

## **IPN 62/11 PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 13/2011, DE REGULACIÓN DEL JUEGO, EN LO RELATIVO A LICENCIAS, AUTORIZACIONES Y REGISTROS DEL JUEGO**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 28 de septiembre de 2011, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 13/2011 de regulación del juego en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego*, (en adelante, el PRD), en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 2 de septiembre de 2011. La documentación remitida consiste exclusivamente en una versión del mencionado Proyecto de Real Decreto, sin adjuntarse la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, el objeto de la promulgación de esta Ley es la regulación de la actividad del juego desarrollado en el ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, fundamentalmente en los juegos que se realizan a través de canales telemáticos, electrónicos o informáticos.

Para el cumplimiento efectivo de estos objetivos, la nueva regulación del juego sujeta la prestación de este tipo de actividades a la previa obtención por parte de los operadores de títulos habilitantes (licencias, para el ejercicio continuado de la actividad, y autorizaciones, para el ejercicio esporádico). También establece unas obligaciones para la relación entre prestadores de servicios y clientes (es decir, los participantes en los juegos), y determina la creación de determinados registros necesarios para llevar un adecuado control administrativo de la actividad, como son el registro general de licencias de juego, el de interdicciones de acceso al juego y el de personas vinculadas a operadores del juego.

## II. CONTENIDO

El PRD viene a desarrollar reglamentariamente las cuestiones mencionadas anteriormente. En relación con las licencias y autorizaciones, el PRD determina los procesos de solicitud y los documentos exigidos para ello. Asimismo, establece la prohibición de la cesión o gestión por parte de terceras personas de este tipo de licencias, las causas de la extinción de la validez y los periodos de vigencia de las mismas. Dentro de los requisitos de las licencias generales, el PRD desarrolla los relativos a solvencia técnica, económica y financiera y a la convocatoria de los procesos de otorgamiento, destacando que se realizará de acuerdo con los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, objetividad y no discriminación y podrá ser promovida de oficio o a instancia de interesado.

Posteriormente, el PRD regula los requisitos de las autorizaciones y de las autorizaciones para el desarrollo de juegos de lotería.

En lo que respecta a las garantías en relación con el juego, el PRD define el contrato de juego y su contenido, y regula los pagos por las participaciones en este tipo de juegos, así como las garantías exigibles a los operadores de juego.

Por último, el PRD regula el registro general de licencias del juego, en el que deberán estar inscritas las entidades que participen en los procedimientos para el otorgamiento de las licencias generales, y el registro general de interdicciones de acceso al juego, en el que constarán los ciudadanos a los que les está prohibida la participación en las actividades de juego.

Desde el punto de vista de su estructura, la versión del PRD que se informa se compone de sesenta y seis artículos organizados en cuatro títulos, seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria, una disposición final y un anexo en el que se definen los importes de las garantías vinculadas a las licencias generales:

- El Título preliminar aclara el objeto del real decreto y las definiciones que se aplicarán a lo largo del mismo.
- El Título I, licencias y autorizaciones, se divide a su vez en cuatro capítulos. El capítulo I determina las disposiciones comunes a estos títulos habilitantes, como son aquellas relacionadas con la solicitud y extinción de los mismos. El Capítulo II se refiere únicamente a las licencias, dividiéndose a su vez en tres secciones relativas respectivamente a las disposiciones comunes, las licencias generales y las licencias singulares. El Capítulo III se dedica a las autorizaciones, definiendo las actividades que estarán sometidas a la autorización así como el procedimiento y la documentación necesaria. Por último dentro de este Título, el Capítulo IV define las autorizaciones para el desarrollo de juegos de lotería.

- El Título II desarrolla las garantías necesarias en la actividad del juego, dividiéndose en tres capítulos. El primero de ellos se dedica a las relaciones entre los operadores y los participantes del juego, el segundo a los pagos y remuneraciones derivadas del juego y el último a las garantías exigibles a los operadores del juego.
- El Título III regula los registros que deben crearse en relación con este sector. El Capítulo I determina las disposiciones comunes a todos ellos. El Capítulo II se refiere al registro general de licencias del juego definiéndolo como aquel en el que se inscribirán las entidades de carácter provisional o definitivo que hayan obtenido una licencia para desarrollar actividades de juego o participen en procesos concursenciales para el otorgamiento de las mismas. El capítulo III por su parte define el registro general de interdicciones de acceso al juego mientras que el capítulo IV se dedica al registro de personas vinculadas a operadores de juego.
- Por último, las disposiciones adicionales se refieren respectivamente a la habilitación de la Comisión Nacional del Juego (CNJ) para desarrollo y ejecución del Real Decreto, la habilitación al Ministerio de Economía y hacienda para modificar el anexo I, el reconocimiento de los títulos habilitantes otorgados por otros estados del Espacio Económico Europeo, la prestación de servicios a operadores de juego, la liquidez internacional y las especialidades de los concursos.

