

INFORME DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA AL REGLAMENTO DE APUESTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (UM/117/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 8 de septiembre de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en la actividad de juego presentes en el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto 42/2011, de 15 de abril. La reclamación puede resumirse de este modo:

- Que el reclamante es titular de un establecimiento de hostelería habilitado para la explotación de máquinas tipo “B” en el cual, según el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana, puede instalarse una terminal o máquina auxiliar de apuestas.
- Que, entre otras barreras al juego mediante máquinas auxiliares de apuestas que la reclamación señala, a tenor del Reglamento de Apuestas la instalación de la máquina auxiliar requiere la solicitud firmada por el operador de la máquina de juego, quedando vinculada la vigencia de la autorización de la máquina auxiliar a la vigencia de la autorización de las máquinas tipo B.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Regulación estatal

En el ámbito estatal, la actividad del juego está regulada en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. El preámbulo de esta norma aclara que la misma se dicta desde el pleno respeto a las competencias autonómicas en la materia.

Así, la norma estatal se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado previstas en la reglas 6^a (legislación mercantil, penal y penitenciaria), 11^a (sistema monetario), 13^a (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 14^a (Hacienda general y Deuda del estado) y 21^a (régimen general de comunicaciones) del artículo 149.1 de la Constitución Española, y se entiende sin perjuicio de las competencias autonómicas¹.

¹ Señala el preámbulo “Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional,

En particular, la Ley del Juego estatal se dictó de conformidad con la DA 20^a, 6, de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, sobre la competencia estatal para la ordenación de juegos y apuestas a través de sistemas interactivos cuando su ámbito sea el territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma².

De ese modo, es una Ley reguladora, sustancialmente, de actividades de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos y aquéllas en las que los medios presenciales tengan carácter accesorio. Y ello en vista de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial.

Esto último determina que el preámbulo de la Ley del Juego estatal termine por reconocer la competencia autonómica en la autorización de la instalación de salones de juego o de equipos para juego presencial, en estos términos:

La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, que se otorgará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.

Para terminar, el artículo 1, sobre objeto de la Ley estatal, señala entre otros, los objetivos de preservar el orden público y prevenir las conductas adictivas³.

II.2) Regulación autonómica

El Estatuto de autonomía de Valencia, aprobado mediante Ley orgánica 5/1982, de 1 de julio, atribuye a dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de casinos, juego y apuestas (artículo 49.31).

En virtud de tal atribución, se aprobó la Ley 4/1988, de 3 de junio, del juego de Valencia, la cual desarrolla el citado Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana.

manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía".

² Dicha DA 20^a, 6, establece lo siguiente: "La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma".

³ "El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con 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, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía".

En las “Definiciones” contenidas en el artículo 5, el Reglamento se refiere a las apuestas y a las máquinas de apuestas en los siguientes términos:

A los efectos del presente reglamento y de la normativa que lo desarrolle, se entiende por:

1. Apuesta: aquella actividad de juego por la que se arriesga una cantidad de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado, de desenlace incierto y ajeno a las partes intervinientes en la misma.

[...]

3. Máquinas de apuestas: son máquinas de juego específicamente homologadas para la realización de apuestas. Pueden ser de dos tipos: máquinas auxiliares, que son aquellas operadas directamente por el público; o terminales de expedición, que son aquellas utilizadas por un empleado de la empresa operadora de apuestas, o de un casino de juego, sala de bingo o salón de juego.

A tenor del artículo 6.3.a) del Reglamento, la apuesta efectuada mediante máquinas auxiliares de apuestas es un tipo de apuesta por medios presenciales.

El art. 38 es objeto específicamente de la reclamación, al considerar el interesado que incluye ciertas barreras a la actividad de juego.

Artículo 38. Apuestas en otro tipo de establecimientos

1. Podrán instalarse máquinas auxiliares de apuestas en los locales señalados en el artículo 33.1.d [bar, cafetería o restaurante, entre otros] del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por el Decreto 115/2006, de 28 de julio, del Consell, en las condiciones que establece dicho precepto.

Quedan exceptuados del régimen establecido en este artículo los locales a los que se refieren los artículos 31, 32 y 35 de este Reglamento.

2. La práctica de apuestas en los establecimientos a que se refiere este artículo se llevará a cabo mediante la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en las condiciones y con los requisitos que se establecen en el presente reglamento.

3. Este tipo de establecimientos podrán contar con una única máquina auxiliar de apuestas.

4. Únicamente podrá instalarse la máquina auxiliar de apuestas en aquellos establecimientos que cuenten con, al menos, una máquina recreativa o de azar de tipo B.

