

**ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DEL JUEGO DIGITAL SOBRE SI UN OPERADOR DE ALMACENAMIENTO Y REENVÍO DE MENSAJES PUEDE CEDER EL USO DE NUMERACIÓN SMS PREMIUM A UN OPERADOR CON LICENCIA DE JUEGO.**

**CNS/D TSA/004/15/TÍTULOS HABILITANTES SMS-JUEGO DE AZAR**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de diciembre de 2015

Vista la consulta formulada por la Asociación Española del Juego Digital sobre la necesidad de que un operador de SMS Premium en su modalidad de juego debe tener también título habilitante para la prestación de actividades de juego, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**1.- OBJETO DE LA CONSULTA**

Con fecha de 22 de septiembre de 2015, la entidad sin ánimo de lucro Asociación Española de Juego Digital (en adelante, JDIGITAL) planteó una consulta a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) sobre si es necesario que un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes titular de numeración de juego (SMS Premium de juego) disponga de título habilitante de operador de juego en la modalidad de concurso, para prestar sus servicios utilizando la numeración asignada, o si es posible que aquél ceda el uso de la numeración SMS Premium de juego a un operador con la pertinente licencia de juego de acuerdo con la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (en adelante, Ley del Juego).

## 2.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La competencia de la CNMC para contestar esta consulta resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -en adelante, LCNMC-, la CNMC actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

Asimismo, el artículo 6 del citado texto legal establece que la CNMC *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas. En particular, ejercerá las siguientes funciones:*

*(...) 5. Realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo”.*

A tal efecto, el artículo 19.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones -en lo sucesivo, LGTel- atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la competencia para *“el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación”*. Por lo que se refiere al control de la numeración, el artículo 84 de la LGTel atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la competencia para sancionar *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración”* que se tipifica como infracción muy grave en el artículo 77.19 de la LGTel.

Sin embargo, dichas funciones están siendo ejercidas transitoriamente por la CNMC en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria décima de la LGTel, por lo que corresponde a este organismo determinar si el uso de una determinada numeración se ajusta a las normas que la regulan<sup>1</sup>. Es desde este punto de vista desde el que se responde la consulta planteada por JDIGITAL.

Por todo ello, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este informe, en virtud de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y en el artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, sin perjuicio de

---

<sup>1</sup> En este sentido, el artículo 16.4 de la LGTel de 2003 y el artículo 28.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a la redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establecían la competencia de la CNMC – anteriormente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones - para la gestión y el control de los planes nacionales de numeración y de códigos de puntos de señalización. Asimismo, el artículo 58 de la LGTel de 2003 establecía la competencia sancionadora de la CNMC respecto del artículo 53.w) –incumplimiento de las condiciones determinantes de la atribución y asignación de recursos de numeración-.

consideraciones que en el ámbito de sus competencias pudiera formular la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI).

### 3.- SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE

JDIGITAL es una asociación que, según declara, representa el 60% de los operadores con licencias de juego. Las actividades del juego se regulan a través de la Ley del Juego y el Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego (en adelante, RD del juego).

Esta Ley introdujo la modalidad de concursos que se define en su artículo 3.e) como aquella modalidad *“de juego (...) [en la que] la participación se realiza, bien directamente mediante un desembolso económico, o bien mediante llamadas telefónicas, envío de mensajes de texto o cualquier otro procedimiento electrónico, informático o telemático, en el que exista una tarificación adicional”* [el subrayado es propio].

La regulación de los concursos ha sido desarrollada por la Orden EHA/3084/2011, de 8 de noviembre, por la que se aprueba la reglamentación básica de los concursos (en adelante, Orden EHA/3084/2011) que exige para su prestación la obtención por el operador de una licencia general para la modalidad de concursos y la licencia singular correspondiente para la comercialización del tipo de concurso que pretenda desarrollar.

Asimismo, la Orden EHA/3084/2011 decreta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (en adelante, Minetur) establecerá los rangos de numeración específicos para el desarrollo de esta actividad.

Dentro del marco de las comunicaciones electrónicas, los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes se encuentran regulados en la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, Orden ITC/308/2008). En su artículo segundo, se señala que *“se consideran servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes los servicios de comunicaciones electrónicas que supongan el pago por los consumidores, de forma inmediata o diferida, de una retribución añadida al precio del servicio de envío de mensajes sobre el que se soportan en concepto de remuneración por la prestación de algún servicio de información, entretenimiento u otros”*.

