

INFORME DE 13 DE MARZO DE 2019 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 A BARRERAS A LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ILLES BALEARS (UM/012/19).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO

El 17 de febrero de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) la información remitida por 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 Illes Balears. La información puede resumirse de este modo:

- Que el interesado solicitó la modificación de una autorización de salón de juego a fin de incorporar la oferta de juego de apuestas deportivas al amparo del Decreto 42/2017, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
- Que una de dichas modificaciones consistió en disponer dentro del salón de dos zonas diferenciadas para que pudieran operar empresas explotadoras de apuestas distintas.
- Que dicha solicitud se fundamentó, entre otros motivos, en que el Decreto citado no expone ninguna razón imperiosa de interés general por la que solo pueda haber una zona, de modo que no puedan operar empresas distintas en zonas diferenciadas.
- Que, asimismo, se cuestiona la exigencia de visado profesional en los documentos a que se refiere el artículo 23.2.d) del Decreto (solicitud de autorización de locales de apuestas en la que se debe incluir un “*Proyecto técnico firmado por el personal técnico competente y visado por el colegio profesional [...]*”).

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 de la actividad

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 6ª (legislación mercantil, penal y penitenciaria), 11ª (sistema monetario), 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 14ª (Hacienda general y Deuda del estado) y 21ª (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 20ª, 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 presencial³.

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 adictivas⁴.

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 20ª, 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 Lo hace 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”*.

⁴ *“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”*.

Por lo que se refiere a la regulación autonómica, el artículo 30.29 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears, establece que dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”.

En ejercicio de tales competencias se aprobó la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears, la cual incluye en su ámbito los salones de juego (artículo 8.2.c)). El artículo 11 dispone asimismo lo siguiente:

1. Tienen la consideración de salones de juego aquellos establecimientos específicamente autorizados para instalar máquinas de tipo B. Asimismo, pueden practicarse, previa autorización, otros juegos de los incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de las Illes Balears que no sean exclusivos de otro tipo de establecimiento.
2. Las condiciones, el número de máquinas y las obligaciones de las personas titulares se establecerán reglamentariamente.
3. Podrán explotarse en estos establecimientos máquinas recreativas o actividades de puro entretenimiento.

El desarrollo reglamentario de lo relativo a salas (salones) de juego se ha efectuado por Decreto 55/2009, de 11 de septiembre, sobre régimen jurídico de las salas de juego, cuyo artículo 1 hace referencia al objeto de la norma en los siguientes términos:

1. El presente decreto tiene por objeto regular el régimen jurídico de los salones recreativos o de tipo A, de los salones de juego o de tipo B y de los salones mixtos de juego.
2. Se entiende por salón, a los efectos de este decreto, el establecimiento destinado a la explotación de máquinas recreativas o de tipo A y de máquinas de juego o de tipo B, así como de otras máquinas autorizadas legalmente para ser instaladas en este tipo de establecimientos.

Asimismo, debe hacerse referencia al Decreto 43/2012, de 25 de mayo, por el que se regulan diversos aspectos relacionados con las máquinas recreativas de juego, los salones recreativos de juego y las salas de bingo.

En particular, la reclamación se fundamenta en la errónea aplicación por parte de la autoridad competente del artículo 21 del Decreto 42/2017, cuya redacción es la siguiente:

1. Son zonas o áreas de apuestas los espacios destinados al juego de apuestas incluidos en las salas de juego, salas de bingo y casinos de juego, debidamente autorizados.
2. La superficie destinada a la explotación de apuestas en estos establecimientos tiene que constituir una zona diferenciada, separada de la destinada a la

explotación del resto de juegos autorizados y en ningún caso podrá ser superior al cincuenta por ciento de la superficie dedicada a juego en sentido estricto en el establecimiento correspondiente, excluidas, en su caso, la superficie dedicada a actividades distintas del juego.

3. El número máximo de máquinas auxiliares de apuestas autorizadas en cada una de estas superficies es de uno por cada tres metros cuadrados de superficie útil destinada a apuestas.

Finalmente, el mismo Decreto, en su artículo 23.2.d), relativo a la solicitud de autorización de locales específicos de apuestas, dispone que se debe incluir un *“Proyecto técnico firmado por el personal técnico competente y visado por el colegio profesional [...]”*, lo cual cuestiona el reclamante desde la perspectiva de la LGUM.