5. La instalación de la máquina auxiliar de apuestas en este tipo de establecimientos requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación a los servicios territoriales correspondientes, firmada conjuntamente por la empresa operadora de apuestas, por la empresa operadora de máquinas de tipo B y por el titular del negocio que se practique dentro del establecimiento.

La autorización de instalación se incorporará a la máquina auxiliar de apuestas en su parte frontal o lateral.

La vigencia de la autorización de instalación de la máquina auxiliar de apuestas quedará vinculada a la vigencia de la autorización de instalación de las máquinas de tipo B, extinguiéndose, por tanto, cuando estas últimas finalicen su vigencia.

6. El importe máximo de una apuesta será de 20 euros.

7. La instalación de máquinas auxiliares de apuestas en los establecimientos regulados en este artículo estará sujeta, en todo caso, a los dos siguientes límites:

a) Cada empresa operadora de apuestas podrá instalar un máximo de mil doscientas máquinas auxiliares de apuestas en los establecimientos a los que se refiere este artículo que se encuentren en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana.

b) Cada empresa operadora de máquinas de tipo B podrá instalar máquinas auxiliares de apuestas hasta el límite máximo del 25 % del número total de autorizaciones de instalación de máquinas de tipo B vigentes en la Comunitat Valenciana, a fecha 1 de enero de cada año natural. En todo caso, las empresas operadoras conservarán el número de máquinas auxiliares de apuestas ya autorizadas.

El número máximo de máquinas auxiliares de apuestas que podrá instalar será el número entero que resulte de aplicar el citado porcentaje a las autorizaciones de instalación de máquinas de tipo B de cada empresa operadora.

[...]

II.3) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

II.3.1) Resumen de las alegaciones de la reclamante

El reclamante considera que el régimen jurídico recién expuesto supone una barrera para la actividad de juego por los siguientes motivos:

a) La introducción de una figura extraña a la propia organización de las apuestas, que es la atribución a las empresas operadoras de apuestas de una especie de “habilitación” para “operar máquinas de apuestas”, en un porcentual de hasta un 25% del número total de sus máquinas tipo “B”.

b) La instalación solo puede hacerse en los mismos locales de hostelería (que no son suyos, sino de otros empresarios de hostelería) donde tienen acordada con ellos la explotación de máquinas tipo “B”.

c) Además, solo puede colocarse una máquina auxiliar de apuestas si concurre su autorización, que otorga “a tres bandas” la Consejería de la Comunidad Valenciana.

d) Por un plazo que obligatoriamente es de 10 años pues este es el plazo de las autorizaciones para explotar máquinas de juego.

Se trata, a juicio de la reclamación, de *“barreras tanto para las empresas operadores de apuestas (que son las que realmente deben considerarse “empresarios de apuestas”), como para los empresarios de hostelería, a quien se impide, como es el caso, acordar y explotar máquinas de este otro negocio de apuestas con verdaderos operadores de apuestas ni puede elegir entre todos los autorizados en el ámbito nacional”*.

Dichas barreras serían, a tenor de la reclamación, contrarias tanto a los artículos 16 y 18 LGUM como al artículo 20, el cual contiene el principio de eficacia nacional, pues existe un impedimento para contratar con operadores ubicados en otras comunidades autónomas.

La reclamación finaliza señalando que la SECUM se ha pronunciado en contra de barreras como las aquí señaladas en supuestos análogos, y singularmente en los asuntos 26/1401; 28/1522⁴; y 28/1534⁵.

II.3.2) Análisis de la reclamación a tenor de la LGUM

La reclamante considera que el Reglamento de apuestas incluye barreras a la actividad de juego y a la propia actividad de hostelería, esencialmente por motivos que pueden sistematizarse de este modo:

- La instalación de máquinas de apuestas solo puede hacerse en locales de hostelería donde se explotan máquinas de tipo “B” y requiere el consentimiento del operador de máquinas de tipo “B”. La vigencia de la autorización de la máquina de apuestas está vinculada a la de la máquina tipo “B”. Se incluye asimismo un límite a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en ciertos establecimientos (1.200 máquinas para un mismo operador).
- Las empresas explotadoras de máquinas tipo “B” podrán explotar máquinas de apuestas en un porcentaje de hasta un 25% del número total de sus máquinas tipo “B”.
- De lo anterior resultan limitaciones para seleccionar operadores de máquinas auxiliares de apuestas de otras comunidades autónomas.