### **III. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO**

#### **III.1 Observaciones generales**

La valoración que desde un punto de vista general cabe realizar al PRD de referencia y a su principal elemento (el desarrollo del sistema de autorizaciones y licencias) debe necesariamente arrancar de una consideración global de dicho sistema, establecido en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y sobre el cual la CNC ya tuvo ocasión de opinar al informar dicha Ley en su versión de Anteproyecto en su *IPN 48/10, Anteproyecto de ley de regulación del juego*<sup>1</sup>, versión que ya incorporaba la filosofía general de la norma vigente.

Los principios esenciales de tal sistema descansan en el establecimiento de un doble mecanismo de licencia para el acceso a las actividades no reservadas en exclusiva a operadores concretos (es decir, a las loterías para Loterías y Apuestas del Estado y a

---

<sup>1</sup> Disponible en [www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es)

la ONCE). Dicho mecanismo incluye la licencia general, que habilita para el desarrollo de la categoría de juego (apuestas, rifas, concursos y otros juegos) y la licencia singular, que permite el desarrollo de tipos específicos de juego, dentro de cada modalidad. Los operadores deben de obtener ambos tipos de licencia para iniciar la prestación de los tipos de juego en que estén interesados.

En principio, el establecimiento de tal sistema de intervención administrativa previa supone una restricción a la entrada en el mercado para los operadores interesados, cuya importancia dependerá de elementos como el carácter *apertus* o *clausus* del número de licencias que se concedan, y de las condiciones de plazo y prórroga de dichas licencias que se otorguen, así como de los requisitos exigidos para su obtención. Ello sin perjuicio de la justificación de dicha restricción en atención a su necesidad y proporcionalidad en relación con el objetivo perseguido.

En este sentido, el mencionado IPN de la CNC relativo al Anteproyecto de Ley del Juego, en relación con las actividades sometidas a licencia, realizó diversas consideraciones:

- Desde el punto de vista de los requisitos de acceso a las licencias y las obligaciones de ejercicio de la actividad, el informe estimó que, incluso cuando estos requisitos suponían una limitación a la libertad de circulación, de establecimiento o de comportamiento de los operadores, en general constituían garantías justificadas al funcionamiento del sistema y a la protección de los intereses generales del APL. Era el caso, por ejemplo, de la prohibición de cesión del título a terceros, las restricciones a la publicidad y promoción, o de la obligación de tener un representante permanente en España para poder operar en el mercado. En relación con otras restricciones, por el contrario, se consideró que podrían resultar sustituibles por otras menos limitativas (caso de la forma de Sociedad Anónima, sustituible por libertad de forma societaria con un requerimiento de capital mínimo).
- En lo relativo a la posibilidad de establecer un *numerus clausus* en el acceso a las licencias, el IPN se mostró crítico con el hecho de que la futura norma legal del juego restringiese el acceso, incluso si la adjudicación se realizase mediante un procedimiento competitivo, y aunque esta restricción se justifique en atención a la protección de los intereses generales que se pretenden asegurar, o a la voluntad de dimensionar la oferta sobre la base de las características económicas del sector o de cada una de las modalidades de juego. En consecuencia, el IPN instaba a reconsiderar las razones que conducirían a un régimen de acceso limitativo, o en su defecto a justificar dicha opción de una manera más clara y adecuada, estableciendo claramente los principios con arreglo a los cuales se va a dimensionar la oferta de juego.

- Finalmente, por lo que respecta a los plazos de las licencias, el IPN apuntaba a la posiblemente excesiva duración de la licencia en cuanto a su plazo original, teniendo en cuenta que dicho plazo se combina con la posibilidad de renovación por idéntico período, y que ello tendría lugar en un contexto de limitación del número de operadores.).