II.2) Análisis en términos de la LGUM

II.2.1) Consideraciones del informante y de la autoridad competente

La discrepancia objeto de informe consiste, en síntesis, en determinar si, dentro de un salón de juego, pueden existir empresas diferentes que exploten distintas zonas de apuestas. Resulta relevante a efectos de dicha interpretación el artículo 21.2 del Decreto 42/2017, citado⁵.

Al respecto, el informante alega, en esencia, que el Decreto 42/2017 emplea el plural en diversas ocasiones: artículos 1⁶; 4.m)⁷; 5.3.a)⁸; 6.a)⁹; 19.3¹⁰; 21.1

⁵ Se incluye nuevamente la cita, para mayor comodidad: *“La superficie destinada a la explotación de apuestas en estos establecimientos tiene que constituir una zona diferenciada, separada de la destinada a la explotación del resto de juegos autorizados y en ningún caso podrá ser superior al cincuenta por ciento de la superficie dedicada a juego en sentido estricto en el establecimiento correspondiente, excluidas, en su caso, la superficie dedicada a actividades distintas del juego”*.

⁶ Art. 1: *“1. Este reglamento tiene por objeto regular las apuestas basadas en actividades deportivas, de competición o de otro carácter determinados previamente, incluidas las apuestas hípcas de contrapartida y de galgos, los requisitos que deben reunir las empresas organizadoras y explotadoras de las apuestas, los locales de apuestas y zonas de apuestas, los elementos técnicos necesarios para su práctica, las garantías, las obligaciones y el régimen sancionador”*.

⁷ Art. 4.m: *“Zonas de apuestas: espacios destinados al juego de apuestas incluidos en otros establecimientos destinados al juego debidamente autorizados”*.

⁸ Art. 5.3.a): *“Apuesta interna: es aquella que se realiza en las áreas habilitadas a tal fin dentro del recinto o lugar donde ocurre o se celebra el acontecimiento.”*

⁹ Art. 6.a): *“La autorización para la organización y explotación de las apuestas presenciales y online, así como los locales y zonas de apuestas”*.

¹⁰ Art. 19.3. *“En todo caso, los locales y las áreas de apuestas deberán contar con un servicio de control, que exigirá la identificación de las personas apostantes e impedirá la entrada y apostar a las personas menores de edad, las personas incapacitadas legalmente o por resolución judicial firme y a aquellos quien voluntariamente hubieran solicitado la prohibición de acceso”*.

(citado); 24¹¹; 33.1¹²; 36¹³ y 39¹⁴. Añade que no existe prohibición para la explotación por empresas distintas de zonas de apuestas en salones de juego, ni hay razón imperiosa de interés general para tal restricción.

La autoridad competente basa su denegación en la literalidad del artículo 21.2, citado, del Decreto 42/2017, el cual alude a “una zona diferenciada”. En un informe jurídico aportado por el informante, la autoridad competente añade la cita de otros preceptos del Decreto que se expresan en singular, particularmente los artículos 19.2.b)¹⁵ y 24.3.b)¹⁶.

Por ello, el informe de la autoridad competente considera que solo puede haber una zona de apuestas en un salón de juego. En consecuencia, añade que no resulta posible que en un salón de juego operen dos empresas diferentes explotando la sala de apuestas. Se fundamenta para ello en las reglas de interpretación del artículo 3 del Código Civil. La autoridad competente añade como razón adicional de tal interpretación restrictiva la dificultad, en otro caso, de delimitar responsabilidades entre operadores.

El informante solicita asimismo que la SECUM exprese su parecer sobre la exigencia de visado colegial en el proyecto a presentar para la obtención de la autorización.

II.2.2) Consideraciones de esta Comisión

¹¹ Art. 24: “La solicitud de autorización de instalación y funcionamiento de zonas de apuestas en salones de juego deberá formularse conjuntamente por la empresa autorizada para la organización y explotación de apuestas y la persona titular del establecimiento de juego, ante la Dirección General de Comercio y Empresa de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria y deberá reunir los requisitos exigidos en el artículo 66 de la Ley 39/2015”.