Sobre las limitaciones a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería

⁴ Correspondiente al Informe de 7 de octubre de 2015 de esta Comisión, UM/058/15 Juego Fianzas Islas Baleares.

⁵ Correspondiente al Informe de esta Comisión de 14 de enero de 2015, UM/096/15 Máquinas juego Galicia.

Del Reglamento de apuestas de la Comunidad Valenciana resultan limitaciones a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas entre las que destacan el que la instalación deba efectuarse en un establecimiento que ya cuente con una máquina de tipo B, que la autorización cuente con la conformidad del explotador de dicha máquina tipo B, que la vigencia de la autorización para la explotación de una máquina auxiliar de apuestas esté vinculada a la de la máquina de tipo B así como la existencia de un límite máximo a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en determinados establecimientos, que incluye los de hostelería.

Se considera que las anteriores limitaciones encubren motivaciones de tipo económico, así como la participación de competidores, y no se justifican con arreglo al principio de necesidad y proporcionalidad.

El artículo 5 contiene el principio de necesidad y de proporcionalidad en la actuación de las autoridades competentes

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 serán las previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio⁶. Para el caso de autorizaciones, dichas razones quedan limitadas, fundamentalmente, a las de “orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad” previstas en el artículo 17.1 LGUM.

⁶ Citado art. 3.11: 11. “«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 su parte, el artículo 18.2.g) LGUM prohíbe los requisitos de naturaleza económica y la intervención directa o indirecta de competidores mediante su remisión a la Ley 17/2009, citada. El citado artículo 18.2.g) dispone lo siguiente:

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

[...]

g) Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Los apartados e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009 disponen la prohibición de la intervención de competidores y los requisitos de naturaleza económica en los siguientes términos:

En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

f) Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales, como autoridades competentes, en el ámbito de las competencias que les otorga la ley. Esta prohibición se extiende a organismos como las cámaras de comercio y a los interlocutores sociales en lo que concierne al otorgamiento de autorizaciones individuales, pero esa prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o de los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general.

La exigencia de que la instalación de una máquina auxiliar de apuestas tenga lugar en el un establecimiento en que exista una máquina tipo “B” y la vinculación de la vigencia de la autorización de esta última a la vigencia de la autorización de la primera, se consideran contrarios a las anteriores previsiones de la LGUM en relación con la Ley 17/2009. No se observa que tales limitaciones se hayan justificado en una razón imperiosa de interés general. Más bien, las mismas, en cuanto supeditan la actividad de explotación de máquinas auxiliares de apuestas a la operación de máquinas de tipo “B”, tendrían un propósito planificador de la

actividad de juego que vendría prohibido por el artículo 10.e) de la Ley 17/2009, mencionado más arriba, aplicable por remisión del artículo 18.2.g) de la LGUM.

En este punto son extrapolables las consideraciones efectuadas por el informe de la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ) en el asunto SECUM 28/1534, referido a un límite similar previsto en la normativa de Galicia⁷:

Este condicionamiento incide sobre la libertad de empresa del operador para decidir instalar los terminales donde considere más conveniente con arreglo a ciertos criterios de rentabilidad económica; restringe las posibilidades de los establecimientos de hostelería de acceder a la instalación de estas terminales y, en comparación con lo anterior, privilegia a los establecimientos que ya cuentan con autorización para máquinas B, que no ven tan constreñida dicha posibilidad. En definitiva, supone una intervención sobre la oferta instalada de terminales de objeto y efecto inequívocos sobre las decisiones del operador, y sobre los locales receptores de terminales, discriminando a unos frente a otros.

Este Centro Directivo no conoce la posible justificación por la que el regulador condiciona el mercado de los terminales de apuestas, ni tampoco cuál puede ser la lógica subyacente a tal medida, relacionada con la protección de la salud pública o el orden público, que pase por vincular o ameritar la instalación de uno de estos terminales a la existencia de una autorización previa para la instalación de máquinas B [...].

Como indica la reclamación, la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería exige la conformidad del titular de la máquina de tipo B instalada en dicho local. Al tratarse ambos casos, en definitiva, de máquinas relativas a la actividad de juego y apuestas, puede considerarse que las empresas que explotan tal tipo de máquinas serían competidoras, de modo que existiría vulneración del artículo 18.2.g) en los términos expresados por la reclamación. A lo anterior hay que añadir que la necesidad de dicha medida restrictiva de la actividad de explotación de máquinas auxiliares de apuestas no parece justificada en ninguna razón imperiosa de interés general, siendo en todo caso desproporcionada, de modo que sería contraria asimismo a los artículos 5 y 17 de la LGUM. A esta misma conclusión se llegó en el anterior informe de la CNMC UM/096/15 Máquinas Galicia, coincidiendo en este punto en gran medida con la apreciación del informe de la DGOJ, ya citado (SECUM 28/1534).