En el marco de la Orden ITC/308/2008 y en desarrollo de la Orden EHA/3084/2011, la SETSI, a través de la Resolución de 21 de noviembre de

2012 por la que se habilitan recursos públicos de numeración adicionales para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes cortos y mensajes multimedia (en adelante, Resolución SMS de Juego) habilitó los rangos de numeración 23YAB y 33YAB para el desarrollo de la actividad de concursos.

El punto 2 del apartado segundo de la Resolución SMS de Juego señala que a esta numeración le será de aplicación la Orden ITC/308/2008 y declara que los servicios que soporte tendrán la consideración de servicios para adultos, siéndoles de aplicación las condiciones de uso fijadas para la modalidad de servicio d) del artículo 4.1 de la Orden ITC/308/2008.

#### **4.- ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA**

A la vista de la diferente regulación de las actividades de juego y de las de comunicaciones electrónicas en el ámbito de los SMS Premium, JDIGITAL plantea una consulta sobre si es necesario que *“el operador de telecomunicaciones titular de numeración de juego disponga de título habilitante de operador de juego de concursos en el momento efectivo de la prestación del servicio y no sea posible que un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes titular de numeración de juego ceda el uso de esta numeración a un operador con licencia de acuerdo con la Ley del Juego 13/2011”*.

#### Resolución de la CMT de 13 de diciembre de 2012<sup>2</sup>

La cuestión se plantea a raíz de la contestación dada a otra consulta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a través de la Resolución de 13 de diciembre de 2012, sobre el servicio de comunicaciones electrónicas de SMS Premium y la prestación de un servicio de juego mediante SMS Premium.

En dicha Resolución se destacó el carácter diferenciado entre las actividades de comunicaciones electrónicas, entre las que se encuentran las de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium, y las de juego. Para las primeras, la normativa sectorial aplicable –integrada por la LGTel, el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2002, de 15 de abril (en lo sucesivo, Reglamento de prestación de servicios) y la Orden ITC/308/2008<sup>3</sup>- no exige

---

<sup>2</sup> Resolución por la que se da contestación a la consulta de Publictelecom i Publicitat, S.L. sobre la prestación de juegos de azar a través de mensajes de texto (SMS) (exp. RO 2012/1917).

<sup>3</sup> Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

requisitos específicos al operador, relacionados con su objeto social o forma de constitución.

Según indica JDIGITAL, la duda surge, especialmente, en relación con el siguiente párrafo de la citada Resolución:

*“Publictelecom [operador que planteaba la consulta], en cuanto que operador habilitado para la prestación de los servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes, podrá gestionar a través de su plataforma los mensajes que ofrezcan contenidos de juego que ofrezcan los operadores de juego habilitados al efecto”.*

En la Resolución de la CMT de 13 de diciembre de 2012, se concluía que:

- El operador de almacenamiento y reenvío de mensajes podía ofrecer sus servicios a operadores de juego autorizados, para prestarlos a través de servicios de tarificación adicional basados en mensajes.
- El operador que presta el servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes sería el titular del número habilitado para la prestación del servicio soporte de actividades de juego a través de mensajes.

#### Títulos necesarios para prestar el servicio de SMS Premium en la modalidad de juego

A partir de la Resolución anterior, JDIGITAL solicita que se confirme si es necesario que el operador de telecomunicaciones que tenga asignada numeración para juego disponga de las licencias que se exigen para ser operador de juego de concursos en el momento efectivo de la prestación del servicio con esa numeración.

En su opinión, tanto la normativa del juego como la de los servicios de telecomunicaciones que *“regula el uso de recursos de numeración de mensajes cortos para actividades de juego establecen la necesidad de que la persona jurídica que tenga el título habilitante para desarrollar la actividad de juego o la titularidad de la numeración asociada al juego, no puedan ceder a terceros una u otra titularidad y, por lo tanto, sean siempre responsables de las actividades de juego que se desarrollen al amparo de ambas.*

*Asimismo, se desprende de la normativa que únicamente pueden realizar actividades de juego los operadores de juego habilitados con las correspondientes licencias de juego y ello porque, de acuerdo con el artículo 8.3 de la Orden ITC/308/2008 los operadores titulares de los números serán responsables de los servicios y contenidos suministrados.*

*Si el contenido y servicio suministrado es juego, sólo podría ser responsable de ese contenido un operador de juego y no un mero operador titular de numeración de juego”.*

La cuestión planteada presenta dos vertientes que exigen conjugar los requisitos previstos para ser operador de juego con la habilitación necesaria de los operadores de comunicaciones electrónicas.