¹² Art. 33: “Terminales de expedición y máquinas auxiliares de apuestas, ubicados en los establecimientos autorizados para la práctica de las apuestas y áreas de apuestas”.

¹³ Art. 36.1: “Las apuestas se pueden formalizar a través del personal de la empresa autorizada en los mostradores o las ventanillas de los locales y zonas de apuestas dotados de terminales de expedición y control de las mismas. La formalización de apuestas podrá hacerse directamente por la persona usuaria mediante máquinas auxiliares. Las apuestas se admitirán en tanto se encuentren operativos los terminales y las máquinas auxiliares.”

¹⁴ Art. 39.2: “Corresponderá a la empresa autorizada dar publicidad de los resultados válidos en los locales y zonas de apuestas y a través de los medios o sistemas interactivos o de comunicación a distancia”.

¹⁵ Art. 19.2.b): “Exhibir la autorización administrativa de funcionamiento del local de apuestas o de la zona de apuestas”.

¹⁶ Art. 24.3.b): “Un plano del local, suscrito por el personal técnico competente, en el que se indique lo siguiente: espacio del recinto donde se vaya a situar la zona de apuestas, que en ningún caso podrá superar los límites establecidos en el artículo 21.2 del presente reglamento, la situación del terminal de expedición, en su caso, y de los terminales auxiliares de apuestas. Se señalará también la ubicación del servicio de control.”

El presente apartado expresa las consideraciones de esta Comisión sobre la posibilidad de zonas separadas de apuestas en un salón de juego, así como sobre la exigencia de visado colegial en los términos expuestos.

- **Sobre la existencia de distintas zonas de apuestas en salones de juego**

La autoridad competente rechaza la posibilidad de que dos operadores exploten distintas zonas de apuestas en un mismo salón de juego.

Sin embargo, a juicio de la CNMC, resulta posible una interpretación de la normativa balear sobre la instalación de zonas de apuestas en salones de juego favorable al acceso a dicha actividad, en los términos que indica el informante, lo cual sería más conforme con la LGUM.

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

Así pues, toda limitación a la señalada iniciativa económica deberá ser conforme con la LGUM, y singularmente con el principio de necesidad y proporcionalidad que la misma contiene en su artículo 5:

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 a que alude el artículo anterior son las contenidas 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 ejercicio¹⁷.

¹⁷ Art. 3.11: “«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”.

El artículo 17 de la misma Ley instrumenta tales principios estableciendo los requisitos necesarios para que un régimen autorizador se considere necesario y proporcionado:

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. [...]

Así pues, debe valorarse si la interpretación restrictiva que sostiene la autoridad competente resulta o no necesaria y proporcionada.

Por lo que respecta al principio de necesidad, si bien la autoridad competente se fundamenta en una interpretación literal del artículo 21.2 del Reglamento sobre apuestas balear, añade que una interpretación distinta dificultaría la “exigencia de responsabilidades”.

Si bien tal exigencia de responsabilidades no constituye, a priori, una de las razones imperiosas de interés general previstas en el citado artículo 3.11, la misma cabría reconducirse a razones de protección de los derechos de consumidores.

Sin embargo, en la medida en que nos encontramos en el ámbito autorizador, no cabría invocar válidamente dicho motivo, pues las razones a considerar con relación a la autorización de actividades deberán limitarse a las previstas en el artículo 17 LGUM (en esencia, orden, seguridad y salud públicos, así como protección del medio ambiente).

Al respecto, esta Comisión considera que no solo el propio sometimiento de una actividad al régimen autorizador debe ser conforme con las razones previstas en el artículo 17 LGUM, sino que también deben ser conformes con dicho artículo los concretos requisitos que se impongan para la obtención de la autorización. Así, si bien podríamos considerar justificado el régimen autorizador para la actividad de juego por razones de salud pública (en particular, protección frente a la ludopatía, especialmente en caso de menores), los concretos requisitos que dicho régimen autorizador imponga deberán ser, asimismo, coherentes con la expresada razón imperiosa de interés general a salvaguardar. Así resulta del artículo 9 LGUM, que lo expresa del siguiente modo:

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.