La versión final de la Ley 13/2011 ha reducido el grado de restricción de la competencia asociado a determinados aspectos de los considerados problemáticos en el informe de la CNC. Por ejemplo, en relación con el plazo máximo y prórroga de las licencias, la Ley finalmente rebaja tal plazo máximo de los 15 años que establecía el APL a 10 años, renovable por otros 10. Sin embargo, la redacción final de la norma legal mantiene restricciones injustificadas a la competencia que pueden resultar de importancia para el desarrollo competitivo de los mercados del juego.

Este es el caso de la regulación de entrada al mercado mediante el doble sistema de licencias generales y singulares. En su artículo 10.1, la Ley establece que el otorgamiento de las licencias generales para la explotación y comercialización de juegos se realizará por la Comisión Nacional del Juego, previa la oportuna convocatoria de un procedimiento que se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad, transparencia, objetividad y no discriminación. No obstante lo anterior, en el apartado 5 del mismo precepto se dispone que las bases que rijan la convocatoria *“no limitarán el número de licencias que pudieran ser otorgadas, salvo que a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y sobre la base del procedimiento instruido a tal efecto, en el que se dará audiencia a los posibles interesados, se considere necesario dimensionar la oferta del juego objeto de la convocatoria y limitar el número de operadores. La limitación del número de operadores se fundará exclusivamente en razones de protección del interés público, de protección de menores y de prevención de fenómenos de adicción al juego”*.

Así, si bien la norma establece con carácter general que el número de licencias no se limitará en las convocatorias, contempla al mismo tiempo la posibilidad de hacerlo con arreglo a *“razones de interés público, de protección de menores y de prevención de fenómenos de adicción al juego”*. La posibilidad de establecer esta limitación resulta definitivamente más restrictiva de la competencia que la opción propuesta por la CNC en el mencionado IPN. Dicha opción es otorgar el acceso al mercado a los operadores que cumplan los requisitos establecidos para salvaguardar los intereses generales que la jurisprudencia comunitaria considera dignos de protección en estos casos, esto es, la protección de los consumidores, de los menores y la prevención de fenómenos de adicción al juego. Además, estos intereses generales quedan más directamente protegidos si se actúa sobre los requisitos de acceso, en vez de sobre el número de operadores, elemento este último cuya relación con dichos intereses generales es cuando menos difusa.

Por otra parte, la Ley parece permitir una mera remisión genérica al interés público para justificar la limitación del número de operadores. Si esta vaga justificación fuese la que se utilizase por la CNJ para proponer el establecimiento de la limitación de dicho número, se estaría pervirtiendo la exigencia de una justificación exigente y acorde con los mencionados principios establecidos por la jurisprudencia comunitaria.

En este contexto, y a la vista de que tanto la propia Ley, que habla de principio de concurrencia en el acceso, como el PRD, que establece en su artículo 4 que dicho procedimiento siempre será competitivo, se considera conveniente explicitar cómo se armonizan estos principios con la posibilidad de limitar el número de licencias mantenida en el PRD. Específicamente, **cabe demandar en primer lugar una ulterior precisión, en el PRD, de cuáles son los intereses generales concretos que motivarían la activación de tal posibilidad, y en segundo lugar, que se establezca explícitamente que la limitación del número de licencias, en su caso, debe supeditarse a una verificación exigente del modo y el grado en que tal limitación puede contribuir a proteger dichos intereses.**

En cuanto al análisis del contenido del PRD en el contexto de la norma legal de la que trae causa, la atención del presente informe se centra en establecer si, como demandaba el IPN mencionado, el desarrollo reglamentario de dicha norma fija la intensidad de las restricciones a la competencia contenidas en ella de una manera proporcionada o, por el contrario, excesiva.

