

La compatibilidad de las ayudas de Estado y la Responsabilidad Social

José Luis Fernández y Raúl López

Una de las premisas que recogía la Exposición de Motivos de la **Ley del Deporte de 15 de octubre de 1990** era que los clubes pasaran a **“gestionarse de una manera más responsable”**. Dicha pretensión se enmarcaba en un tiempo en que el conjunto de clubes del fútbol español acumulaba grandes deudas y, para intentar subsanarlas, la citada Ley 10/1990 creó la figura de las **Sociedades Anónimas Deportivas (SAD)**. Como es obvio dicha providencia, ni constituyó la solución a todos los males de los que adolecía la gestión; ni siquiera se llegó a implantar de forma homogénea, por cuanto que cuatro clubes –Real Madrid, Fútbol Club Barcelona, Athletic Club de Bilbao y Club Atlético Osasuna- quedaron **exentos de conversión**, sin que hasta la fecha hayan variado su forma jurídica.

Como es sabido, las deudas del fútbol, lejos de disminuir, siguieron creciendo, y no fue hasta el comienzo de la **segunda década del siglo veintiuno** cuando se atisbó una solución al problema, motivada en gran parte por la **adopción de modelos de gestión acordes con prácticas de Responsabilidad Social**.

Pero esa decisión, acertada a todas luces, no hizo desaparecer de un plumazo las nefastas consecuencias derivadas de las decisiones que se habían adoptado anteriormente. Así, en gran parte del ya extenso –no en vano, va camino de treinta y un años- período de vigencia de la citada Ley, fue habitual la **permisividad con la que la**

Administración trató al mundo del fútbol, concediéndole un notorio trato de favor, bajo la excusa de considerarlo una actividad socioeconómica cuya relevancia parecía justificar cierta condescendencia, en una **interpretación errónea de los intangibles identitarios**.

Esa laxitud cuasi paternalista por parte de los poderes públicos hacia los clubes motivó una corriente doctrinal que se dio en llamar **Soft Budget Constraint (SBC)**, cuya consecuencia directa era, precisamente, que rara vez existían consecuencias para los dirigentes y administradores de aquéllos, sabedores que, ante una gestión irresponsable, siempre podían jugar, en última instancia, la baza del rescate administrativo.

Desde la **Unión Europea**, que siempre mostró gran interés por el deporte, y especialmente por el fútbol, debido a la función socioeconómica que desempeña, se calificó estas **prácticas como lesivas para la competencia**. De hecho, se debatió su legalidad, sobre todo, cuando desde otras entidades del Viejo Continente se alzaban **voces críticas con el modelo español**. Era sorprendente comprobar cómo muchos equipos españoles -cuyos balances eran negativos y reflejaban cuantiosas deudas, contraídas, en muchos casos, con la propia Administración-, birlaban a golpe de talonario, a sus homónimos europeos -que sí respetaban las reglas del juego económico- los fichajes de rutilantes estrellas y, con ello, en la mayoría de las ocasiones, también los títulos en liza.

Ya en 2007, el Parlamento Europeo adoptó una **Resolución sobre el futuro del fútbol profesional en Europa**, en la que concluía que los rasgos específicos de este deporte no justificaban una exención de las normas de la competencia y solicitaba que la Comisión adoptara una serie de directrices en la materia, lo que se plasmó en un

documento de trabajo que la misma presentó junto al Libro Blanco sobre el Deporte.

Sin embargo, no fue hasta **2013**, fecha coincidente con el estallido de una grave crisis económica que, a buen seguro, hizo cambiar las prioridades de los ciudadanos -que comenzaron a no ser tan complacientes con el mundo del fútbol-; y con la puesta en marcha del **control económico de LaLiga**, norma de gran exigencia por cuanto exigía a los clubes tanto planificación como auditorías, cuando el órgano ejecutivo de la Unión anunció la **incoación del procedimiento formal de investigación**, previsto en el artículo 108,2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en relación con las presuntas ayudas de Estado percibidas por equipos españoles. Para ello, fue también decisiva la declaración conjunta que en marzo de 2012 realizaron el, por entonces, Comisario europeo de Competencia, **Joaquín Almunia**, y el presidente de UEFA, **Michel Platini**, en la que manifestaron que el control de las ayudas públicas al fútbol profesional y las normas sobre **Financial Fair Play** perseguían objetivos similares, al objeto de preservar la competencia leal entre los clubes; y de no beneficiar, mediante ayudas públicas, a entidades con dificultades financieras.