Pues bien, a juicio de esta Comisión, la interpretación restrictiva mantenida por la autoridad competente no está justificada por la expresada razón imperiosa de interés general de protección de la salud pública. En nada afecta a dichos intereses en materia de salud pública (singularmente, protección de la ludopatía) el que, dentro de un mismo salón de juego exista una o más zonas de apuestas diferenciadas, explotadas por diferentes operadores. En particular, no parece presentar dificultades el cálculo de las limitaciones de superficie destinada a apuestas que contiene el Reglamento (no más del 50% de la superficie destinada a juego), pues bastaría con computar conjuntamente la superficie de dichas zonas de apuestas diferenciadas.

Por otro lado, la interpretación de la autoridad competente resulta en todo caso desproporcionada. Si la intención de dicha autoridad es proteger al consumidor de actividades de juego permitiendo una adecuada delimitación de responsabilidades de las empresas explotadoras, bastará con arbitrar medidas oportunas a tal efecto. De entrada, dicha delimitación de responsabilidad no debería presentar dificultades en vista de que las actividades de apuestas integradas en el salón de juego se llevarían a cabo en zonas diferenciadas. Junto a ello cabe pensar en medidas tales como la identificación de los explotadores de cada zona mediante los oportunos rótulos o la señalización que proceda en cada una de esas zonas.

- **Sobre la exigencia de visado colegial**

Por otro lado, el operador informa sobre la exigencia de visado colegial en el proyecto que se presente, según el artículo 23 del Reglamento de apuestas:

1. La solicitud de autorización de instalación y funcionamiento de los establecimientos específicos de apuestas deberá formularse por las empresas autorizadas para la organización y explotación de apuestas en los términos contenidos en la autorización, ante la Dirección General de Comercio y Empresa de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, y deberá reunir los requisitos exigidos en el artículo 66 de la Ley 39/2015. [...]

La solicitud deberá ir acompañada de la siguiente documentación: [...]

d) Proyecto técnico firmado por el personal técnico competente y visado por el colegio profesional de cumplimiento de lo establecido en el presente reglamento.

Singularmente, el interesado informa de que tal documento no es ninguno de los que exigen visado obligatorio a tenor del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

El artículo 1 de este último Real Decreto establece las razones de necesidad (integridad física y seguridad de las personas) y proporcionalidad por los que debe exigirse un visado obligatorio, en los siguientes términos:

Este real decreto tiene por objeto desarrollar lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales, que regula el visado colegial. En particular, establece los trabajos profesionales que deben someterse a visado colegial obligatorio, en aplicación de los criterios de necesidad, por afectar directamente a la integridad física y seguridad de las personas, y proporcionalidad, por resultar el visado el medio de control más proporcionado.

Tal como indica el informante, la autorización de instalación y funcionamiento de una zona diferenciada de apuestas dentro de un salón de juego no figura en el listado de trabajos profesionales sujetos a visado obligatorio, al no afectar de manera directa a la integridad física y seguridad de las personas.

En vista de ello, la señalada exigencia por parte del Reglamento de apuestas de Illes Balears no puede considerarse ajustada a derecho y por tanto no puede considerarse necesaria ni, en consecuencia, proporcional.

II. CONCLUSIONES

1º. El presente informe se refiere a sendas barreras a la actividad de juego en Comunidad Autónoma de Illes Balears consistentes: i) en efectuar una interpretación de la normativa sobre juego que excluye la posibilidad de que un salón de juegos cuente con distintas zonas separadas de apuestas, explotadas por diferentes operadores, y ii) en exigir un visado colegial para los proyectos de instalación y funcionamiento de zonas diferenciadas de apuestas dentro de salones de juegos.

2º. Esta Comisión considera que una interpretación de la normativa de juego balear resulta más conforme con las libertades de acceso a las actividades económicas. Según ella nada se opone a que dentro de un salón de juego puedan existir varias zonas diferenciadas de apuestas, explotadas por distintos operadores. En particular, no se considera que existan razones imperiosas de interés general en materia de salud pública que impidan dicha interpretación favorable a la LGUM.

3º. La exigencia de visado obligatorio en proyectos de instalación y funcionamiento de zonas de apuestas diferenciadas dentro de salones de juego resulta innecesaria, en tanto no está incluida en el listado de trabajos profesionales sujetos a tal visado (Real Decreto 1000/2010) al no afectar directamente a la integridad física y a la seguridad de las personas.