

INFORME DE 7 DE MARZO DE 2018 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 SOBRE MÁQUINAS DE APUESTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (UM/015/18).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 12 de febrero de 2018 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una información 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 en la comunidad autónoma de Valencia. La reclamación puede resumirse de este modo:

- Que el interesado explota un establecimiento hostelero dedicado a la actividad de restaurante y está interesado en instalar una máquina auxiliar de apuestas. No obstante, no le resulta posible porque el establecimiento carece de máquina recreativa de tipo B.
- Que tal exigencia resulta del artículo 38 del Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana, según el cual solo podrá instalarse la máquina auxiliar de apuestas en los establecimientos que cuenten con una máquina recreativa o de azar de tipo B. El citado artículo exige asimismo que la solicitud de autorización para la instalación vaya suscrita por la empresa operadora de la máquina recreativa de tipo B.
- Que, por último, la misma norma establece un límite a cada empresa operadora de máquinas tipo B para el número máximo de máquinas auxiliares de apuestas que “*podrá instalar*” (como máximo el 25% de las máquinas del tipo B que posea), lo cual no es correcto pues las máquinas de apuestas solo las puede instalar una empresa operadora de apuestas.

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.

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).

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 4/1988, de 3 de junio, del juego de Valencia, la cual desarrolla el citado Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana.

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.

A tenor del artículo 39 del Reglamento de Apuestas, en relación con los artículos 38 del mismo Reglamento y 33.1.d) del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto 115/2006, de 28 de julio, la instalación y ubicación en un local de hostelería de una máquina auxiliar de apuestas requiere autorización administrativa:

Así, el artículo 39 del Reglamento de Apuestas, sobre régimen de instalación de máquinas auxiliares de apuestas, dispone que la instalación de tales máquinas auxiliares en los locales mencionados en el artículo 38 exige autorización, sin que baste una mera comunicación:

La instalación de máquinas auxiliares de apuestas por la empresa autorizada deberá ser previamente comunicada a los servicios territoriales correspondientes de la conselleria competente en materia de juego, con una antelación mínima de veinte días a la fecha de su instalación. No obstante, en los locales previstos en el artículo 38 de este Reglamento la instalación de máquinas auxiliares estará sujeta a autorización previa, en los términos previstos en el citado precepto

El artículo 38 se refiere, en síntesis, a los locales de hostelería señalados en el artículo 33.1.d) del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar:

1. Podrán instalarse máquinas auxiliares de apuestas en los locales señalados en el artículo 33.1.d) 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 [locales específicos de apuestas], 32 [recintos deportivos] y 35 [Casinos y Salones de Juego así como Salas de Bingo] de este Reglamento.

En vista de la anterior excepción, el resto de locales previstos en el citado artículo 33.1.d) son, fundamentalmente, los de hostelería:

d) Las de tipo B podrán instalarse en los locales destinados a la actividad pública de bar, cafetería o restaurante, pubs, salas de baile / fiestas y discotecas, en las salas de bingo y salones de juego legalmente autorizados y en los locales autorizados por este Reglamento para la instalación de máquinas de tipo C.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de apuestas es el que resulta específicamente objeto de la información sobre barreras a la unidad de mercado. En particular, los apartados 4 y 5 del mismo se refieren a la exigencia de que el establecimiento de hostelería en el que se pretenda instalar una máquina auxiliar de apuestas disponga de una máquina recreativa de tipo B y a que se obtenga la autorización previa del operador de la misma (quedando vinculada dicha autorización a la de la máquina de tipo B):

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.

Por su parte, el apartado 7 del mismo artículo 38 hace referencia a una serie de límites a la instalación de máquinas auxiliares a los que alude asimismo el escrito de información sobre barreras a la unidad de mercado:

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:

- Solo cabe la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en locales que cuenten con una máquina tipo B.
- La instalación de dicha máquina auxiliar de apuestas requiere la conformidad del operador de máquinas tipo B.
- La norma contiene asimismo un error al permitir a los operadores de máquinas tipo B la instalación de máquinas de apuestas en un determinado porcentaje de las máquinas de tipo B que posean.

A tenor de la informante, la empresa de máquinas tipo B y la operadora de máquinas auxiliares de apuestas son competidoras entre sí, pues ambas ejercen actividades de juego en el mismo establecimiento, compitiendo por atraer la clientela a sus respectivas máquinas. Tal como está regulada la instalación de las máquinas de apuestas, la misma queda supeditada en todo caso a la voluntad del operador de máquinas tipo B.

