
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DEL JUEGO DE 26 DE JULIO DE 2021, POR LA QUE SE ACUERDA NO PROCEDER A LA PROMOCIÓN DE LA CONVOCATORIA DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LICENCIAS GENERALES PARA JUEGO ONLINE SOLICITADA POR LA ENTIDAD RECLAMANTE

Expediente: UM/066/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torre

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 26 de agosto de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Juego de 26 de Julio de 2021, por la que se acuerda no proceder a la promoción de la convocatoria de un nuevo procedimiento de otorgamiento de licencias generales para juego online, solicitada por la entidad reclamante.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

Es objeto de reclamación la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Juego de 26 de Julio de 2021, por la que se acuerda no proceder a la promoción de la convocatoria de un nuevo procedimiento de otorgamiento de licencias generales para juego online, solicitada por la entidad reclamante.

El reclamante estima que dicha denegación resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”.*

La actividad analizada, esto es, la actividad del juego constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2¹ habiendo sido considerada dentro de dicho ámbito por la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo².

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”.*

¹ *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

² Por todas, sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de marzo de 2018 (rec. 549/2015), confirmada por la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2019 (rec. 4238/2018)

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural*”.

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) *Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*

b) *Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.*

En materia de juego, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 19 de julio de 2012 (C-470/11), declaró que las restricciones de este tipo de actividades pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de los consumidores y la prevención del fraude de la incitación a los ciudadanos al gasto excesivo en juego³.

Asimismo, el TJUE señaló que no obstante la existencia de una razón imperiosa de interés general la restricción a la prestación de servicios que supone limitar la actividad del juego, debe *“respetar el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que se deriva de éste, un régimen de autorización de los juegos de azar debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria”*⁴

En la Resolución objeto de reclamación se exponen, pormenorizadamente, las razones que justifican la desestimación de la solicitud de una nueva convocatoria para el otorgamiento de licencias generales de juego online. En concreto, en el fundamento cuarto de la citada Resolución se indica que:

*“Cuarto. El contexto en el que se encuentra actualmente el mercado de juego regulado de ámbito estatal se caracteriza por una constatable creciente sensibilidad social derivada del notorio aumento de la inversión publicitaria de las actividades de juego de ámbito estatal en estos últimos años y la consecuente proliferación de las comunicaciones comerciales asociadas a este tipo de actividades. Esta sensibilidad tiene origen en la **necesidad de reforzar la protección de los efectos más negativos de la práctica del juego no sólo de los participantes, sino también de sus familiares y entornos más cercanos**, lo que exige poner en marcha medidas de carácter preventivo, de sensibilización, de control e intervención sobre las graves consecuencias que el consumo de juegos de azar y apuestas puede comportar en determinadas personas. (...)*

Esta respuesta se ha articulado principalmente en una serie de proyectos normativos, entre los cuales han de destacarse, por un lado, el recientemente aprobado Real Decreto 958/2020, 3 de noviembre, de

³ Apartados 39 y 40

⁴ Apartados 41-43

comunicaciones comerciales de las actividades de juego, y, por otro, el proyecto de Real Decreto por el que se regula el desarrollo de entornos más seguros de juego, que en la actualidad se encuentra en fase de información pública. (...)

Pues bien, no puede ignorarse que, en estos momentos, la convocatoria de un nuevo procedimiento de otorgamiento de licencias generales traería como resultado un incremento del número de operadores de juego de ámbito estatal con título habilitante, con el consiguiente aumento de la oferta global de juegos existente en el mercado y de la inversión publicitaria dirigida a residentes en España, sin que a este nuevo escenario comercial le fuese de aplicación inmediata el marco regulatorio descrito en esta resolución y sin conocer tampoco, con un grado suficiente de razonabilidad, las consecuencias asociadas a la puesta en marcha de las medidas contenidas en esa novedosa normativa.

En definitiva, a la vista de los antecedentes mencionados, en la medida que en el momento presente, la respuesta regulatoria frente a los riesgos subyacentes y las consecuencias negativas que la actividad de juego puede producir, no puede entenderse que haya desplegado la totalidad de sus efectos o alcanzado un nivel de desarrollo suficiente para considerar que sus objetivos se han alcanzado, al menos, con el grado que resulte mínimamente exigible para la protección de los participantes, y, especialmente, para la de aquellos participantes incluidos en los colectivos más vulnerables.

A tener de lo anterior, es evidente que concurre una razón imperiosa de interés general del artículo 5 LGUM, consistente en la protección de los consumidores y usuarios, prevención de fraude y evitar incitación al gasto excesivo en el juego que justifica la no promoción de una nueva convocatoria para el otorgamiento de licencias generales de juego online, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la Dirección General de Ordenación del Juego en su Resolución.

V. CONCLUSIONES

Existen razones imperiosas de interés general que justifican la denegación de la solicitud de promover la convocatoria para el otorgamiento de licencias generales de juego online, como son la protección de los consumidores y la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos al gasto excesivo en juego. tal y como se pone de manifiesto en el fundamento cuarto de la Resolución objeto de reclamación.