

El Tribunal Supremo anula varios artículos del Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades de juego online.

I.- Contexto regulatorio.

Nueve años después de la entrada en vigor de la **Ley 13/2011 de 27 de mayo, de regulación del juego**, se aprobaba el **Real Decreto 958/2020 de Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego**, el 3 de noviembre, cuyo objeto era desarrollar el artículo 7 (Publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego) y algunos aspectos del artículo 8 (La protección de los consumidores y políticas de juego responsable). Pues bien, como veremos, por la reciente sentencia del TS, ese eventual soporte en realidad no existía, porque de hecho si recordamos, fue tras desarrollar el texto reglamentario que se tuvo que incluir en la propia Ley del Juego (a posteriori) un artículo para que se pudiera apoyar la normativa del Real Decreto, como se puede observar fácilmente en el artículo 7 bis de la Ley 13/2011, que es “copia” del artículo 9 del Real Decreto.

Hay que decir que muchos de los preceptos aprobados inicialmente por el Real Decreto ya partían de los principios generales y éticos del **Código de Conducta aprobado en 2012**, al cual están adheridos, desde el principio, la práctica totalidad de los operadores y al que venían ajustando su actividad. Es decir, ciertas restricciones continúan vigentes en todo caso debido a la regulación previa, como los límites horarios y el Código de Conducta publicitaria, mecanismo de autorregulación que ya venía limitando las comunicaciones comerciales del sector y que fue modificado en 2019 para reforzar la protección de los consumidores y, que por ejemplo, limita los bonos de bienvenida a un máximo de 200€ o impide que aparezcan en la publicidad personajes famosos menores de 25 años”.

bufediar@diazarias.com

<https://www.ordenacionjuego.es/es/acuerdo-de-corregulacion>

Otra consideración previa es que la propia regulación anterior, (que se cumple y verifica para la obtención de la licencia), ya contenía no pocas medidas de protección, así pues; el **Real Decreto 1613/2011**, de 14 de noviembre, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, establece previsiones relativas a la identificación previa de las personas participantes en los juegos y al control de las prohibiciones de acceso de, entre otros, menores de edad y otros prohibidos; el **Real Decreto 1614/2011**, de 14 de noviembre, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego que incluye disposiciones relativas al acceso al juego, a la información a la persona participante sobre su actividad de juego, a los límites de los depósitos, o al Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego (RGIAJ); también las **Órdenes Ministeriales** que aprueban la reglamentación básica de los distintos tipos de juego contienen medidas específicas en materia de juego seguro en relación con juegos concretos, como las relativas a las máquinas de azar online, con previsiones relacionadas con la configuración previa del gasto y tiempo de la sesión, el cierre de la misma al superarse los umbrales determinados o el establecimiento de avisos periódicos al usuario sobre el tiempo transcurrido.

El objetivo, del Real Decreto, según indica la Exposición de Motivos, es el de lograr un adecuado nivel de protección de los colectivos más vulnerables como son las personas menores de edad, jóvenes y las personas que pueden estar experimentando un problema con el juego. Así, el Título I contiene el régimen jurídico de las comunicaciones comerciales y los principios generales a observar en las mismas, incluyendo distintos

principios éticos de obligado cumplimiento; mientras que el Título II define las políticas activas de información y protección de las personas usuarias. El Título III describe la supervisión, la inspección y control que acompaña las regulaciones anteriores, con necesaria remisión y referencia a la Ley 13/2011 de Regulación del Juego y a la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual entonces vigente (actualmente Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual).

Los artículos más significativos fueron precisamente aquellos que limitaban el horario de emisión de comunicaciones comerciales, de forma genérica de 1:00 a 5:00, así como los que incluyeron disposiciones específicas que afectan a determinadas formas de comunicación comercial, como el patrocinio (clubes de fútbol, equipaciones, camisetas, etc), los bonos (de bienvenida etc), y otras iniciativas promocionales (para captar nuevos jugadores, siendo así que los operadores ya sólo pudieron dirigir sus ofertas a los clientes ya registrados y verificados), o la prohibición de “utilizar” personas o personajes de relevancia o notoriedad pública en las comunicaciones comerciales, así como las restricciones específicas en función de los distintos canales publicitarios ofertados.

El contenido comercial en Internet quedaba desde 2021 relegado a los portales de los operadores. Así en redes sociales, las empresas ya solo podían dirigir mensajes publicitarios a sus propios seguidores y en las plataformas de vídeo, como YouTube, quedaban relegadas las emisiones al mismo horario igual que el resto de los soportes. La publicidad de casas de apuestas y juegos de azar en medios audiovisuales exclusivamente a la madrugada (entre la 1 y las 5 de la mañana) y vetaba los patrocinios del sector en eventos deportivos, así como los anuncios de casas de apuestas durante las retransmisiones. El incumplimiento de la norma podría implicar sanciones de hasta un millón de euros a los operadores e incluso la suspensión temporal de la actividad empresarial, y por tanto es reseñable que el fallo del Supremo abre la puerta a la anulación de las sanciones que la Administración ha impuesto a los operadores de juego desde la entrada en vigor del Real Decreto hasta su anulación parcial.

