comunitario e libera circolazione dei calciatori*, en: Diritto comunitario e degli scambi internazionali 1988, pp. 437, 444).

la experiencia obtenida en otros ámbitos deportivos nos muestra que no necesariamente se consulta al Tribunal de Justicia. [120] Los órganos jurisdiccionales de Lieja que conocen del asunto principal constituyen, al respecto, la excepción a esta regla.

117. De lo expuesto cabe deducir la consecuencia de que es extremadamente improbable que vuelva a recibirse jamás en el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial que suscite el problema de la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario. Es igualmente claro que las federaciones de fútbol opinan que las cláusulas de nacionalidad son compatibles con el Derecho comunitario y que no tienen la voluntad de abandonarlas. La respuesta a la cuestión prejudicial permitiría al Tribunal de Justicia dilucidar la cuestión y eliminar puntos oscuros que quedaron en la jurisprudencia anterior. Con ello, muy bien cumpliría el Tribunal de Justicia, en mi opinión, su misión de «contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros». En cualquier caso, en las circunstancias expuestas, difícilmente puede reprocharse a la cour d'appel de Liège un *abuso* del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado CE. Si el Tribunal de Justicia rehúsa dar respuesta a la cuestión, la regulación de este aspecto seguirá estando abandonada a la voluntad de las federaciones deportivas. Considero que esto es difícil de soportar.

120 — En una sentencia del Hof van Beroep de Bruselas, de 16 de marzo de 1994 (Te Velde), aportada por la UEFA, que se refería al deporte del baloncesto, parece que la cuestión ni siquiera fue discutida. Una sentencia del Landgericht Frankfurt, que se refería a la cláusula de nacionalidad de la Federación alemana de tenis de mesa, afirma la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario y se niega a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con la dudosa motivación de que esta cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia «con la suficiente claridad» (sentencia de 18 de enero de 1994, EWS 1994, p. 405).

Tampoco puedo llegar a ver qué interés protegible pueden tener las federaciones afectadas en que la cuestión prejudicial no sea respondida. El énfasis con el que estos participantes en el procedimiento propugnaron su tesis de la inadmisibilidad de la segunda cuestión prejudicial podría fácilmente dar a un observador imparcial la impresión de que el examen de las cláusulas de nacionalidad a la luz del Derecho comunitario es pura y simplemente indeseado. Se comprende sin más que tal propósito —si efectivamente existe— no ha de ser tomado en consideración.

118. Como ya he expuesto, el Tribunal de Justicia tiene la *posibilidad* de inadmitir, en determinadas condiciones, una cuestión prejudicial. Ello no significa que tenga que hacer uso en todo caso de dicha posibilidad. En el caso de autos abogan, en mi opinión, mejores argumentos en favor de responder a la cuestión prejudicial. Permítaseme, por lo demás, recordar, que, por ejemplo, también el Abogado General Sr. Tesauro opinaba, en el asunto Meilicke, que el Tribunal de Justicia debía responder a las cuestiones prejudiciales, a pesar de las circunstancias descritas. [121]

119. Por último, también aboga en favor de responder a la cuestión prejudicial la sentencia dictada en el asunto Donà. Es necesario, al respecto, recordar los hechos en que se basaba dicha sentencia. En la época de autos (1976) la alineación de extranjeros estaba, en principio, totalmente prohibida en el fútbol

121 — *Loc. cit.* (nota 114), p. 4901.

profesional italiano. El presidente de un club de fútbol había, no obstante, encargado al Sr. Donà hacer un sondeo en los círculos extranjeros de futbolistas para ver si se encontraban jugadores que estuvieran dispuestos a jugar para dicho club italiano. El Sr. Donà hizo publicar, en consecuencia, un anuncio en este sentido en un periódico deportivo belga. El comitente se negó a restituir, no obstante, los costes de ello derivados porque el Sr. Donà había actuado precipitadamente. Invocó las normas de la federación italiana que se oponían a la alineación de jugadores extranjeros. El Sr. Donà reclamó, en vista de ello, la correspondiente cantidad ante el Giudice Conciliatore de Rovigo. Este solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la compatibilidad de las cláusulas de nacionalidad con el Derecho comunitario. [122]

Algunos comentaristas han expresado su sospecha de que el asunto principal era un proceso ficticio que sólo tenía por finalidad llevar al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre las cláusulas de nacionalidad. [123] No debe, en efecto, desecharse tal sospecha. Sin embargo, el Tribunal de Justicia respondió —y con razón— a las cuestiones prejudiciales planteadas. También debería hacerlo en esta ocasión y no negarse a ofrecer la solicitada contribución a la administración de justicia en los Estados miembros que le ha sido pedida repetidamente.

122 — Véanse los hechos de la sentencia, antes citada (nota 61), pp. 1334 y ss.

123 — En este sentido, por ejemplo, Meinhard Hilf, *Die Freizügigkeit des Berufsfußballspielers innerhalb der Europäischen Gemeinschaft*, NJW 1984, pp. 517, 520; Hans-Ulrich Marticke, *Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht*, en: Michael R. Will (ed.), Sport und Recht in Europa, Saarbrücken 1988, pp. 53, 54.

III. *La anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito del deporte*

120. El Tribunal de Justicia se pronunció, en los años setenta, sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario en el ámbito del deporte en dos resoluciones fundamentales. Se trata de la sentencia Walrave, [124] por una parte, y de la varias veces mencionada sentencia Donà, por otra parte. Estas resoluciones han sido objeto de extensa discusión en el presente procedimiento. Es, por consiguiente, conveniente para el examen de ambas cuestiones prejudiciales hacer previamente una breve descripción de ambas sentencias.

121. El asunto citado en primer lugar se refería a dos ciudadanos neerlandeses, el Sr. Walrave y el Sr. Koch, que participaban profesionalmente como entrenadores en ciclismo sobre pista, en el denominado «ciclismo tras moto». En esta modalidad deportiva, cada uno de los ciclistas participantes va precedido, en moto, por su entrenador, al que sigue a rueda. Entre las carreras en las que participaban los interesados se encontraban los campeonatos del mundo. La union cycliste internationale (Unión Ciclista Internacional) había promulgado para estos campeonatos del mundo un reglamento con arreglo al cual, a partir de 1973, el entrenador debía ser de la misma nacionalidad que el corredor. El Sr. Walrave y el Sr. Koch opinaban que esta norma infringía el Derecho comunitario. El Arrondissementsrechtbank Utrecht, al que sometieron sus pretensiones, planteó al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales que, entre otros, se referían a los artículos 7, 48 y 59 del Tratado CEE.

124 — Sentencia de 12 de diciembre de 1974, (36/74, Rec. p. 1405).

122. El Tribunal de Justicia examinó, en primer lugar, la cuestión de si el Derecho comunitario puede ser aplicado en el ámbito del deporte:

«Considerando que, habida cuenta de los objetivos de la Comunidad, la práctica del deporte sólo está regulada por el Derecho comunitario en la medida en que constituye una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado;

que, cuando dicha actividad tiene carácter de trabajo por cuenta ajena o de prestación de servicios remunerada, está comprendida más especialmente en el ámbito de aplicación de los artículos 48 a 51 o 59 a 66 del Tratado respectivamente; que estas disposiciones,

que dan aplicación a la norma general del artículo 7 del Tratado, prohíben toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ejercicio de las actividades a las que se refieren;

que a este respecto, la naturaleza exacta de la relación jurídica en virtud de la cual se ejecutan estas prestaciones es indiferente, xtlpues la norma de no discriminación se extiende, en idénticos términos, al conjunto de las prestaciones de trabajo o de servicios; que, no obstante, esta prohibición no afecta a la composición de equipos deportivos, en particular en forma de equipos nacionales, al ser la constitución de éstos una cuestión de índole exclusivamente deportiva que, como tal, es ajena a la actividad económica;

que, sin embargo, esta restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe quedar limitada a su propio objeto.» [125]

El Tribunal de Justicia dejó a los órganos jurisdiccionales nacionales la decisión de la cuestión de si en el caso de autos se trataba, según esto, de una actividad sometida al Derecho comunitario y de si entrenador y corredor constituían un equipo. [126] Añadió que las respuestas a las cuestiones prejudiciales «se dan dentro de los límites, anteriormente definidos, del ámbito de aplicación del Derecho comunitario [...]». [127]

123. El Tribunal de Justicia abordó, a continuación, el problema de si el Derecho comunitario puede ser aplicado a Reglamentos de

125 — *Loc. cit.* (nota 124), apartados 4 a 9.
126 — *Loc. cit.* (nota 124), apartado 10.
127 — *Loc. cit.* (nota 124), apartado 11.

federaciones deportivas privadas. El Tribunal de Justicia dio a esta cuestión una respuesta afirmativa:

«[Considerando] que la prohibición de estas discriminaciones no sólo se impone a la actuación de las autoridades públicas, sino que se extiende asimismo a normativas de otra naturaleza que tengan por finalidad regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios;

que, en efecto, la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y a la libre prestación de servicios, objetivos fundamentales de la Comunidad enunciados en la letra c) del artículo 3 del Tratado, correría peligro si la supresión de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones u organismos que no están sometidos al Derecho público [...]». [128]

El Tribunal de Justicia resolvió que esta conclusión, razonada primeramente en relación con el artículo 48, también era válida para el artículo 59:

«[Considerando] que las actividades que contempla el artículo 59 no se distinguen de las que contempla el artículo 48 por su naturaleza, sino sólo por la circunstancia de que no se ejercen en virtud de un contrato de trabajo;

que esta única diferencia no puede justificar una interpretación más restrictiva del ámbito de aplicación de la libertad que se pretende garantizar [...]». [129]

124. Mayor importancia aún reviste para el caso de autos la sentencia Donà, cuyo marco fáctico ya se ha descrito. [130] El Tribunal de Justicia confirmó en esta resolución, remitiéndose a la sentencia Walrave, que el Derecho comunitario es aplicable a los Reglamentos de federaciones deportivas. [131]

En cuanto al fondo, el Tribunal de Justicia expuso lo siguiente:

«Considerando que, dados los objetivos de la Comunidad, la práctica de los deportes es objeto del Derecho comunitario en cuanto

128 — *Loc. cit.* (nota 124), apartados 17 a 19.

129 — *Loc. cit.* (nota 124), apartados 23 a 24.

130 — Véase el punto 119 *supra*.

131 — *Loc. cit.* (nota 61), apartados 17 a 18.

constituya una actividad económica en el sentido del artículo 2 del Tratado;

que tal es el caso de la actividad de jugadores de fútbol profesionales o semiprofesionales, puesto que éstos ejercen una actividad retribuida o efectúan prestaciones de servicios retribuidas;

que, así pues, cuando dichos jugadores tienen la nacionalidad de un Estado miembro se benefician, en todos los Estados miembros, de las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de personas y de servicios;

que, sin embargo, estas disposiciones no se oponen a una normativa o práctica que excluya a los jugadores extranjeros de la participación en determinados encuentros por motivos no económicos relativos al carácter y al marco específicos de dichos encuentros y que, por lo tanto, se refieran únicamente al deporte como tal, como son, por ejemplo, los encuentros entre equipos nacionales de diferentes países;

que esta restricción del ámbito de aplicación de las disposiciones de que se trata debe, no obstante, limitarse a su propio objeto; que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales calificar a la vista de las anteriores consideraciones, la actividad sometida a su apreciación.» [132]

125. De estas dos sentencias pueden deducirse las siguientes consecuencias que resultan relevantes para el caso de autos:

1) Los Reglamentos de federaciones deportivas privadas están sometidos también al Derecho comunitario.

2) El ámbito deportivo está sometido al Derecho comunitario en la medida en que constituya una parte de la vida económica.

3) La actividad de los jugadores de fútbol profesionales constituye una actividad retribuida y se incluye, por consiguiente, en el ámbito del Derecho comunitario.

4) A esta actividad son aplicables, bien el artículo 48, bien el artículo 59, sin que ello provoque diferencias.

132 — *Loc. cit.* (nota 61), apartados 12 a 16; véase también el apartado 19.

5) El Tribunal de Justicia admite determinadas excepciones a las prohibiciones contenidas en estas disposiciones. Mientras que en la sentencia Walrave aún se mantuvo exceptuada de la prohibición la cuestión de la composición de los equipos de competición, el Tribunal de Justicia restringe, en la sentencia Donà, la excepción a la exclusión de jugadores extranjeros de determinados encuentros. En ambas sentencias, las excepciones se ponen en relación con motivos no económicos, que sólo afectan al deporte.

IV. *Interpretación del artículo 48*

1. *Aplicabilidad del artículo 48*

126. Aun cuando el Tribunal de Justicia, en el asunto Donà, declaró que la actividad de futbolistas profesionales o semiprofesionales constituye una parte de la vida económica en el sentido del artículo 2 del Tratado CE, y, por consiguiente, está sujeta al Derecho comunitario, la URBSFA y la UEFA han formulado varios argumentos de los que, en su opinión, resulta que en el caso de autos no son aplicables ni el artículo 48 ni las disposiciones relativas a la competencia en el Tratado CE. Ninguno de estos argumentos puede convencer.

127. La URBSFA adujo que sólo los grandes clubes de fútbol europeos ejercen una actividad económica. Este no es, según ella, el caso de los clubes afectados en el presente asunto, esto es, el RC Lieja y el US Dunquerque. Si, con todo, la actividad de estos clubes constituyera una actividad económica, lo sería, según ella, en su mínima expresión. Esta alegación no puede acogerse. Como acertadamente declaró el Tribunal de Justicia, el fútbol profesional es una actividad económica. La cuestión de la magnitud de esta actividad es tan irrelevante como la de hasta qué punto aporta beneficios.

128. La UEFA aduce, en relación con las normas sobre transferencias, que la aplicación del artículo 48 a dichas normas y sus efectos difícilmente pueden limitarse al ámbito del fútbol profesional. Dado que dichas normas tienen, entre otros, el objetivo de subvencionar a los clubes más pequeños, una resolución del Tribunal de Justicia restringida al ámbito del fútbol profesional tendría inevitables consecuencias para el conjunto de la organización del deporte del fútbol. Este argumento se refiere a las *consecuencias* de la resolución del Tribunal de Justicia pero no a la cuestión de la *aplicabilidad* del Derecho comunitario y, por consiguiente, no puede constituir un obstáculo para ésta. Ahora bien, las posibles consecuencias de la resolución del Tribunal de Justicia habrán de ser consideradas al responder las cuestiones prejudiciales.

129. Indicando, entre otras cosas, el hecho de que la mayoría de los clubes de fútbol a ella afiliados tienen el estatuto de «association sans but lucratif», la URBSFA intentó demostrar que las normas sobre transferencias nada tienen que ver con la relación entre el club y su jugador y que, por ello, no es aplicable el artículo 48. Si entiendo bien esta alegación, la URBSFA aduce que las normas

sobre transferencias sólo afectan a la relación de unos clubes con otros, mientras que el artículo 48 sólo es relevante para la relación laboral entre club y jugador. No puede acogerse este razonamiento. La diferencia propuesta por la URBSFA es artificial y no se ajusta a la realidad. Las normas sobre transferencias tienen —como luego se verá— una importancia inmediata y capital para el jugador que desee cambiar de club. *Así lo demuestra, precisamente, el caso de autos: si no hubieran existido las normas sobre transferencias, nada hubiera obstaculizado el traspaso del Sr. Bosman al US Dunquerque.* No cabe, por consiguiente, afirmar en serio que dichas reglas afecten solamente a las relaciones jurídicas entre clubes. Esto no equivale aún a decir que dichas reglas infrinjan el Derecho comunitario. Al contrario, este aspecto está aún por examinar en lo que sigue. También habrá que examinar, al hacerlo, si —como aduce, en particular, la UEFA— dichas normas son de carácter meramente deportivo.

130. La UEFA formula, además, algunos argumentos de naturaleza política. Entre otras cosas, plantea la cuestión de si el artículo 48, que no admite excepciones, es apropiado para resolver los problemas del mundo del deporte. Sin embargo, en mi opinión, esta cuestión no es pertinente. El fútbol profesional es una actividad económica y está inscrito, por ello, en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Al interpretar las correspondientes disposiciones no cabe tener en cuenta las peculiaridades de este sector. Lo mismo cabe decir en relación con la diferencia hecha por la UEFA al principio de subsidiariedad establecido ahora en el artículo 3 B del Tratado CE. El principio de subsidiariedad no se aplica, según el tenor del artículo 3 B, en ámbitos de la competencia exclusiva de la Comunidad, como, por ejemplo, en el ámbito de las libertades fundamentales. Tampoco cabe deducir de dicho principio que no pueda aplicarse al ámbito del deporte profesional el Derecho comunitario.

131. Por último, la UEFA aduce que se trata aquí de una situación puramente interna a la que, como es sabido, el artículo 48 no puede ser aplicado. Se basa al respecto en que se trata de una controversia entre un jugador de fútbol de nacionalidad belga y una federación belga, en relación con la expedición de la certificación de transferencia que le habría permitido abandonar su club. Este argumento no es convincente. Es cierto que, según reiterada jurisprudencia, las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación «no pueden aplicarse a actividades cuyos elementos están situados en el interior de un solo Estado miembro». [133] Sin embargo, el litigio principal trae causa de la frustración del traspaso de un club *belga* a uno *francés*. Este fracaso impidió al Sr. Bosman pasar al club francés y, con ello, hacer uso de su derecho a la libre circulación. Concurre, por lo tanto, manifiestamente una situación que va más allá de las fronteras de un Estado miembro. Esto resulta, de todos modos, evidente por lo que a las cláusulas de nacionalidad se refiere.

132. Intentaré a continuación examinar si las normas sobre transferencias, por una parte, y las cláusulas de nacionalidad, por otra, son compatibles con el artículo 48. Me parece adecuado iniciar la tarea por el examen de las cláusulas de nacionalidad.

133 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de enero de 1992, Steen (C-332/90, Rec. p. I-341), apartado 9.

2. *El artículo 48 y las cláusulas de nacionalidad*

a) Infracción de la prohibición de discriminación del artículo 48

133. Los dos primeros apartados del articulo 48 tienen el siguiente tenor:

«1. La libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad quedará asegurada, a más tardar, al final del período transitorio.

2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.»

Según el apartado 3 del artículo 48, «Sin prejuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas», la libre circulación de los trabajadores implica el derecho de responder a ofertas efectivas de trabajo, desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros, residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo y, llegado el caso, permanecer allí al término de dicho empleo. El apartado 4 del artículo 48, que establece una excepción en relación con el empleo en la administración pública, es irrelevante en el caso de autos.

134. En su sentencia en el asunto Donà, el Tribunal de Justicia dejó abierta la cuestión de si son aplicables a los jugadores de fútbol profesional las disposiciones del artículo 48, aplicables a los trabajadores por cuenta ajena, o las disposiciones relativas a la prestación de servicios (artículos 59 y ss.). La cuestión prejudicial se refiere solamente al artículo 48. Parece efectivamente correcto considerar como trabajadores por cuenta ajena a los jugadores de fútbol profesionales que realizan su actividad en un club de fútbol. Los razonamientos que siguen se limitan, por ello, a esta disposición. En nada cambiaría, sin embargo, el resultado si hubiera que realizar el examen a la luz de los artículos 59 y siguientes.

135. No son necesarias consideraciones muy profundas para llegar a la conclusión de que las cláusulas de nacionalidad son de carácter discriminatorio. Se trata de un inequívoco caso clásico de discriminación por razón de la nacionalidad. Estas cláusulas limitan el número de jugadores de otros Estados miembros que en un determinado Estado miembro puede un club alinear en un partido. De este modo, estos jugadores resultan desfavorecidos, frente a los jugadores que poseen la nacionalidad de dicho Estado miembro, en relación con el acceso a los puestos de trabajo. La Comisión se remite acertadamente, en este contexto, al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los tra-

bajadores dentro de la Comunidad, [134] según el cual, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjero en «número o porcentaje» no son aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros. Por consiguiente, no cabe compatibilizar las cláusulas de nacionalidad con la prohibición de discriminación del apartado 2 del artículo 48, en la medida en que afecten a nacionales de otros Estados miembros. [135]

136. La UEFA aduce que, sin embargo, estas cláusulas no infringen el artículo 48 por cuanto sólo se refieren a la cuestión de cuántos jugadores extranjeros puede un club *alinear* en un partido. Cada club mantiene, no obstante, intacta, según ella, la libertad de fichar a tantos jugadores extranjeros como desee. El Sr. Bosman y la Comisión mantienen, acertadamente, la opinión de que esto en nada modifica el hecho de que las cláusulas de que se trata perjudican el derecho a la libre circulación. Todo club que se planifique y actúe racionalmente tendrá en cuenta las cláusulas de nacionalidad en su política de personal. Por consiguiente, ningún club de esas características contratará a más —o a muchos más— jugadores extranjeros de los que puede alinear en un partido. [136] Sólo unos cuantos grandes clubes estarán en condiciones de permitirse el lujo de fichar a más jugadores extranjeros de los que pueden alinear. [137] Con razón se ha hecho también referencia a las disposiciones de la letra c) del apartado 3 del artículo 48, según las cuales los trabajadores por cuenta ajena de un Estado miembro tienen derecho a residir en otro Estado miembro con objeto de ejercer en él un empleo «de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables *al empleo de los trabajadores nacionales*». [138] Es cierto que la norma actual, según la cual sólo se limita el número de jugadores extranjeros que pueden alinearse en cada ocasión, y no ya el número de dichos jugadores que un club puede fichar, supone al respecto, con toda seguridad, un progreso frente al pasado, pero no modifica en nada la circunstancia de que dicha regla infringe, hoy como ayer, el artículo 48. [139] Otro tanto ocurre en relación con la circunstancia de que, tras las modificaciones introducidas por la UEFA en 1991, ahora pueden alienarse más jugadores extranjeros que antes.

b) Posible excepción o justificación

137. No obstante, hay que reflexionar sobre la cuestión de si las cláusulas de nacionalidad pueden, a pesar de todo, ser consideradas conformes a Derecho a la luz de la jurispru-

134 — DO L 257, p. 2 (rectificado en el DO L 295, p. 12); EE 05/01, p. 77.

135 — En este sentido, también, Hans Arno Petzold y Athanase Safaris, *Europäische Freizügigkeit von Berufsfußballspielern aus deutscher und griechischer Sicht*, EuR 1982, pp. 76, 80; José Luis Ruiz-Navarro Pinar, *La libre circulación de deportistas en la Comunidad Europea*, Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas 1989, pp. 169, 180-181; Stephen Weatherill, *Discrimination on Grounds of Nationality in Sport*, Yearbook of European Law 9 (1989), Oxford 1990, pp. 55, 66 («plainly in breach of Article 48»).

136 — En este sentido, también, Hilf, *loc. cit.* (nota 123), p. 521; Marticke, *loc. cit.* (nota 123) p. 65; Maria Castellaneta, *Libera circolazione dei calciatori e disposizioni della FIGC*, Diritto comunitario e degli scambi internazionali 1994, pp. 635, 643.

137 — También éstos están, sin embargo, sujetos a límites. Así, los clubes económicamente más fuertes de la Bundesliga alemana, el FC Bayern Múnich y el Borussia Dortmund tienen contratados, en la temporada 1995/1996, según los datos actuales (y con inclusión de aficionados contratados), a seis y cinco jugadores extranjeros respectivamente. Como referencia: la plantilla del Dortmund comprende para esta temporada 25 jugadores, la del Múnich 21 (véase el suplemento especial Bundesliga 1995/1996 de la revista deportiva Kicker, pp. 67 y 71).

138 — Hilf, *loc. cit.* (nota 123), p. 521 (el subrayado es mío).

139 — Igualmente, por ejemplo, Castellaneta, *loc. cit.* (nota 135), p. 644 («solo un mutamento della violazione del Trattato»).

dencia del Tribunal de Justicia. Como ya se ha dicho, el Tribunal de Justicia mantuvo, en su sentencia Walrave, el criterio de que la prohibición de discriminación del artículo 48 no afecta «a la composición de equipos deportivos, en particular en forma de equipos nacionales». En el caso Donà, por el contrario, declaró que esta prohibición no se infringe cuando se excluye a los jugadores extranjeros «de la participación en determinados encuentros por motivos no económicos relativos al carácter y al marco específicos de dichos encuentros y que, por lo tanto, se refieran únicamente al deporte como tal, como son, por ejemplo, los encuentros entre equipos nacionales de diferentes países». [140]

138. En mi opinión, hay que señalar en primer lugar que, en el presente contexto, se ha de considerar la formulación escogida en la sentencia Donà. Esto no sólo se ve avalado por la circunstancia de que esta sentencia fue dictada después que la sentencia Walrave y, a diferencia de ésta, se refería al deporte del fútbol, que aquí interesa. La formulación contenida en la sentencia Donà constituye, además, una precisión del enfoque por el que se optó en la sentencia Walrave. Así lo pone ya de manifiesto el hecho de que en el asunto Donà se tratara, precisamente, de la composición de equipos. Si el problema de la composición de equipos fuera en efecto «de índole exclusivamente deportiva», como parecía apreciar el Tribunal de Justicia en la sentencia Walrave, el Tribunal de Justicia podría haberse contentado en el asunto Donà con una simple remisión a dicha sentencia. Acertadamente no lo hizo, ya que no le había pasado desapercibido que la cuestión de la composición de equipos muy bien puede estar presidida por motivos distintos de los deportivos.

139. Sin embargo, se ha reprochado con razón al Tribunal de Justicia que ni en su sentencia Walrave ni en su sentencia Donà diera una clara respuesta a las cuestiones planteadas. [141] Ni el fundamento de esta «excepción» ni su alcance pueden deducirse con seguridad de las sentencias. Según el tenor de ambas sentencias —en las que se habla de una «restricción del ámbito de aplicación» del Derecho comunitario— parece que se trata de una especie de excepción sectorial restringida. [142] Sin embargo, es evidente que el Tribunal de Justicia mantuvo en estas sentencias el criterio de que normas mediante las que se establece que en las selecciones nacionales de un país solamente se permita alinear a jugadores que tengan la nacionalidad de dicho Estado, son conformes con el Derecho comunitario. La conclusión parece evidente y convincente, pero no es fácil de motivar. Si se tiene presente, en particular, la circunstancia de que los partidos entre selecciones nacionales —piénsese simplemente en la Copa del Mundo de fútbol— tienen hoy en día, indiscutiblemente, considerable importancia económica, apenas podrá seguirse considerando que no constituyen (también) una actividad económica. [143] El régimen excepcional admitido por el Tri-

140 — Véase el punto 124 *supra*.