Dicha barrera sería contraria al artículo 18.2.g) LGUM, al suponer la intervención de competidores en el otorgamiento de autorizaciones.

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

La presente información sobre barreras a la unidad de mercado plantea problemas análogos a los suscitados en otros informes de la CNMC en materia de unidad de mercado. Singularmente, cabe referirse al informe UM/117/16, que también versó sobre el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Valenciana⁴.

⁴ 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), disponible en la web de la CNMC (https://www.cnmc.es/sites/default/files/1478498_0.pdf). Dicho informe se emitió en el procedimiento SECUM 28/1622-R, el cual finalizó mediante informe SECUM disponible en la web del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/28.79JUEGOMaquinasdeapuestasComunidadValenciana.pdf>). El problema suscitado por la normativa valenciana se planteó, aunque con relación a una previsión análoga de la normativa gallega, en los informes de la CNMC

En esa medida, las consideraciones del presente informe coinciden sustancialmente con las expresadas en los señalados asuntos en los que ya se ha pronunciado la CNMC, y singularmente con lo indicado en el UM/117/16.

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 señaladas, fue modificado por última vez en 2015, sin que tal modificación haya suprimido las barreras observadas⁵. Dicha modificación no ha tenido lugar pese a que el informe de SECUM en el citado asunto 28/1622-R mencionó la existencia de un proceso de revisión normativa de dicha regulación⁶.

- **Sobre la exigencia de instalación en un establecimiento que cuente con una máquina de tipo B, previa conformidad del operador de la misma**

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 y que la autorización cuente con la conformidad del explotador de dicha máquina tipo B.

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 de la LGUM 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

de 14 de enero de 2015 (UM/096/15) y de 6 de junio de 2017 (UM/099/17), ambos disponibles en la web de la CNMC, en los siguientes enlaces: <https://www.cnmc.es/expedientes/um09615> y <https://www.cnmc.es/expedientes/um09917>.

⁵ 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.

⁶ El informe SECUM señaló: “*El punto de contacto en la Comunidad Valenciana ha informado que la Consellería de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana está en un proceso de revisión normativa con el objetivo, entre otros, de eliminar determinadas rigideces que afectan al mercado del juego, y que podrían afectar a la exigencia del consentimiento de la empresa operadora de máquinas para la instalación en los establecimientos de hostelería de las máquinas auxiliares de apuestas. En relación con el resto de restricciones identificadas en este informe no se ha recibido propuesta de actuación concreta al respecto por parte de la Comunidad Valenciana*”.

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 ejercicio⁷. 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.

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

⁷ 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”.

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 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 tengan justificación 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.

Esta Comisión considera que se trata en ambos casos de máquinas relativas a la actividad de juego y apuestas, de modo que puede considerarse que las empresas que explotan tal tipo de máquinas serían competidoras, de modo que existiría vulneración del artículo 18.2.g) LGUM.

Dicho enfoque coincide con el expresado en el informe de la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ) en el asunto SECUM 28/1622-R, referido al procedimiento en que la CNMC emitió el mencionado informe UM/117/16. En su informe la DGOJ, si bien reconoce el carácter liberalizador de la normativa valenciana en cuanto permite la instalación de máquinas auxiliares de apuestas, a diferencia de otras comunidades autónomas, cuestiona el concreto requisito de que dicha instalación deba venir precedida de la conformidad del operador de la correspondiente máquina de tipo B del mismo establecimiento:

Se considera que la anterior es una restricción a la actividad económica que no vinculada a motivos de interés público, en concreto orden público o salud pública. En consecuencia, se estaría vulnerando el principio de necesidad establecido en el artículo 5 de la LGUM y, como se verá, 18.2.g) de la misma norma.

La restricción a la actividad económica se considera inequívoca. Entendiendo el juego como un sector en el que cada sub-producto (máquinas, bingo, apuestas) es susceptible de generar ciertas interacciones competitivas con el resto, resulta evidente que el titular de la máquina B instalada en el local concreto resulta un competidor relativamente próximo al del terminal de apuestas a instalar en el mismo local (a no ser, evidentemente, que ambos titulares sean el mismo).