II.- Jurisprudencia.

Pues bien, puesta en contexto la cuestión, encontramos que el Tribunal Supremo ha dictado sentencia en el recurso interpuesto por la Asociación Española de Juego Digital contra el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, anulando determinados artículos precisamente por falta de cobertura legal.

La sentencia considera que la publicidad forma parte de la libertad de empresa y está sujeta a límites, al tratarse de una actividad regulada en la que la intervención del Estado viene exigida por la protección a intereses superiores de carácter general, como los relativos a la protección de los menores y los derechos de consumidores y usuarios. Ahora bien, tales límites y prohibiciones, en cuanto inciden también en el ejercicio de una actividad empresarial lícita **debe tener cobertura legal suficiente**, sin que puedan regularse por normas reglamentarias independientes y desvinculadas de los criterios y límites fijados por el legislador.

La **reserva de ley**, añade la Sala, no excluye la posible colaboración normativa del Reglamento, aunque no puede considerarse suficiente una mera remisión en blanco, sino que debe contener los criterios generales o directrices sobre los que fundar las limitaciones que pueden establecerse y las limitaciones han de ser proporcionales a fin que se persigue.

Desde esta perspectiva general se analizan los diferentes preceptos reglamentarios impugnados alcanzando la conclusión de que determinadas limitaciones o prohibiciones establecidas en la norma reglamentaria carecen de la necesaria cobertura legal y, por lo tanto, son anuladas.

-> Este es el caso de los artículo 13 apartados 1 y 3 (**actividades de promoción dirigidas a nuevos clientes**); art. 15 (aparición en la **publicidad de personajes famosos**); art. 23 apartado 1 (que establece una **prohibición generalizada para la difusión de comunicaciones comerciales a través de servicios de la sociedad de la información**; art.25.3 (publicidad del juego en **plataformas de intercambio de vídeos**); art. 26 apartados 2 y 3 (limita la posibilidad de llevar a cabo la **publicidad a través de redes sociales**).<-

El artículo 12 sobre patrocinio deportivo no figura entre las anulaciones. Por lo tanto, continúa prohibido que los operadores hagan publicidad de sus marcas en eventos que puedan ser vistos por menores. Es decir, los operadores tienen prohibido patrocinar eventos o retransmisiones deportivas. También siguen prohibidas las actividades de patrocinio relacionadas con un club o una instalación deportiva, así como equipaciones, camisetas, etc.

En conclusión, la sentencia tiene un alcance limitado, pero es una noticia favorable al sector del juego online. Estaremos atentos a cómo será la modificación de las **FAQS interpretativas que la DGOJ** publica en su sede que trasladarán el alcance de la sentencia.

https://www.ordenacionjuego.es/es/FAQ#quickset-tabs_faq_12

En la práctica, el alcance limitado de la sentencia se explica, además de por no incluir el patrocinio deportivo (art 12), porque las principales restricciones a las comunicaciones comerciales del juego han sido ya reguladas con rango de ley, a través de la **Ley General de Comunicación Audiovisual**, por lo que, por ejemplo, los límites horarios van a seguir vigentes, y por otra, porque como decíamos al principio, el **Código de Conducta** publicitaria sigue vigente desde el principio del juego online regulado.

Desde 2021 cualquier promoción para la captación de nuevos clientes estaba restringida a jugadores que hubieran completado el proceso de verificación y más de 30 días de antigüedad en el operador lo que impedía a un jugador recién registrado a recibir cualquier tipo de recompensa por formalizar su registro (siempre con DNI y datos autorizados en tiempo real por el Regulador). De este modo, los nuevos jugadores que se registren a partir de ahora podrán acceder a bonos y cualquier tipo de ventaja desde el primer día de su vida de jugador en el operador y a los operadores reanudar este "marketing de captación".

Y en cuanto a redes sociales (Facebook, Instagram y demás) las campañas promocionales amplían notablemente su alcance ya que se podrán utilizar imágenes o vídeos que incluyan ofertas y bonos. Además, ya se pueden promocionar juegos temáticos o que tengan presencia de famosos (algo muy relevante en el producto de slots) y se elimina la restricción de audiencia existente y ahora se podrá dar visibilidad a los anuncios a usuarios de redes sociales que no estén interesados únicamente en apuestas como hasta ahora.

Tras esta sentencia el mercado será más atractivo principalmente para nuevos jugadores, afiliados, "influencers" o medios de comunicación; los bonos de bienvenida, los de recarga y las promociones de todo tipo para fidelizar y retener al cliente.

En el horizonte; según Agencia EFE, el "Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030" estaría tratando de restaurar los artículos del decreto que restringe la publicidad del juego anulados por el Tribunal Supremo (buscando el rango de Ley).

Salvo mejor opinión

STS 02/04/2024

Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego.