141 — Muy críticos, por ejemplo, Laura Forlati Picchio, *Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità Europee*, en: Rivista di Diritto Internazionale 59 (1976), p. 745, que habla de un «*escamotage*» (*loc. cit.* p. 757); Hilf, *loc. cit.* (nota 123), p. 520, constata la existencia de dos «resoluciones más bien sibilinas»; Christoph Palme, Hemann Hepp-Schwab y Stephan Wilske, *Freizügigkeit im Profisport-EG-rechtliche Gewährleistungen und prozessuale Durchsetzbarkeit*, JZ 1994, pp. 343, 344, hablan de «declaraciones extraordinariamente vagas y oscuras».

142 — Así, por ejemplo Schweitzer, *loc. cit.* (nota 117), p. 83.

143 — Ya en este sentido, Marticke, *loc. cit.* (nota 123), p. 58.

bunal de Justicia no puede basarse en el apartado 3 del artículo 48. [144] Dado que la cuestión no es aquí decisiva, no necesito profundizar en ella en este contexto. [145]

140. Como quiera que pueda fundamentarse esta excepción, no es de todos modos, en mi opinión, aplicable en el presente caso. En la sentencia Donà, el Tribunal de Justicia restringió expresamente la exclusión de extranjeros a *determinados* encuentros caracterizados por un carácter y marco *específicos* y señaló expresamente además que esta restricción no podía ir más allá de lo exigido por su objetivo. Si se pretendiera admitir que puede excluirse a jugadores de otros Estados miembros también de encuentros de las ligas nacionales, se desvirtuaría o, en el caso extremo, se suprimiría totalmente el derecho de estas personas a la libre circulación. [146] Esto no puede ser correcto. Es efectivamente cierto que el Tribunal de Justicia solamente se refirió como ejemplo, en ambas sentencias, a los equipos nacionales. Sin embargo, no cabe deducir de esto que el Tribunal de Justicia considerara que las cláusulas de nacionalidad son procedentes por lo que se refiere a las ligas nacionales. Ciertamente, el Abogado General Sr. Trabucchi lo consideró posible en sus conclusiones para el asunto Donà. [147] Sin embargo, en mi opinión no se puede compaginar esta tesis ni con la delimitación extraordinariamente restrictiva de esta excepción por parte del Tribunal de Justicia en la sentencia Donà, ni con el *effet utile* del artículo 48. Se ha observado acertadamente que el Tribunal de Justicia, al mencionar como ejemplo a los equipos nacionales, pudo pensar, como contraste, en partidos de otros equipos representativos de regiones, provincias o similares. [148]

141. Para justificar las cláusulas de nacionalidad, se han aducido además una serie de consideraciones que aún han de examinarse. Hay que distinguir entre ellas, esencialmente, tres grupos de argumentos. Primeramente, se insiste en que el aspecto nacional cumple en el fútbol una importante función. La identificación de los espectadores con los respectivos equipos sólo está garantizada, según este argumento, si éstos están integrados, por lo menos mayoritariamente, por nacionales del Estado miembro de que se trate. Además, los equipos de éxito en las ligas nacionales representan a su Estado en las competiciones internacionales. En segundo lugar, se aduce que las reglas son necesarias para garantizar que haya suficientes jugadores disponibles para la correspondiente selección nacional. Sin las cláusulas de nacionalidad, se perjudicaría también la formación de los jugadores de la cantera. En tercer lugar, se afirma, por último, que las cláusulas de nacionalidad sirven al objetivo de garantizar cierto equilibrio entre los clubes, ya que, de no ser así, los grandes clubes podrían atraer a los mejores jugadores.

144 — Así, con razón, Castellaneta, *loc. cit.* (nota 135), p. 653. En sentido similar, Manfred Zuleeg, *Der Sport im europäischen Gemeinschaftsrecht*, en: Michael R. Will (ed.), Sportrecht in Europa, Heidelberg 1993, pp. 1, 6.

145 — Véase, sin embargo, el punto 214 y ss. Quede hecha una referencia, por ejemplo, a los intentos de motivación del Abogado General Sr. Wagner en el asunto Walrave [conclusiones de 24 de octubre de 1974, Rec. 1974, pp. 1405 y ss., especialmente pp. 1423, 1427 («Test del "tercero interesado"»)] y de Hilf, *loc. cit.* (nota 123), p. 521 (predominan «todavía los aspectos deportivos»).

146 — En este sentido, acertadamente, Hans Georg Fischer, *EG-Freizügigkeit und Sport. Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im bezahlten Sport*, en: SpuRT 1994, pp. 174, 176.

147 — Conclusiones presentadas el 6 de julio de 1976 (Rec. 1976, pp. 1333 y ss., especialmente pp.1343, 1344).

148 — Ya en este sentido, Ernst Steindorff, *Berufssport im Gemeinsamen Markt*, RIW 1975, pp. 253, 254.

142. Los argumentos mencionados en primer lugar están ligados, según todas las apariencias, a la observación del Tribunal de Justicia en el asunto Donà de que los encuentros de los que es lícito excluir a jugadores extranjeros, poseen un carácter y marco *específicos*. En este contexto, se pronunció con particular énfasis el representante del Gobierno alemán en la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia. Afirmó que el fútbol profesional en la primera división está impregnado por el «carácter nacional de la prestación deportiva». Una mirada a la realidad del fútbol actual muestra que esta afirmación no se corresponde con los hechos. La absoluta mayoría de los clubes de primera división de los Estados miembros alinea jugadores extranjeros. En la Bundesliga alemana, por ejemplo, no conozco ningún club que renunciara plenamente a los jugadores extranjeros. Si se observan los clubes europeos de mayor éxito de los últimos años, se hace patente que casi todos incluyen en sus filas a varios extranjeros. En muchos casos, han sido precisamente estos jugadores extranjeros, los que han imprimido carácter a su equipo —piénsese, simplemente, en el equipo del AC Milán a inicios de los años noventa, entre cuyos pilares se encontraban los jugadores neerlandeses Gullit, Rijkaard y Van Basten. Es posible, ciertamente, que existan algunas diferencias de un país a otro, por lo que se refiere al estilo de juego o a la mentalidad de los jugadores. Esto no ha sido obstaculizado, en modo alguno, por la alineación de jugadores extranjeros en las ligas nacionales.

Aun cuando, a pesar de todo, el aspecto nacional tuviera la importancia que algunos le atribuyen, no podría justificar las cláusulas de nacionalidad. El derecho a la libre circulación y la prohibición de discriminación de nacionales de otros Estados miembros se incluyen entre los fundamentos del ordenamiento jurídico comunitario. Las cláusulas de nacionalidad vulneran estos principios de forma tan manifiesta y gravosa que, con respecto a ellos, tiene que considerarse improcedente toda invocación de intereses nacionales que no quepa basar en el apartado 3 del artículo 48.

143. Por lo que se refiere a la identificación de los espectadores con los equipos, no es necesaria una argumentación detallada para mostrar la endeblez de este argumento. Como acertadamente expusieron la Comisión y el Sr. Bosman, la gran mayoría de los seguidores de un club está más interesada en el éxito de su club que en la composición del equipo. [149] La participación de futbolistas extranjeros no impide a los seguidores de un equipo identificarse con éste. Muy al contrario, no es raro el fenómeno de que estos jugadores atraigan en especial medida la admiración y el favor de los aficionados al fútbol. Entre los jugadores más populares que el TSV 1860 Múnich jamás ha tenido, se encuentra, sin duda, el Sr. Petar Radenkovic, originario de la entonces Yugoslavia. El jugador de la selección nacional inglesa el Sr. Kevin Keegan fue durante años el favorito del público en el Hamburger SV. Es bien conocido el afecto al Sr. Eric Cantona en el Manchester United y a Jürgen Klinsmann en su antiguo club Tottenham Hotspur.

La inconsecuencia de los defensores de esta opinión se pone de manifiesto, por lo demás, si se tiene presente una alegación aducida por

149 — En ese sentido, también, Forlati Picchio, *loc. cit.* (nota 141), p. 759.

la URBSFA en este contexto. Según ella, ya que los clubes llevan a menudo el nombre de una localidad, hay que dar ocasión a los espectadores de ver en el correspondiente equipo a jugadores de la misma nacionalidad. Sin embargo, si un club elige un nombre que contenga el nombre de un lugar, se podría, como mucho, esperar o exigir que los jugadores de dicho club sean originarios del lugar de que se trate. Ahora bien, todo el mundo sabe que, por ejemplo, de los jugadores del FC Bayern Múnich sólo algunos son originarios de Baviera (por no decir de Múnich). Cuando, en este contexto, se acepta sin más a los nacionales procedentes de otras partes del Estado de que se trata, no se entiende por qué no ha de aplicarse el mismo criterio también a los nacionales de otros Estados miembros.

Por último, hay que señalar que el éxito y el estilo de juego de un equipo vienen determinados en buena medida por su entrenador. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los entrenadores de fútbol participan del derecho a la libre circulación con arreglo al artículo 48. [150] Al hacerlo, no ha considerado, en absoluto que dichas personas puedan acaso estar sometidas, al respecto, a otras restricciones que las admitidas expresamente por el artículo 48. En la práctica, se hace, pues, uso frecuente de esta facultad. El ejemplo más conocido es, ciertamente, el FC Barcelona, que tiene desde hace tiempo un entrenador holandés. El Hamburger SV ha conseguido sus mayores éxitos con un entrenador austriaco y el FC Bayern Múnich tuvo en las últimas décadas toda una serie de entrenadores extranjeros. Tampoco la selección nacional de un país está siempre a cargo de un nacional de dicho país. Así, por ejemplo, el entrenador de la selección nacional irlandesa es un inglés. Esto refuerza la conclusión de que apenas puede hablarse de una impronta «nacional» del deporte del fútbol en el sentido de que los jugadores y entrenadores tengan que tener la nacionalidad del país en el que tiene su sede el club de que se trate.

144. Se aduce, además, que los clubes de éxito en las ligas nacionales representan a su respectivo Estado miembro en las competiciones europeas y que, por ello, tienen que estar integradas, por lo menos mayoritariamente, por nacionales de dicho Estado. Por ejemplo, el título de «campeón de liga alemán» sólo puede, por lo tanto, disputarse en una competición de equipos de clubes en los que «todavía intervenga un número mínimo de jugadores alemanes». [151] Tampoco este argumento es capaz de convencer. Por una parte, los defensores de esta tesis no pueden explicar por qué precisamente el régimen practicado actualmente ha de ser necesario para garantizar esta exigencia. Si efectivamente fuera decisivo que un equipo estuviera integrado predominantemente por nacionales del Estado correspondiente, bastaría, en relación con un número de once jugadores por equipo, admitir de manera general hasta cinco jugadores extranjeros. Si, incluso, sólo un «número mínimo» de los jugadores tuviera que tener la nacionalidad del Estado correspondiente, cabría incluso admitir a más jugadores extranjeros. Por lo demás, hay que señalar que el concepto de «campeón de liga alemán» también puede, sin más, ser interpretado de manera distinta de la exigida por los defensores de esta opinión. Nada se opone a entender que, con él, se designa al

150 — Sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097).

151 — Así, por ejemplo, Harald Kahlenberg, *Zur EG-rechtlichen Zulässigkeit von Ausländerklauseln im Sport*, en: EWS 1994, pp. 423, 429.

club que se haya destacado como primero en los partidos celebrados *en Alemania*. [152]

Sin embargo, existe otro motivo por el que el argumento no puede convencer. Las cláusulas de nacionalidad no rigen, por ejemplo, en Alemania para equipos de aficionados. Algunos de estos equipos participan en Alemania en el Campeonato de Copa organizado por la DFB. Es, por lo tanto, teóricamente posible que un equipo de aficionados, integrado por once futbolistas extranjeros gane la Copa de la DFB y con ello adquiera la legitimación para participar en la Copa de Europa de Campeones de Copa. El hecho de que no se trata de un supuesto puramente hipotético se ve confirmado por el ejemplo de los aficionados de Hertha BSC Berlín, quienes en el año 1993 llegaron a la final de Copa alemana. Con claridad netamente mayor se muestra la debilidad del referido argumento si se piensa en que una federación como la de Escocia no aplica cláusulas de nacionalidad y las restantes federaciones británicas establecen reglas especiales para su relación recíproca. [153] Puede, por consiguiente, perfectamente ocurrir que los clubes de estas federaciones alineen en las ligas y competiciones organizadas por sus federaciones gran cantidad de jugadores de otros Estados miembros, pero se les obligue a restringir el número de tales jugadores cuando participen en competiciones de la UEFA. No alcanzo a ver cómo podría en tal supuesto motivarse con el referido argumento el negar a jugadores de fútbol de la Comunidad *Europea* la participación en las competiciones de la Copa de *Europa*.

145. Tampoco es convincente el segundo grupo de alegaciones. No se ha acreditado con ninguna prueba que el fomento de la cantera en un Estado miembro se viera perjudicado si desaparecieran las cláusulas de nacionalidad. Sólo unos pocos clubes de élite apuestan tan consecuentemente por el fomento de su propia cantera como, por ejemplo, el Ajax de Amsterdam. Por el contrario, la mayor parte de los jugadores de talento se abren su camino de ascenso a través de pequeños clubes para los cuales no rigen estas cláusulas. [154] Además, existen muchas razones en favor de entender que la participación de jugadores de élite extranjeros fomenta el desarrollo del fútbol. [155] Un contacto temprano con estrellas extranjeras «no puede ser sino ventajoso para un jugador de la cantera». [156]

Es sin embargo cierto que el número de los puestos de trabajo disponibles para jugadores del país se hace tanto más pequeño cuanto más jugadores extranjeros se contratan y alinean por los clubes. Esto es, sin embargo, una consecuencia que necesariamente trae consigo el derecho a la libre circulación. Por lo demás, pocas razones avalan que la supre-

152 — En este sentido, también, Roger Zäch, *Wettbewerbsrecht und Freizügigkeit für Arbeitnehmer im Bereich des Sports nach dem Recht der EG*, en: Walter R. Schluep y otros (eds.), Festschrift für Arnold Koller, Berna, Stuttgart, Viena 1993, pp. 837, 847 y ss.

153 — Véase el punto 40 *supra*.

154 — Por mencionar sólo dos conocidos ejemplos de jugadores cuya carrera se inició en pequeños clubes de aficionados: Franz Beckenbauer empezó a jugar a fútbol en el SC Múnich 1906; Gerd Müller marcó sus primeros goles para el TSV 1861 Nördlingen.

155 — En este sentido, por ejemplo, Giardini, *loc. cit.* (nota 119), p. 454.

156 — Palme, Hepp-Schwab y Wilske, *loc. cit.* (nota 141), p. 345.

sión de las cláusulas de nacionalidad pudiera implicar que en una liga pasaran a ser una pequeña minoría los jugadores con la nacionalidad del Estado correspondiente. La desaparición de las cláusulas de nacionalidad no obligaría a los clubes a incorporar a (más) extranjeros, sino que les daría la posibilidad de hacerlo si con ello esperan obtener éxito.

146. Tampoco convence el argumento de que las cláusulas de nacionalidad sean necesarias para garantizar que se formen suficientes jugadores para el equipo nacional. Aun queriendo considerarlo como legítimo a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Walrave y Donà, este argumento no podría justificar las cláusulas de nacionalidad. Como ya he referido, es improbable que la afluencia de jugadores extranjeros pasara a ser tan grande que los jugadores nacionales quedaran desplazados. También es importante, al respecto, que el éxito o el fracaso de la propia selección nacional repercute en el interés por los partidos de los clubes del país respectivo. La victoria en la Copa del Mundo de fútbol, por ejemplo, provoca, por regla general, un reforzado interés de los espectadores también en los partidos de la liga nacional. Forma parte también del interés propio de los clubes de un país contribuir al éxito de la selección nacional formando y poniendo a su disposición jugadores adecuados. El prestigio que estos jugadores adquieren en la selección nacional también beneficia al club en cuanto tal. Por lo demás, hay que hacer referencia al ejemplo de Escocia, donde es manifiesto que la inexistencia de cláusulas de nacionalidad no ha supuesto la escasez de jugadores para la selección. [157]

157 — No podrá aducirse en contra que la selección de Escocia tenga relativamente poco éxito desde hace algún tiempo. Efectivamente, tampoco los equipos de clubes escoceses han alcanzado en los últimos años ningún gran éxito en las competiciones de Copa de Europa. Es de esperar que esto vuelva a cambiar algún día.

Además, en las selecciones nacionales de los Estados miembros de la Comunidad se encuentran hoy en día muy a menudo jugadores que ejercen su profesión en el extranjero sin que de ello resulten desventajas especiales. Basta con que sea obligatorio ceder los jugadores a la selección para los correspondientes partidos, como prevén las reglas federativas vigentes en la actualidad. El mejor ejemplo lo constituye la selección nacional danesa, que ganó en 1992 el Campeonato de Europa. En la selección nacional alemana, que ganó en 1990 la Copa del Mundo, se encontraban varios jugadores que jugaban en una liga extranjera. No es, por consiguiente, evidente que las cláusulas de nacionalidad sean necesarias para garantizar la potencia de juego de la propia selección nacional.

147. Por último, se aduce en tercer lugar, que las cláusulas de nacionalidad sirven para salvaguardar el equilibrio entre los clubes. En opinión de la URBSFA, sin ellas, los grandes clubes acapararían los servicios de los mejores jugadores de la Comunidad y, de este modo, harían aún mayor su superioridad económica y deportiva sobre los demás clubes. La inquietud así expresada es —como aún explicaré luego con más detalle— legítima. No obstante, comparto con el Sr. Bosman la opinión de que existen otros medios para alcanzar este fin, sin perjudicar el derecho a la libre circulación. Por lo demás, estas cláusulas son, de todos modos, sólo muy limitadamente adecuadas para procurar un equilibrio entre los clubes. Los clubes más ricos no dejan de estar en la situación de permitirse contar con las mejores —y, con ello, por regla general también más caras— estrellas extranjeras. Al mismo tiempo, un club de este tipo tiene la posibilidad de fichar a los mejores jugadores nacionales, sin que eventuales cláusulas similares vayan a ponerle límites al respecto.

148. Siquiera sea para completar lo dicho ha de observarse además que la circunstancia de que las cláusulas de nacionalidad vigentes en la actualidad posiblemente fueran elaboradas juntamente con la Comisión e incluso quizá admitidas por ésta, carece de transcendencia jurídica. La Comisión ni tiene la facultad ni está en la situación de modificar mediante sus negociaciones el ámbito de aplicación o el significado de las disposiciones del Tratado CE. La interpretación vinculante de dichas disposiciones compete exclusivamente al Tribunal de Justicia.

3. *El artículo 48 y las normas sobre transferencias*

a) Normas aplicables

149. Pasemos ahora a examinar la cuestión de si las normas sobre transferencias son compatibles con el artículo 48. A tal respecto se plantea, primeramente, la cuestión previa de *qué* Reglamento debe constituir el objeto del examen. Si el antiguo club de un jugador y su nuevo club pertenecen a la misma federación, son aplicables al traspaso las normas sobre transferencias de dicha federación. Para un traspaso dentro de Bélgica, por ejemplo, es aplicable, por consiguiente, el Reglamento de la URBSFA. No está totalmente claro, por el contrario, qué reglas serían aplicables en el ámbito de la Comunidad cuando el antiguo y el nuevo club pertenezcan a federaciones distintas. La cuestión parece estar aclarada desde la adopción del Reglamento de trasferencias de la UEFA de 1993, que, como ya se ha dicho, establece que para traspasos internacionales en el ámbito de la UEFA rige el Reglamento de la FIFA. Unicamente para el cálculo de las compensaciones por traspaso ha de acudirse al Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 si los clubes afectados no pueden alcanzar un acuerdo sobre su cuantía. [158] Sin embargo, la frustración del traspaso del Sr. Bosman al US Dunquerque se produjo en el año 1990, esto es, antes de que entrara en vigor el Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993. Es controvertido qué reglas había que aplicar entonces en la Comunidad a transferencias internacionales. La UEFA afirma que habría sido aplicable su Reglamento entonces vigente. El órgano jurisdiccional de remisión mantiene, no obstante, la opinión de que, de hecho, se aplicaron las disposiciones de la FIFA entonces vigentes.

150. Ahora bien, comparto con el órgano jurisdiccional de remisión la opinión de que esta cuestión carece de importancia para el caso de autos. Es efectivamente cierto que el Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990 establecía, por lo que se refería a la cuestión de la compensación por traspaso, que las relaciones económicas entre los clubes afectados no influirían en las actividades deportivas del jugador. [159] Esto es, indudablemente, un avance en relación con el entonces vigente Reglamento de la FIFA de 1986, según el cual, mediante el certificado de transferencia de la antigua federación, necesario para la habilitación, se certificaba que la cuestión de la compensación por traspaso había sido resuelta. [160] A diferencia de estas normas de la FIFA, con arreglo a las reglas de la UEFA era, por consiguiente, posible que un jugador pudiera ser alineado ya antes de que los clubes afectados se hubieran puesto de acuerdo sobre el importe de la compensación por traspaso. Sin embargo, este avance es sólo aparente. También con arreglo a las normas de la UEFA había que pagar una compensación por traspaso. Para

158 — Véase el punto 19 *supra*.

159 — Véase el punto 15 *supra*.

160 — Véase el punto 21 y el tenor de la correspondiente disposición del Reglamento de la FIFA de 1986, citado en la nota 37.

el caso de que los clubes no pudieran ponerse de acuerdo sobre su cuantía, se determinaba ésta —al igual que con arreglo a la regulación hoy vigente— por la UEFA. Para el caso de que el nuevo club no pagara la compensación por traspaso, se preveían importantes sanciones en su contra. Es, por tanto, evidente que ningún club razonable y previsor en sus cálculos podría estar dispuesto a contratar a un jugador antes de que estuviera aclarada la cuantía de la compensación por traspaso o antes de haberse cerciorado, por lo menos, de la suma máxima que tendría que pagar. Un club no fichará al jugador si no está en condiciones de pagar esta cantidad. [161] Incluso basándose en las nuevas reglas de la UEFA, la cuantía de la compensación por traspaso es de crucial importancia para la cuestión de si un jugador puede cambiar de club. El órgano jurisdiccional de remisión obró, por consiguiente, acertadamente al negarse a admitir la modificación del tenor de sus cuestiones prejudiciales propuesta por la UEFA. [162]

b) El artículo 48 como prohibición de discriminaciones

151. Con arreglo al apartado 2 del artículo 48 del Tratado CE, la libre circulación de los trabajadores supone la «abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo». El Tribunal de Justicia ha aplicado esta prohibición de discriminaciones en gran cantidad de resoluciones, señalando al hacerlo que, mediante esta disposición, ha sido aplicado el principio general que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad establecido por el artículo 6 del Tratado CE (antes, artículo 7 del Tratado CEE) en el ámbito concreto que aquella regula. [163] Esta prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad debe ser interpretada en sentido lato. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 48 del Tratado prohíbe «no sólo las discriminaciones manifiestas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado». [164]

152. Ha de examinarse, por consiguiente, si las normas sobre transferencias que aquí nos ocupan provocan que se discrimine de alguna manera a nacionales de otros Estados miembros.

153. La URBSFA lo niega aduciendo que las normas sobre transferencias contenidas en su Reglamento se aplican por igual a todos los jugadores, sin que, al hacerlo, se distinga según su nacionalidad. También la UEFA niega que sus normas sobre transferencias provoquen una discriminación por razón de la nacionalidad. Estas normas se aplican, según ella, indistintamente a todos los juga-

161 — El caso del traspaso de Heiko Herrlich del Borussia Mönchengladbach al Borussia Dortmund en el verano de 1995 no contradice esta opinión. Ciertamente, este jugador había suscrito, según todas las apariencias, un contrato con su nuevo club, antes de que se hubieran iniciado siquiera las negociaciones entre los clubes sobre un posible traspaso. Pero la particularidad radicaba en que el jugador, según las afirmaciones de su antiguo club aún estaba vinculado con éste contractualmente y, por consiguiente, con la firma de un nuevo contrato había incurrido en quebrantamiento contractual.

162 — Véase el punto 52 *supra*.

163 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461), apartado 12.

164 — Sentencia de 23 de febrero de 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505), apartado 7.

dores incluidos en su ámbito de aplicación. También los Gobiernos de Italia, Francia y Alemania mantuvieron la postura de que las normas sobre transferencias no provocan una discriminación en el sentido del apartado 2 del artículo 48. La Comisión expuso en sus observaciones escritas que las normas sobre transferencias no provocan una discriminación. Por el contrario, en la vista oral mantuvo la opinión de que existe la posibilidad de discriminaciones. El Sr. Bosman mantuvo la opinión que el sistema de las normas sobre transferencias no tiene, en principio, carácter discriminatorio. Señaló, sin embargo, algunos aspectos de la aplicación de dichas normas sobre transferencias de los que, en su opinión, resulta que son posibles las discriminaciones. El representante del Gobierno danés manifestó en la vista oral la opinión de que está por aclarar si las normas sobre transferencias provocan o no discriminaciones.

154. En mi opinión, no cabe duda de que la aplicación en la Comunidad de las normas sobre transferencias puede provocar *en principio* discriminaciones. Hay que distinguir, al respecto, tres situaciones diferentes.

155. La primera situación es, entre ellas, la más evidente a primera vista. Se trata de los casos en los que el reglamento de una federación, tomado en sí mismo, o en relación con las normas de la UEFA y de la FIFA implica necesariamente que un traspaso al extranjero se trate de manera menos favorable que un traspaso dentro de la propia federación. Así parece ocurrir, a juzgar por el material aportado, por ejemplo, en Dinamarca. Si se observan las reglas para el cálculo de la compensación por traspaso en un cambio de club dentro de Dinamarca, por una parte, y en un traspaso al extranjero, por otra, se observa que la compensación por traspaso habría de ser en el último caso sustancialmente más alta. [165] Esto se muestra, de manera aún más patente, a la vista de las ya mencionadas reglas de la federación francesa, con arreglo a las cuales, la compensación por traspaso devengada se dobla en el caso de un traspaso al extranjero. [166]

En tales casos, es, por consiguiente, el reglamento de *una* federación el que *tomado en sí mismo* provoca que jugadores que desean cambiar al extranjero sean tratados de manera menos favorable que jugadores que desean ser traspasados a un club de la misma federación. Se trata, en este caso, sin embargo, de una discriminación no basada (o, por lo menos, no directamente) en la nacionalidad del jugador. Puede, no obstante, quedar abierta la cuestión de si, en semejante caso, podría existir una discriminación encubierta por razón de la nacionalidad. Está efectivamente claro que mediante una desigualdad de trato como ésta se puede impedir a un jugador hacer uso de su derecho a la libre circulación con arreglo al artículo 48. Tales discriminaciones infringen, por consiguiente, el artículo 48, cuyo objetivo consiste precisamente en dar a los trabajadores la posibilidad de desplazarse a otro Estado miembro sin tener que atenerse, por ello, a consecuencias desfavorables. El Tribunal de Justicia ya ha basado con frecuencia sus resoluciones en esta consideración, por ejemplo en el ámbito de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. [167] En una reciente sentencia, el Tribunal de Justicia, basándose en su anterior jurisprudencia, declaró en tér-

165 — Véase el punto 30 *supra*.