Se observa asimismo un límite a la expansión de los operadores de máquinas auxiliares de apuestas en cuanto el número de autorizaciones se limita a mil doscientas en determinados establecimientos. Se trata esta de una barrera injustificada a la actividad, con fines planificadores del sector, que fue asimismo objeto del citado informe de la DGOJ en el asunto SECUM 28/1534. Al respecto,

⁷ En concreto, la normativa analizada en dicho asunto era menos restrictiva que la de Valencia, pues permitía la instalación de un 20% de terminales en establecimientos que no tuviesen instalada una máquina de tipo B, y no establecía limitaciones en cuanto a la duración de la autorización. Y ello sin perjuicio de que, como señaló el mismo informe, ambas normativas, al permitir la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería (aunque con limitaciones), eran más liberalizadoras que las de otras Comunidades Autónomas que no permitían tal instalación.

la citada DGOJ señaló que en la Conferencia Sectorial del Juego se propuso la supresión de tales límites al no ser conformes con el principio de necesidad y proporcionalidad previsto en la LGUM⁸.

Por tanto, se consideran extrapolables a las limitaciones aquí analizadas, las consideraciones efectuadas por la DGOJ en el informe recién citado:

En el ámbito del juego y, de manera específica, en el caso de los terminales de apuestas, la justificación debería apuntar a la necesidad de proteger el orden público y/o la salud pública. A falta de una justificación más pormenorizada, que no consta en el preámbulo del texto ni en la documentación remitida, no se observa nexo causal entre dicha protección y la limitación del número total de autorizaciones de terminales a instalar en establecimientos de hostelería, ni tampoco con la relativa al número de autorizaciones con que pueda contar un operador concreto. No se entiende cómo tales limitaciones contribuyen a proteger el orden público ni la salud pública, pareciendo más bien instrumentos de ordenación económica de la oferta, considerados contrarios a las libertades de establecimiento y de circulación de los bienes y servicios por el artículo 182.g) de la LGUM [...].

Si bien el Reglamento de Apuestas se aprobó en 2011, con anterioridad a la entrada en vigor de la LGUM, su artículo 38, que contiene buena parte de las barreras denunciadas, fue modificado por última vez en 2015, sin que tal modificación haya suprimido las barreras observadas⁹. Además, en todo caso, el artículo 9 de la LGUM exige a las autoridades competentes velar por la observancia de los principios previstos en dicha Ley, lo que debe considerarse, asimismo, en la autorización para el ejercicio de actividades, cuestión objeto de este informe:

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.

⁸ En particular, sobre los límites a la expansión, el informe de la DGOJ señaló: “*La limitación a que un solo operador cuente con, como máximo, 600 máquinas supone igualmente una restricción a la actividad económica y al establecimiento, mermando la capacidad de expansión de los operadores. Esta intervención previa sobre la oferta limita la posibilidad de generar economías de escala, con las eficiencias y sinergias que de ello se puedan derivar para los operadores económicos y las repercusiones beneficiosas de las mismas en términos de competitividad, estructuras de costes, e innovación. Esta limitación al crecimiento interno y a la consolidación empresarial restringe la libertad de los operadores, actuales y potenciales, en la asignación de sus recursos y en la determinación de sus estrategias empresariales a largo plazo*”.

⁹ La modificación tuvo lugar mediante el Decreto 32/2015, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de tramitación electrónica de determinados procedimientos en el Reglamento de máquinas recreativas y de azar y en el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana y se modifican sendos artículos del Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego y del Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana.

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

[...]

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.

Sobre la “habilitación” a los explotadores de máquinas de tipo “B”

Tampoco resulta conforme a la LGUM la previsión de que los operadores de tipo “B” se puedan reservar la explotación de máquinas auxiliares de apuestas en un porcentaje del 25% de las primeras. Tal determinación puede suponer un obstáculo para los operadores de máquinas auxiliares de apuestas no vinculados a la explotación de máquinas de tipo B en establecimientos de hostelería, sin que se haya justificado su necesidad en alguna razón imperiosa de interés general.