El **concepto de ayudas de Estado** se recoge en el artículo 107,1 TFUE, que dice que son aquellas que se consideran incompatibles con el mercado interior, siempre que favorezcan a determinadas empresas y lo hagan de modo selectivo. **Además, la jurisprudencia comunitaria** -por todas, la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2018- **recoge los cuatro requisitos siguientes para considerarlas como tales:**

1. Debe tratarse de una **intervención del Estado** o llevarse a término mediante fondos estatales.

2. La ayuda debe conferir una **ventaja competitiva** a su beneficiario, sin contraprestación alguna por parte de éste.
3. La ventaja económica debe ser **selectiva**, en el sentido de favorecer a determinadas empresas, generando con ello un desajuste competitivo en el mercado.
4. Dicha intervención debe **afectar a los intercambios entre los Estados miembros**, constituyendo de facto una amenaza a la competencia lícita que debe existir en el seno de la Unión.

Cabe resaltar que el Derecho de la Unión utiliza el **concepto de empresa en un sentido amplio**, refiriéndose con él a toda entidad que ejerce algún tipo de actividad económica en el mercado interior. Por supuesto, **bajo aquel rubro quedan incluidos los clubes de fútbol**, lo que, por lo demás, encaja claramente con la hipótesis de considerar al balompié como una **industria stricto sensu**, capaz de generar recursos y de lucrarse por sí misma, **industria sui generis**, sí –que diría ese sagaz presidente deportivista con nombre de emperador romano que fue **Augusto César Lendoiro**–, ya que, a las cualidades negociales típicas, aúna el sentimiento de millones de personas que se identifican con su club, como una extensión de su ciudad, de su autonomía, de su patria... y eso no tiene precio; pero una industria al fin y al cabo. Y, en consecuencia, queda **bajo el foco de la normativa de la competencia**; e indiscutiblemente de las reglas sobre las ayudas de Estado.

A raíz de ello, **la Comisión abrió una serie de expedientes por beneficios fiscales a clubes españoles**, que incidían en la dicotomía existente en España en relación con la forma jurídica de los equipos de fútbol: **clubes vs. SAD**.

El **quid de la cuestión** se situaba en la sistemática que la Ley del Deporte de 1990 había impuesto respecto del deporte profesional, ya

que, como hemos visto, a partir de su entrada en vigor coexistieron clubes tradicionales con un régimen asociativo; con las SAD, entidades mercantiles a todos los efectos. Ello tenía relevancia desde un punto de vista fiscal, ya que los clubes no convertidos en SAD tributaban por sus ingresos comerciales al tipo reducido del 25%, en lugar de hacerlo, como el resto de SAD, al tipo general del 30%, conforme a lo que establecía la por entonces vigente normativa sobre el Impuesto de Sociedades, hoy derogada por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre. Aunque algunos autores cuestionaron que los clubes no convertidos obtuvieran ventaja fiscal alguna por esta razón, habida cuenta de que, por su condición asociativa, y no mercantil, efectivamente su tributación era diferente, aunque en algún caso, resultaba incluso más gravosa.

Por ello, la Comisión inició el **expediente SA29769** para investigar si los clubes exentos de conversión en Sociedad Anónima podrían haber obtenido ventajas fiscales y en julio de 2016, el ejecutivo comunitario determinó que España había establecido ilegalmente una ayuda de Estado, incompatible con el mercado interior. Se habría instrumentado en forma de una suerte de privilegio fiscal en el Impuesto sobre Sociedades, a favor de aquellas cuatro entidades no convertidas en SAD. En consecuencia, ordenaba que se suprimiera dicha ayuda y que se recuperase con carácter inmediato el importe de la ayuda otorgada.

El Fútbol Club Barcelona (Asunto T-865/16) y el Athletic Club de Bilbao (Asunto T-679/16) **recurrieron la Decisión ante el Tribunal General de la Unión Europea**, a la sazón, primera instancia comunitaria. A mayor abundamiento, el Real Madrid aportaba pruebas que demostraban que el régimen fiscal de los clubes sin ánimo de lucro era más desfavorable desde el punto de vista fiscal

que el de las SAD; toda vez que éstas podían obtener una deducción fiscal mayor por la reinversión de beneficios extraordinarios.

Como resultado de los recursos interpuestos, se dictó la **Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 26 de febrero de 2019**, donde se concluye que el ejecutivo europeo habría cometido un error manifiesto en cuanto a la existencia de una supuesta ventaja y no había acreditado suficientemente, con arreglo a Derecho, el carácter benéfico de la misma.

Por su parte, en julio de 2019, **la propia Comisión Europea recurrió en casación aquella Sentencia**; y lo hizo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al entender que el Tribunal de instancia había cometido un error de Derecho en la interpretación del artículo 107,1 TFUE. Se solicitaba, en suma, la anulación de la Sentencia y la devolución del asunto al Tribunal de primera instancia.