166 — Véase el punto 33 *supra*.

167 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de diciembre de 1993, Lepore y Scamuffa (asuntos acumulados C-45/92 y C-46/92, Rec. p. I-6497), apartado 21.

minos absolutamente generales «que el conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio comunitario y se opone a toda normativa nacional que pudiera situar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro». [168]

156. Características semejantes presentan los casos en los que el reglamento de una federación *en relación con* las normas de la UEFA o de la FIFA provocan una desigualdad de trato. También aquí puede citarse como ejemplo el régimen francés. Como ya hemos visto, al efectuarse un traspaso de un jugador con arreglo a este régimen sólo se devenga una compensación por traspaso cuando se trata del *primer* cambio de club de un jugador profesional. [169] Existe, por consiguiente, la posibilidad de posteriores traspasos dentro de Francia sin que se devengue compensación. Sin embargo, los traspasos al extranjero se rigen por las normas de la UEFA y de la FIFA, que parten del principio de que ha de abonarse una compensación por traspaso. Para el mismo jugador que puede pasar libremente a otro club francés, ha de abonarse, según esto, una compensación por traspaso si cambia al extranjero. La Comisión y el Sr. Bosman han señalado, con razón, esta circunstancia. De hecho, un jugador que se hubiera encontrado en la situación del Sr. Bosman pero ejerciera su profesión en la liga francesa hubiera podido pasar libremente a otro club francés. Si, por el contrario, se hubiera propuesto pasar a un club belga, habría tenido éste que pagar por él una compensación por traspaso. El juego combinado de las reglas de la federación nacional con las reglas de las federaciones internacionales de fútbol tiene, según esto, por consecuencia que un jugador que ejerza su profesión en Francia puede pasar más fácilmente a otro club francés que al extranjero. También aquí hay que ver una infracción del artículo 48.

Efectos similares tienen que producir las normas sobre transferencias vigentes en España. Jugadores profesionales de edad no inferior a 25 años, pueden, efectivamente, cambiar de club libremente dentro de España, sin que se devenguen al hacerlo compensaciones por traspaso. [170] En el caso de un traspaso al extranjero, el club antiguo puede, por el contrario, exigir una compensación por traspaso con arreglo a las normas de la UEFA y de la FIFA.

157. Estos casos de discriminación carecen, sin embargo, de incidencia en el presente asunto, ya que las normas de la URBSFA que aquí interesan no surten, ni consideradas en sí mismas, ni en relación con las normas de la UEFA o de la FIFA, efectos similares que provoquen que un cambio al extranjero sea tratado de manera menos favorable que un traspaso dentro de la Federación belga.

158. Distinto podría ser el caso en relación con la segunda situación. También podría producirse, en efecto, un desfavor de los

168 — Sentencia de 7 de julio de 1992, Singh (C-370/90, Rec. p. I-4265), apartado 16.

169 — Véase el punto 32 *supra*.

170 — Véase el punto 31 *supra*.

jugadores que deseen cambiar al extranjero si las compensaciones por traspaso que hubiera que pagar en tales casos fueran respectivamente más elevadas que las compensaciones por traspaso que se devengaran en un traspaso a otro club de la misma federación. Pero, dado que las compensaciones por traspaso pueden negociarse, por regla general, libremente, sólo se pueden comparar entre sí las compensaciones por traspaso que han de pagarse con arreglo al correspondiente Reglamento cuando los clubes no alcancen un acuerdo sobre la cuantía de su importe. En el caso de autos, la aplicación del Reglamento federal de la URBSFA llevó, como es sabido, a establecer una compensación por traspaso de 11.743.000 BFR para el caso de una transferencia forzosa. [171] El Sr. Bosman expuso en la vista oral que la fijación de la compensación por traspaso con arreglo a los criterios aplicados por la UEFA prácticamente conduce de manera necesaria a que se fije una cantidad superior al valor de mercado real del jugador. En sus observaciones escritas, adujo que la compensación por traspaso calculada con arreglo a las reglas de la UEFA hubiera alcanzado, en su caso, la cifra de 14.000.000 de BFR. En la vista oral habló, incluso, de una cantidad de más de 20.000.000 de BFR.

159. Si realmente ocurriera que la fijación de las compensaciones por traspaso con arreglo a los criterios de la UEFA y de la FIFA siempre, o en la mayoría de los casos, produjera cantidades superiores a las que habrían de pagarse por un traspaso del mismo jugador a un club de la misma federación, se produciría aquí una discriminación contra los jugadores que deseen hacer uso de su derecho a la libre circulación. Esta discriminación estaría, en virtud de lo dicho más arriba, prohibida por el artículo 48. El argumento de que las reglas de la UEFA podían haber perseguido el objetivo de hacer más difícil el cambio de jugadores a otra federación que el traspaso dentro de una misma, encuentra cierto apoyo en las reflexiones que, al parecer, se manejaron en un encuentro de un Comité de la UEFA el 24 de noviembre de 1976. [172] Es, sin embargo, decisiva la cuestión de si cabe deducir tal resultado de las correspondientes reglas de la UEFA o de la FIFA. Corresponderá al órgano jurisdiccional nacional aclarar —si resultara relevante— esta cuestión.

160. La tercera y última situación que podría motivar una infracción de la prohibición de discriminaciones fue objeto de discusión, por primera vez, en la vista oral. El análisis de las normas controvertidas de la UEFA y de la FIFA lleva a la conclusión de que en todos los casos en que un jugador pasa a un club de otra federación es necesario un *certificado de transferencia* de la antigua federación. No parece, por el contrario, que exista un requisito similar para un traspaso dentro de una federación. En la vista oral dirigí, por ello, a la Comisión la pregunta de si estas circunstancias provocan que los traspasos al extranjero se enfrenten con mayores dificultades o, cuando menos, exijan un mayor esfuerzo que los traspasos dentro de la misma federación. La representante de la Comisión respondió a esta pregunta afirmativamente, basándose para ello en informaciones del Sr. Bosman. La UEFA no se manifestó a este respecto en la vista oral.

171 — Véase el punto 43 *supra*.

172 — El Sr. Bosman ha aportado al Tribunal de Justicia un acta de la sesión de una «commission des professionnels et non amateurs», cuya autenticidad no fue tachada por la UEFA. Según el acta, uno de los presentes mantuvo la opinión de que la situación jurídica en relación con las cláusulas de nacionalidad había quedado aclarada mediante las sentencias del Tribunal de Justicia. Del contexto se deduce que el interesado partía de la base de que los jugadores podían pasar sin más, con arreglo al artículo 48, a otros Estados miembros. De ahí extraía la conclusión de que, en lo sucesivo, se trataba de eludir esta disposición («tourner la loi»).

161. No resulta, por ello, difícil comprobar que los traspasos al extranjero reciben un trato diferente que los traspasos dentro una federación y que, en los primeros, la federación cedente tiene que consentir el traspaso. Esta desigualdad de trato sólo dejaría de tener —si acaso— influencia en el examen que ha de efectuarse en el caso de autos si se tratara de una mera formalidad que derivara únicamente de la circunstancia de que un traspaso al extranjero supone simultáneamente un cambio de afiliación federativa. La UEFA afirma que así es. Se puede, sin embargo, dudar con motivo de que se trate efectivamente sólo de una formalidad de esa índole.

El Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990 establece, es cierto, en el apartado 1 de su artículo 16 que la cuestión de la compensación por traspaso no ha de influir en la actividad deportiva del jugador. Es llamativo, no obstante, que la frase subsiguiente utilice la forma de futuro («wird [...] spielen können»; «estará en libertad para jugar»). [173] Esto podría perfectamente entenderse en el sentido de que el jugador afectado puede ser alineado por su nuevo club, *tan pronto como* se cuente con el certificado de transferencia de la antigua federación. El Reglamento de transferencias de la UEFA establece, ciertamente, que este certificado de transferencia ha de emitirse inmediatamente. Pero, según todas las apariencias, no regula la cuestión de qué ha de ocurrir si ello, por el motivo que sea, no ocurre.

El Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 contiene en su artículo 2 una disposición que coincide con el artículo 16 del Reglamento de transferencias de la UEFA de 1990. También con arreglo a esta disposición el jugador «estará en libertad para jugar» con su nuevo club. Como ya he señalado, el Reglamento de transferencias de la UEFA de 1993 contiene una amplia remisión a las correspondientes reglas de la FIFA. Según las disposiciones del Reglamento de la FIFA de 1994, un jugador que pase a un club de otra federación sólo es habilitado cuando dicha federación haya recibido el certificado de transferencia de la antigua federación. La emisión de dicho certificado puede denegase cuando el jugador de que se trate «no haya cumplido todas» las obligaciones contractuales con respecto a su antiguo club o cuando entre los clubes afectados hubiera litigio «de otro carácter que financiero» en relación con la transferencia. [174] Pues bien, es con seguridad evidente que podrá impedirse jugar para un nuevo club a un jugador cuyo contrato con su antiguo club aún no haya expirado y que, por ello, no haya cumplido todas sus obligaciones contractuales con respecto a dicho club. La fórmula del Reglamento de la FIFA de 1994 así citada está redactada, sin embargo, en términos tan amplios que también puede cubrir una gran cantidad de casos diferentes.

Se puede obviar la cuestión de cómo se compagina esto con la hipotética posibilidad del jugador de jugar «libremente» para su nuevo club. En cualquier caso, este Reglamento hace patente, en mi opinión, que el certificado de transferencia no es una mera formalidad. En el artículo 7 del Reglamento de la FIFA de 1994 se regula, efectivamente, qué ocurre cuando la antigua federación se niega

173 — Véase su tenor en el punto 15.

174 — Véase el punto 23 *supra*.

—por el motivo que sea— a emitir el certificado de transferencia. En este caso, los órganos de la FIFA «pueden» ordenar que la antigua federación emita dicho certificado o sustituirlo mediante su propia decisión. Si, en el plazo de sesenta días, la antigua federación no emite el certificado de transferencia, la nueva federación «podrá» emitir por sí misma un certificado provisional de transferencia. [175] Por consiguiente, en cualquier caso, es necesario un certificado de transferencia o la correspondiente decisión de la FIFA. Además, para obtener la emisión de dicho certificado el jugador depende de que su antigua federación, la FIFA o su nueva federación den los pasos necesarios. La antigua federación está obligada a emitir dicho certificado, pero, llegado el caso, puede acogerse a una disposición de excepción amplia y redactada en términos relativamente confusos. La FIFA y la nueva federación *pueden* actuar por sí mismas. No se establece que también *tengan* que hacerlo para dar al jugador la posibilidad de jugar para su nuevo club.

Si, a pesar de lo ya dicho, siguiera siendo precisa una confirmación de que el certificado de transferencia no es una mera formalidad, bastaría un vistazo a una disposición del Reglamento de la FIFA de 1994. Esta disposición se refiere al caso de que la antigua federación no emita el certificado de transferencia y, tras expirar el referido plazo de sesenta días, el nuevo club no emita por sí mismo un certificado provisional. Se dice allí lo siguiente: «Un jugador no estará *en ningún caso* autorizado a jugar en partidos oficiales de su nuevo club durante el plazo de sesenta días arriba mencionado». [176]

162. Dado que el certificado de transferencia sólo es necesario para el caso de un traspaso a otra federación y, por consiguiente —prescindiendo del caso especial de las federaciones del Reino Unido—, al extranjero, las transferencias al extranjero están, de este modo, sometidas a reglas menos favorables que los traspasos dentro de la misma federación. Esta desigualdad de trato *puede* provocar que se impida a jugadores hacer uso de su derecho a la libre circulación. También aquí cabe, con arreglo a las reflexiones antes aplicadas, apreciar una infracción de la prohibición de discriminaciones del artículo 48. Para esta apreciación carece de importancia que, en la práctica, la aplicación de las reglas relativas a las trasferencias sólo conduzca a tales dificultades en casos excepcionales. Basta con que exista la posibilidad de que esta desigualdad de trato restrinja la libre circulación.

163. Siquiera sea para completar este capítulo ha de añadirse que, en contra de la opinión mantenida por el Sr. Bosman, no puedo ver un caso de discriminación relevante a los efectos del artículo 48 en el hecho de que la compensación por transferencia varíe de un jugador a otro. Efectivamente es cierto que se produce aquí un trato distinto. Dado que las reglas de cada uno de los reglamentos en relación con el cálculo de la compensación por traspaso se basan en la retribución del jugador, ha de pagarse por el traspaso de un

175 — Véase el punto 23 *supra*.

176 — Subapartado tercero del apartado 4 del artículo 7 del Reglamento de la FIFA de 1994 (el subrayado es mío).

jugador bien pagado (y, con ello, se entiende que, por regla general, de talento) una compensación por traspaso más elevada que por el traspaso de un jugador peor pagado. Sin embargo, no estamos aquí ante una distinción que se relacione directa o indirectamente con la nacionalidad o que afecte de manera especial a jugadores que deseen hacer uso de su derecho a la libre circulación.

164. Según lo hasta aquí dicho, cabría plenamente, pues, mantener la opinión de que las normas sobre transferencias infringen, desde una u otra perspectiva, la prohibición de discriminaciones del apartado 2 del artículo 48. No obstante, el Tribunal de Justicia sólo tendría que entrar en estas cuestiones si el contenido del artículo 48 sólo consistiera en establecer una prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad. Opino que no es así. En mi opinión, el artículo 48 prohíbe *en principio todas las restricciones de la libre circulación.* Este aspecto será analizado a continuación, comenzando con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sentada hasta la fecha.

c) El artículo 48 como prohibición de las restricciones a la libre circulación

aa) Jurisprudencia hasta la fecha en relación con los artículos 48 y 52

165. Al examinar la jurisprudencia que se ha producido sobre el artículo 48 en cuanto a la cuestión de si dicha disposición no sólo prohíbe discriminaciones por razón de la nacionalidad, sino que también puede oponerse a reglas indistintamente aplicables que obstaculicen la libre circulación, han de considerarse también simultáneamente las sentencias dictadas en relación con el artículo 52. Esto se justifica, por una parte, por la consideración de que ambas disposiciones se apoyan en una misma base, en concreto, en la letra c) del artículo 3 del Tratado CE. Según esta disposición, la acción de la Comunidad implicará un «mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales». La libre circulación de personas que aquí se proclama se regula, precisamente, en dichos artículos 48 y 52, aplicándose la primera disposición a los trabajadores por cuenta ajena, mientras que el artículo 52 es aplicable a los trabajadores por cuenta propia. [177] Entre ambas disposiciones existen, por ello, claros paralelismos que permiten aspirar a que se mantengan soluciones concordantes para determinadas situaciones. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ya ha efectuado de hecho, con frecuencia, declaraciones en su jurisprudencia que apuntaban tanto al artículo 48 como al artículo 52. También por este motivo es adecuado traer a colación las resoluciones dictadas en relación con ambos artículos.

En algunos casos el Tribunal de Justicia ha desarrollado soluciones que no solamente habían de aplicarse al artículo 48 o al artículo 52, sino también, al mismo tiempo, al artículo 59. Aquí pueden mencionarse, por ejemplo, las ya varias veces mencionadas sentencias Walrave y Donà. Sin embargo, dejaré para más tarde el examen de la jurisprudencia dictada en relación con el artículo 59. Así me

177 — En este contexto, el artículo 58 equipara con las personas físicas las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro.

parece adecuado por cuanto la cuestión que aquí ha de discutirse ya ha sido aclarada en relación con dicha disposición.

166. Como ya he mencionado, existe gran número de sentencias en las que el artículo 48 se entiende como una disposición que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad. En lo que sigue, se examinarán, por el contrario, fundamentalmente los asuntos en los que se encuentran asomos de una comprensión más amplia.

167. La primera sentencia que aquí procede mencionar se refiere al asunto Rutili, resuelto en 1975. [178] En esta resolución, se trataba de una prohibición dictada por las autoridades francesas contra un nacional italiano de residir en determinados departamentos de Francia. El Tribunal de Justicia resolvió que semejantes prohibiciones restringidas de residencia dictadas contra nacionales de otros Estados miembros sólo eran lícitas en los casos en los que dichas prohibiciones también podían emitirse en contra de los propios nacionales. Esta conclusión puede deducirse sin dificultad del apartado 2 del artículo 48. Sin embargo, es interesante que el Tribunal de Justicia habló en esta resolución de que las cuestiones prejudiciales se referían a los «principios de libre circulación y de igualdad de trato». [179] Es sin embargo dudoso si el Tribunal de Justicia quiso con ello expresar que la libre circulación no se agota con la mera prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad.

168. La sentencia dictada en el año 1977 en el asunto Thieffry [180] se refería a la libertad de establecimiento de los abogados. En este caso se trataba de un abogado belga que había reclamado ante la cour d'appel de Paris la habilitación para ejercer la profesión de abogado. El Sr. Thieffry estaba en posesión de un título belga cuya equivalencia con la «licence en droit» francesa había sido reconocida por una Universidad francesa. Además, había superado, con arreglo a las disposiciones francesas, una prueba por la que le había sido prometida la capacitación para la profesión de abogado. Sin embargo, le fue denegada la habilitación para el ejercicio de la abogacía en París con el fundamento de que el solicitante no disponía de un título *francés*. El Tribunal de Justicia declaró que existiría una restricción injustificada de la libertad de establecimiento en el caso de que el acceso a la profesión de la abogacía en un Estado miembro fuera denegado a una persona en la situación del Sr. Thieffry en razón del mero hecho de que el interesado no estuviera en posesión de un diploma de dicho Estado. El Tribunal de Justicia no trató, en este contexto, la cuestión de si las disposiciones francesas eran de carácter discriminatorio, sino que se basó en los artículos 5 y 52 del Tratado CE. [181] Ha de señalarse, sin embargo, que el Abogado General Sr. Mayras había mantenido la opinión de que se trataba aquí de un caso de discriminación encubierta. [182]

169. En la sentencia Kenny, [183] del año 1978, invocada en este asunto, se encuentran expresiones de las que claramente parece resultar que el artículo 48, según el criterio del Tribunal de Justicia, se limita a establecer una prohibición de discriminación. Según esta sentencia, han de admitirse, efectivamente,

178 — Sentencia de 28 de octubre de 1975, Rutili (36/75, Rec. p. 1219).

179 — *Loc. cit.* (nota 178), apartado 7.

180 — Sentencia de 28 de abril de 1977, Thieffry (71/76, Rec. p. 765).

181 — *Loc. cit.* (nota 180), apartados 15 a 19.

182 — Conclusiones presentadas el 29 de marzo de 1977 en el asunto 71/76, antes citado (Rec. pp. 780 y ss., especialmente p. 791).

183 — Sentencia de 28 de junio de 1978, Kenny/Insurance Officer (1/78, Rec. p. 1489).

disparidades de trato que se puedan dar por las divergencias que hay entre las legislaciones de los diferentes Estados miembros, «siempre que éstas afecten a todas las personas sujetas a su aplicación según criterios objetivos y sin tener en cuenta su nacionalidad». [184] Sin embargo, me parece dudoso que haya que entender obligatoriamente esta sentencia en tal sentido. En efecto, si el artículo 48 se limitara al «principio de no discriminación», habría que preguntarse por qué el Tribunal de Justicia señaló además la necesidad de que las normas de que se trate tengan que aplicarse «según criterios objetivos».

170. Me parece importante, por el contrario, la sentencia dictada en el año 1978 en el asunto Choquet. [185] En aquel procedimiento se trataba de un nacional francés que vivía en Alemania y trabajaba allí por cuenta ajena. El Sr. Choquet estaba en posesión de un permiso de conducir francés. Sin embargo, las autoridades alemanas incoaron contra él un proceso penal por conducir sin permiso de conducción, ya que, según las disposiciones alemanas, todo extranjero que viviera desde hacía más de un año en Alemania estaba obligado a obtener un permiso de conducción alemán. En aquel momento la Comunidad aún no había adoptado en este ámbito disposición alguna.

El Tribunal de Justicia declaró que, a falta de disposiciones de armonización de los requisitos para la concesión de un permiso de conducir en los Estados miembros, no infringía, en principio, las disposiciones relativas a la libre circulación, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios el que un Estado miembro velara por que los titulares de un permiso de conducir expedido por otro Estado miembro, establecidos en su territorio, cumplieran las exigencias impuestas a sus propios nacionales. El Tribunal de Justicia añadió que disposiciones de este tipo sólo podían ser consideradas como contrarias al Derecho comunitario en el caso de que su aplicación a las personas afectadas les deparara «una molestia tal que supondría, de hecho, un menoscabo del libre ejercicio, por parte de dichas personas, de los derechos que los artículos 48, 52 y 59 del Tratado les garantizan en materia de libre circulación de las personas, libertad de establecimiento o libre prestación de servicios». [186] Así podría ocurrir, por ejemplo, si se exigiera una prueba que constituyera una repetición «superflua» de pruebas ya superadas o si se impusieran a los interesados «cargas económicas exorbitantes». [187]

El Tribunal de Justicia no entró, pues, en la cuestión de si las disposiciones alemanas perjudicaban a nacionales de otros Estados miembros. Más bien examinó estas disposiciones a la luz del principio de proporcionalidad. También es digno de tener en cuenta que el Tribunal de Justicia se refirió, en este contexto, simultáneamente a los artículos 48, 52 y 59, aunque en el caso del Sr. Choquet se trataba de un trabajador por cuenta ajena.

171. Especial importancia reviste la sentencia dictada en el año 1984 en el asunto Klopp. [188] En este caso se trataba de un abogado alemán que deseaba abrir un despacho en París. A tal

184 — *Loc. cit.* (nota 183), apartado 18.

185 — Sentencia de 28 de noviembre de 1978, Choquet (16/78, Rec. p. 2293).

186 — *Loc. cit.* (nota 185), apartados 7 y 8.

187 — *Loc. cit.* (nota 185), apartado 8.

188 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971).

fin había solicitado ser inscrito en la lista de abogados en prácticas en el Colegio de Abogados de París. Al hacerlo había declarado que deseaba mantener su despacho en Alemania. La solicitud del Sr. Klopp fue denegada con remisión a las disposiciones francesas con arreglo a las cuales todo abogado sólo podía tener un despacho.

El Tribunal de Justicia señaló que no había quedado claro si las normas francesas de que se trataba eran de carácter discriminatorio y, por ello, al responder la cuestión prejudicial partió de la base de que no era así. [189] A continuación expuso que una norma, como la vigente en Francia, tenía por consecuencia que un abogado establecido en un Estado miembro ya no podría acogerse al derecho a la libertad de establecimiento en otro Estado miembro más que al precio de abandonar su establecimiento ya existente. El Tribunal de Justicia declaró que esto no era compatible con el artículo 52, que dice expresamente que la libertad de establecimiento también se aplica a la apertura de agencias, sucursales o filiales en el territorio de otro Estado miembro. [190] Reconoció que los Estados miembros tienen derecho a someter el ejercicio de la abogacía a determinadas reglas «en interés de una buena administración de la justicia». No obstante, continuó, esto no puede tener por efecto «impedir que los nacionales de otros Estados miembros ejerzan efectivamente el derecho de establecimiento que les garantiza el Tratado». [191] En aquel caso concreto, los objetivos perseguidos por las normas francesas —el adecuado mantenimiento del contacto con las autoridades judiciales y los clientes— podían garantizarse de otro modo. [192]

172. El recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Francia, [193] resuelto en 1986, se refería a una situación parecida. Se trataba a la sazón de disposiciones francesas por las que se exigía a los odontólogos establecidos en otro Estado miembro cancelar su inscripción o registro en ese Estado para poder ejercer su actividad en Francia, ya fuera en calidad de empleados por cuenta ajena, ya en régimen de sustitución, o mediante la apertura de un consultorio. Sin embargo, el Tribunal de Justicia se basó en su sentencia en un fundamento que difería de los aplicados en el asunto Klopp. En efecto, declaró en términos absolutamente genéricos que cualesquiera restricciones de la libre circulación de los trabajadores, del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios sólo son compatibles con el Tratado CE si «están realmente justificadas por el respeto de obligaciones generales inherentes al ejercicio correcto de las profesiones de que se trate y siempre que obliguen, sin distinción, a los propios nacionales». [194] Lo expuesto a continuación por el Tribunal de Justicia muestra que, en este contexto, se trata en realidad de dos criterios distintos. En efecto, el Tribunal de Justicia declaró allí, primeramente, que las disposiciones de que se trataba se aplicaban con mayor severidad a los médicos de otros Estados miembros que a los médicos franceses. [195] Acto seguido apreció que la prohibición general de ejercer en Francia impuesta a los médicos y dentistas establecidos en otros Estados miembros era «indebidamente restrictiva». [196]

La misma argumentación se encuentra también en una sentencia dictada en el año

189 — *Loc. cit.* (nota 188), apartado 14.
190 — *Loc. cit.* (nota 188), apartados 18 y 19.
191 — *Loc. cit.* (nota 188), apartado 20.
192 — *Loc. cit.* (nota 188), apartado 21.
193 — Sentencia de 30 de abril de 1986, Comisión/Francia (96/85, Rec. p. 1475).
194 — *Loc. cit.* (nota 193), apartado 11.
195 — *Loc. cit.* (nota 193), apartado 12.
196 — *Loc. cit.* (nota 193), apartado 13.

1992 en un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Luxemburgo, relativo al mismo problema. [197]

173. De manera totalmente distinta resolvió, por el contrario, el Tribunal de Justicia en 1987 en el marco de un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Bélgica. [198] Este procedimiento se refería a una normativa por la que se excluían del reembolso por parte de la Seguridad Social determinadas prestaciones efectuadas en laboratorios explotados por una persona jurídica cuyos miembros, socios y administradores no fueran todos personas físicas autorizadas para efectuar análisis médicos. La Comisión alegó que esta normativa infringía el artículo 52. Al hacerlo, defendió expresamente la opinión de que las restricciones al derecho de establecimiento que prohíbe el artículo 52 no se limitan a las medidas discriminatorias sino que también se refieren a las medidas indistintamente aplicables que «constituyen un injustificado obstáculo» para los nacionales de otros Estados miembros. [199]

Sin embargo, el Tribunal de Justicia se basó en el criterio de que el artículo 52 trata de asegurar a los ciudadanos de otros Estados miembros el «beneficio del trato nacional». Dado que, según la apreciación del Tribunal de Justicia, en el caso de autos no cabía declarar la existencia de discriminación de los ciudadanos de otros Estados miembros, desestimó el recurso de la Comisión. [200] En esta resolución, el Tribunal de Justicia no analizó la sentencia, antes mencionada, en el asunto Comisión/Francia.

