

INFORME DE 6 DE JUNIO DE 2017 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, RELATIVA AL REGLAMENTO SOBRE MÁQUINAS DE APUESTAS EN GALICIA (UM/099/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 19 de mayo de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 26 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 en la comunidad autónoma de Galicia. Tras atenderse un requerimiento de subsanación efectuado por la SECUM, la reclamación se tuvo por admitida. La misma puede resumirse de este modo:

- Que el interesado solicitó una autorización para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería.
- Que la solicitud fue denegada por no presentar el documento de conformidad previsto en el artículo 55 del Reglamento de Apuestas de Galicia. Dicho documento debe estar firmado conjuntamente por el titular del negocio y por la empresa operadora de máquinas de tipo B que esté instalada en el local en cuestión.
- Que tal exigencia resulta contraria al art. 18.2.g) de la LGUM en la medida en que tiene lugar la intervención de competidores en la autorización de una actividad. Así lo recoge el informe de 21 de enero de 2016 de la SECUM, la cual propuso, además, la revisión del citado Decreto autonómico para evitar la intervención de competidores.

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

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 Galicia, aprobado mediante Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, atribuye a dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas (artículo 27.27).

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, 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 virtud de tal atribución, se aprobó la Ley 14/1985, de 23 de octubre, del juego de Galicia, cuyo artículo 2 define el juego o apuesta en los siguientes términos:

Se entiende por juego o apuesta, a los efectos de la presente ley, cualquier actividad, dependiente de la destreza o del azar, mediante la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine el grado de habilidad o la destreza de aquellos, o sea exclusiva de suerte, envite o azar, tanto las realizadas por medios presenciales como por canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, cuando se desarrollen dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

El ámbito de aplicación de la Ley, previsto en el artículo 3, incluye las actividades propias de los juegos y apuestas (apartado a). El artículo 6 se refiere a los juegos que precisan autorización, entre los cuales figuran tanto las máquinas de juego (letra c), como las apuestas (letra f).

El presente informe viene referido a las apuestas, materia que se regula en el citado Decreto 162/2012, de 7 de junio⁴. En particular, el artículo 5 de dicho Reglamento (“Definiciones”) se refiere a las apuestas y a las máquinas auxiliares de apuestas en los siguientes términos:

A efectos del reglamento que se aprueba mediante este decreto y de la normativa que lo desarrolle se entiende por:

a) Apuesta: actividad por la que se arriesga una cantidad de dinero en función del acierto o no en la predicción de los resultados de un acontecimiento previamente determinado, de desenlace incierto y ajeno a las partes que intervienen en la apuesta, consistiendo el eventual premio en una cantidad en metálico [...].

c) Máquinas de apuestas: aquellas destinadas específicamente a la formalización de este tipo de actividad. Pueden ser de dos tipos: terminales de expedición, que son aquellas manipuladas por un operador de la empresa o del establecimiento en los que se encuentren instalados o máquinas auxiliares de apuestas, que son aquellas operadas directamente por el público [...].

A tenor del artículo 55.1 del Reglamento de Apuestas, la instalación y ubicación en un local de hostelería de una máquina auxiliar de apuestas requiere autorización administrativa:

La autorización de instalación y ubicación es el documento administrativo diligenciado por la jefatura territorial competente que ampara el derecho a la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un determinado local de hostelería.

El apartado 2 del artículo 55, frente al cual se dirige la reclamación, se refiere al documento de solicitud que debe suscribir el titular de una máquina de tipo B

⁴ Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG 148, 3 de agosto de 2012).

para permitir la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con tal máquina de tipo B:

2. La instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación y ubicación a la que se acompañará un documento conforme al modelo normalizado firmado conjuntamente por la empresa titular de la autorización de comercialización y explotación de apuestas, por la persona titular del negocio y por la empresa operadora de máquinas de tipo B.

Los apartados 3 y 4 se refieren con más detalle a los trámites en que deben intervenir los operadores de las máquinas de tipo B:

3. Le corresponde a la empresa comercializadora y explotadora solicitar a la jefatura territorial de la consellería competente en materia de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, correspondiente al lugar en que se encuentre el local, la autorización de instalación y ubicación.

En esta autorización se harán constar, al menos, los siguientes datos:

a) Los datos del establecimiento y de la persona titular.

b) Los datos de la empresa comercializadora o explotadora titular de la máquina que se va a instalar y, en su caso, de la empresa operadora de máquinas de tipo B [...]

4. Junto con la solicitud deberán aportarse, además, los siguientes documentos [...]

b) Fotocopia del DNI de la persona representante de la empresa comercializadora y explotadora de apuestas y, en su caso, de la persona representante de la empresa operadora de máquinas B. [...]

f) Documento de conformidad firmado por la persona titular del local, por la empresa comercializadora y explotadora y, en su caso, por la empresa operadora de máquinas de tipo B.

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

Los hechos objeto del presente asunto fueron objeto del anterior informe de esta Comisión en el asunto UM/096/15, al cual procede remitirse⁵.

En esencia, dicho informe analizó la previsión del artículo 55.2 del Reglamento de Apuestas de Galicia que exige, para la obtención de autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una máquina de tipo B, la conformidad de la empresa explotadora de esta última máquina.

El artículo 18.2.) LGUM prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de otorgamiento de nuevas autorizaciones, remitiéndose a tal

⁵ Disponible en la web de la CNMC: https://www.cnmc.es/sites/default/files/889777_9.pdf

efecto al artículo 10.f) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio.

Así, el citado artículo 18.2.g) prohíbe la intervención directa o indirecta de competidores mediante su remisión a la Ley 17/2009 del siguiente modo:

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.

Y el mencionado apartado f) del artículo 10 de la Ley 17/2009 reitera tal prohibición en los siguientes términos:

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

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.

En el presente caso, 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 que ya esté instalada en dicho local. Así pues, 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 libertad de establecimiento y ejercicio 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.

Pese a que la normativa en cuestión se aprobó en 2012, con anterioridad a la entrada en vigor de la LGUM, debe tenerse en cuenta que 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.

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.

En vista de la palmaria vulneración de los principios de la LGUM que resulta del Decreto 162/2012, en particular en cuanto a la intervención de competidores en la autorización para el ejercicio de la actividad, esta Comisión considera que la autoridad competente debería actuar de conformidad con la LGUM, sin exigir tal conformidad de los competidores para la explotación de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería que cuenten con una máquina de tipo B.

III. CONCLUSIONES

1º.- El artículo 55.2 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, determina que la autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería que cuente con una máquina de tipo B venga precedida de un documento de conformidad firmado por la empresa que explote dicha máquina de tipo B.

2º.- La exigencia anterior constituye una intervención de un competidor en el ejercicio de una actividad en los términos establecidos en el artículo 18.2.g) de la LGUM, tratándose, en consecuencia de un requisito prohibido por dicha Ley. Asimismo, no aparecen razones de interés general que justifiquen la necesidad de dicha conformidad, la cual sería, en todo caso, desproporcionada, lo que vulneraría asimismo los artículos 5 y 17 de la LGUM.