Con relación a esto último, el Decreto 32/2015, de 13 de marzo, por el que se modificó el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana, dio nueva redacción al artículo 38.7 de esta última norma con una justificación que no puede aceptarse en términos de la LGUM, pues encubre motivos de naturaleza económica vinculados a la planificación del sector, al referirse a la protección de operadores de menor tamaño:

En cuanto al Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana, se ha considerado que, dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del mismo, así como la propia demanda empresarial de ampliar el mercado del juego de las apuestas en los establecimientos de hostelería y similares, es necesario una modificación del artículo 38.7.b estableciendo que el porcentaje de máquinas auxiliares de apuestas que se puedan instalar se evalúe el 1 de enero de cada año natural, eliminando así la limitación de fecha existente y permitiendo instalar máquinas auxiliares de apuestas con un número mínimo de cuatro autorizaciones de instalación vigentes de máquinas de tipo B.

Se pretende que cualquier empresa operadora de máquinas de tipo B pueda hacer frente a la competencia en el mercado de las empresas de mayor volumen y pueda instalar máquinas auxiliares de apuestas, siempre que cumpla con las condiciones mencionadas anteriormente.

La medida, al no motivar su necesidad en razones imperiosas de interés general, supone una barrera injustificada al ejercicio de la actividad, contraria al principio de necesidad y proporcionalidad de la LGUM, pudiendo adivinarse su propósito planificador del sector.

Sobre la posible vulneración del principio de eficacia territorial

Aunque de la normativa de la Comunidad Valenciana en materia de máquinas auxiliares de apuestas no resulta directamente una vulneración del principio de

eficacia territorial, sí puede observarse que, en la práctica, pudieran dificultarse las posibilidades de operadores radicados en otros territorios para instalarse en dicha Comunidad Autónoma, para el caso de que los operadores ya establecidos sean de dicho territorio.

Ello resulta de las limitaciones expuestas consistentes en que el operador de las máquinas de tipo “B” deba prestar su consentimiento a la instalación de una máquina auxiliar, que la instalación sólo pueda efectuarse en un establecimiento que cuente con una máquina tipo “B”, que la vigencia de la autorización se vincule a la de la máquina tipo “B” y que dichos operadores de máquinas tipo “B” estén autorizados a instalar máquinas auxiliares de apuestas en un porcentaje de hasta el 25% de sus máquinas de tipo “B”.

Ello puede suponer el cierre del mercado en términos similares a lo indicado por el citado informe de la DGOJ en el asunto al que se refirió el UM/096/15, sobre una normativa autonómica que contenía exigencias hasta cierto punto similares:

Si a la necesidad de contar con el consentimiento del principal competidor –por proximidad física- del terminal de apuestas, como es el de la máquina B instalada en el establecimiento, para el caso de querer instalar una terminal en un establecimiento en el que ya exista una máquina B, le unimos, en particular, la obligación de que el 80% del parque instalado del empresario se encuentre en estos locales, nos encontramos con un cierre de facto del mercado en favor de los titulares de máquinas B instaladas en locales de hostelería, impidiendo el acceso a otros operadores de apuestas no relacionados con los mismos y condicionando la decisión del dueño del establecimiento sobre si quiere instalar uno u otro terminal, o los dos, con arreglo a criterios de rentabilidad.

III. CONCLUSIONES

1º.- El artículo 38 del Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana se estima contrario al artículo 18.2.g) de la LGUM, en relación con el artículo 10.e) y f) de la Ley 17/2009, en la medida en que determina que la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería se supedita a que dicho establecimiento cuente con una máquina de tipo B, venga precedida de la conformidad del operador de la máquina de tipo B y la vigencia de su autorización esté vinculada a la de tal máquina de tipo B.

2º.- Se considera asimismo contrario a la LGUM, y en concreto al artículo 18.2.g), en relación con el artículo 10.e) de la Ley 17/2009, que se permita a un operador de máquinas tipo B explotar máquinas de apuestas hasta un porcentaje del 25% del total de máquinas de tipo B que tenga autorizadas.

3º.- La limitación del número de máquinas auxiliares de apuestas a instalar por un mismo operador (1.200) en determinados establecimientos, se considera un límite a la expansión de los operadores que no se ha justificado en términos de necesidad y proporcionalidad y que estaría vinculada a objetivos de planificación del sector.

4º.- Las previsiones anteriores, entre otras, del Reglamento analizado, en la medida en que suponen limitaciones a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas, suponen un cierre de facto del mercado y favorecen a los operadores de máquinas de tipo B ya instalados en locales de hostelería, en perjuicio de operadores de máquinas auxiliares de apuestas que no sean operadores de máquinas de tipo B y en perjuicio asimismo de las decisiones que libremente desee adoptar el titular de un establecimiento de hostelería.