174. La sentencia dictada en 1987 en el asunto Heylens [201] reviste un interés aún mayor para el caso de autos por el hecho de que se refiere al ámbito del deporte del fútbol. El Sr. Heylens, ciudadano belga y titular de un diploma belga de entrenador de fútbol, fue contratado como entrenador por un equipo francés. Según las disposiciones francesas, para el ejercicio de esta profesión era necesario un diploma nacional de entrenador de fútbol o un diploma extranjero reconocido como equivalente por las autoridades competentes. En el caso del Sr. Heylens esta convalidación fue denegada sin hacerse mención de las razones objetivas para ello.

El Tribunal de Justicia declaró que la libre circulación de trabajadores constituye uno de los «objetivos fundamentales» del Tratado CE. [202] Invocando la sentencia Thieffry resolvió que los Estados miembros estaban obligados a comprobar en el procedimiento de reconocimiento de la equivalencia del título de que se trate si el diploma extranjero certifica en su titular conocimientos y cualificaciones, si no idénticos, al menos equivalentes a los certificados por el diploma nacional. Además. había que garantizar la posibilidad de someter a control jurisdiccional la decisión adoptada en dicho procedi-

197 — Sentencia de 16 de junio de 1992, Comisión/Luxemburgo (C-351/90, Rec. p. I-3945), apartado 14. A diferencia del asunto Comisión/Francia, este litigio se refería además a la actividad de veterinario. Sin embargo, la apreciación se limitó aquí a los artículos 48 y 52.

198 — Sentencia de 12 de febrero de 1987, Comisión/Bélgica (221/85, Rec. p. 719).

199 — *Loc. cit.* (nota 198), apartado 5.

200 — *Loc. cit.* (nota 198), apartados 10 a 12.

201 — Sentencia de 15 de octubre de 1987 (222/86, antes citada, nota 150).

202 — *Loc. cit.* (nota 201), apartado 12.

miento. [203] El Tribunal de Justicia observó en este contexto que el libre acceso al empleo es un «derecho fundamental atribuido por el Tratado individualmente a cualquier trabajador de la Comunidad». [204]

175. En la sentencia Gullung, [205] dictada en 1988, se trataba de un jurista de nacionalidad francesa y alemana, que ejercía como abogado en Alemania y que, tras haberle sido denegado en Francia el acceso a la profesión de abogado por falta de moralidad, invocó las libertades fundamentales que le garantizaba el Tratado CE para poder ejercer su profesión en Francia.

El Tribunal de Justicia declaró que, en virtud del párrafo segundo del artículo 52 del Tratado, la libertad de establecimiento implica el acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas «en las condiciones definidas para sus propios nacionales por la legislación del país de establecimiento». El requisito de la habilitación para la abogacía era, por consiguiente, lícito en relación con el Derecho comunitario, siempre a condición de que tal habilitación esté abierta a los nacionales de todos los Estados miembros «sin discriminación». Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia señaló, sin embargo, que este requisito persigue «un objetivo digno de protección». [206] Aquí parece, por consiguiente, intervenir, junto a la prohibición de discriminación, una exigencia adicional.

176. En la sentencia Stanton, [207] también dictada en 1988, se trataba de una disposición belga mediante la cual los trabajadores por cuenta propia podían ser exentos, con arreglo a determinados requisitos, de la obligación del pago de cotizaciones al régimen belga de Seguridad Social de trabajadores autónomos. Uno de estos requisitos era desempeñar con carácter principal una actividad profesional por cuenta ajena. Las autoridades belgas mantenían la opinión de que ésta tenía que ser una actividad sometida al régimen belga de Seguridad Social. El Sr. Stanton desempeñaba en el Reino Unido una actividad profesional por cuenta ajena y pagaba allí las correspondientes cotizaciones.

El Tribunal de Justicia partió de la base de que el régimen belga no tenía carácter discriminatorio. [208] Sin embargo, evocando la sentencia Klopp, señaló que la libertad de establecimiento incluye la facultad de mantener más de un centro de actividad en el territorio de la Comunidad. Extendió este razonamiento al caso de un trabajador por cuenta ajena establecido en un Estado miembro que, además de esta actividad profesional, deseara desempeñar una distinta en otro Estado miembro como trabajador por cuenta propia. Según criterio del Tribunal de Justicia, el conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto «facilitar [...] el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en todo el territorio comunitario» a los ciudadanos de la Comunidad. Por consiguiente, se opone «a toda normativa nacional que pudiera situar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que pretendieran prolongar sus actividades fuera del territorio de un solo Estado miembro». Dado que perjudicaba a quienes ejercían actividades profesionales fuera de Bélgica, el régimen belga era incompatible con los artículos 48 y 52. [209]

203 — *Loc. cit.* (nota 201), apartados 13 y 14.
204 — *Loc. cit.* (nota 201), apartado 14.
205 — Sentencia de 19 de enero de 1988, Gullung (292/86, Rec. p. 111).
206 — *Loc. cit.* (nota 205), apartados 28 y 29.
207 — Sentencia de 7 de julio de 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877).
208 — *Loc. cit.* (nota 207), apartado 9.
209 — *Loc. cit.* (nota 207), apartados 11 y 14.

Merece ser observado, además del hecho de que el Tribunal de Justicia no se basara en una posible discriminación, el que se trataran conjuntamente el artículo 48 y el artículo 52.

En la sentencia Wolf, [210] dictada el mismo día, el Tribunal de Justicia resolvió en términos idénticos.

177. La sentencia Daily Mail, del año 1988, [211] se refería a la cuestión de si una sociedad que tuviera su sede social en un determinado Estado miembro, podía trasladarla a otro sin cambiar su identidad. El Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento, «según su texto literal, se proponen en especial asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida», pero que, al mismo tiempo, prohíben que el Estado de origen «obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro» de sus nacionales. Los derechos garantizados en los artículos 52 y siguientes «quedarían vacíos de contenido si el Estado de origen pudiera prohibir que las empresas dejen el país con miras a establecerse en otro Estado miembro». [212] Según la apreciación del Tribunal de Justicia, en aquel caso concreto no se había, sin embargo, infringido tal precepto.

178. La sentencia Groener, [213] dictada en 1989, se refería a una disposición con arreglo a la cual, se exigían conocimientos suficientes de irlandés para acceder a los puestos de personal docente en los centros públicos de formación profesional en Irlanda. El Tribunal de Justicia consideró que el Tratado no se opone a una política de un Estado miembro enfocada hacia la defensa y promoción de su lengua. Precisó, sin embargo, que no era lícito perjudicar con ello la libre circulación de los trabajadores. Por consiguiente, las correspondientes medidas «no deben ser desproporcionadas, en ningún caso, en relación con el fin perseguido; y sus modalidades de aplicación no deben suponer discriminación alguna en detrimento de nacionales de otros Estados miembros». [214] Por lo tanto, tampoco aquí se limitó el Tribunal de Justicia, al parecer, a examinar si el régimen correspondiente discriminaba a nacionales de otros Estados miembros, sino también, si dicho régimen era conforme con el principio de proporcionalidad.

179. La sentencia también dictada en el año 1989 en el asunto Corsica Ferries France [215] se refiere a la libre prestación de servicios y no debe, por ello, ser aquí considerada. Sin embargo, es interesante para el presente asunto el siguiente razonamiento incluido en dicha sentencia:

«Efectivamente, como ha declarado en varias ocasiones este Tribunal de Justicia, los artículos del Tratado CEE relativos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales constituyen disposiciones fundamentales para la Comunidad, por lo cual está

210 — Sentencia de 7 de julio de 1988, Wolf (asuntos acumulados 154 y 155/87, Rec. p. 3897).

211 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988, The Queen/Treasury and Commissioners of Inland Revenue (81/87, Rec. p. 5483).

212 — *Loc. cit.* (nota 211), apartado 16.

213 — Sentencia de 28 de noviembre de 1989, Groener (C-379/87, Rec. p. 3967).

214 — *Loc. cit.* (nota 213), apartado 19.

215 — Sentencia de 13 de diciembre de 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Rec. p. 4441).

prohibido cualquier obstáculo a esta libertad, aun de importancia menor.» [216]

180. La sentencia Biehl, [217] dictada en 1990, se refería a las disposiciones luxemburguesas relativas a la devolución del exceso de retenciones practicadas a los efectos del impuesto sobre la renta. Dicha devolución sólo se llevaba a cabo cuando el sujeto pasivo hubiera residido durante todo el ejercicio tributario en Luxemburgo. El Sr. Biehl, de nacionalidad alemana, había estado empleado por cuenta ajena en Luxemburgo desde 1973. El 1 de noviembre de 1983 regresó a Alemania. El fisco luxemburgués se negó a devolverle las retenciones del impuesto que se le habían practicado durante los diez primeros meses del año 1983, que excedieran el importe total de su deuda tributaria. El Tribunal de Justicia partió de la base de que el criterio de la residencia permanente en el territorio nacional se aplicaba, efectivamente, con independencia de la nacionalidad, pero corría el riesgo de surtir efectos particularmente nocivos para los nacionales de otros Estados miembros. En efecto, aclaró, serían a menudo estos últimos quienes abandonasen el país o se establecieran en el mismo durante el año. [218]

Se ha reprochado, con razón, a esta sentencia que la fundamentación elegida por el Tribunal de Justicia, basada en una discriminación encubierta, habría dejado de ser suficiente si en el caso de autos no se hubiera tratado de un alemán, sino de un luxemburgués. Sin embargo, precisa esta crítica, en ambos casos se habría acreditado en igual medida el perjuicio derivado del uso del derecho a la libre circulación. [219]

181. La sentencia Vlassopoulou, [220] dictada en 1991, se refería, de nuevo, a la libertad de establecimiento de los abogados. Una abogada de nacionalidad griega, colegiada en Atenas, había adquirido en la Universidad de Tübingen el título de Doctor en Derecho y, desde 1983, había trabajado en un despacho de abogados alemán. En 1988, solicitó su habilitación para el ejercicio de la abogacía en Alemania. Esta solicitud fue denegada con el fundamento de que la Sra. Vlassopoulou no cumplía los requisitos exigidos con arreglo a las disposiciones alemanas.

El Tribunal de Justicia declaró que «los requisitos nacionales de aptitud, incluso aplicados sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueden crear obstáculos para el ejercicio, por parte de los nacionales de otros Estados miembros, del derecho de establecimiento que les confiere el artículo 52 del Tratado». Ello podría ocurrir si no se tomaran en consideración los conocimientos y aptitudes ya adquiridos en otro Estado miembro. [221] Por consiguiente, el Estado de que se trate, tiene que considerar dichos conocimientos y aptitudes. Si, en este contexto, se pone de manifiesto que éstos sólo equivalen parcialmente a los requisitos establecidos por el Estado de que se trate, «el Estado miembro de acogida estará facultado para exigir que el interesado demuestre haber adquirido

216 — *Loc. cit.* (nota 215), apartado 8.

217 — Sentencia de 8 de mayo de 1990, Biehl (C-175/88, Rec. p. I-1779).

218 — *Loc. cit.* (nota 217), apartado 14.

219 — Brigitte Knobbe-Keuk, *Niederlassungsfreiheit: Diskriminierungs-oder Beschränkungsverbot?*, en: DB 1990, pp. 2573, 2576.

220 — Sentencia de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2357).

221 — *Loc. cit.* (nota 220), apartado 15.

los conocimientos y aptitudes que le faltan». [222]

182. En la sentencia Ramrath, [223] dictada en 1992, se trataba de la regulación en Luxemburgo de la profesión de auditor de cuentas. Según las disposiciones vigentes, un auditor de cuentas tenía, entre otras cosas, que tener un establecimiento en Luxemburgo y no le estaba permitido ejercer al mismo tiempo ninguna otra actividad que pudiera menoscabar su independencia profesional. El Sr. Ramrath había sido habilitado en 1985 para ejercer en Luxemburgo la profesión de auditor de cuentas. Trabajaba, en aquella época, para una sociedad con sede en Luxemburgo, que también poseía tal habilitación. En el año 1988, comunicó a las autoridades que, a partir de ese momento, era empleado de una sociedad de auditores de cuentas habilitada en Alemania y que tenía su establecimiento profesional en Alemania. Añadía que este empresario se abstenía, sin embargo, de ejercer cualquier tipo de influencia cuando llevara a cabo auditorías en Luxemburgo. La sociedad luxemburguesa declaró que, en lo sucesivo, al ejercer sus actividades en Luxemburgo, el Sr. Ramrath había de seguir siendo considerado como su empleado. sin embargo, las autoridades de Luxemburgo retiraron al Sr. Ramrath su habilitación.

El Tribunal de Justicia declaró primeramente que requisitos como los establecidos por la legislación luxemburguesa debían ser examinados a la luz del «conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas» sin que resultara necesario examinar si el auditor de cuentas había de ser considerado como trabajador por cuenta ajena, trabajador independiente o prestador de servicios. [224] Evocó, a continuación, su anterior jurisprudencia en este ámbito y, basándose en ella, llegó a la conclusión de que «los artículos 48 y 59 del Tratado tienen por objeto facilitar a los nacionales comunitarios el ejercicio de actividades profesionales de cualquier índole en todo el territorio de la Comunidad» y se oponen a una normativa nacional que pueda perjudicarlos cuando quieran ampliar su actividad a otro Estado miembro. [225] Las características propias de determinadas actividades pueden, no obstante, exigir someterlas a exigencias específicas. «Sin embargo, la libre circulación de personas, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas justificadas por el interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza tales actividades en el territorio del Estado de que se trate», y ello sólo en la medida en que el interés general no sea ya considerado por las disposiciones del Estado de origen. [226] Estas exigencias «deben además ser objetivamente necesarias». [227] Por ello es preciso acreditar que «existen razones imperiosas relacionadas con el interés general que justifican restricciones a la libre circulación» y que el resultado perseguido «no puede obtenerse mediante normas menos coercitivas». [228]

El Sr. Ramrath había alegado ante los órganos jurisdiccionales de Luxemburgo que se

222 — *Loc. cit.* (nota 220), apartado 19.

223 — Sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351).

224 — *Loc. cit.* (nota 223), apartado 24.

225 — *Loc. cit.* (nota 223), apartado 28.

226 — *Loc. cit.* (nota 223), apartado 29.

227 — *Loc. cit.* (nota 223), apartado 30.

228 — *Loc. cit.* (nota 223), apartado 31.

veía discriminado por las disposiciones de que se trataba. Apenas es casual que la argumentación del Tribunal de Justicia que se acaba de describir no entrara con detalle en esta cuestión. También merece ser puesto de relieve que el Tribunal de Justicia no toca la cuestión de cuál era la nacionalidad del Sr. Ramrath. [229]

183. El Sr. Bosman ha invocado la sentencia Singh, [230] también dictada en 1992. En esta resolución, se trataba de las desventajas que se irrogaban al cónyuge del nacional de un Estado miembro por el hecho de haber hecho uso de su derecho a la libre circulación. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia corroboró la declaración que ya había hecho en la sentencia Stanton de que la libre circulación se opone a disposiciones nacionales capaces de perjudicar a los ciudadanos que deseen extender su actividad económica al territorio de otro Estado miembro. Por lo demás, este asunto carece, en mi opinión, de interés para el examen que aquí ha de hacerse.

184. Gran importancia, por el contrario, tiene la sentencia Kraus, [231] dictada en el año 1993. En este asunto se trataba de un ciudadano alemán que, tras haber completado en Gran Bretaña una formación para posgraduados, había adquirido un título académico. Según las disposiciones alemanas aplicables, sólo podía utilizar dicho título en Alemania previa autorización al respecto. La infracción de estas disposiciones podía implicar la imposición de multas o de penas privativas de libertad de hasta un año.

El Tribunal de Justicia señaló que los artículos 48 y 52 ponían en práctica un «principio fundamental» consagrado por la letra c) del artículo 3 del Tratado, cual es, la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas. [232] Además, hizo referencia a las obligaciones derivadas, al respecto, del artículo 5 para los Estados miembros. [233] El Tribunal de Justicia extrajo de aquí la conclusión siguiente:

«En consecuencia, los artículos 48 y 52 se oponen a cualquier medida nacional, relativa a los requisitos para la utilización de un título universitario complementario, obtenido en otro Estado miembro, que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, incluidos los del Estado miembro autor de la medida, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. Ello es así salvo si dicha medida persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de abril de 1977, Thieffry, 71/76, Rec. p. 765, apartados 12 y 15). Pero, en tal caso, también sería necesario que la aplicación de la normativa nacional de que se trata sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véase la sentencia de 20 de mayo de 1992, Ramrath, C-106/91, Rec. p. I-3351, apartados 29 y 30).» [234]

229 — Según todas las apariencias, el Sr. Ramrath era alemán.

230 — Antes citada (nota 168).

231 — Sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663).

232 — *Loc. cit.* (nota 231), apartado 29.

233 — *Loc. cit.* (nota 231), apartado 31.

234 — *Loc. cit.* (nota 231), apartado 32.

bb) Consecuencias que se deducen de la jurisprudencia anterior

185. Se plantea la cuestión de qué consecuencias cabría deducir de la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Hay que tener presente al respecto que los asuntos que se acaban de mencionar constituyen —como ya indiqué al principio— una selección que en modo alguno es representativa de la jurisprudencia en este ámbito. Sin embargo, está claro que una gran parte de las sentencias descritas va más allá de la opinión tradicional de que el artículo 48 se agota con una prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad.

186. Ya la sentencia Thieffry apunta en esta dirección, pero el Tribunal de Justicia no se basa en ella en la cuestión de una posible discriminación. [235] Sin embargo, podría mantenerse la opinión de que sí que se trataba, en el fondo, de una discriminación (indirecta), ya que la probabilidad de que nacionales franceses estuvieran en condiciones de aportar un título *francés* era muy superior a la de que lo hicieran los nacionales de otros Estados miembros. Sin embargo, ya para la sentencia Choquet apenas sería posible seguir dando una explicación como ésta. [236] Ciertamente podría seguirse considerando como un supuesto de discriminación encubierta la declaración que el Tribunal de Justicia hace en dicha sentencia de que podría constituir una infracción de los artículos 48, 52 y 59 el que, al examinar si el permiso de conducir obtenido en el extranjero cumple los requisitos vigentes dentro de su territorio, un Estado miembro impusiera al interesado «cargas económicas exorbitantes». [237] Sin embargo, el Tribunal de Justicia no se basó en este aspecto, sino que —como muestra la expresión que se acaba de citar— aplicó a este régimen el criterio del principio de proporcionalidad. [238] También la sentencia Vlassopoulou se refería a requisitos que con mucha mayor probabilidad podían reunir los nacionales que los ciudadanos de otros Estados miembros. Sin embargo, tampoco aquí tuvo trascendencia este aspecto. Al contrario, el Tribunal de Justicia partió expresamente de la base de que no existía discriminación.

187. Sustancialmente más clara es aún la sentencia Klopp. También aquí el Tribunal de Justicia partió de la hipótesis de que no había discriminación. El examen que el Tribunal de Justicia llevó a cabo iba, en el fondo, más allá de la cuestión de si se daba una restricción de la libertad de establecimiento y si ésta podía justificarse por determinadas razones superiores. [239] Un enfoque similar inspiró al Tribunal de Justicia en las sentencias Stanton y Wolf. En ellas, fue muy escueta la respuesta a la cuestión de si estaba justificada la restricción a la libre circulación. El Tribunal de Jus-

235 — En este sentido, por ejemplo, Ernst Steindorff, *Reichweite der Niederlassungsfreiheit*, en EuR 1988, pp. 19, 24.

236 — En este sentido, también Albert Bleckmann, *Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG*, en DVBl 1986, pp. 69, 71.

237 — De opinión contraria, sin embargo, José Carlos de Carvalho Moitinho de Almeida, *La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice (art. 48 CEE/art. 28 EEE)*, en: Olivier Jacot-Guillarmod (ed.), Accord EEE, Zürich 1992, pp. 179, 188, según el cual, tales reglas no discriminaban ni directa ni indirectamente.

238 — En este sentido, con acierto, José Carlos Moitinho de Almeida, *Les entraves non discriminatoires à la libre circulation des personnes; leur compatibilité avec les articles 48 et 52 du traité CE*, en: Festskrift til Ole Due, Copenhague, 1994, pp. 241, 247.

239 — En este sentido, también Wulf-Henning Roth, *Grundlagen des gemeinsamen europäischen Versicherungsmarktes*, en: RabelsZ 54 (1990), pp. 63, 81.

ticia sólo indicó que los interesados ya estaban asegurados en otro Estado miembro y el seguro belga no les ofrecía, por consiguiente, una protección social complementaria. [240]

Puede obviarse la cuestión de si estas sentencias también hubieran podido quedar resueltas con base en una prohibición de discriminación en sentido lato. [241] Lo decisivo es, precisamente, que el Tribunal de Justicia *no* eligió este camino en los referidos asuntos. Lo justificado de la vía elegida por el Tribunal de Justicia queda de manifiesto, por lo demás, modificando simplemente el supuesto de hecho que dio origen a la sentencia Stanton. Si un nacional belga, que ejerciera su profesión por cuenta propia en Bélgica hubiera iniciado además una actividad profesional por cuenta propia en otro Estado miembro, se habría visto, según las disposiciones de que se trataba, en la misma situación que el Sr. Stanton. Habría sido perjudicado por haber hecho uso de su derecho a la libre circulación. Sin embargo, este caso sólo puede resolverse en función de la prohibición de discriminación si se considera suficiente la desventaja de ciudadanos que hacen uso de dicho derecho frente a ciudadanos que no lo hacen. Semejante interpretación es, en mi opinión, coherente con el sentido del apartado 2 del artículo 48. [242] Sin embargo, no cabe pasar por alto que en aquel contexto dejó precisamente de tomarse como base la desigualdad de trato por razón de la nacionalidad.

188. La línea iniciada en el asunto Klopp fue desarrollada y aclarada en las sentencias Comisión/Francia y Comisión/Luxemburgo. [243] En ellas, el Tribunal de Justicia analizó si está justificada y es proporcional una limitación de la libre circulación (y de la libre prestación de servicios). La sentencia *Gullung* es, en este sentido, menos clara, pero en ella se señala que la restricción analizada persigue un «objetivo digno de protección». En la sentencia *Groener* no sólo se examina la concurrencia de un objetivo digno de protección, sino también la cuestión de la proporcionalidad.

189. Que el derecho a la libre circulación no puede estar limitado al principio de trato nacional, lo muestra también la sentencia Daily Mail, de la que resulta que el artículo 52 también puede ser infringido por el Estado de origen y que restricciones de la libertad de establecimiento causadas por este Estado miembro deben ser, por consiguiente, analizadas en otro Estado miembro a la luz de esta disposición.

190. En mi opinión, las sentencias Ramrath y Kraus despejaron todas las dudas que pudieran quedar después de las sentencias antes citadas, en relación con la cuestión de si el artículo 48 establece exigencias que vayan más allá del principio de trato nacional. En las dos citadas sentencias, el Tribunal de Justicia declaró que restricciones a la libre circulación sólo pueden ser compatibles con el Derecho comunitario cuando se justifiquen por «razones imperiosas relacionadas con el interés general» y respondan al principio de proporcionalidad. En vista de estas inequívocas declaraciones del Tribunal de Justicia es

240 — Sentencia Stanton, antes citada (nota 207), apartado 15; sentencia Wolf, antes citada (nota 210), apartado 15.

241 — Así, por ejemplo, Ulrich Everling, *Das Niederlassungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, en: DB 1990, pp. 1853, 1855 (en relación con la sentencia Klopp); Andreas Nachbaur, *Art. 52 EWGV — Mehr als nur ein Diskriminierungsverbot?*, en: EuZW 1991, pp. 470, 471.

242 — Véanse, por ejemplo, las discriminaciones mencionadas más arriba en los puntos 155 y ss.

243 — Véase el punto 172 *supra*.

irrelevante la posibilidad de que las normativas analizadas por el Tribunal de Justicia constituyeran discriminaciones (encubiertas). [244] En efecto, si el artículo 48 se limitara efectivamente a imponer a los Estados miembros la obligación de dar trato igual a los nacionales de otros Estados miembros, el examen de la cuestión de si las disposiciones nacionales de que se trate son *conformes a Derecho* no sería ni necesario ni lícito. Ahora bien, esa es, precisamente, la cuestión analizada por el Tribunal de Justicia en este contexto. Esto demuestra que, según el criterio del Tribunal de Justicia, el artículo 48 también puede aplicarse a disposiciones de un Estado miembro que se apliquen indistintamente a sus propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros.

191. Como ya indiqué, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se encuentra, sin embargo, un gran número de sentencias que, al examinar el artículo 48, se basan en la concurrencia de una discriminación por razón de la nacionalidad. Dichas sentencias no se ocupan, por regla general, de la cuestión de si el contenido del artículo 48 podría ir más allá de la prohibición de tales discriminaciones. Si no me equivoco, entre tales sentencias sólo existen dos en las que el Tribunal de Justicia tuviera que discutir esta cuestión. Me refiero, por una parte, a la sentencia Kenny y, por otra, a la sentencia dictada en 1987 en el recurso por incumplimiento Comisión/ Bélgica. Ya he explicado por qué la primera de estas sentencias no permite, en mi opinión, extraer grandes consecuencias. [245] La última sentencia, dictada en relación con el artículo 52, bien podría, por el contrario, ser entendida como negación de la opinión que aquí defiendo. En todo momento, la Comisión había defendido en aquella ocasión expresamente la opinión de que el artículo 52 también puede ser aplicable a medidas no discriminatorias, mientras que el Tribunal de Justicia resolvió que la referida disposición se dirigía a garantizar el trato nacional. Sin embargo, llama la atención que el Tribunal de Justicia no desestimara expresamente la postura de la Comisión y que no abordara en absoluto la sentencia Comisión/Francia, [246] dictada poco antes, que apoyaba el criterio de la Comisión. Por lo demás, hay que señalar, cuando menos, que las sentencias Ramrath y Kraus fueron dictadas varios años *después* de esta sentencia.

192. De la coexistencia de estas dos corrientes en la jurisprudencia sólo cabe, por consiguiente, en mi opinión, extraer la consecuencia de que el Tribunal de Justicia no mantiene la opinión de que exista necesariamente contradicción entre ambas. Esta coexistencia también puede explicarse de manera fácil. Ernst Steindorff, en relación con la jurisprudencia sobre el artículo 52, ha hablado de que el predominio de la comprensión de esta disposición como prohibición de discriminaciones estaba «condicionado por los problemas que había que resolver». «Dichos problemas podían ser resueltos con una prohibición de discriminaciones.» Ahora bien, nuevas situaciones, configuradas de manera distinta, podrían exigir otro enfoque. [247] Considero esta posición tan adecuada como convincente.

244 — Por ejemplo, en el asunto Kraus, el Abogado General Sr. Van Gerven había mantenido, en sus conclusiones de 13 de enero de 1993, la opinión de que se trataba, en aquel caso, de una discriminación prohibida por el apartado 2 del artículo 48 (Rec. 1993, pp. I-1674 y ss., especialmente p. I-1677).