Igualmente, no se encuentra justificación de interés público posible a tal requisito, en detrimento de la capacidad de decisión del titular de la máquina B y, no en menor grado, el dueño del establecimiento, que la de garantizarle a aquél la posibilidad de “proteger” su posición, o sus ingresos por el mismo en relación con el local, controlando la entrada de un posible competidor, y decidiendo la efectividad de la misma con arreglo a quién sea el titular del terminal de apuestas y su grado de vinculación con el mismo.

Por lo tanto, esta previsión supone una participación directa de los competidores en la concesión de autorizaciones, no de mero carácter consultivo, lo cual ya estaría igualmente prohibido, sino de efecto determinante. Ello colisiona con lo expresamente dispuesto en el artículo 18.2.g) de la LGUM.

Asimismo, el informe de la DGOJ cuestionó que la instalación de la máquina auxiliar de apuestas deba tener lugar en un establecimiento en que ya exista una máquina tipo B. En esencia, el informe señaló lo siguiente:

La medida supone distinguir, dentro de los locales de hostelería, entre aquéllos que ya cuentan con una autorización de instalación y ubicación para máquinas B, de aquéllos que no cuentan con la misma, impidiendo a estos últimos la posibilidad de instalar máquinas auxiliares de apuestas, lo cual constituye una barrera de entrada y una selección de los operadores económicos que pueden acceder a ese mercado.

Este condicionamiento incide sobre la libertad de empresa del operador para decidir instalar los terminales donde considere más conveniente con arreglo a criterios de rentabilidad económica; cierra las posibilidades de los establecimientos de hostelería que no cuentan con la instalación de máquinas tipo B de acceder a la instalación de terminales de apuestas y, en comparación con lo anterior, privilegia a los establecimientos que ya cuentan con autorización para máquinas B, que no ven vetada dicha posibilidad.

El informe de la DGOJ consideró asimismo injustificado vincular la vigencia de la máquina auxiliar de apuestas a la vigencia de la máquina tipo B.

- **Sobre los límites a la instalación de máquinas auxiliares de apuestas**

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. Junto a ello, para los operadores de máquinas tipo B, se establece una proporción de una máquina auxiliar de apuestas por cada cuatro máquinas tipo B autorizadas en la Comunidad Valenciana.

A juicio de esta CNMC, el límite a la instalación de 1.200 máquinas por cada empresa instaladora constituye una barrera injustificada a la actividad, con fines

planificadores del sector, que fue objeto asimismo del citado informe de la DGOJ en el asunto SECUM 28/1622-R. Como señaló este último informe, las limitaciones a la expansión de los operadores suponen una restricción a la actividad económica que 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.

Por otro lado, no 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. Sin perjuicio de que ello se pueda considerar un límite para los propios operadores de máquinas B, dicha limitación, a su vez, puede suponer un obstáculo para los operadores de máquinas auxiliares de apuestas no vinculados a la explotación de máquinas de tipo B, no necesario por alguna razón imperiosa de interés general⁸.

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, ni particularmente desde la perspectiva de la salud pública o del orden público, 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 sector⁹. Las dudas sobre la necesidad y proporcionalidad del

⁸ Téngase en cuenta que a tenor del artículo 38.3.1 los establecimientos de hostelería únicamente podrán contar con una máquina auxiliar de apuestas.

⁹ Al respecto, pueden hacerse extensivas ciertas consideraciones del informe de la DGOJ sobre la finalidad de la norma: “*Si la finalidad de esta medida, aisladamente considerada, es garantizar una cierta pluralidad de operadores y el equilibrio entre los mismos en relación con las apuestas en hostelería, resulta preferible garantizar a estos efectos un funcionamiento verdaderamente competitivo del mercado –acompañado de una regulación verdaderamente favorecedora de la*

requisito en cuestión fueron expuestas asimismo por la SECUM en su informe al citado asunto 28/1622-R¹⁰.

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.- 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.

eficiencia económica y con la garantía adicional de los instrumentos ex post de defensa de la competencia- sin necesidad de recurrir a esta intervención previa”.

¹⁰ La SECUM señaló en su informe lo siguiente: “*En este sentido, si los motivos para proceder a la intervención son la protección del orden público o la salud pública, no se vislumbra el nexo causal entre estos objetivos y una regulación que sin embargo beneficia a operadores ya instalados en el sector del juego, pero garantizando a la vez que no alcanzan una dimensión excesiva. Se trataría de esta forma de una medida cuya necesidad y proporcionalidad en virtud del artículo 5 de la LGUM cabría cuestionar.*”