

Reflexiones sobre la regulación de los patrocinios en el Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades de juego

Reflexiones sobre la regulación de los patrocinios en el Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades de juego

Guillermo Segarra Giménez

Letrado del ICAV, Abogado del Valencia C.F.

Diario La Ley, Nº 9758, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2020, Wolters Kluwer

LA LEY 14068/2020

Resumen

Me dispongo a abordar alguna de las dudas que plantea el Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, publicado en el BOE el pasado 3 de noviembre, en relación con los contratos de patrocinio. Estas reflexiones se realizan con el ánimo de que las conclusiones alcanzadas puedan servir de utilidad a todo el que se haya visto afectado por la incertidumbre que ha generado este Real Decreto para la supervivencia de los contratos de patrocinio suscritos por operadores de juego, con especial interés en los patrocinios deportivos, al tratarse de un sector que genera cientos de millones de euros en España anualmente.

El pasado 3 de noviembre el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, publicado en el BOE ese mismo día. Esta norma regula, en desarrollo de la Ley 13/2011 de regulación del juego y entre otras cuestiones, las condiciones bajo las cuales pueden producirse los patrocinios por parte de operadores de juego.

Dado que la redacción de la norma es, a mí juicio, mejorable, y que el proceso de aprobación de la misma se ha visto acompañado de bruscos e injustificados vaivenes en la redacción del borrador y de declaraciones por parte del Ministro de Consumo susceptibles de informar su interpretación, me dispongo a abordar alguna de las dudas que plantea este Real Decreto en relación con los contratos de patrocinio.

Estas reflexiones se realizan con el ánimo de que las conclusiones alcanzadas puedan servir de utilidad a todo el que se haya visto afectado por la incertidumbre que ha generado este Real Decreto para la supervivencia de los contratos de patrocinio suscritos por operadores de juego, con especial interés en los patrocinios deportivos, al tratarse de un sector que genera cientos de millones de euros en España anualmente.

El Proyecto de Real Decreto publicado el 24 de febrero de 2020 excluyó las restricciones a los patrocinios deportivos, excepción que no fue justificada en la exposición de motivos, y que generó cierta controversia en la opinión pública. No obstante, durante los meses siguientes, y en paralelo a la adopción de medidas derivadas de las restricciones establecidas por el Covid-19 (1), el ministro de Consumo anunció un cambio de criterio, indicando que se prohibirían totalmente los patrocinios por parte de estas entidades.

Concretamente, y como reflejaron distintos medios de comunicación, el pasado 28 de octubre el

Ministerio remitió a diversas entidades deportivas una carta en la que se indicaba que, en virtud del Real Decreto, «(...) *estará prohibida toda operación comercial que tenga como objetivo establecer un patrocinio deportivo por parte de empresas afectadas*».

En línea con estas declaraciones, la norma se ha recibido como un instrumento para la prohibición total de este tipo de patrocinios. No obstante, lo cierto es que el Real Decreto únicamente viene a establecer limitaciones concretas a los mismos, regulando, según expone en su artículo primero, «*las condiciones bajo las cuales [los operadores de juego] pueden desarrollar actividades de (...) patrocinio*».

Hecha esta importante aclaración que, en contra de lo declarado por el ministro, abre la puerta a que los contratos de patrocinio subsistan a la entrada en vigor de este Real Decreto, conviene analizar en detalle los límites que deberán respetar dichos contratos de ahora en adelante.

Pues bien, el artículo 12 de este Real Decreto, que regula las «Actividades de patrocinio», prohíbe la utilización de algunos tipos de activos y limita el uso de otro. Se procede a analizar los cinco puntos incluidos en este precepto, que la norma enumera sin ningún tipo de introducción o contextualización previa:

1. No se utilizará la imagen de marca, nombre comercial, denominación social, material o mensajes promocionales del patrocinador en eventos, bienes o servicios diseñados para personas menores de edad o destinadas principalmente a ellas.

2. No será admisible el patrocinio de actividades, acontecimientos deportivos, o retransmisiones de los mismos, dirigidos específicamente o cuya participación esté restringida en exclusiva a menores de edad.

Los dos primeros puntos son relativos a la protección de los menores, y regulan cuestiones que bajo el contenido de la propia Ley 13/2011 ya se consideraban mayormente prohibidas y eran infrecuentes en la práctica. Estos apartados vienen a reflejar la importancia que da el legislador a la protección al menor, uno de los principales motivos que sirven de fundamento a la norma.

Pero al margen de lo substantivo, de entrada ya llama la atención el hecho de que las restricciones se formulen de forma distinta. El apartado primero limita la restricción a la utilización de imágenes, marcas o mensajes promocionales, mientras que el segundo se refiere a «el patrocinio», en términos generales, un concepto más amplio según la descripción que le da el art. 3.k) (2) .

Salvo que se considere que el segundo supuesto (eventos dirigidos específicamente o cuya participación esté restringida a menores de edad) merece una protección más amplia que el primero (eventos, bienes o servicios diseñados para personas menores de edad), no se entiende la distinción. Se podría haber utilizado la misma expresión para referirse a todos los supuestos, y así reducir considerablemente el esfuerzo interpretativo del destinatario. Este problema estará presente a lo largo de todo el artículo 12.

3. No podrán realizarse actividades de patrocinio que consistan en la utilización del nombre, marca o denominación comercial de un operador para identificar a una instalación deportiva o a cualquier centro de entretenimiento. Tampoco podrán realizarse actividades de patrocinio que impliquen sustituir o añadir al nombre de un equipo o competición deportiva o de cualquier otra entidad ajena al sector de los juegos de azar y las apuestas el nombre o la denominación comercial de un operador.