245 — Véase el punto 169 *supra*.

246 — Véase el punto 172 *supra*.

247 — *Loc. cit.* (nota 235), pp. 20 y ss.

193. Procede pues examinar qué razones existen a favor de ver en el artículo 48 no sólo una prohibición de discriminaciones, sino una prohibición genérica de restricciones de la libre circulación.

cc) Razones para la comprensión del artículo 48 como prohibición genérica de restricciones a la libre circulación

1) El tenor del precepto

194. Ya el tenor de la disposición indica que el contenido del artículo 48 va más allá de una mera prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad. Según el *apartado 1* del artículo 48, la libre circulación de los trabajadores quedaría asegurada al final del período transitorio. Según el *apartado 2* del artículo 48 ésta «supondrá» la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad. Nada se opone, por consiguiente, a ver en la disposición del apartado 2 del artículo 48 una parte de una regulación más amplia de la libre circulación. [248] Cabría explicar la mención específica de las discriminaciones en el apartado 2 por el hecho de que éstas constituían la «más evidente y gravosa» restricción de la libre circulación. [249]

En este contexto se ha señalado acertadamente que el apartado 1 del artículo 67, que tiene por objeto la libre circulación de capital y pagos, distingue entre «restricciones» y «discriminaciones». [250]

195. También el tenor del apartado 3 del artículo 48 podría ofrecer apoyo para afirmar que el contenido del artículo 48 va más allá de una mera prohibición de discriminaciones. En efecto, en este apartado se reconocen expresamente ciertos derechos a los trabajadores sin condicionarlos a que el Estado miembro garantice los mismos derechos a sus nacionales. [251]

2) Contexto sistemático

196. Desde el punto de vista sistemático, se impone una comprensión del artículo 48 más amplia que la opinión tradicional por la simple razón de que esta disposición se basa en

248 — Ernst Steindorff, *loc. cit.* (nota 235), p. 21 (en relación con el párrafo segundo del artículo 52).

249 — En este sentido, Brigitte Knobbe-Keuk, *loc. cit.* (nota 219), p. 2574 (también en relación con el párrafo segundo del artículo 52).

250 — Albert Bleckmann, *loc. cit.* (nota 236), p. 72.

251 — La letra c) del apartado 3 del artículo 48, que se remite a las «disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales», constituye una excepción de lo aquí dicho.

la letra c) del artículo 3, que exige de manera totalmente genérica la «supresión [...] de los obstáculos» a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Si el artículo 48 no fuera, efectivamente, más que una prohibición de discriminaciones por razón de la nacionalidad, esta disposición —o, cuando menos, el apartado 2 del artículo 48— habría dejado de ser necesaria, habida cuenta de la disposición del artículo 6 del Tratado CE mediante el cual se prohíben tales discriminaciones con carácter general.

197. Hay que tener presente, además, que, no sólo el artículo 48, sino también las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías (artículos 30 y ss.) y las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios (artículos 59 y ss.), se basan en la letra c) del artículo 3. Por lo que se refiere al ámbito de la *libre circulación de mercancías,* ha sido reconocido desde la sentencia Cassis de Dijon, [252] que, en principio, también las disposiciones nacionales que se apliquen indistintamente a bienes nacionales e importados, pueden constituir medidas de efecto equivalente prohibidas con arreglo al artículo 30 cuando su aplicación no pueda justificarse por exigencias imperativas basadas en el interés general. Este principio ha sido restringido, pero no revocado por una jurisprudencia inaugurada con la sentencia Keck y Mithouard. [253] Lo mismo cabe decir del ámbito de la *libre prestación de servicios.* Desde las sentencias Gouda [254] y Säger, [255] consta que «el artículo 59 del Tratado no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio de quien presta servicios por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando puede prohibir u obstaculizar [...] las actividades del prestador [...].» Tales restricciones sólo son conformes a Derecho cuando estén «justificadas por el interés general». Y, en este caso, no deben «excederse de lo necesario para alcanzar estos objetivos». [256]

198. En mi opinión, se produciría una contradicción de valoraciones difícil de mantener si no se tomara como base este criterio también al interpretar el artículo 48 (y el artículo 52).

199. Ha de observarse primeramente que la estructura de las disposiciones relativas a la circulación de servicios es similar a la del artículo 48. El párrafo primero del artículo 59 establece que las restricciones a la libre prestación de servicios habrían de suprimirse antes del final del período transitorio. Según el párrafo tercero del artículo 60, el prestador de un servicio podrá ejercer su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las condiciones «que imponga ese Estado a sus propios nacionales». Según su tenor, se establece, por consiguiente, en esta disposición el principio de trato nacional. Esto es comparable con la relación entre el apartado 1 del artículo 48 y el apartado 2 del artículo 48. No extraña, por consiguiente, que también los artículos 59 y siguientes. fueran interpretados, inicialmente,

252 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649).

253 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097).

254 — Sentencia de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007).

255 — Sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221).

256 — *Loc. cit.* (nota 255), apartados 12 y 15.

como prohibición de discriminaciones. [257] Ya por este motivo resulta evidente extender, también al artículo 48, la evolución seguida en la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación del artículo 59.

200. Pero, además, se impone objetivamente la «convergencia de las libertades económicas en el Derecho comunitario», [258] que fomenta tal interpretación. Las libertades fundamentales del mercado común no sólo descansan sobre un pilar común. También constituyen, en mi opinión, una unidad para cuyo tratamiento deben aplicarse, en la medida de lo posible, los mismos patrones. [259] No se alcanza a ver, por ejemplo, ninguna razón lógica para que haya de protegerse mejor la libre circulación de mercancías que la libre circulación de personas cuando ambas son de fundamental importancia para el mercado interior. [260] El Tratado sólo establece, al respecto, entre las libertades fundamentales una especie de orden de aplicación al establecer en el párrafo primero del artículo 60 que los artículos 59 y siguientes. sólo se aplican en la medida en que la situación de que se trate no se rija por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Sería, por lo tanto, extraño que, en relación con la interpretación de *estas* disposiciones, hubieran de aplicarse criterios distintos mientras que habría que interpretar uniformemente el contenido fáctico de la libre prestación de servicios, común a todas ellas.

Opino, por lo demás, de todos modos, que al examinar la compatibilidad de disposiciones nacionales con las disposiciones de Derecho comunitario relativas a las libertades fundamentales, no es tan relevante a la luz de qué libertad fundamental concreta haya de valorarse una determinada situación. Antes bien, debería ser decisivo si las disposiciones de que se trate obstaculizan la actividad económica transfronteriza y —de ser así— si tales restricciones están justificadas. Esto no excluye que, al examinar la justificación, haya que hacer distinciones según que se trate de un obstáculo discriminatorio o no discriminatorio. También la circunstancia de que se trate de una actividad permanente o temporal en otro Estado miembro puede justificar distinciones al respecto, como ya admite actualmente la jurisprudencia.

201. Esto no es en absoluto una aspiración meramente académica. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que la distinción entre situaciones que hayan de calificarse en una o en otra libertad fundamental, ofrece a menudo grandes dificultades. El presente caso es un buen ejemplo de esto. Por regla general, tendría que ser adecuado —como ya he expuesto— calificar a los jugadores de fútbol profesionales como trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 48. Según el párrafo tercero del artículo 60, el criterio fundamental para la distinción entre el artículo 48 y el artículo 59 consiste en que este último solamente se refiere a actividades que se realicen «temporalmente» en otro Estado miembro. ¿Qué significa esto, por

257 — Véase, simplemente, el pasaje de la sentencia Walrave, antes citado en el punto 122.

258 — Así reza el título programático de la aportación de Peter Behrens en EuR 1992, p. 145.

259 — En este sentido, también Alfonso Mattera, *La libre circulation des travailleurs à l'interieur de la Communauté européenne*, en: Revue du Marché Unique Européen 4/1993, pp. 47, 68.

260 — Quede dicho, como mera acotación, que esta consideración parece especialmente adecuada en el contexto del examen de las normas sobre transferencias.

ejemplo, en relación con un contrato mediante el cual un club fiche a un jugador para unos cuantos partidos? [261] Es perfectamente discutible si en tal caso no habría de hablarse más propiamente de una prestación de servicios. Es cierto que las normas sobre transferencias actualmente vigentes garantizan en su gran mayoría, mediante determinadas disposiciones sobre la duración de los contratos, que los celebrados con los jugadores tengan una duración de, como mínimo, una temporada o, acaso, media temporada. Sin embargo, esto no es necesario, como lo muestra el ejemplo de otras modalidades deportivas. [262]

Por consiguiente, fue plenamente acertado que, en una serie de asuntos, el Tribunal de Justicia dejara abierta la cuestión de si en el caso concreto era aplicable, por ejemplo, el artículo 48 o el artículo 59. Así lo hizo, por ejemplo, en los asuntos Walrave y Donà, que aquí revisten especial interés. [263] De este modo, el Tribunal de Justicia ha puesto claramente de manifiesto que estos dos preceptos se basan en patrones similares y que su aplicación al caso concreto conduciría al mismo resultado. Esto confirma la opinión que defendí más arriba.

202. La interpretación del artículo 48 en el sentido aquí propuesto permitiría, al mismo tiempo, corregir cierta inconsistencia de la jurisprudencia anterior. En efecto, si se parte de la base de que el contenido de la libre circulación protegida en el artículo 48 se agota con la prohibición de discriminaciones mencionada en dicho precepto, tampoco se podría acudir, para justificar estas discriminaciones de forma consecuente, más que a las razones de orden público, seguridad y salud públicas, mencionadas en el apartado 3 del artículo 48. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado en varias ocasiones que, en el caso de discriminaciones *indirectas*, también otras «razones objetivas» pueden justificar una restricción de la libre circulación. [264] De las sentencias Bachmann [265] y Comisión/Bélgica [266] resulta expresamente que en este contexto se trata de una valoración idéntica a la que se hace en el marco del artículo 59 en relación con las restricciones no discriminatorias de la libre prestación de servicios. La opinión que aquí mantengo permitiría eliminar esta contradicción.

3) El artículo 48 como derecho fundamental

203. Por último, me parece además que la interpretación que defiendo es capaz de ajustarse al carácter que reviste el derecho a la libre circulación de «derecho fundamental

261 — Así, por ejemplo, el FC Bayern de Múnich, debido a la imposibilidad de contar con varios jugadores, tomó prestado para el inicio de este año a un jugador de un equipo español para la ronda de vuelta de la temporada 1994/1995 de la Bundesliga.

262 — Cuando, el pasado otoño, la liga norteamericana de hockey sobre hielo se vio paralizada por una huelga, algunos ocurrentes directivos de clubes alemanes ficharon a estrellas de dicha liga para intervenir en uno o un par de partidos en la liga alemana de hockey sobre hielo.

263 — Véase el punto 122 *supra* y la sentencia Donà, antes citada (nota 61), apartado 19.

264 — Véase, por todas, la sentencia de 20 de octubre de 1993, Spotti (C-272/92, Rec. p. I-5185), apartado 18. Véase, sobre esta cuestión, Denis Martin, *Réflexions sur le champ d'application matériel de l'article 48 du traité CE (à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de justice)*, en: CDE 1993, pp. 555, 577 y ss.

265 — Sentencia de 28 de enero de 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. I-249), apartado 27 en relación con los apartados 32 y 33.

266 — Sentencia de 28 de enero de 1992, Comisión/Bélgica (C-300/90, Rec. p. I-305), apartado 20 en relación con el apartado 23.

atribuido por el Tratado individualmente a cualquier trabajador de la Comunidad». [267] Toda restricción del derecho a la libre circulación lesiona un derecho fundamental del interesado y precisa, por ello, justificación. Dado que se trata de una lesión de un derecho fundamental, tampoco alcanzo a ver, al igual que el Abogado General Sr. Jacobs en sus conclusiones en el asunto Konstandinidis, cómo podría el carácter no discriminatorio de la medida implicar que ésta no se incluya en el ámbito de aplicación del artículo 48. [268] También por ese motivo soy, por consiguiente, de la opinión de que el artículo 48 también ha de aplicarse a restricciones de la libre circulación no discriminatorias. Así tiene que ser, como mínimo, cuando la restricción afecte al *acceso* al mercado de trabajo en otro Estado miembro.

dd) *Posibles objeciones a esta opinión*

204. Contra la opinión aquí defendida cabe formular algunas objeciones que aún es preciso discutir. El más sólido de los argumentos en contrario es, con seguridad, el que se basa en la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 30. Como es sabido, el Tribunal de Justicia, en su sentencia Keck y Mithouard, antes citada, revisó su anterior jurisprudencia sobre el artículo 30. Según esta resolución, el artículo 30, «en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando», no se opone a la aplicación de disposiciones nacionales «que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta [...] siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros». [269] Esta jurisprudencia ha sido, entre tanto, reiterada varias veces. [270] De dichas sentencias hay que deducir que esta jurisprudencia sólo se aplica a disposiciones relativas a *modalidades de venta*. Sigue siendo procedente analizar a la luz del artículo 30 disposiciones nacionales que afecten a la *presentación* de los productos y a aspectos similares, aunque se apliquen indistintamente a productos nacionales e importados. [271] Sin embargo, con ella, se restringió por parte del Tribunal de Justicia el ámbito de aplicación del artículo 30. Se plantea, por ello, la cuestión de si, en vista de esto, resulta adecuada una *ampliación* del ámbito de aplicación del artículo 48. Algunas de las partes en el presente asunto han señalado este aspecto.

205. A mi modo de ver, la más reciente jurisprudencia sobre el artículo 30 no se opone a la opinión que defiendo en relación con la interpretación del artículo 48. Comparto la opinión de que el ámbito de aplicación del artículo 30 se había extendido en el pasado, a veces, en exceso. [272] La más reciente jurispru-

267 — En este sentido, el pasaje de la sentencia Heylens antes citado (véase el punto 174 *supra*).

268 — Conclusiones de 9 de diciembre de 1992, Konstandinidis (C-168/91, Rec. 1993 p. I-1191 y ss., especialmente pp. I-1198, I-1212).

269 — Antes citada (nota 253), apartado 16.

270 — Véase, como más reciente, la sentencia de 11 de agosto de 1995, Belgapom (C-63/94, Rec. p. I-2467), apartado 12.

271 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de julio de 1995, Mars (C-470/93, Rec. p. I-1923), apartados 12 a 14.

272 — Baste recordar las dificultades que provocó a la jurisprudencia la cuestión del tratamiento de la prohibición de ventas dominicales.

dencia ha aportado, en este contexto, una ayuda, si bien cabe perfectamente preguntarse si el enfoque elegido por el Tribunal de Justicia era la mejor solución. Pero no se debe olvidar que la situación de partida en el ámbito del artículo 48 es totalmente diferente, ya que, hasta ahora, no existe jurisprudencia acuñada con arreglo a la cual medidas indistintamente aplicables se vieran afectadas por esta disposición. La interpretación extensiva de este precepto que propongo tampoco significa en modo alguno que *todas* las medidas no discriminatorias que restrinjan real o potencialmente la libre circulación tengan que ser sometidas, necesariamente, a las mismas condiciones con vistas a su justificación. Puestos a aplicar en este ámbito *mutatis mutandis* la jurisprudencia relativa al artículo 30, podría pensarse en distinguir entre medidas que regulen el *acceso* al empleo y medidas que se dirijan más al *ejercicio* de actividades. [273]

En su sentencia Schindler, dictada en 1994, el Tribunal de Justicia reiteró de nuevo que las medidas no discriminatorias pueden quedar incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 59. [274] Una discusión expresa de la nueva jurisprudencia sobre el artículo 30 se encuentra en la sentencia Alpine Investments, [275] recientemente dictada. Se trataba allí de una medida de las autoridades neerlandesas mediante la que se había prohibido a una empresa especializada en contratos de futuros sobre mercancías ponerse en contacto por teléfono con posibles clientes en el interior y en el exterior del país sin que éstos le hubieran dado su previo consentimiento. Se planteó la cuestión de si esta prohibición del «cold calling» infringía el artículo 59. Los Países Bajos y el Reino Unido habían aducido, invocando la sentencia Keck y Mithouard, que esta prohibición quedaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 59, porque era una medida de aplicación general, no era discriminatoria y no tenía por objeto o como efecto otorgar al mercado nacional una ventaja.

206. Ahora bien, creo que también puedo invocar al respecto la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia. Mi opinión sobre la interpretación del artículo 48 se basa —como hemos visto— en gran parte en su paralelismo con el artículo 59 y en la jurisprudencia dictada en relación con este precepto. Dado que esta jurisprudencia fue desarrollada con apoyo en la jurisprudencia relativa al artículo 30, habría podido sostenerse que la sentencia Keck y Mithouard no podía haber dejado de producir efectos sobre ella. Sin embargo, hasta ahora no se había hecho.

El Tribunal de Justicia desestimó estos argumentos. Según su criterio, el fundamento de la decisión adoptada en la sentencia Keck y Mithouard debe verse en el hecho de que la normativa que allí había que examinar no podía «impedir el *acceso* [de los productos extranjeros] *al mercado* [...] o dificultarlo más que el de los productos nacionales.» La prohibición que había que considerar en el asunto Alpine Investments «condiciona», por el contrario, «directamente el acceso al mercado de los servicios en los demás Esta-

273 — Al así hacerlo, cabría encontrar apoyo en la distinción establecida en las letra a) y c) del apartado 3 del artículo 48.

274 — Sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), apartado 43.

275 — Sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Rec. p. I-1141).

dos miembros. Por lo tanto, puede obstaculizar el comercio intracomunitario de los servicios.» [276]

Estas reflexiones pueden ser trasladadas al ámbito del artículo 48. Al hacerlo debe tenerse especialmente presente que las normas sobre transferencias objeto de examen en el presente asunto condicionan directamente el acceso al mercado de trabajo en otros Estados miembros. [277]

207. Un argumento más en contra de la interpretación extensiva del artículo 48 y del artículo 52 se basa en la jurisprudencia relativa al artículo 34, que prohíbe restricciones cuantitativas a la exportación y medidas de efecto equivalente. Como es sabido, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 34 se refiere a medidas que «tengan por objeto o como efecto restricciones *específicas* de las corrientes de exportación» y otorguen, de este modo, a la producción nacional una «ventaja *especial*». [278] Pues bien, si se admitiera que medidas de un Estado miembro indistintamente aplicables que dificultaran a sus propios nacionales o a terceros hacer uso de su derecho a la libre circulación están incluidas en el ámbito del artículo 48, nos encontraríamos, en opinión de algunos autores, en contradicción con dicha jurisprudencia. [279] Aun en el caso de que así fuera, no cabría en mi opinión extraer de ahí la conclusión de que hubiera que interpretar restrictivamente el artículo 48. Al contrario, habría más bien que cuestionarse la jurisprudencia sobre el artículo 34. Por consiguiente, una obstaculización del ejercicio del derecho a la libre circulación ha de examinarse siempre a la luz del artículo 48. [280]

208. Ya he definido mi postura sobre el significado del principio de subsidiariedad para el presente asunto. [281]

ee) Aplicación a las normas sobre transferencias

209. Aunque se quisiera admitir que las normas sobre transferencias se aplican en toda la Comunidad indistintamente a traspasos dentro de un Estado miembro y a traspasos a otro Estado miembro, seguiría siendo un hecho que restringen la libre circulación. En efecto, a diferencia de lo que exige el artículo 48, al término de su anterior contrato, un jugador profesional no puede, debido a estas reglas, desplazarse libremente a otro Estado miembro para ejercer allí su profesión en otro club. Es, más bien, necesario en cada caso que se pague al anterior club la compensación por traspaso que corresponda. Como ya he explicado, en nada cambia esta circunstancia por el hecho de que, con arreglo a las

276 — *Loc. cit.* (nota 275), apartados 37 y 38.

277 — Véase el punto 210 *infra*.

278 — Sentencia de 8 de noviembre de 1979, Groenveld (15/79, Rec. p. 3409), apartado 7; el subrayado es mío.

279 — Así, por ejemplo, Moitinho de Almeida, *loc. cit.* (nota 238), pp. 251 y ss.

280 — A un resultado similar llegó el Abogado General Sr. Jacobs, en relación con la cuestión de la aplicabilidad del artículo 59, en sus excelentes conclusiones para el asunto Alpine Investments, presentadas el 26 de enero de 1995 (Rec. pp. I-1141 y ss., especialmente p. I-1144), puntos 52 y ss.

281 — Véase el punto 130 *supra*.

normas de la UEFA y de la FIFA actualmente vigentes, la habilitación por el nuevo club no deba depender del pago de la compensación por traspaso. [282] Se trata aquí, por consiguiente, de una restricción patente del derecho a la libre circulación, que se incluye en el ámbito de aplicación del artículo 48. El hecho de que estas normas limiten, al mismo tiempo, la posibilidad de cambiar libremente de club dentro del mismo Estado miembro, no puede cambiar en nada esta circunstancia, según la opinión que aquí se defiende.

210. Las normas sobre transferencias limitan directamente el *acceso* al mercado de trabajo en otros Estados miembros. Con ello se distinguen de manera sustancial de otras reglas indistintamente aplicables que afectan al ejercicio de la profesión. Puede bastar un ejemplo para aclarar la diferencia. Recientemente se ha vuelto a suscitar la cuestión de si una liga de fútbol profesional debe tener, por ejemplo, dieciséis, dieciocho o más clubes. Es totalmente evidente que el número de los clubes existentes influye en las perspectivas de un jugador de encontrar empleo en un club. Mientras más reducido sea el número de clubes, más difícil tendrá que resultar, por regla general, conseguir un empleo. Sin embargo, disposiciones *de esta* naturaleza no me parecen merecedoras de suscitar objeciones en relación con el artículo 48. No afectan a la posibilidad de acceso de jugadores extranjeros en cuanto tales, sino al ejercicio del empleo. Totalmente distinta es la situación en relación con las normas sobre transferencias. En efecto, según las normas vigentes, un jugador sólo puede cambiar de club al extranjero cuando el nuevo club (o el propio jugador) esté en condiciones de pagar la compensación por traspaso exigida. Si no es así, el jugador no *puede* cambiar de club al extranjero. Se trata de una restricción *directa* del acceso al mercado de trabajo. Dado que la compensación por traspaso es exigida por el antiguo club y, por consiguiente, el obstáculo para el traspaso —aunque esté al mismo tiempo condicionado por reglas de federaciones internacionales— tiene origen en la esfera del Estado de partida, se puede comparar perfectamente la situación con la que se daba en el asunto Alpine Investments.

211. En apoyo de su punto de vista de que el artículo 48 no puede ser aplicable en el presente asunto, la URBSFA ha invocado, entre otras, una decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH»), de 1983. [283] Este caso afectaba a un jugador de fútbol profesional neerlandés que invocaba que las normas sobre transferencias infringían, en particular, el apartado 2 del artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Con arreglo a esta disposición, nadie puede ser obligado a realizar «trabajo forzado u obligatorio». La CEDH no admitió el recurso. [284] Se basó para ello en dos razonamientos. En primer lugar, el recurrente se había decidido por libre iniciativa a convertirse en jugador de fútbol profesional, siendo consciente de que se vería afectado por las normas en cuestión. Por otra parte, estas normas no afectan directamente a la libertad contractual del jugador.

282 — Véase el punto 150 *supra*.

283 — Decisión de 3 de mayo de 1983 en el procedimiento nº 9322/81 (X/Países Bajos), European Commission of Human Rights, Decisions and Reports 32, p. 180.

284 — Se declaró la inadmisibilidad del recurso por manifiesta falta de fundamento (Véase la Nederlandse Jurisprudentie 1984, pp. 977, 978 —en la medida en que no se ha incluido en la Recopilación oficial).

Para el caso que nos ocupa, estas argumentaciones carecen de relevancia. Las normas sobre transferencias no obligan en efecto «directamente» al jugador a realizar «trabajo forzado u obligatorio». Sin embargo, las disposiciones del Derecho comunitario persiguen unos objetivos totalmente distintos. El artículo 48 del Tratado CE protege en términos absolutamente generales el derecho a la libre circulación suprafronteriza dentro de la Comunidad. Por lo demás, el razonamiento de la CEDH de que no existe vulneración de un derecho porque, con la elección de esta profesión, el afectado se ha declarado conforme con restricciones eventualmente ligadas a dicha profesión, me parece totalmente dudosa. Mucho más convincente es la resolución adoptada por el Landesarbeitsgericht Berlin en el año 1979 en un caso similar, con base en el Derecho alemán. El LAG partió de la base de que las normas sobre transferencias restringían la libertad de elección del puesto de trabajo y, por consiguiente, infringían el artículo 12 de la Grundgesetz. Según el criterio del LAG tampoco pueden contradecir esta disposición los pactos privados, de modo que era irrelevante un eventual consentimiento del jugador con dichas reglas. [285]

212. Al igual que el Sr. Bosman, opino, por consiguiente, que las normas sobre transferencias infringen el artículo 48 y sólo serían conformes a Derecho si estuvieran justificadas por *razones imperativas de interés general* y no fueran más allá de lo necesario para alcanzar estos objetivos. El representante de Dinamarca mantuvo la misma opinión en la vista oral ante el Tribunal de Justicia. Es cierto que la Comisión había dejado inicialmente abierta esta cuestión en sus observaciones escritas. Sin embargo, en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, remitiéndose a sus observaciones en el asunto C-340/90, en las que ya había mantenido este criterio, manifestó que comparte la opinión aquí defendida.

213. La mayoría de las restantes partes del procedimiento, que opinan que el artículo 48 no es aplicable a obstáculos no discriminatorios a la libre circulación, también defendieron la opinión de que, en cualquier caso, las normas sobre transferencias tienen que ser consideradas como justificadas por determinadas razones. [286] A continuación han de examinarse tales posibles razones justificativas.

ff) Posibles razones justificativas

1) Consideración general

214. Sin embargo, es necesario, en primer lugar, volver sobre la cuestión ya abordada en el contexto de las cláusulas de nacionalidad, de cuál es la perspectiva desde la que han de discutirse las posibles razones justificativas. Como ya evoqué, en las sentencia

285 — NJW 1979, pp. 2582, 2583.

286 — Así, la URBSFA, la UEFA e Italia. Alemania no se manifestó sobre esta cuestión, pero mantuvo la opinión de que sería posible aducir tales motivos de justificación para las cláusulas de nacionalidad. Francia es la única que no se pronunció sobre esta cuestión.