Tal y como se ha venido señalando, la Ley de Juego regula las condiciones por las que los operadores deben de registrarse, así como las actividades a desarrollar y otros elementos procedimentales. Concretamente, en su artículo 7.1 segundo párrafo, la Ley del Juego establece que:

*“el operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un precio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o en el envío de mensajes”* [el subrayado es propio].

En el caso de los concursos, única actividad en el marco de la normativa del juego en la que se permite participar a través de SMS Premium, el operador de juego deberá obtener las licencias general y específica correspondientes.

Para estos operadores, el artículo 13.1 de la Ley del Juego determina que *“únicamente podrán participar en el procedimiento concurrencial de licencias generales para la explotación y comercialización de juegos que no tengan carácter ocasional, las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos o apuestas”*.

Como ya se señaló en la Resolución anteriormente citada, la normativa de comunicaciones electrónicas no exige ningún requisito adicional relativo a la forma jurídica o el contenido del objeto social de aquellas entidades que deseen desarrollar este tipo de actividades –salvo para la Administraciones Públicas-. Por consiguiente, si un operador de juego notifica su intención de prestar el servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium en la modalidad de juego, únicamente ha de cumplir los requisitos establecidos en los artículos 6 de la LGTel y 4 y 5 del Reglamento de prestación de servicios, para estar habilitado para llevar a cabo su actividad, al amparo de la normativa sectorial de telecomunicaciones.

El supuesto que plantea JDIGITAL es el contrario, si un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium que no ha obtenido una

licencia para el juego puede ser asignatario de numeración SMS Premium y prestar el servicio de concursos sin ser operador de juego.

A este respecto, resulta ilustrativa la regulación contenida en la Orden EHA/3084/2011 en relación con los operadores de medios de comunicación.

En este caso, el punto 3 del artículo 2 del Anexo I de la Orden EHA/3084/2011 recoge la posibilidad de que un operador de medios de comunicación<sup>4</sup> – que es aquél que tiene el control efectivo sobre el correspondiente medio de comunicación y, en su caso, sobre la selección de los contenidos y su organización en el medio correspondiente, preste el servicio soporte a un operador de juego para el desarrollo y explotación de concursos- sea operador de juego cuando reúna el resto de los requisitos establecidos para ello. A *contrario sensu*, el operador de un medio de comunicación puede, sin ser operador de juego, al amparo de la normativa actual, ofrecer su plataforma a un operador con licencia para concursos.

Aplicado al supuesto planteado en la consulta, un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium puede obtener una licencia de juego o limitarse a prestar el servicio de comunicaciones electrónicas siendo otro el operador habilitado para el juego sin que corresponda a la CNMC el control de esta segunda actividad.

Otros elementos que contribuyen a apoyar la interpretación realizada son, por un lado, la existencia de diferentes organismos supervisores para el juego y para los servicios de comunicaciones electrónicas de tarificación adicional. Así, los primeros están supervisados por la Dirección General de Ordenación del Juego<sup>5</sup>, cuyas funciones se encuentran reguladas en el Capítulo II del Título V de la Ley de Juego. Entre sus obligaciones destaca la de desarrollar la regulación básica de los juegos, dictar instrucciones a los operadores de juego, establecer los requisitos técnicos y funcionales del juego, los estándares de calidad, operaciones, planes de recuperación, y en definitiva vigilar, controlar, inspeccionar y en su caso sancionar las actividades relacionadas con los juegos.

La correcta utilización de la numeración SMS Premium es supervisada por la CNMC, la SETSI y la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, en el ámbito de sus respectivas competencias.

---

<sup>4</sup> El artículo 2.1 del Anexo I de la Orden EHA/3084/2011 aclara qué entiende incluido en el término “medio de comunicación” cuando señala que “*se entiende por concursos aquella modalidad de juego en la que su oferta, desarrollo y resolución se desarrolla por un medio de comunicación ya sea de televisión, radio, Internet u otro*”.

<sup>5</sup> La Dirección General de Ordenación del Juego ha asumido las competencias que la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, atribuyó a la Comisión Nacional del Juego como organismo regulador del sector del Juego, ya que la disposición transitoria primera de dicha Ley le encomendaba el ejercicio de las mismas, hasta la efectiva constitución de la Comisión Nacional del Juego, que no ha llegado a producirse.