Finalmente, la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de marzo de 2021**, estimó el recurso de la Comisión y confirmó que tanto el Fútbol Club Barcelona, cuanto Real Madrid, así como el Osasuna y el Athletic de Bilbao debían devolver unas ayudas fiscales consideradas ilegales. Dicha resolución resulta muy esclarecedora, por cuanto uno de sus apartados dice que *“las medidas nacionales que otorgan una ventaja fiscal que, aunque no implique una transferencia de fondos estatales, coloquen a los beneficiarios en una situación financiera más favorable que la de los restantes contribuyentes pueden procurar una ventaja selectiva en favor de los beneficiarios y, por lo tanto, constituyen ayudas de Estado”*.

En esencia, lo más relevante de dicha Sentencia es la **calificación como ayuda de Estado al régimen fiscal de aquellas cuatro**

entidades. De tal forma, desde Europa, a modo de **advertencia**, se indica que, para poder **competir en plenas condiciones de igualdad**, todos los clubes han de presentar las mismas cualidades, incluida su forma jurídica, a fin de **no falsear la competencia**.

Desde una perspectiva lógica, pudiera resultar controvertido que dos transatlánticos a nivel deportivo, social y económico, como son **Barça y Madrid**, se presenten, al menos a priori, como **entidades sin ánimo de lucro**, en un marco donde compiten con sociedades/empresas en las que diversos individuos ponen en liza y arriesgan capitales privados. Si se ha criticado, con fundados motivos, a los llamados **“clubes-Estado”** por constituir una amenaza para el equilibrio del *establishment* futbolístico mundial, no sería lógico perpetuar un cuerpo asociativo patrio en el que, aparte de no adoptar una determinada forma jurídica, desde instancias públicas, se beneficiase a dichas entidades. Además, para dotar de mayor interés a este asunto, no hay que perder de vista cómo en el **Anteproyecto de Ley del Deporte de 2019** tampoco se exigía la transformación en SAD para acceder a la competición profesional. **La Sentencia del TJUE advierte sobre este particular y denota la preocupación que causa en las instituciones comunitarias esa dualidad jurídica**, al recoger literalmente que *“la modificación llevada a cabo por la Ley 10/1990 introdujo una diferenciación en el ámbito del deporte profesional al negar a los clubes de fútbol profesional en general la posibilidad de operar como entidad sin ánimo de lucro, al tiempo que reservaba esta posibilidad, junto con el régimen fiscal aparejado a ella, a los cuatro clubes de fútbol que podían acogerse a esta excepción”*.

En suma, un **maremágnum legislativo y jurisprudencial** que habrá de solucionarse al menos estructuralmente, sobre todo en un

panorama post pandémico, en el que la solvencia y financiación de los clubes necesariamente va a tener que cambiar.

En una **sociedad tan líquida** como la actual, tipificada de forma magistral por el sociólogo **Zygmunt Bauman**, parece como que la modernidad líquida, hubiera acabado por sustituir otras realidades más sólidas. Por eso, el fútbol no ha de caer en ese **ficticio keynesianismo** que supone el recurso fácil, pero vacuo, del abrazo protector público cuando los tiempos son difíciles y desvincularse, demostrando solidez y autonomía, buscando otras vías de financiación, sin recaer en la **tenacidad lírica** de la facilidad de recurrir, como una estación final a la que arribar en caso de problemas, al rescate sistemático. Esta circunstancia, por lo demás, habría de devenir a la larga realidad tóxica y engañosa, por cuanto no dejaría de ser, como diría el castizo, ***“pan para hoy y hambre para mañana”***.

Los partidarios, que los hay, de esta percepción, la entienden como un fácil alivio a las penurias que una mala gestión de los responsables de un club puede acarrear. Sin embargo, ello no deja de ser un síntoma revelador de la debilidad y de las fallas del sistema; al paso que se convierte en caldo de cultivo para que no se ponga una verdadera solución a este problema, comenzando por la **consolidación del rol que los clubes han de tener en las sociedades modernas**. A saber, un papel más social, que, en todo caso, debiera ser adecuadamente reconocido y convenientemente dignificado. Pero, para ello, deben asumir un **liderazgo responsable y asentado en valores sólidos**.

Y un buen comienzo, como decimos, sería desligarse de todo apoyo público y alejarse de relaciones de tipo clientelar, **lo que alejaría el**

fantasma del posible ventajismo de los que "juegan" -o al menos, quisieran jugar- "en otra liga".

Edita: IUSPORT

España, marzo de 2021