Walrave y Donà, el Tribunal de Justicia habló en este contexto de razones no económicas, de índole exclusivamente deportiva. [287] De la jurisprudencia relativa al artículo 30, por una parte, y al artículo 59, por otra, resulta, sin embargo, que las restricciones que pueden incluirse en el ámbito de aplicación de dichos artículos no sólo pueden justificarse por razones de naturaleza *no económica*. También pueden ser relevantes al respecto consideraciones de naturaleza económica, siempre y cuando se trate de razones imperativas de interés general. Así resulta, especialmente, de las ya citadas sentencias Bachmann y Comisión/Bélgica, en las que el Tribunal de Justicia declaró que restricciones a la libre circulación pueden ser conformes a Derecho cuando sean necesarias para mantener la «coherencia del régimen tributario». [288]

215. Por consiguiente, con la formulación escogida en las sentencias Walrave y Donà bien se pudo querer decir otra cosa. En mi opinión, en dichas sentencias, el Tribunal de Justicia se refiere a las reglas que sean de naturaleza *exclusivamente* deportiva y que, por consiguiente, no estén incluidas en el ámbito del Derecho comunitario. Para el derecho a la libre circulación consagrado en el artículo 48 es, efectivamente, irrelevante si, por ejemplo, un partido dura 90 u 80 minutos y si una victoria se valora con dos o con tres puntos. Distinto es el caso de las normas sobre transferencias. Estas restringen directamente el derecho a la libre circulación y, por consiguiente, sólo son conformes a Derecho si se justifican por razones imperativas de interés general.

216. En este contexto parece adecuado analizar un argumento de principio que se utiliza para la justificación de dichas normas. Se aduce, en efecto, que las federaciones deportivas pueden invocar el derecho a la libertad de asociación. Este derecho, se alega, puede entrar en colisión con el derecho del jugador individual a la libre circulación y, por lo tanto, ha de armonizarse con éste. [289] Ahora bien, es indiscutible, por supuesto, que las federaciones deportivas tienen el derecho y la función de elaborar reglas para el ejercicio y organización del deporte y que esta actividad forma parte de su autonomía asociativa, en principio protegida. [290] Sin embargo, esto no significa que, para solucionar el conflicto entre el derecho a la libre circulación y el derecho a la libertad de asociación baste simplemente con «ponerlos en una báscula». [291] Si así se hiciera no se tendría suficientemente en cuenta la importancia fundamental del artículo 48 para el mercado interior, que el Tribunal de Justicia ha puesto expresamente de relieve en varias ocasiones. [292] Ha de acogerse, por lo tanto, la opinión de que sólo un «interés asociativo excepcionalmente importante» sería capaz de justificar una restricción de la libre circulación. [293] Tales intereses pueden, en mi opinión, subsumirse enteramente, llegado el caso, en el concepto de razones imperativas de interés general.

217. Hay que mencionar, por último, que la cuestión de la posible justificación de las nor-

287 — Véanse los apartados 122 y 124 *supra*.

288 — Sentencia Bachmann, antes citada (nota 265), apartados 21 y ss.; sentencia Comisión/Bélgica, antes citada (nota 266), apartados 14 y ss.

289 — En este sentido, por ejemplo, Werner Schroeder, *Sport und Europäische Integration*, Múnich, 1989, pp. 191 y ss.

290 — Véase, por ejemplo en relación con el Derecho alemán, la sentencia del Bundesgerichtshof de 28 de noviembre de 1994 (NJW 1995, pp. 583 y 584).

291 — En este sentido, sin embargo, Schroeder, *loc. cit.* (nota 289), p. 199.

292 — Véase, por todos, el pasaje de la sentencia Heylens antes citado (punto 174 *supra*).

293 — Hilf, *loc. cit.* (nota 123), p. 522.

mas sobre transferencias también cumple una función importante en relación con el Derecho de la competencia y que ha sido discutido en este contexto por las partes. Por tal motivo, en la medida en que sea necesario para el examen de la presente cuestión, también traeré a colación las argumentaciones formuladas en relación con los artículos 85 y 86.

2) Mantenimiento del equilibrio económico y deportivo

218. Se han formulado toda una serie de argumentos para justificar las normas sobre transferencias. En mi opinión, el más importante de ellos es la afirmación de que las normas sobre transferencias son necesarias para mantener en cierta medida el equilibrio económico y deportivo entre los clubes. Se alega que mediante dichas normas se persigue el objetivo de garantizar la supervivencia de los clubes más modestos. En la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia, la URBSFA adujo expresamente en este contexto que las compensaciones por traspaso que se pagan garantizan la supervivencia de los clubes de aficionados.

Esta argumentación equivale a afirmar que el sistema de normas sobre transferencias es necesario para garantizar la organización del fútbol en cuanto tal. Si no hubiera que pagar compensaciones en el traspaso de jugadores, los clubes poderosos acapararían sin esfuerzo a los mejores jugadores, mientras que los clubes modestos caerían en la ruina económica y posiblemente tendrían incluso que abandonar su actividad. De este modo, según este argumento, se correría el riesgo de que los clubes ricos se hicieran cada vez más ricos y los menos ricos cada vez más pobres.

219. Si fuera cierta esta afirmación, habría que concluir realmente, en mi opinión, que las normas sobre transferencias son compatibles con el artículo 48. El deporte del fútbol tiene gran importancia dentro de la Comunidad, y ello, tanto en el aspecto material como inmaterial. Como ya he señalado, muchas personas se interesan en la Comunidad por el deporte del fútbol. Así lo demuestra sobradamente la cantidad de espectadores en los estadios y ante las pantallas. En algunas ciudades, el equipo local de fútbol constituye una de las grandes atracciones que contribuyen decisivamente a la fama del lugar. Así, es bien posible que en Alemania sean pocos los ciudadanos medianamente informados que no relacionen también con el fútbol a la ciudad de Mönchengladbach. Además, los grandes clubes se han convertido desde hace tiempo en un importante factor económico. Ya por ello podría verse, en mi opinión, en el mantenimiento de una liga profesional viable una razón basada en el interés general, capaz de justificar las restricciones a la libre circulación. En este contexto hay que observar que —como, por lo demás, también las otras partes del procedimiento— comparto la opinión de que una liga profesional solamente puede salir adelante si entre los clubes participantes no existe un neto desequilibrio. Si la liga está dominada claramente por un equipo, le falta el suspense necesario. Por ello, cabe suponer que el interés de los telespectadores cedería en un plazo previsible.

Más importante aún es el ámbito del deporte de aficionados. Actualmente existe una mul-

titud de clubes de aficionados en los que se ofrece a jóvenes y adultos la posibilidad de una actividad deportiva. No necesito exponer con detalle la importancia para la sociedad en cuanto tal de esta oferta de una adecuada actividad de ocio. Constituiría sin duda una razón imperativa del interés general, relevante en el marco del artículo 48, el que las normas sobre transferencias fueran necesarias para garantizar la supervivencia de estos clubes de aficionados.

220. Por ello, procede analizar si las cláusulas relativas a las transferencias tienen efectivamente la importancia que les atribuyen la URBSFA y la UEFA. Aquí hay que distinguir entre los efectos sobre los clubes de aficionados, por una parte, y los clubes profesionales, por otra.

221. Por lo que se refiere a los clubes de aficionados, no se han aportado argumentos concretos, o acaso cifras, para dar cimiento a la afirmación de que la supresión de las normas sobre transferencias tendría para estos clubes, o, por lo menos para algunos de ellos, fatales consecuencias.

Pero, de todos modos, la cuestión no ha de analizarse. La cuestión prejudicial de la cour d'appel de Liège que aquí interesa se refiere a la situación en que se encuentra un jugador en virtud de las normas sobre transferencias, *al término de su contrato*. Se trata, por consiguiente, del traspaso a otro club de un jugador de fútbol profesional. Como ya señalé [294] no ha de dilucidarse, por ello, en el presente asunto, si es compatible con el Derecho comunitario el que haya que pagar una compensación en el caso del traspaso de un jugador aficionado a un club profesional. El planteamiento de la cuestión de autos se limita, por consiguiente, al fútbol profesional. No acierto a ver qué influencia podría tener la respuesta a la cuestión de la legalidad de las normas sobre transferencias en *este* ámbito para los clubes de aficionados.

222. También por lo que se refiere a los clubes profesionales, las federaciones interesadas sólo han aportado un material poco elocuente y concreto para apoyar sus tesis. En mi opinión, entre dicho material, la mayor importancia para el examen que aquí ha de realizarse corresponde al estudio de Touche Ross sobre el fútbol inglés, aportado por la UEFA, al que ya hice referencia. Como es sabido, en Inglaterra existe una liga profesional de cuatro niveles, articulada en —de superior a inferior— la Premier League y las divisiones primera, segunda y tercera. De las cifras detalladas en el referido estudio resulta que los clubes de la Premier League habían gastado conjuntamente, en el período estudiado, [295] un neto (esto es, después de deducir los ingresos procedentes de las compensaciones por traspaso por ellos mismos recibidas) de unos 18,5 millones de UKL en nuevos jugadores. Deducida esta cifra de los ingresos totales quedaba a dichos clubes todavía un beneficio total de 11,5 millones de UKL. Los clubes de primera división consiguieron, por el contrario, en el negocio de las transferencias un superávit de más de 9,3 millones de UKL, los de la segunda divi-

294 — Véase el punto 60 *supra*.

295 — Se trata (prescindiendo de algunas excepciones) de la temporada 1992/1993.

sión un superávit de casi 2,4 millones de UKL y los de tercera división un superávit de aproximadamente 1,6 millones de UKL. Es además digno de mención que en el caso de las tres divisiones mencionadas en último lugar se produjo en cada una una pérdida en la gestión ordinaria de los clubes que se cubrió con creces con estos ingresos por transferencias. [296]

Estas cifras acreditan de manera impresionante hasta qué punto es importante la función que cumplen las divisiones inferiores como surtidor de talentos para la liga de honor. Al mismo tiempo, muestran que los ingresos por transferencias constituyen para los clubes de estas clases inferiores una importante partida en el balance. Si hubiera que considerar contrarias a Derecho las normas sobre transferencias y, por consiguiente, desaparecieran estos pagos, sería de esperar que estos clubes tropezaran con grandes dificultades.

223. Comparto, por lo tanto, plenamente la opinión que la URBSFA y la UEFA volvieron a exponer con claridad en la vista oral ante el Tribunal de Justicia, de que es de fundamental importancia repartir de forma equitativa los ingresos entre los clubes. Ahora bien, opino sin embargo que las normas sobre transferencias, en su forma actual, *no* pueden justificarse por este razonamiento. Ya es dudoso que las normas sobre transferencias puedan cumplir el objetivo mencionado por las federaciones. En cualquier caso, existen, no obstante, otros medios para conseguir este fin menos, o nada en absoluto, restrictivos de la libre circulación.

224. En cuanto a la adecuación de estas reglas para la consecución del objetivo propuesto, hay que señalar, primeramente, que las normas actualmente vigentes pueden obligar muy a menudo a los clubes profesionales modestos a desprenderse de jugadores para garantizarse la supervivencia mediante los ingresos por transferencias así obtenidos. Dado que, por regla general, los jugadores transferidos a los grandes son los mejores jugadores de los clubes profesionales modestos, estos últimos resultan de esta manera debilitados en lo deportivo. Es, efectivamente, cierto que, mediante los ingresos por transferencias, se da a estos clubes la capacidad de fichar a su vez a nuevos jugadores, en la medida en que su situación económica general lo permita. Sin embargo, como ya hemos visto, las compensaciones por transferencias se calculan, por regla general, sobre la base de las retribuciones del jugador. Dado que los clubes grandes pagan, en su mayoría, mayores emolumentos, hay que suponer que los clubes modestos apenas estarán alguna vez en condiciones de adquirir para sí buenos jugadores de aquellos clubes. Por consiguiente, desde esta perspectiva, las normas sobre transferencias incluso agudizan aún más el desequilibrio de todos modos existente entre clubes ricos y menos ricos. La Comisión y el Sr. Bosman señalaron, con acierto, esta consecuencia.

225. El Sr. Bosman también adujo, con cierta justificación, que las normas sobre transferencias no impiden a los clubes ricos fichar a los mejores jugadores, de modo que dichas reglas sólo son limitadamente aptas para contribuir a garantizar el equilibrio deportivo. De hecho, la obligación de gastar para un nuevo jugador una a veces considerable suma

296 — *Loc. cit.* (nota 65), anexos 1 a 4.

de dinero no es ningún obstáculo importante para un club poderoso o para un equipo con un promotor rico. Los ejemplos del AC Milán y del Blackburn Rovers lo acreditan de forma patente. [297]

Por lo demás, tampoco mediante las normas sobre transferencias se potencia necesariamente el equilibrio económico entre los clubes. Si un club ficha a jugadores de otros Estados miembros o de Estados terceros, habría una fuga al extranjero de los fondos necesarios para ello sin que aprovecharan a otros clubes que jugasen con el club afectado en una liga.

226. Pero, sobre todo, está claro que existen alternativas a las normas sobre transferencias mediante las cuales puede conseguirse el objetivo perseguido con éstas. Se trata, en el fondo, de dos posibilidades distintas, mencionadas ambas también por el Sr. Bosman. Por una parte, existiría la posibilidad de establecer mediante convenio colectivo determinados límites a las retribuciones que los clubes han de pagar a los jugadores. Esta posibilidad fue expuesta con detalle por el Sr. Bosman en sus observaciones. Sin embargo, indicó que esta posibilidad no es tan efectiva como la alternativa de la que se hablará a continuación. Con vistas a lo que sigue, no tengo, por tanto, que manifestarme en relación con esta posibilidad. Por otra parte, sería posible repartir los ingresos de los clubes entre sí. Esto significa, concretamente, que una parte de los ingresos obtenidos por un club de la venta de entradas para los partidos jugados en casa se repartiera a los otros clubes. De manera similar, se podrían repartir, por ejemplo, entre todos los clubes los ingresos devengados con la concesión de los derechos para la retransmisión de partidos por televisión.

Para prevenir cualquier tipo de malentendido, me gustaría decir claramente en este contexto que no incluyo en la alternativa aquí abordada un apoyo económico mediante ayudas estatales. El motivo de no hacerlo es que tales ayudas borrarían los límites de lo que está dado hacer a las federaciones de fútbol por propios poderes, en virtud de su autonomía asociativa. El deporte del fútbol profesional pasaría a apoyarse, de este modo, en una base distinta de la que debe discutirse en el presente asunto.

227. Apenas puede dudarse de que un reparto de ingresos como el descrito parece lógico y legítimo *desde el punto de vista económico*. La propia UEFA señaló con razón que el fútbol está marcado por la dependencia económica de los clubes. Esta modalidad deportiva se practica mediante la confrontación entre dos equipos que miden sus fuerzas. Cada equipo necesita, por consiguiente, al otro para tener éxito. Por este motivo, todo club tiene interés en la buena marcha de los demás clubes. Los clubes que militan en una liga profesional no tienen, por consiguiente, el objetivo de expulsar a sus competidores del mercado. Ahí radica —como tanto la UEFA como el Sr. Bosman expusieron con pleno acierto— una importante diferencia con la relación de competencia, en la

297 — Según el estudio de Touche Ross, el Blackburn Rovers culminó la temporada 1992/1993, cargada de éxito deportivo para el club (que ascendió a la Premier League), con una pérdida, antes de impuestos, de casi 6,4 millones de UK-L (*loc. cit.*, nota 65, anexo 1). El AC Milán cerró, según los datos que manejo, la temporada 1992/1993, con pérdidas por importe de 1.700 millones de LIT; en el anterior ejercicio, la pérdida había alcanzado incluso la cifra de 8.300 millones de LIT [Neue Zürcher Zeitung (Edición Internacional) nº 196, de 25 de agosto de 1995, p. 46].

forma en que predomina entre empresas en otros mercados. Es igualmente cierto que el éxito económico de una liga también depende de manera importante de que exista entre sus clubes cierto equilibrio. Si la liga se ve dominada por un club superpoderoso, se propaga, según la experiencia, el desinterés.

Si cada club se viera abocado a financiar su actividad deportiva exclusivamente con los ingresos que percibiera con la venta de entradas, contratos con la radio y la televisión y otras fuentes (como, por ejemplo, la publicidad, las aportaciones de los socios o la liberalidad de benefactores privados) se vería muy pronto en peligro el equilibrio entre los clubes. Los clubes grandes, como el FC Bayern de Múnich o el FC Barcelona despliegan una especial fuerza de atracción que se traduce en grandes cantidades de espectadores. Por ese motivo adquieren dichos clubes también gran interés para los canales de televisión y la industria de la publicidad. Los elevados ingresos que de ahí resultan permiten a estos clubes fichar a los mejores jugadores y, con ello, reforzar aún más su éxito, tanto deportivo como económico. Para los clubes modestos los hechos evolucionarían precisamente en el sentido inverso. La falta de atractivo de un equipo supone el consiguiente bajo nivel de sus ingresos, lo que a su vez reduciría las posibilidades de fortalecer el equipo.

Es cierto que el Sr. Bosman señaló que hay voces que defienden la opinión de que el necesario equilibrio se produciría, por así decir, automáticamente, ya que, en función de los datos ya discutidos, ningún club puede estar interesado en obtener en su liga una supremacía abrumadora. Sin embargo, la experiencia muestra que las directivas de los clubes no siempre calculan así, sino que, a veces, pueden dejarse llevar por consideraciones distintas de las meramente deportivas o económicas. Es por ello, en mi opinión, del todo necesario velar mediante ciertas medidas por que se garantice cierto equilibrio entre los clubes. Una de estas posibilidades es la constituida por el régimen de pago de los traspasos actualmente vigente. Otra posibilidad consiste en el reparto de una parte de los ingresos.

228. El Sr. Bosman aportó una serie de análisis económicos de los que resulta que el reparto de ingresos constituye un medio adecuado para fomentar el equilibrio deseado. [298] La configuración concreta de tal sistema dependerá naturalmente, de las circunstancias de la liga de que se trate y de otras consideraciones. En particular, debería quedar claro que un reparto de esta índole sólo puede ser razonable y equitativo si se mantiene limitado a una pequeña *parte* de los ingresos. En efecto, si se repartiera, por ejemplo, la mitad de los ingresos, o incluso más, se reduciría drásticamente el aliciente de cada club para conseguir buenos resultados. [299]

298 — Véase, por ejemplo, Stefan Késenne, *De economie van de sport. Een overzichtsbijdrage*, en: Economisch en Sociaal Tijdschrift 1993, pp. 359, 376.

299 — J. Cairns, N. Jennett y P. J. Sloane, *The Economics of Professional Team Sports: A Survey of Theory and Evidence*, en: [1986] Journal of Economic Studies, p. 3, mantienen (invocando al profesor Noll) la opinión de que sería razonable la siguiente solución: el club de casa recibe el 50 % y el club visitante el 25 % de los ingresos. El restante 25 % va a la federación que lo reparte entre todos los clubes de la liga. También son interesantes en este contexto los argumentos que el profesor R. Noll formuló en julio de 1992 en el asunto *McNeil v. NFL*, ante la District Court of Minnesota, 4th Division, y de los cuales el Sr. Bosman ha aportado una copia. Según estas manifestaciones, en el período que allí interesaba, se repartieron en los Estados Unidos el 60 % (y, con ello, más que en todas las demás modalidades deportivas) de los ingresos obtenidos en el deporte del fútbol americano. En opinión del profesor Noll, este reparto fue excesivo, ya que debilitó el aliciente del resultado (*loc. cit.*, columnas 2654 y ss.).

229. Ni la URBSFA ni la UEFA han discutido que esta solución constituye una posibilidad realista que permite fomentar el equilibrio deportivo y económico entre los clubes. Si mucho no me equivoco, ni siquiera hicieron el intento de debilitar los argumentos formulados por el Sr. Bosman en este contexto.

230. Esto no me parece casual. En efecto, ni siquiera para las federaciones resulta fácil discutir que esta posibilidad constituye una alternativa *adecuada* y *factible*. La mejor prueba de ello puede verse en el hecho de que ya en la actualidad se aplican modelos similares en el fútbol profesional. En el Campeonato de Copa alemán, por ejemplo, los dos clubes participantes perciben, según mis datos, cada uno la mitad de los ingresos que quedan después de deducir la parte que corresponde a la DFB. Los ingresos derivados de la concesión de los derechos para las retransmisiones televisivas y radiofónicas de partidos son repartidos entre los clubes por la DFB, según ciertas pautas. [300] El estado de cosas en las federaciones de los otros Estados miembros debe ser parecido.

También en el ámbito de la UEFA tiene lugar un reparto de ingresos. Según el artículo 18 del Estatuto de la UEFA (edición de 1990), la UEFA tiene derecho a una parte de los ingresos de las competiciones por ella organizadas, y de determinados partidos nacionales. Un buen ejemplo lo constituye el Reglamento de la Copa de la UEFA para la temporada 1992/1993, aportado por la URBSFA. Según él, la UEFA percibía por cada partido de eliminatoria una parte del 4 % de los correspondientes ingresos brutos procedentes de la venta de entradas y del 10 % de los ingresos procedentes de la venta de derechos de radio y televisión. En el caso de los dos partidos de la final, la participación de la UEFA incluso se elevaba al 10 % y al 25 % respectivamente. [301]

231. Mientras que esta normativa tiene por finalidad cubrir los gastos de la UEFA y, por consiguiente, sólo indirectamente —mediante las correspondientes ayudas de la UEFA a determinadas federaciones o clubes— [302] supone un reparto de ingresos, no ocurre lo mismo en el caso de la «UEFA Champions League». Esta competición, que sustituyó a la antigua Copa de Europa de Campeones de Liga, fue instaurada por la UEFA en el año 1992. Un documento de la UEFA aportado por el Sr. Bosman explica la finalidad y organización de esta competición. El objetivo perseguido por su instauración consiste, según dicho documento, en la promoción de los intereses del fútbol. Se señala al respecto expresamente que la recaudación no solamente va en beneficio de los clubes participantes, sino que todas las federaciones perciben una parte de ella.

Un balance de la temporada 1992/1993, servirá para ilustrarlo. Según él, los ocho clubes que participaron en la competición percibie-

300 — Véase, al respecto, el apartado 5 del artículo 3 del Lizenzspielerstatuts de la DFB.

301 — Véanse los artículos 18 y 21 del Reglamento.

302 — Se puede referir aquí, por ejemplo, el apoyo que la UEFA ofrece a determinadas federaciones del Este de Europa y de la antigua Unión Soviética, que permite a los países afectados participar en partidos de clasificación para el Campeonato de Europa de Fútbol.

ron, cada uno, los ingresos procedentes de la venta de entradas para sus partidos en casa. Además de esto, la competición generó ingresos procedentes de la comercialización de derechos de televisión y publicidad, por importe de 70 millones de SFR. Esta suma se repartió como sigue: los clubes participantes percibieron 38 millones de SFR (54 %). Los restantes 12 millones de SFR (18 %) se repartieron entre los clubes que habían sido eliminados en las dos primeras rondas de las tres competiciones de clubes de la UEFA. Otros 5,8 millones de SFR (8 %) fueron repartidos entre las 42 federaciones afiliadas a la UEFA. Los restantes 14 millones de SFR (20 %) fueron a la UEFA, que había de invertirlos en beneficio del fútbol, sobre todo para el fomento del fútbol juvenil y femenino.

232. En particular, el ejemplo de la Champions League acredita, en mi opinión, claramente que los clubes y federaciones afectados han aceptado y reconocido, en principio, la posibilidad de fomentar mediante el reparto de una parte de los ingresos sus propios intereses y también los del fútbol en su conjunto. No veo, pues, ningún obstáculo infranqueable que pudiera oponerse a la instauración de este método también en el ámbito nacional o en el ámbito de las respectivas federaciones. Mediante una correcta configuración de este sistema se podría impedir que se redujera de manera inconveniente el aliciente por conseguir buenos resultados y que los clubes modestos tuvieran que soportar las costas de los clubes ricos. No puedo ver eventuales efectos negativos para la autoestima de cada club. Incluso si los hubiera, serían de naturaleza puramente psicológica y, por consiguiente, inadecuados para justificar la perpetuación de las restricciones de la libre circulación por medio del régimen de transferencias.

233. Por último, debe señalarse que un reparto de una parte de los ingresos parece sustancialmente más adecuado para alcanzar el fin perseguido que el actual régimen de compensaciones por traspaso. En efecto, permite a los clubes afectados operar sobre una base económica mucho más fiable. La posibilidad de que un club cuente con cierta cantidad de base, que percibe de todos modos, sirve sustancialmente mejor a la solidaridad entre los clubes que la posibilidad de cobrar por sus propios jugadores una gran suma de dinero. Como acertadamente adujo el Sr. Bosman, el descubrimiento de un jugador de talento en las propias filas, que pueda ser transferido mediante un traspaso caro a un club grande, será a menudo, en gran medida, cuestión de suerte. El robustecimiento del fútbol no depende, sin embargo, solamente de la buena marcha de dicho club, sino también de que todos los demás pequeños clubes puedan sobrevivir. Ahora bien, esto último no está garantizado con las normas sobre transferencias vigentes.

234. En cuanto al argumento de que las normas sobre transferencias persiguen el objetivo de garantizar el equilibrio económico y deportivo de los clubes, existe, por consiguiente, como mínimo una alternativa mediante la cual se puede perseguir, por lo menos igual de bien, este objetivo y que no restringe la libre circulación de los jugadores. Las normas sobre transferencias no son, por lo tanto, imprescindibles para alcanzar este objetivo y, por consiguiente, no cumplen el *principio de proporcionalidad.*

3) Compensación de los gastos de formación

235. El segundo argumento de peso en el que basan las federaciones afectadas su opinión de que el régimen de transferencias es conforme a Derecho consiste en la afirmación de que mediante las compensaciones por traspaso simplemente se resarcen los costes provocados por la formación y promoción de un jugador. También el Gobierno italiano y el francés han hecho suyo este argumento. Este argumento está, naturalmente, estrechamente vinculado con el primer argumento que se acaba de discutir.

236. Por más veces que haya sido repetida esta opinión en el curso del procedimiento, no deja de ser poco convincente.

237. Ya el mero hecho de que su importe no se orienta por dichos costes, sino por la retribución del jugador, impide considerar a las compensaciones por traspaso como resarcimiento de eventuales costes de formación. Tampoco se puede, pues, alegar en serio que un jugador que cambia de club por una compensación por traspaso de, por ejemplo, 1 millón de ECU puede haber causado a su antiguo club gastos de formación de tan enorme importe. Buena prueba de lo insostenible de la tesis defendida por las federaciones se encuentra en la ya descrita regulación de los traspasos en la DFB para el caso del traspaso de un jugador aficionado a un club profesional. Como ya hemos visto, según dicha regulación, por un mismo jugador tenía que pagar un club de primera división una compensación por traspaso de 100.000 DM, mientras que un club de segunda división solamente tenía que pagar 45.000 DM. [303] Esto muestra con toda evidencia de que el importe de la compensación por traspaso *no* se basa en los costes de formación.