La actividad del juego constituye el contenido a transmitir a través de la plataforma tecnológica del operador de almacenamiento y reenvío de mensajes. Mientras que, por otro lado, el servicio de comunicaciones electrónicas consistiría en *“la gestión de la plataforma que permite que los mensajes soporte de la actividad principal que es el juego, lleguen a los usuarios finales”* constituyendo ambas, actividades claramente diferenciadas.

Un último argumento que viene a apoyar el criterio sostenido en la Resolución de 13 de diciembre de 2012 se refiere al régimen de responsabilidad que la Ley del Juego atribuye a ambos agentes y que se refleja en el régimen sancionador aplicable. La Ley del Juego otorga a la Comisión Nacional del Juego la función de perseguir el juego no autorizado -véase el artículo 21.8 de la Ley del Juego-, pudiendo requerir a *“cualquier proveedor de servicios de pago, entidades de prestación de servicios de comunicación audiovisual, medios de comunicación, servicios de la sociedad de la información o de comunicaciones electrónicas, agencias de publicidad y redes publicitarias, información relativa a las operaciones realizadas por los distintos operadores o por organizadores que carezcan de título habilitante o el cese de los servicios que estuvieran prestando”*. En este sentido, la misma Ley otorga potestad a la Dirección General de Ordenación del Juego para sancionar el incumplimiento de los requerimientos de información o de cese de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas<sup>6</sup>.

También el artículo 36.3 de la Ley del Juego atribuye a los operadores de comunicaciones electrónicas la responsabilidad administrativa *“de la promoción, patrocinio y publicidad de los juegos a los que se refiere la presente Ley cuando quienes los realicen carezcan de título habilitante o cuando se difundan sin disponer de la autorización para publicitarlos o al margen de los límites fijados en la misma o infringiendo las normas vigentes en esta materia”*.

En definitiva, a juicio de esta Comisión, el operador de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium deberá cumplir con las obligaciones establecidas en materia de gestión de mensajes, información y publicidad, asegurándose mediante la remisión de los correspondientes mensajes de que se proporciona al usuario final toda la información requerida por ambas regulaciones.

Así, el artículo 8.3 de la Orden ITC/308/2008 atribuye la responsabilidad de los servicios y contenidos suministrados a través de SMS Premium a los operadores titulares de los números, por lo que se atribuye a los operadores de comunicaciones electrónicas un deber de control y supervisión de los contenidos que emitan los operadores del juego. Adicionalmente, el anteriormente citado artículo 36.3 de la Ley del Juego, relativo a la publicidad, responsabiliza a los operadores de transmitir contenidos de operadores habilitados.

---

<sup>6</sup> Artículo 40.e) de la Ley del Juego en relación con el artículo 36.2 del mismo cuerpo legal.

### Posibilidad de subasignación de la numeración SMS Premium

La segunda cuestión planteada en la consulta se refiere a la posibilidad de que un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes subasigne este tipo de numeración a un operador con licencia de juego.

Sobre este punto, el artículo 8.4 de la Orden ITC/308/2008 prohíbe *“efectuar subasignaciones de números pertenecientes a los rangos referidos en el artículo 4 [los relativos a SMS Premium]. A estos efectos, el concepto de subasignación incluye cualquier forma de encomienda de gestión o comercialización de los números”*.

Por lo tanto, existe una prohibición expresa en la mencionada Orden para realizar cualquier tipo de cesión, ya sea subasignación, encomienda de gestión o comercialización, de un número atribuido a servicios SMS Premium por parte de un operador de almacenamiento y reenvío de mensajes a cualquier otra entidad, incluidos los operadores con licencias de juegos. Esta limitación es aplicable con carácter general a todos los asignatarios de numeración atribuida para la prestación de servicios de tarificación adicional, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

## **5.- CONCLUSIÓN**

A partir del análisis anterior, se concluye que:

- La normativa sectorial aplicable en la actualidad no exige que los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium de Juego dispongan de título habilitante de operador de juego en la modalidad de concurso.

La diferente regulación aplicable a los operadores de juego y a los operadores de comunicaciones electrónicas permite que los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium ofrezcan sus servicios a operadores de juego para prestarlos a través de numeración de tarificación adicional.

El operador de almacenamiento y reenvío de mensajes será el titular del número autorizado y responsable del contenido de los mensajes y de que los contenidos que se transmitan sean de un operador de juego debidamente habilitado.

- Los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes SMS Premium no pueden subasignar la numeración de la que son

asignatarios, entendiéndose por subasignación cualquier forma de encomienda de gestión o comercialización de los números.