**En general, cabe destacar que el desarrollo reglamentario en materia de licencias y autorizaciones contemplado en el PRD en cuestión no introduce nuevas restricciones a competencia, al menos de carácter significativo, ni refuerza la intensidad de las ya existentes por causa de la Ley.** En ocasiones el PRD aprovecha incluso el margen de actuación que ofrece la Ley para rebajar dicha intensidad o facilitar el cumplimiento de los requisitos necesarios para obtener la licencia. Este es el caso, por ejemplo, de la acreditación de la solvencia económica y financiera mediante la declaración sobre el volumen global de negocios en los tres últimos ejercicios disponibles (requisito que podría limitar el acceso a la actividad por parte de entrantes sin presencia previa en el sector), en relación con la cual el art. 14.2.c) del PRD determina que la CNJ puede decidir sustituir dicho requisito por otro medio documental, siempre que tal posibilidad figure en las bases de la convocatoria. De la misma manera cabe valorar el hecho de que la exigencia de que los operadores solicitantes de licencia presenten forma de Sociedad Anónima, originalmente consignado en el art. 13 de la Ley, se amplíe a “otra forma societaria análoga”.

Adicionalmente, el PRD introduce determinadas cautelas que pueden resultar beneficiosas a la hora de instrumentar y desarrollar los procedimientos concretos desde el punto de vista del acceso al mercado por parte del máximo número de operadores.

Por ejemplo, el hecho de que el art. 8 del PRD hable expresamente del “derecho a obtener licencia” por parte de los interesados que cumplan las condiciones y requisitos establecidos en la Ley, salvo en los casos de limitación justificada del número de licencias generales, refuerza la idea de que esta última situación será la excepción y estará sujeta a una verificación exigente de la concurrencia de las razones de interés general. De la misma manera, el hecho de que, en el procedimiento de obtención de licencia general, el valor del silencio tras el transcurso del plazo para la resolución sea positivo de acuerdo con el art. 10.2 PRD (a diferencia de lo establecido en el art. 21 para las autorizaciones de ejercicio temporal) supone una garantía adicional de cara a evitar cierres de mercado derivados de la inactividad administrativa.

### **III.2 Observaciones al articulado del PRD**

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se ponen de manifiesto determinadas observaciones al articulado de la versión del PRD remitida por la DG de Ordenación del Juego a la CNC, con objeto de llamar la atención a las restricciones a la competencia que todavía contienen determinados preceptos del PRD.

#### ***Art. 6. Transmisión de licencias, autorizaciones y contratación de actividades con terceros***

El apartado 3 de dicho precepto establece que la CNJ debe autorizar previamente la contratación de los tenedores de licencias y autorizaciones de determinadas actividades de juego con terceros prestadores de servicios, si dicha contratación afecta a los “*elementos esenciales*” de la actividad sujeta a licencia o autorización. A tal respecto, el PRD no establece claramente si el propósito de dicha limitación de la libertad organizativa de los operadores que debe imperar en cualquier contratación de prestación de servicios por parte de los licenciarios es impedir la posibilidad de que los titulares de las licencias intenten evadir mediante esta contratación el control y supervisión de dichas actividades por parte de la CNJ. Si este fuese el caso, la exigencia de tal autorización puede resultar desproporcionada en la medida en que no queda precisado lo que se entiende por “*elementos esenciales*”. En consecuencia, y sin perjuicio de que no deba entenderse, a priori, que la CNJ vaya a hacer un uso inapropiado de esa discrecionalidad, **podría plantearse la supresión de dicha exigencia. En caso de mantenerla, y una vez justificada razonadamente su existencia en atención a la finalidad que pretende conseguirse, convendría precisar el concepto de “elementos esenciales” de la actividad**, introduciendo sólo aquéllos que tengan que ver con la relación entre el operador y sus clientes, o con las infraestructuras técnicas de gestión de la plataforma y la seguridad de las operaciones.

### **Artículo 15. Convocatoria del procedimiento de otorgamiento de licencias generales**

Este precepto desarrolla la convocatoria de los procedimientos de otorgamiento de licencias generales, estableciendo que ésta se podrá realizar *de oficio* por la CNJ, o a instancia de cualquier interesado una vez transcurridos al menos 18 meses contados desde la fecha de la anterior convocatoria en relación con la misma modalidad de juego, o, en caso de haberse desestimado la solicitud de convocatoria por parte de la CNJ, desde la resolución de la CNJ que la desestime. De esta forma, se estaría cerrando total e incondicionalmente el acceso al mercado de potenciales competidores en un plazo que podría llegar a ser de hasta 24 meses (18 que se han de esperar para poder solicitar de nuevo la convocatoria desde la fecha de la última convocatoria celebrada, más 6 meses que podrá tardar la CNJ en decidir sobre la realización de una nueva convocatoria). El cierre será tanto más grave cuando mayor sea la distancia temporal entre convocatorias y cuanto más reducido sea el número de licencias que se liciten si es que opta por establecer un número limitado de ellas.