En segundo lugar, aboga en contra de la comprensión de las compensaciones por traspaso como resarcimiento de gastos de formación sufridos, el hecho de que tales sumas —y en muchos casos, cantidades extraordinariamente elevadas— también pueden exigirse cuando cambian de club jugadores reconocidos como profesionales. Aquí ya no cabe hablar de «formación» ni de resarcimiento de los costes de dicha formación. Nada cambia en esto la circunstancia de que en tales casos se hable de una «indemnización de promoción» (y no de indemnización de formación). Por supuesto que todo club razonable concederá a sus jugadores toda la promoción necesaria. Sin embargo, éstos son gastos realizados en su propio interés y que el jugador contrapresta con sus servicios. No se ve por qué un club en tales circunstancias ha de estar justificado para invocar, sobre esta base, el derecho a una compensación por traspaso. Los regímenes de las federaciones francesa y española han extraído, con pleno acierto en mi opinión, las consecuencias de esto, de modo que —por lo menos a partir de determinado momento— no está permitido seguir exigiendo compensaciones por traspaso. [304]

303 — Véase el punto 29 *supra*.

304 — Véanse los puntos 31 y ss. *supra*.

238. Por último, es evidente que la formación de todo jugador ocasiona gastos. La recuperación de dichos gastos sería, por consiguiente, dependiente de si dicho jugador es traspasado o no a otro club. También esto muestra que la fundamentación formulada por las partes interesadas no es en sí acertada.

239. Esto no significa, sin embargo, que la exigencia de una compensación por traspaso por un jugador tenga que ser considerada, en todo caso, como contraria a Derecho según la opinión que defiendo. A mi modo de ver, la consideración de que un club deba ser compensado por la labor de formación realizada y de que no debe permitirse a los clubes grandes y ricos aprovecharse de los frutos de estos esfuerzos sin efectuar su propia aportación, tiene indudablemente algún peso. Por tal razón cabe plantearse si no habría, acaso, que aceptar un régimen de transferencias *adecuado* para jugadores de fútbol profesional. El propio Sr. Bosman admitió que quizá podría tener sentido un régimen de transferencias que afectara al traspaso de jugadores aficionados a clubes profesionales. Esta cuestión no ha de ser discutida en el presente procedimiento que afecta exclusivamente a los cambios de club de jugadores de fútbol profesionales. La Comisión, por el contrario, adujo con carácter absolutamente general la consideración de que puede estar justificada una compensación por traspaso *equitativa*.

Un régimen de esta índole tendría que responder, en mi opinión, a dos exigencias. En primer lugar, la compensación por traspaso tendría que estar efectivamente limitada a la cantidad invertida por el antiguo club (o por los clubes anteriores) en la formación del jugador. En segundo lugar, sólo sería procedente una compensación por traspaso en la medida en que se tratara del primer cambio de club y el antiguo club hubiera formado al jugador. De modo similar al régimen de transferencias vigente en Francia, esta compensación por traspaso tendría, además, que reducirse proporcionalmente cada año que permaneciera el jugador en dicho club después de su formación, ya que el club de formación tendría la oportunidad durante dicho período de obtener el fruto de sus inversiones en el jugador.

Las normas sobre transferencias que aquí nos ocupan no responden a estas exigencias, o sólo lo hacen parcialmente. Por lo demás, no debe dejarse de lado que también cabe oponer a un régimen de transferencias de esta índole el argumento del Sr. Bosman de que los fines por él perseguidos también podrían conseguirse mediante un sistema de reparto de una parte de los ingresos, sin que hubiera que restringir, al efecto, el derecho de los jugadores a la libre circulación. Las federaciones no han alegado nada que pueda enervar esta objeción. Por lo demás, hay que hacer constar que, por ejemplo, la ya citada regulación de la DFB de los traspasos de jugadores aficionados a clubes profesionales parece en el fondo, con sus distintas cantidades globales, seguir consideraciones parecidas.

4) Los restantes argumentos

240. Junto a los argumentos que acabo de discutir, se han formulado además una serie de consideraciones adicionales para justificar las normas sobre transferencias que aún merecen, a continuación, ser consideradas.

241. La UEFA adujo que el pago de compensaciones por traspaso permite a los clubes buscar talentos, e incluso los estimula para ello. Esta es, alega, una actividad vital para el fútbol. Aunque pueda ser así, no alcanzo a ver por qué habría de ser necesario a tal fin asociar el traspaso de jugadores al pago de una compensación por traspaso. También la ya varias veces referida posibilidad de reparto de una parte de los ingresos procuraría al club los medios económicos para descubrir y formar a jóvenes promesas. Un sistema de reparto como el descrito también puede, de todos modos, configurarse de tal forma que permitiera mantener alicientes para la búsqueda de talentos y para una buena labor de formación. [305]

242. No me parece convincente el argumento, también utilizado por la UEFA, de que las compensaciones por traspaso permiten a los clubes contratar personal —posiblemente no se refería con ello sólo a los jugadores. Como ya he expuesto, existen para los clubes otras posibilidades de financiación que no restringirían la libre circulación de los jugadores.

243. No precisa una discusión más detallada el argumento de que el pago de compensaciones por traspaso tiene que ser admitido para indemnizar a los clubes por los gastos que ellos mismos tuvieron que soportar, en concepto de compensaciones por traspaso, al fichar a los jugadores. Esta consideración contiene, al igual que el argumento de que la compensación por traspaso tiene la finalidad de resarcir la pérdida irrogada al club por el abandono del jugador de que se trate, una *petitio principii*. En efecto, esto presupone precisamente que un jugador puede ser considerado como un tipo de mercancía, por cuyo recambio ha de pagarse un precio. Es posible que esta manera de ver las cosas responda a la realidad actual, tal como ha sido configurada por las normas sobre transferencias, y en la que es moneda corriente hablar de «compra» y «venta» de jugadores. Pero la realidad de este hecho no puede enturbiar la apreciación de que se trata de un enfoque carente de toda base jurídica e imposible de compatibilizar con el derecho a la libre circulación.

244. El Sr. Bosman manifestó la sospecha de que las normas sobre transferencias persiguen la finalidad de reservar para los clubes las correspondientes cantidades. En su opinión, la desaparición de las normas sobre transferencias provocaría, en efecto, un incremento generalizado de las retribuciones de los jugadores. Esta opinión tiene algo de

305 — Cabría, por ejemplo, imaginar un sistema que, en el reparto de la correspondiente cantidad a los clubes, tuviera en cuenta cuántos jugadores de un club han sido fichados por grandes clubes o por clubes de categorías superiores.

cierto. Si las normas sobre transferencias, tuvieran realmente —también— este objetivo (económico), no sería éste, en cualquier caso, apropiado para justificar la restricción de la libre circulación de ellas derivada, ya que no cabe ver ningún interés de los clubes jurídicamente protegible en pagar retribuciones inferiores a las que habría que pagar en condiciones normales y si no existieran las normas sobre transferencias, medrando con ello a costa de los jugadores.

245. La URBSFA adujo que el régimen de transferencias actual persigue el objetivo de garantizar la calidad del deporte del fútbol y fomentar la actividad y el espíritu deportivos. Este argumento me parece apuntar esencialmente al sector aficionado que —hay que volver a repetirlo— no está afectado por el presente asunto. Además, no está a la vista, de todos modos, de qué manera han de ayudar las normas sobre transferencias a alcanzar estos objetivos formulados en términos tan vagos. Por lo demás, albergo serias dudas sobre la cuestión de si un sistema que, a fin de cuentas, lleva a considerar a los jugadores como una mercancía, es adecuado para fomentar el espíritu deportivo.

246. Mayor peso tiene la objeción de que la conservación de estas reglas es necesaria para garantizar el mantenimiento de la organización del fútbol a nivel mundial. La cuestión de la compatibilidad de estas reglas con el Derecho comunitario sólo es importante para el fútbol mundial en la medida en que están afectadas las federaciones de la Comunidad. Está, por consiguiente, claro que la sentencia que se dicte en el presente asunto sólo rige para éstas. Si el Tribunal de Justicia sigue la opinión que yo mantengo, no se podrá seguir haciendo depender, dentro de la Comunidad, del pago de una compensación el traspaso de un jugador de fútbol profesional cuyo contrato haya expirado y que posea la nacionalidad de un Estado miembro a otro club en otro Estado miembro. Las federaciones de Estados terceros tienen, por el contrario, la libertad de mantener estas reglas. Esto conduciría a que un club del interior de la Comunidad, que deseara fichar a un jugador que hasta ese momento ejerciera su actividad en un club de un Estado tercero, tendría también que seguir pagando una compensación por traspaso —y ello, incluso en el caso de que este jugador tuviera la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad. Esto podría, ciertamente, provocar dificultades.

Sin embargo, dichas dificultades no deben exagerarse. El ejemplo de Francia (y, hasta cierto punto, de España) muestra que ya en el interior de un Estado miembro se puede renunciar en gran medida al sistema de compensaciones por traspaso, mientras que aquél sigue siendo aplicable en las relaciones con el extranjero. Nada se opone, por consiguiente, a tratar a la Comunidad como una unidad dentro de la cual hay que renunciar a las compensaciones por traspaso, mientras que éstas se mantienen en el caso de cambios hacia o desde Estados terceros. Esto responde, por lo demás, en mi opinión, plenamente a la lógica del mercado interior.

247. Queda por examinar, por último, el temor de que la eliminación de las actuales normas sobre transferencias provocara una dramática revolución en el fútbol o incluso una expropiación. [306] La opinión que man-

306 — Véase, por ejemplo, Jean-Paul Lacomble, *De quelques problèmes de cohabitation entre le monde sportif et le monde civil*, en: Journal des tribunaux de travail 1992, pp. 461, 463 («une véritable expropriation»).

tengo supondría, seguramente, que la organización del fútbol profesional en la Comunidad tendría que someterse a graves modificaciones. Pero, a medio y largo plazo, no tendrían que producirse en ese caso dificultades infranqueables. Como muestra, por ejemplo, la instauración de la Champions League por parte de la UEFA, las federaciones están en perfectas condiciones de dar los pasos necesarios para el bien del fútbol. A corto plazo, la desaparición de las compensaciones por traspaso traería consigo seguramente algunos rigores, y ello, sobre todo, para los clubes que hace poco hayan invertido dinero en tales compensaciones por traspaso. Sin embargo, no se puede hablar de expropiación. Quien considere a los jugadores como una mercancía valorable en dinero, cuyo valor incluso se consigna, llegado el caso, en el balance, lo hace a su propio riesgo. Además, ha de considerarse que la desaparición de las compensaciones por transferencia aporta al mismo tiempo ventajas a un club al abrirle la posibilidad de fichar nuevos jugadores sin tener que pagar compensaciones por traspaso. En relación con los clubes que acaben de «adquirir» nuevos jugadores, hay que señalar que los contratos celebrados con el jugador tienen una determinada duración durante cuya vigencia dichos jugadores sólo pueden abandonar el club con su consentimiento. Por consiguiente, la desaparición de las compensaciones por traspaso sólo se hará sentir para estos clubes cuando haya expirado este plazo.

5) Resumen

248. Por consiguiente, resulta de todo lo dicho que, en mi opinión, las normas sobre transferencias hasta ahora vigentes no se justifican por una razón basada en el interés general. Los objetivos legítimos que con ellas se persiguen pueden también alcanzarse por medio de otras alternativas menos, o nada, restrictivas del derecho de los jugadores a la libre circulación. Las normas sobre transferencias no son, por consiguiente, imprescindibles para lograr estos objetivos. La más importante de estas alternativas es el reparto de una parte de los ingresos obtenidos por los clubes. Este método ya se aplica hoy por las federaciones y clubes afectados en determinados ámbitos. No es, por consiguiente, en modo alguno, una alternativa hipotética o alejada de la realidad, que se impusiera desde fuera al deporte del fútbol. De todos modos, se deja en manos de las federaciones y clubes la decisión de cuál sea el sistema que se establezca en lugar de las anteriores normas sobre transferencias, con su régimen de compensaciones por traspaso. El único requisito que el Derecho comunitario establece al respecto consiste en la obligación de que se mantenga el derecho de los jugadores a la libre circulación que garantiza el artículo 48 del Tratado CE.

249. La cuestión de la cour d'appel de Liège relativa a las normas sobre transferencias ha de responderse, por consiguiente —por lo que se refiere al artículo 48— en el sentido de que no es compatible con dicho precepto el que con ocasión del traspaso de un jugador profesional, al término de su contrato, el nuevo club esté obligado a pagar una compensación por traspaso al club anterior.

250. Esto no sólo coincide con la opinión mantenida por el Sr. Bosman. También la Comisión se pronunció, en la vista oral, en este sentido.

251. Sin embargo, me parece especialmente importante que también haya mantenido esta opinión un Estado miembro: en concreto, el Reino de Dinamarca. Esto muestra que no existe ningún interés inherente a los Estados miembros en el mantenimiento de este régimen de transferencias.

252. La opinión aquí mantenida está en consonancia con la opinión que propugna desde hace tiempo el Parlamento Europeo. Puedo conformarme, al respecto, con una referencia al informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos sobre la libre circulación de jugadores de fútbol profesionales en la Comunidad, de 1 de marzo de 1989, [307] y al informe de la Comisión de Cultura, Juventud, Educación y Medios de Comunicación sobre «La Comunidad Europea y el Deporte», de 27 de abril de 1994, [308] así como a las Resoluciones del Parlamento Europeo del 11 de abril de 1989, [309] y de 21 de noviembre de 1991, en él basadas. [310]

V. *Interpretación de los artículos 85 y 86*

1. *Relación con el artículo 48*

253. En sus observaciones escritas, la Comisión mantuvo la opinión de que en relación con las normas sobre transferencias, sólo debían aplicarse las normas sobre la competencia del Tratado CE, pero no el artículo 48. Sin embargo, en la vista oral, volvió a separarse de este punto de vista. No hay ninguna razón aparente por la que no pudieran estar sometidas al mismo tiempo al artículo 48 y al Derecho comunitario sobre competencia las reglas que aquí interesan. [311] El Tratado CE reguló en varios lugares la relación de los respectivos ámbitos de aplicación de sus disposiciones. [312] Por lo que se refiere, por una parte, al artículo 48 y, por otra, a los artículos 85 y siguientes. no existe una disposición de este tipo. De modo que, en principio, ambos ámbitos normativos pueden ser aplicables a una misma situación.

2. *Aplicabilidad del artículo 85*

a) Empresas y asociaciones de empresas

254. El apartado 1 del artículo 85 se refiere a los acuerdos entre empresas, a las decisiones de asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas. Ha de examinarse, por consiguiente, en primer lugar, si se puede considerar a los clubes de fútbol —y, llegado el caso, a sus federaciones— como *empresarios,* y a las federaciones de fútbol como *asociaciones de empresas,* en el sentido de dicha disposición.

255. El concepto de empresa, no definido en el Tratado CE, tiene el mismo contenido en

307 — Documento PE 127.478/def. del Parlamento Europeo.
308 — Documento PE 206.671/A/def. del Parlamento Europeo.
309 — DO C 120, p. 33.
310 — DO C 326, p. 208.

311 — Sin embargo, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 85 y ss., véase el punto 271.
312 — Véanse, por ejemplo, el artículo 42 y el apartado 1 del artículo 60.

el artículo 85 y en el artículo 86. [313] Según la jurisprudencia, comprende «cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». [314] A la luz de lo ya dicho en relación con esta cuestión [315] no se puede discutir en serio que los clubes profesionales ejercen una actividad económica de esa índole. No se sostiene el argumento de la URBSFA de que ello sólo es así en el caso de los grandes clubes, pero no en el de los clubes afectados en el presente asunto, ya que éstos sólo desarrollaban una mínima actividad económica. En efecto, la magnitud de la empresa no es relevante. [316] Las actividades del US Dunquerque y del RC Lieja no se distinguen por su naturaleza de la de los grandes clubes. Sólo es diferente el resultado económico que los clubes afectados obtienen de su respectiva actividad. Pero este dato carece de importancia en relación con la cuestión de la existencia de una empresa. Por consiguiente, también fracasa la objeción del Gobierno italiano de que los clubes de fútbol no tienen ánimo de lucro. Incluso en el caso —que a mí me parece muy dudoso— de que esta afirmación fuera correcta, carecería de importancia por cuanto el concepto de empresa en el que se basa el derecho comunitario sobre competencia no presupone ánimo de lucro. [317]

256. También es indudable que las distintas federaciones de fútbol han de considerarse como asociaciones de empresas en el sentido del artículo 85. La circunstancia de que a estas federaciones, junto a los clubes profesionales, también pertenezca gran número de clubes de aficionados, en nada cambia este aspecto.

Además, también pueden considerarse como «empresas» en el referido sentido asociaciones de empresas que ejerzan, por sí mismas, actividad económica. [318]

257. Este es también el criterio seguido por la anterior jurisprudencia y por la práctica de las Decisiones de la Comisión. En una Decisión de 27 de octubre de 1992 [319] la Comisión analizó la compatibilidad con el artículo 85 de ciertas prácticas relativas a la distribución de entradas para el Campeonato Mundial de Fútbol de 1990 en Italia. En este contexto declaró que, entre otras entidades, la FIFA y la Federación Italiana de Fútbol realizaban actividades económicas y que, por consiguiente, debían ser consideradas como empresas a tales efectos. [320] Esta decisión ha adquirido, entre tanto, firmeza. El Tribunal de Primera Instancia tuvo que resolver recientemente un recurso de la Federación Escocesa de Fútbol. [321] Dicho recurso se

313 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, SIV y otros/Comisión (asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. p. II-1403), apartado 358.

314 — Sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 21; también la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre (asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637), apartado 17.

315 — Véanse los puntos 125, 126 y ss. *supra*.

316 — Gleiss/Hirsch (Martin Hirsch y Thomas O. J. Burkert), *Kommentar zum EG-Kartellrecht*, tomo 1, cuarta edición, Heidelberg, 1993, marginal 26 en relación con el artículo 85 (1).

317 — Véase la sentencia de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck (asuntos acumulados 209 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125), apartado 88.

318 — Helmuth Schröter, en: Groeben/Thiesing/Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, cuarta edición, Baden-Baden, 1991, observación preliminar sobre los artículos 85 a 89, marginal 17.

319 — DO L 326, p. 31.

320 — *Loc. cit.* (nota 319), puntos 47 y 53.

321 — Sentencia de 9 de noviembre de 1994, Scottish Football Association/Comisión (T-46/92, Rec. p. II-1039).

dirigía contra una Decisión de la Comisión dictada al amparo del artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, relativo a la aplicación de los artículos 85 y 86. [322] La referida disposición permite a la Comisión recabar informaciones de empresas y asociaciones de empresas. La Federación Escocesa de Fútbol formuló ciertas objeciones a la Decisión de la Comisión. Sin embargo, no discutió que la Comisión pudiera, frente a ella, invocar esta disposición. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no analizó esta cuestión. La sentencia ha adquirido firmeza.

b) Acuerdos entre empresas o decisiones de asociaciones de empresas

258. Las cláusulas de nacionalidad y las normas sobre transferencias se encuentran establecidas en los Reglamentos de las federaciones afectadas. Por consiguiente, a primera vista, habría muchos motivos para considerar que en el presente asunto nos encontramos ante decisiones de asociaciones de empresas. La URBSFA objeta, sin embargo, que dichos Reglamentos no hacen más que reflejar fielmente la voluntad de los miembros de las federaciones. Parece, por lo tanto, mantener la opinión de que constituyen acuerdos alcanzados entre los clubes. Dado que el artículo 85 rige en igual medida para una y para otra forma de cooperación, esta distinción carece aquí de relevancia. [323]

259. Salvo una excepción, ninguna de las partes ha realizado en serio el intento de negar la consideración de que el presente asunto trata sobre acuerdos o decisiones que deben analizarse a la luz del artículo 85. Unicamente el Gobierno francés mantuvo en sus observaciones escritas que las normas sobre transferencias no pueden reconducirse a un acuerdo o decisión. El obstáculo a la libre circulación contra el que se dirige el Sr. Bosman no resulta, según el Gobierno francés, del hecho de que haya que pagar una compensación por traspaso, sino de la circunstancia de que se exigen compensaciones por traspaso desmesuradas. Pero, añade, no cabe ver en esto una práctica concertada. Se trata más bien sólo de una consecuencia de una situación de hecho («la conséquence d'une situation de fait»).

Tengo que confesar que soy incapaz de seguir esta lógica. En mi opinión, es evidente que las normas sobre transferencias no constituyen ningún fenómeno natural sino que han sido creadas por los clubes y sus federaciones.

c) Perjuicio del comercio entre Estados miembros

260. Los acuerdos y decisiones contrarios a la competencia sólo se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 85 cuando pueden afectar al comercio entre los Estados miembros. Sólo se contemplan, por consiguiente, los pactos que puedan afectar «a la libertad del comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan perjudicar a la consecución de los objetivos de un mercado único

322 — DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22.
323 — Véanse, sin embargo, los puntos 278 y ss.

entre los Estados miembros». [324] Este perjuicio tiene además que ser *sensible*. [325] Tanto uno como otro requisito se satisfacen en el presente asunto. Por lo que se refiere a las cláusulas de nacionalidad, esto es, de todos modos, evidente. Pero también las normas sobre transferencias inciden de manera importante en el tráfico económico entre los Estados miembros. Por ejemplo, las cifras antes mencionadas en relación con Italia son muy elocuentes al respecto. [326] Por lo demás, sería suficiente que el comercio entre los Estados miembros se viera *potencialmente* perjudicado de manera sensible. [327] Es seguro que así ocurre.

261. No son convincentes las objeciones formuladas, en particular por la UEFA, contra esta valoración. Al aducir que las transferencias de jugadores no afectan al «comercio», la UEFA olvida que, en los artículos 85 y 86, esta expresión no está limitada al comercio de mercancías, sino que comprende en su conjunto el tráfico económico entre los Estados miembros. [328] No puede oponerse a la opinión aquí mantenida la afirmación de que son pocos los jugadores que cambian al extranjero. En efecto, como ya he señalado, para perjudicar el comercio entre los Estados miembros es suficiente con un efecto potencialmente importante. Por lo demás, a la vista de las cifras mencionadas, está claro en cualquier caso que estas cláusulas producen ya actualmente un efecto importante en el comercio entre los Estados miembros. Tampoco la alegación de la URBSFA de que ya es elevado el número de jugadores extranjeros que ejercen su actividad en la liga belga desvirtúa la consideración de que las reglas de que se trata perjudican el comercio entre los Estados miembros. Esa cifra me parece que acredita, más bien, que entre los jugadores existe un interés notable en cambiar al extranjero. Como ya he señalado, las cláusulas de nacionalidad fueron instauradas en los años sesenta, esto es, después de entrar en vigor el Tratado. La instauración de estas reglas y su vehemente defensa por las federaciones en el presente asunto serían incomprensibles si, efectivamente, no tuvieran un efecto digno de mención sobre el comercio entre los Estados miembros. Las cláusulas de nacionalidad, al igual que las normas sobre transferencias, pueden obstaculizar la realización de tales propósitos.

d) Restricción de la competencia

262. En mi opinión, también es evidente, sin más, que las normas que aquí interesan producen una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85. Las *cláusulas de nacionalidad* restringen la posibilidad de los distintos clubes de hacerse la competencia mediante la contratación de jugadores. Aquí radica una restricción de la competencia entre dichos clubes. [329] La Comisión ha señalado con razón que estas

324 — Sentencia de 31 de mayo de 1979, Hugin/Comisión (22/78, Rec. p. 1869), apartado 17.

325 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de junio de 1978, Tepea (28/77, Rec. p. 1391), apartados 46 y 47.

326 — Véase el punto 57.

327 — Sentencia de 1 de febrero de 1978, Miller/Comisión (19/77, Rec. p. 131), apartados 14 y 15.

328 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de julio de 1981, Züchner/Bayerische Vereinsbank (172/80, Rec. p. 2021), apartado 18. Pueden encontrarse más pruebas en Richard Whish, *Competition Law*, tercera edición, Londres, Edimburgo, 1993, pp. 220 y ss.

329 — Así, por ejemplo, también Alessandra Giardini, *loc. cit.* (nota 119), p. 452; Guido Vidiri, *La circolazione dei calciatori professionisti negli stati comunitari ed il trattato istitutivo della CEE*, en: Il rapporto di lavoro sportivo, Rimini, 1989, pp. 41, 52; Ruiz-Navarro Pinar *loc. cit.* (nota 135), p. 181.

cláusulas conducen a «repartirse [...] las fuentes de abastecimiento», en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 85. Otro tanto ocurre con las *normas sobre transferencias*. Como ha expuesto la Comisión, estas normas sustituyen el sistema usual de oferta y demanda por un mecanismo uniforme que tiene por consecuencia conservar la situación de competencia existente y privar a los clubes de la posibilidad de aprovechar las oportunidades de fichar a jugadores con las que podrían contar en circunstancias normales de competencia. Si no existiera la obligación de pagar compensaciones por traspaso, un jugador podría, al término de su contrato cambiar libremente y escoger el club que le ofreciese las mejores condiciones. En estas circunstancias, sólo podría exigirse una compensación por traspaso cuando un jugador y un club se hubieran pactado previamente mediante contrato. El actual sistema de transferencias tiene, por el contrario, la consecuencia de que también al término del correspondiente contrato, el jugador se mantiene, en un primer momento, vinculado a su anterior club. Dado que sólo se produce el traspaso mediante el pago de una compensación por traspaso, es inherente a este sistema la tendencia a mantener la situación de competencia existente. Por consiguiente, en relación con la competencia, la obligación de pagar compensaciones por traspaso no juega en absoluto el «rôle neutre» que de ella predica la UEFA. Así pues, las normas sobre transferencias también restringen la competencia. [330] También el representante del Gobierno danés mantuvo esta opinión en la vista oral.

El supuesto de hecho del apartado 1 del artículo 85 se cumple cuando la restricción de la competencia constituye el objeto o el efecto del acuerdo de que se trate. Es evidente en el caso de autos que esta restricción de la competencia no sólo es el efecto de las referidas reglas, sino que también era el objetivo perseguido por los clubes y federaciones.

263. La competencia restringida mediante estas reglas es la competencia entre los clubes. Es cierto que el Sr. Bosman señala que las reglas de que se trata, al mismo tiempo que restringen la libertad del jugador, mantienen, en su opinión, las retribuciones de los jugadores en un nivel inferior del que imperaría sin ellas. Sin embargo, se ha objetado a esto que los propios jugadores no pueden ser considerados como empresas en el sentido del Derecho comunitario sobre la competencia. No está excluido, efectivamente, considerar como empresas a personas individuales, cuando su actividad consista en la prestación de servicios a título oneroso. [331] Ahora bien, como ya he expuesto, probablemente existen hoy mejores motivos para considerar a los jugadores de fútbol profesionales como trabajadores por cuenta ajena y no como prestadores de servicios. [332] Abrigo, por consiguiente, serias dudas de que las consideraciones formuladas por el Sr. Bosman puedan tener alguna relevancia al examinar la concurrencia de los requisitos del apartado 1 del artículo 85.