El patrocinio de este tipo lo como *naming rights* , ya sea de un equipo o de una instalación deportiva, queda prohibido

Este activo, comúnmente denominado como « *naming rights* », ya sea de un equipo o de una instalación deportiva, queda prohibido. Aquí encontramos una nueva fórmula para articular la prohibición, quedando vetadas « *las actividades de patrocinio que consistan en...* ». Otra fuente de confusión, puesto que todo lo que abarca este artículo constituye una actividad de patrocinio, lo que hace que esa referencia

resulte redundante.

4. No será admisible el patrocinio en camisetas o equipaciones deportivas.

Este apartado prohíbe el «*patrocinio en (...) equipaciones deportivas*». Vuelve a utilizarse la expresión «patrocinio» en términos generales, y sin embargo en este caso parece que hubiera tenido más sentido vetar específicamente la utilización de imágenes, marcas o denominaciones comerciales. En cualquier caso, este apartado no deja lugar a dudas, y supone la eliminación de la hasta ahora habitual presencia de logos o marcas de operadores de juego en la equipación de las entidades deportivas.

5. La emisión, emplazamiento o difusión del patrocinio mediante comunicaciones comerciales a través de medios presenciales en estadios, instalaciones o recintos deportivos de cualquier tipo deberá ajustarse a las limitaciones horarias y los requisitos establecidos en este Real Decreto para las modalidades de servicios de comunicación audiovisual.

Este apartado es probablemente el que mayor complejidad entraña. Somete al régimen previsto para la publicidad en servicios de comunicación audiovisual (regulada principalmente en el artículo 18) a (i) la emisión, emplazamiento o difusión del patrocinio (ii) mediante comunicaciones comerciales (3) (iii) en estadios, instalaciones o recintos deportivos de cualquier tipo.

La referencia a las comunicaciones comerciales parece innecesaria, toda vez que al estar hablando ya de «patrocinio» se entiende que la limitación se realiza en sentido amplio, incluyendo todo lo que se encuentre enmarcado dentro de este. Pero al margen de esto, el precepto parece tener como finalidad limitar la presencia de comunicaciones comerciales de operadores de juego en los recintos deportivos (lonas, pancartas, cartelería LED, etc.).

Como se ha indicado, este tipo de promoción se somete al régimen del art. 18 (4) , que limita la emisión de este tipo de comunicaciones comerciales a una franja horaria muy restringida. La elección de esta franja horaria (1 a 5 de la madrugada) debe de responder a algún criterio concreto, pero en la práctica no se diferencia en exceso de una prohibición absoluta.

La cuestión clave es determinar si, al regular el art. 18 únicamente la emisión en servicios de comunicación audiovisual (5) , la restricción aplicable a los patrocinios debe limitarse a cualquier comunicación que pueda recogerse en medios audiovisuales, excluyendo cualquier otra manifestación del patrocinio. En mi opinión, esta es la interpretación correcta. La literalidad del precepto puede dar lugar a dudas, pero lo contrario supondría caer en una interpretación extensiva de la prohibición, que resultaría insuficiente para respetar el principio de tipicidad en un eventual procedimiento sancionador.

Una interpretación sistemática de la norma sugiere que, al darse una potencial discrepancia entre lo establecido en un precepto de carácter general (art. 18) y uno referido específicamente a un ámbito concreto como son los patrocinios (art. 12), hay que estar a lo que dispone el segundo, o no tendría sentido que se haya reservado un régimen especial para este tipo de difusiones comerciales.

Además de lo anterior, el Real Decreto también establece otras limitaciones de carácter general susceptibles de afectar a los patrocinios, según se han venido realizando hasta la fecha. Esto incluye, entre otras, la prohibición de la aparición en las comunicaciones comerciales de personas o personajes de relevancia o notoriedad pública (art. 15) o la prohibición de comunicaciones comerciales en redes sociales que no cumplan unos determinados requisitos (art. 26).

En conclusión, en contra de lo inicialmente anunciado por el Ministerio de Consumo, la presente norma no supone una prohibición de los patrocinios deportivos, sino que únicamente dispone algunas restricciones concretas en relación con los mismos.

Las limitaciones establecidas, en mi opinión, resultan algo confusas e insuficientes, si consideramos la complejidad que los contratos de patrocinio tienen hoy en día. La supervivencia de estos acuerdos

quedará ahora en manos de los criterios que marquen la Dirección General de Ordenación del Juego y, posteriormente y en su caso, los tribunales, circunstancia que podría haberse evitado con una mayor participación de las entidades afectadas en la redacción de este Real Decreto.

- (1)** Concretamente, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 estableció distintas limitaciones a la publicidad de las casas de apuestas durante el tiempo de vigencia de la declaración del estado de alarma realizada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
- (2)** Patrocinio: cualquier tipo de contribución que una persona física o jurídica habilitada para desarrollar actividades de juego reguladas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, haga a la financiación de bienes, servicios, actividades, eventos, programas o cualesquiera otros contenidos, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos.
- (3)** Ex. art. 3.g): *«toda forma de comunicación, realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, difundida por cualquier medio o soporte, destinada a promocionar, de manera directa o indirecta, las actividades de juego definidas en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, o las entidades que las realizan»*. Como puede observarse el concepto es muy amplio.
- (4)** *«Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego en servicios de comunicación audiovisual únicamente podrán emitirse entre la 01:00 y las 05:00 horas, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas en los artículos 19 a 22»*.
- (5)** Ex. art. 2.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual: *«Son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales»*. Básicamente televisiones y radios.