Cabría pensar, en principio, que esta limitación pretende otorgar previsibilidad a los operadores que concurren a la convocatoria inicial, puesto que les permite estimar las condiciones de mercado y, en consecuencia, calibrar las posibilidades de recuperación de las inversiones en que necesitan incurrir para entrar al mercado. En todo caso, se considera conveniente explicitar una justificación suficiente y motivada de la determinación de dicho plazo, que parece a priori excesivamente amplio. En defecto de tal justificación, **se considera más apropiado no establecer tal prohibición con carácter general, y facultar a la CNJ para que, en caso de que se produzcan nuevas solicitudes de convocatorias por parte de terceros interesados en dentro dicho plazo, pueda resolver la denegación de la convocatoria motivando suficientemente dicha decisión.**

Por otra parte, el apartado 2 del artículo 15 (a propósito de la promoción de la convocatoria a instancias del interesado) y 5 del mismo precepto (con respecto a la posible limitación del número de licencias en el pliego de bases de la convocatoria) hacen referencia a los criterios que puede tener en cuenta la CNJ para rechazar la convocatoria o limitar el número de licencias, respectivamente. Una de tales razones es la “protección del interés público”, junto a la protección de menores o la prevención de fenómenos de adicción al juego.

En este sentido, se traen a colación las reflexiones ya efectuadas en el anterior apartado de observaciones generales del presente informe, en relación con las causas que podrían justificar la limitación del número de operadores en el procedimiento para la obtención de licencias generales. Así, con independencia del uso que la CNJ

efectivamente realice de tal capacidad discrecional, se considera que la remisión a la salvaguarda genérica del interés público, adicionalmente al resto de intereses concretos que también menciona el precepto, resulta excesivamente vaga. De hecho, esa remisión no permite descartar la posibilidad de una motivación inadecuada de tales decisiones con arreglo a los principios que la jurisprudencia comunitaria y la propia razonabilidad económica han consagrado a este respecto en el sector del juego, que precisamente son la salud pública, la protección de menores o la prevención de fenómenos de adicción al juego. En consecuencia, **se considera apropiado intensificar en el PRD la exigencia de una justificación adecuada en tal sentido, eliminando dicha remisión genérica a la protección del interés público de estos apartados 2 y 5 del art. 15**, y manteniendo las referencias a la protección de menores y a la prevención de fenómenos de adicción al juego. De considerarse que existen otras razones de interés general adicionales con arreglo a las cuales cabría denegar la celebración de la convocatoria, o limitar el número de operadores, con arreglo a la jurisprudencia comunitaria en materia de libertad de establecimiento y libre circulación, éstas deberían de precisarse adecuada y expresamente en el articulado.

#### ***Artículo 17. Procedimiento para la solicitud y el otorgamiento de licencias singulares***

El apartado 5 de este precepto desarrolla la facultad de la CNJ de otorgar provisionalmente o denegar la licencia singular. En el caso de la denegación, si bien se establece expresamente que ésta ha de ser motivada, **sería conveniente que los motivos en los que ha de fundarse tal decisión se expliciten en el precepto. Estos motivos deberían corresponderse con las razones de interés general concretas que fundamentarían, en su caso, la posible limitación de operadores en el seno del otorgamiento de licencias generales**, a saber: la protección de los menores o la prevención de fenómenos de adicción al juego.

#### ***Artículo 28. Transmisión de la autorización***

A propósito de la imposibilidad de transmitir la autorización para la comercialización de juegos de lotería, el artículo 28 establece que ésta “*no podrá ser objeto de cesión o de explotación por terceras personas. Únicamente podrá llevarse a cabo la transmisión del título previo el informe de la CNJ y con la autorización del Titular del Ministerio de Economía y Hacienda, en los casos de fusión, escisión o aportación de rama de actividad motivados por una reestructuración empresarial*”. A este respecto, para evitar confusiones en relación con la autorización de las autoridades de competencia en materia de control de concentraciones que pudiese resultar preceptiva en estos casos,

convendría introducir al final del artículo “*sin perjuicio de la autorización de la CNC en el caso de que las anteriores operaciones constituyesen concentraciones económicas en el sentido de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia*”.