Lo mismo cabe decir de la tesis del Sr. Bosman de que mediante las normas sobre transferencias se establezca una barrera de acceso

330 — De opinión similar, Zäch, *loc. cit.* (nota 152), p. 852, que califica las reglas relativas a la competencia como «típicas prácticas colusorias» en el sentido de la letra c) del apartado 1 del artículo 85.

331 — Véase, por ejemplo, Lennart Ritter, Francis Rawlinson y W. David Braun, *EEC Competition Law*, Deventer, Boston, 1991, p. 32; Gleiss/Hirsch *loc. cit.* (nota 316), marginal 23 en relación con el artículo 85 (1).

332 — Véanse los puntos 134 y 201 *supra*.

al mercado, de modo tal que, también por ese motivo, existe una restricción de la competencia. La barrera que crean estas reglas es de carácter puramente económico. Por consiguiente, quien tenga el dinero suficiente puede perfectamente hacer de un conjunto débil o incluso insignificante un equipo de élite. De esto ya existen ejemplos. Es, por consiguiente, muy dudoso que este aspecto pueda ser relevante para la cuestión de si concurre una restricción de la competencia.

264. En contra de la opinión aquí defendida se han formulado objeciones, en el presente asunto, desde tres perspectivas fundamentales. Estas objeciones se referían, en primer lugar, a la cuestión de si las normas sobre transferencias pueden en absoluto restringir la competencia, ya que son aplicables a todos los clubes y, por consiguiente, constituyen un elemento neutro para la competencia. Acabo de pronunciarme sobre este aspecto. Los otros argumentos son mucho más importantes. Se ha aducido que las restricciones de que se trata sirven, en el fondo, para fomentar la competencia y, por ello, son compatibles con el apartado 1 del artículo 85. Además, se ha aducido que aquí se trata del ámbito del Derecho del trabajo, en el cual el artículo 85 no puede, en términos generales, encontrar aplicación.

265. Por lo que se refiere al primero de estos dos argumentos, difícilmente puede refutarse que el planteamiento que en él subyace es, en principio, correcto. Si una regla, que a primera vista parece contener una restricción de la competencia es necesaria precisamente para hacer posible esta competencia, hay que partir, efectivamente, de la base de que dicha regla no infringe el apartado 1 del artículo 85. Sería poco convincente negar esta afirmación alegando que el *apartado 3* del artículo 85 ofrece, sin embargo, la posibilidad de una exención de la prohibición de prácticas colusorias del apartado 1.

266. La UEFA y el Gobierno italiano mencionaron, en este contexto, el concepto de «rule of reason». Se trata de una doctrina desarrollada en el Derecho americano sobre la competencia. En el núcleo del Derecho sobre la competencia de los Estados Unidos se encuentra la prohibición general, establecida en la sección 1 de la *Sherman Act* de acuerdos restrictivos de la competencia. [333] A diferencia del artículo 85, el Derecho americano no prevé la posibilidad de exención de la prohibición de prácticas colusorias mediante decisión de las autoridades. Dado que, en el fondo, todo contrato contiene, desde una perspectiva puramente formal, una restricción de la competencia, la práctica se encontraba ante la dificultad de decidir qué contratos están incluidos dentro del ámbito de esta disposición y cuáles no. La jurisprudencia desarrolló, en este contexto, una distinción entre pactos que, sin más (*per se*) estaban contemplados por esta disposición y aquellos en que no era así. Para los casos mencionados en último lugar, los órganos jurisdiccionales tienen que respetar una «rule of reason» que los obliga, en particular, a poner en contrapeso los aspectos restrictivos de la competencia de un acuerdo y los aspectos del mismo que fomenten la competencia. [334]

333 — 15 U. S. C. A. § 1. El referido pasaje dice lo siguiente: «Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce [...] is hereby declared to be illegal.»

334 — Véase, por ejemplo, Whish, *loc. cit.* (nota 328), pp. 19 y ss. con más referencias.

267. Se ha argumentado repetidamente que habría de aplicarse también en el Derecho comunitario de la competencia una «rule of reason» similar. [335] Sin embargo, se ha opuesto a este argumento que las diferencias entre ambos sistemas jurídicos se oponen a la transposición de esta doctrina de Derecho americano al Derecho comunitario. [336] La jurisprudencia se ha mantenido, hasta ahora, cerrada a la recepción de esta teoría. En una sentencia dictada el año pasado, el Tribunal de Primera Instancia se basó expresamente en el criterio de que en el Derecho comunitario no existen infracciones *per se* contra la prohibición de prácticas colusorias del apartado 1 del artículo 85 que no puedan ser objeto de exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85. [337] En algunas de las sentencias dictadas en abril del presente año por el Tribunal de Primera Instancia en los asuntos de las mallas electrosoldadas quedó abierta la cuestión de si puede aplicarse en el Derecho comunitario una «rule of reason», ya que, en ese caso, las restricciones a la competencia que allí se analizaban tendrían, de todos modos, que considerarse como infracciones *per se*. [338]

268. Sin embargo, una mirada a la jurisprudencia muestra al mismo tiempo que el Tribunal de Justicia, al interpretar el apartado 1 del artículo 85 no parte, en absoluto, de un concepto formal de las restricciones de la competencia, sino que lleva a cabo un examen valorativo. Así, no considera restricciones a la competencia en el sentido de dicha disposición a cláusulas que sean objetivamente necesarias para la ejecución de un determinado contrato, en sí mismo irreprochable. Así es, por ejemplo, en el caso de (comedidas) prohibiciones de competencia en la enajenación de una empresa. [339] Además, el Tribunal de Justicia considera que algunas restricciones de la competencia también son compatibles con el apartado 1 del artículo 85 cuando de la consideración de todas las circunstancias resulta que la competencia que se pretende proteger dejaría de ser en absoluto posible sin tales restricciones. [340] Un buen ejemplo de esta jurisprudencia lo constituye la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1994 [341] citada por la UEFA en la vista oral. En este asunto se trataba de restricciones, contenidas en los estatutos de una cooperativa mediante las cuales se prohibía a sus miembros participar en otras formas de colaboración organizada que compitieran directamente con dicha cooperativa. El Tribunal de Justicia estimó que la cuestión de la compatibilidad de las referidas cláusulas con el Derecho comunitario de la competencia «no puede apreciarse de manera abstracta», sino que depende del contenido de cada concreta disposición y de «las condiciones económicas de los mercados afectados». El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la condición de socio en una cooperativa de la competencia ponía en peligro el buen funcionamiento de la cooperativa y su poder de contratación frente a los productores. Por consiguiente, la prohibición de la doble asociación «no constituye necesariamente una restricción de la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado, e incluso puede producir efectos positivos sobre la competencia». [342]

335 — En representación de todas, quede hecha referencia a la conocida obra de René Joliet (*The Rule of Reason in Antitrust Law; American, German and Common Market Laws in Comparative Perspective*, Lieja, 1967).

336 — Véase, por ejemplo, Schröter *loc. cit.* (nota 318), artículo 85, marginal 75; Whish, *loc. cit.* (nota 328), p. 209.

337 — Sentencia de 15 de julio de 1994, Matra Hachette/Comisión (T-17/93, Rec. p. II-595), apartado 85.

338 — Sentencias de 6 de abril de 1995, Société métallurgique de Normandie/Comisión (T-147/89, Rec. p. II-1057), apartado 90, y Société des treillis et panneaux soudés/Comisión (T-151/89, Rec. p. II-1191), apartado 90.

339 — Véase la sentencia de 11 de julio de 1985, Remia (42/84, Rec. p. 2545), apartado 20.

340 — Véase, en particular, la sentencia de 30 de junio de 1966, LTM/Maschinenbau Ulm (56/65, Rec. pp. 281 y ss., especialmente p. 304).

341 — DLG (C-250/92, Rec. p. I-5641).

342 — *Loc. cit.* (nota 341), apartados 31 a 34.

269. Asuntos como el que acabo de describir muestran cómo el Tribunal de Justicia reconoce, a pesar de todo, importancia a las consideraciones que subyacen en la doctrina de la «rule of reason». Puede obviarse la cuestión de si, por tal motivo, cabe decir que la jurisprudencia denota cierta tendencia a seguir también en el Derecho comunitario un enfoque inspirado en dicha doctrina. [343] En cualquier caso, la sentencia citada en último lugar también muestra al mismo tiempo de forma patente los límites de esta jurisprudencia. En efecto, el Tribunal de Justicia declaró en ella que las únicas restricciones de este tipo que no quedaban incluidas en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 eran las «necesarias» para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación. Declaró además que había que comprobar que las sanciones previstas para el incumplimiento de tales disposiciones estatutarias «no sean desproporcionadas» y que el período mínimo de asociación establecido en los estatutos «no sea ilógico». [344]

Esto indica que sólo están excluidas del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 85 las restricciones de la competencia que sean *imprescindibles* para conseguir los objetivos legítimos con ellas perseguidos.

270. Como ya he expuesto, el sector del fútbol profesional se distingue considerablemente de otros mercados por el hecho de que los clubes dependen unos de otros. [345] Por consiguiente, en virtud de esta peculiaridad no cabe desechar la posibilidad de que sean necesarias determinadas restricciones para asegurar el buen funcionamiento de este sector. Sin embargo, en el presente asunto no se ha acreditado que precisamente las cláusulas de nacionalidad y las normas sobre transferencias que aquí interesan sean necesarias para este fin e irrenunciables. Por lo tanto, el examen de los posibles efectos positivos de dichas disposiciones sólo puede realizarse en el marco del apartado 3 del artículo 85.

Por lo que se refiere a las normas sobre transferencias, ya al examinar el artículo 48 expuse por qué motivo no son imprescindibles para alcanzar —en la medida en que sean legítimos— los objetivos por ellas perseguidos. Existen alternativas como, por ejemplo, el reparto de una parte de los ingresos que permiten realizar, cuando menos igual de bien, estos objetivos. Puedo contentarme, por consiguiente, con remitirme a dicha exposición. [346]

Lo mismo cabe decir de las cláusulas de nacionalidad. En relación con éstas es incluso mucho más fácil llegar a la conclusión de que no son necesarias ni imprescindibles para alcanzar los objetivos que se les atribuyen. [347] También puedo remitirme aquí a lo antes expuesto.

343 — Así, por ejemplo, Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, editado por Vivien Rose, cuarta edición, Londres, 1993, marginal 2-063.

344 — *Loc. cit.* (nota 341), apartados 35 y 36.

345 — Véase el punto 227 *supra*.

346 — Véanse los puntos 218 y ss. *supra*.

347 — Véanse los puntos 137 y ss. *supra*.

271. La última objeción que procede examinar aquí se basa en la consideración de que el presente asunto se mueve en el ámbito del Derecho del trabajo. En opinión de la UEFA el presente asunto constituye un «conflicto colectivo encubierto». Ahora bien, alega, la relación entre empresario y trabajador no está sometida a las disposiciones del Derecho de la competencia. La UEFA invoca, también a este respecto, el modelo del Derecho americano.

272. En realidad, las normas sobre transferencias afectan directamente a la relación entre el jugador y su «anterior o futuro» empresario. Por consiguiente, si el ámbito del Derecho del trabajo no estuviera sometido al Derecho de la competencia, podría argumentarse que la misma consecuencia habría que aplicar a las normas sobre transferencias.

Me parece dudoso que este razonamiento también pueda aplicarse a las cláusulas de nacionalidad. No obstante, a la vista de lo que expondré a continuación, no tengo que analizar esta cuestión.

273. En efecto, no existe en mi opinión ninguna norma que diga que acuerdos que afecten a las relaciones laborales queden, de modo general y completo, fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la competencia. Tampoco existe, por lo demás, una norma semejante en el Derecho de los Estados Unidos que invoca la UEFA. No es posible exponer aquí con detalle las bases y las diversas modalidades de la llamada «labor exemption». [348] De las sentencias de tribunales americanos aportadas por la propia UEFA se deduce que esta excepción se aplica a *convenios colectivos* entre organizaciones empresariales y sindicatos, así como a los previos pactos entre las partes necesarios en cada caso. [349] La excepción legal del deporte del béisbol del Derecho de la competencia es, evidentemente un caso especial, cuya importancia para el presente asunto desaparece por la simple razón de que el Derecho comunitario no contiene ninguna disposición similar para el fútbol (o para otra modalidad deportiva).

El Sr. Bosman invocó especialmente la sentencia de la United States Court of Appeal, Eighth Circuit, en el asunto Mackey v. National Football League. [350] La referida sentencia afectaba a disposiciones de una federación deportiva que presentaban un intenso parecido con las normas sobre transferencias que aquí nos ocupan. El Tribunal llegó a la conclusión de que las referidas reglas no podían disfrutar de la «labor exemption» y desarrolló una opinión a veces muy próxima a la que yo defiendo. Sin

348 — Referencias más concretas contiene, por ejemplo, la aportación de Gary R. Roberts, *Antitrust Issues in Professional Sports*, en: Gary A. Uberstine (ed.), Law of Professional and Amateur Sports, parte 2, Deerfield, New York, Rochester, 1994, p. 19-1 (especialmente, pp. 19 a 45 y ss.).

349 — Véase la sentencia de la United States Court of Appeals, Second Circuit, de 24 de enero de 1995, en el asunto *National Basketball Association v. Willians* [45 F. (Federal Reporter) 3d 684], donde se confirmó la opinión mantenida por el Tribunal inferior de que el Derecho de la competencia no es aplicable a las negociaciones de convenios colectivos («collective bargaining negotiations»); también la sentencia de la United States Court of Appeal for the District of Columbia Circuit, en el asunto *Brown v. Pro Football*, Inc., de 21 de marzo de 1995 (50 F. 3d. 1041) indica que, según la jurisprudencia de la Supreme Court la «labor exemption» (en la medida en que ha sido establecida «nonstatutory», es decir, no mediante ley) garantiza para *algunos* convenios colectivos («some union-employer agreements») una excepción *limitada* («limited») del Derecho de la competencia.

350 — Sentencia de 18 de octubre de 1976 (543 F. 2d 606).

embargo, no es necesario analizar con detalle hasta qué punto dicha resolución refleja correctamente el panorama jurídico americano.

274. En efecto, en mi opinión, del Derecho americano sólo puede extraerse, para el Derecho comunitario, la conclusión de que la salvaguardia de la autonomía negocial de empresarios y sindicatos puede hacer necesario exceptuar a los convenios colectivos del Derecho de la competencia, siempre y cuando sea necesario a tal fin. Cabría, en efecto, afirmar la posibilidad de una restricción similar —al estilo de la que existe en el Derecho de algunos Estados miembros— [351] del ámbito de aplicación del artículo 85. [352] Sin embargo, tendría carácter limitado. [353]

275. Sin embargo, en el presente asunto esta cuestión carece, de todos modos, de transcendencia. Como la Comisión expuso con razón en la vista oral, no se trata aquí de *convenios colectivos,* sino de simples *acuerdos horizontales* entre los clubes. Basta esta razón para el fracaso de la alegación de la UEFA. En efecto, no hay ningún motivo a la vista para que acuerdos o decisiones *de esta índole* no se incluyan en el ámbito de aplicación del artículo 85. [354]

276. Como ya he señalado, en España las normas sobre transferencias están establecidas en un convenio colectivo. Similar carácter parece tener también la «Charte de Football Professionnel» vigente en Francia. [355] Dichos documentos regulan, no obstante, solamente el traspaso *dentro* de la correspondiente federación. Por lo que respecta a los traspasos que aquí interesan *a otros Estados miembros,* se aplican los Reglamentos de la UEFA o de la FIFA, que con toda seguridad no constituyen convenios colectivos.

Lo mismo cabe decir, por otra parte, con respecto a la situación en que las leyes de algunos Estados miembros permiten el establecimiento de reglas que hagan obligatorio el pago de compensaciones por traspaso. De no ser así, habría que señalar, de todos modos, en este contexto, que las leyes en cuestión solamente *permiten* el establecimiento de tales reglas, pero *no obligan* a ello a los clubes y federaciones.

351 — Para el caso del Derecho alemán, véase, por ejemplo, Hermann-Josef Bunte, en: Langen/Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht,* séptima edición, Neuwied, 1994, marginales 155 y ss. de la sección primera.

352 — De opinión contraria, Weatherill, *loc. cit.* (nota 135), p. 69, que se basa en la inexistencia en la Ley de un régimen de excepciones de esta índole.

353 — Véase Gleiss/Hirsch, *loc. cit.* (nota 316), marginal 20 en relación con el artículo 85 (1).

354 — De opinión contraria, sin embargo, Zäch, *loc. cit.* (nota 152), quien, sin entrar a discutir la cuestión, parte de la premisa de que las normas sobre transferencias afectan al mercado de trabajo y, por ese motivo, no están contempladas en el artículo 85.

355 — Véanse los puntos 31 y ss. *supra.* No puede ser casual que las normas sobre transferencias sean en ambos países más favorables a los jugadores que las de las restantes federaciones en la Comunidad.

e) El apartado 3 del artículo 85

277. No hay que examinar aquí si las normas sobre transferencias y las cláusulas de nacionalidad pueden ser exentas con arreglo al apartado 3 del artículo 85. Una exención de esta índole sólo podría ser establecida por la Comisión. Requeriría la correspondiente solicitud. [356]

278. Quede dicho, sólo en aras de la exhaustividad, que en el caso de que llegara a formularse tal solicitud, parecería en efecto teóricamente posible que la Comisión concediera una exención de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 para estas normas contrarias al artículo 48. Pero dado que tal exención en nada cambiaría la infracción del artículo 48, sería razonable que la Comisión ya tuviera en cuenta esta circunstancia en el procedimiento de exención. En cualquier caso habría que intentar alcanzar un resultado homogéneo. [357] Esto significaría que necesariamente habría que descartar una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85. [358]

3. *Interpretación del artículo 86*

279. Queda por último por dilucidar si las cláusulas de nacionalidad y las normas sobre transferencias que aquí nos ocupan son compatibles con el artículo 86 del Tratado CE. Con arreglo a dicha disposición, será incompatible con el mercado común y quedará prohibida «en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo».

280. Ya al examinar el artículo 85 dejé constancia de que los clubes profesionales pueden considerarse como empresas en el sentido de dicha disposición. Lo mismo cabe decir de sus federaciones, en la medida en que desarrollen una actividad económica. También se aclaró ya en aquel punto que las normas que aquí han de considerarse perjudican el comercio entre los Estados miembros. [359]

281. La más importante de las cuestiones que aún quedan por examinar consiste, por lo tanto, en decidir si, en el presente caso, cabe hablar de una *posición dominante* en el

356 — Castellaneta, *loc. cit.* (nota 136), p. 659, señala con razón que no cabe ver una exención en el sentido del apartado 3 del artículo 85 en el «gentlemen's agreement» entre la Comisión y la UEFA de 1991, relativo a las nuevas reglas de la UEFA. Una exención de este tipo exigiría una decisión formal. Sin embargo, como, a raíz de un recurso formulado por el Sr. Bosman, declaró el Tribunal de Justicia (véase auto de 4 de octubre de 1991, Bosman/Comisión C-117/91, Rec. p. I-4837, apartados 13 a 15) no existe tal decisión.

357 — En este sentido, también Marticke, *loc. cit.* (nota 123), p. 74. Véanse también las interesantes consideraciones de Weatherill, *loc. cit.* (nota 135) pp. 88 y ss.

358 — Así, en relación con las cláusulas de nacionalidad, también Giardini, *loc. cit.* (nota 119), p. 455; también Peter Karpenstein, *Der Zugang von Ausländern zum Berufsfußball innerhalb der Europäischen Gemeinschaft*, en: Michael R. Will (ed.), Sportrecht in Europa, Heidelberg, 1993, pp. 171, 188.

359 — Véanse los puntos 255 y ss. *supra*, por una parte, y los puntos 260 y ss. *supra*, por otra.

sentido del artículo 86. Con arreglo a la jurisprudencia, este concepto «se refiere a una posición de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndole la posibilidad de comportarse en gran medida independientemente frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores». [360] Como muestra la redacción del artículo 86, también pueden adquirir varias empresas conjuntamente una posición dominante.

282. Procede pues discernir en primer lugar si en el presente contexto ha de atenderse a los clubes o a sus federaciones. Dado que las normas de que se trata están contenidas en los Reglamentos de las respectivas federaciones, sería evidente el preguntarse por su posición en el mercado. Si, por ejemplo, en el presente asunto se tratara de la cuestión de derechos de televisión para la UEFA Champions League, estaría claro que habría que preguntarse por el poder de mercado de la UEFA, que organiza y comercializa esta competición. Sin embargo, aquí se trata de normas que afectan a la contratación de trabajadores. La Comisión observó con acierto que el empleo de trabajadores es cosa de los clubes, pero no de las federaciones. En su opinión, dichas normas deben considerarse, por lo tanto, como acuerdos entre los clubes. De ahí que, en el presente contexto, hubiera que considerar una posición dominante de los clubes, pero no de las federaciones. Esto me parece convincente. Esta visión también se ajusta a la opinión, expresada tanto por la Comisión como por la URBSFA, de que las reglas de que se trata no emanan del dictado de las federaciones, sino que sólo reflejan fielmente la voluntad de los clubes.

Por consiguiente, no hay que analizar en el presente procedimiento si acaso la UEFA ocupa frente a sus federaciones miembros una posición dominante o si necesariamente sólo puede existir en principio en cada Estado miembro una sola federación.

283. Las cláusulas de nacionalidad están contenidas en los respectivos Reglamentos de las diferentes federaciones, mientras que las normas sobre transferencias aplicables a traspasos a otros Estados miembros están establecidas en los Reglamentos de la UEFA y de la FIFA. De ahí surge la cuestión de si, en el primer caso, los clubes profesionales de la federación de que se trate y, en el segundo caso, los clubes profesionales de toda la Comunidad, ocupan *en conjunto* una posición dominante. La respuesta a esta cuestión depende de los requisitos en que pueda hablarse de una posición dominante *colectiva*.

284. La Comisión, en la práctica de sus decisiones, ya ha apreciado en varias ocasiones la existencia de una posición dominante colectiva de este tipo. [361] Sólo en raras ocasiones

360 — Sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffman-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 38; jurisprudencia reiterada.

361 — Véase, por ejemplo, la Decisión 89/93/CEE, de 7 de diciembre de 1988 (vidrio plano) (DO L 33, p. 44), puntos 78 y ss.; Decisión 92/262/CEE, de 1 de abril de 1992 (comités de armadores franceses y de Africa occidental) (DO L 134, p. 1), puntos 55 y ss., y Decisión 93/82/CEE, de 23 de diciembre de 1992 (CEWAL y otros) (DO L 34, p. 20), punto 57. Véanse también las Decisiones adoptadas en el ámbito del control de fusiones, por ejemplo, la Decisión 92/553/CEE, de 22 de julio de 1992 (Nestlé/Perrier) (DO L 356, p. 1), apartados 108 y ss.

han tenido que tratar esta cuestión el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia. En la sentencia La Crespelle, [362] dictada en 1994, se trataba de una normativa francesa mediante la cual se atribuía a poco más de cincuenta centros de inseminación artificial de ganado bovino el derecho exclusivo de ejercer dicha actividad en la zona que tenían asignada. El Tribunal de Justicia apreció que al establecer estos monopolios, territorialmente limitados, pero que en su conjunto abarcaban todo el territorio francés, se creaba una posición dominante en el sentido del artículo 86. [363] De importancia sustancialmente mayor para el presente contexto es la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, ya firme, en el asunto SIV. [364] El Tribunal de Primera Instancia observó allí, entre otras cosas, lo siguiente:

«Como principio, no puede descartarse que dos o más entidades económicas independientes se hallen, en un mercado concreto, unidas por tales vínculos económicos que, a causa de este hecho, se hallen conjuntamente en una posición dominante con respecto a los demás operadores del mismo mercado. [...] No obstante, es necesario señalar que, a efectos de probar la existencia de una infracción del artículo 86 del Tratado, no basta [...] "reciclar" los hechos constitutivos de una infracción del artículo 85, afirmando que las partes de un acuerdo o de una práctica ilícita poseen conjuntamente una cuota de mercado importante; que, por esta única razón, se hallan en una posición dominante colectiva y que su comportamiento ilícito constituye el abuso de dicha posición.» [365]

285. En mi opinión podría perfectamente considerarse que los clubes de una liga profesional «se hallan unidos por tales vínculos económicos» que hay que considerar que se hallan conjuntamente en una posición dominante. En favor de esta afirmación cabe alegar, en particular, el hecho varias veces mencionado de que dichos clubes son interdependientes si pretenden tener éxito. [366] Probablemente no cabe encontrar en otro sector una comunidad natural de intereses como ésta.

286. Sin embargo, no es necesario profundizar aquí en la cuestión. En efecto, en el presente asunto no interesa la situación de poder en el mercado en que se hallan los clubes en su conjunto frente a competidores, clientes o consumidores. [367] Los *jugadores* no pertenecen, en mi opinión, a ninguna de estas categorías. Por el contrario, sí que se trataría de una cuestión de esta índole si —por evocar un ejemplo ya propuesto— los propios clubes intervinieran como grupo para comercializar los derechos de televisión correspondientes a sus partidos. Sin embargo, el caso de autos se refiere a reglas que restringen la posibilidad de contratación de jugadores. Estas reglas provocan una restricción de la competencia entre los clubes. Por el contra-

362 — Sentencia de 5 de octubre de 1994 (C-323/93, Rec. p. I-5077).

363 — *Loc. cit.* (nota 362), apartado 17.

364 — *Loc. cit.* (nota 313). Esta sentencia se dictó en el marco de un recurso planteado contra la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1988 citada en la nota 361.

365 — *Loc. cit.* (nota 313), apartados 358 y 360.

366 — Véase, por ejemplo, el punto 227 *supra*.

367 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia citada en el punto 281.

rio, no cabe ver en ellas un abuso en el sentido del artículo 86, ya que este aspecto sólo afecta a la relación entre los clubes y sus jugadores.

Por consiguiente, también opino, en definitiva, como la UEFA, la URBSFA, la Comisión y los Gobiernos de Italia y Francia, que no existe infracción del artículo 86.

C. Conclusión

287. En virtud de todo lo expuesto, opino que ha de responderse a las cuestiones de la cour d'appel de Liège en los términos siguientes:

«1) El artículo 48 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que prohíbe:

a) Que un club de fútbol pueda exigir y percibir una cantidad de dinero con ocasión del fichaje de uno de sus jugadores, al expirar su contrato, por parte de otro club.

b) Que se restrinja el acceso de jugadores que posean la nacionalidad de otro Estado miembro a las competiciones de clubes organizadas por las federaciones nacionales e internacionales.

2) El artículo 85 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a acuerdos entre clubes y decisiones de federaciones deportivas que tengan un contenido como el anteriormente descrito en las letras a) o b) del apartado 1.»