

INFORME DE 21 DE MAYO DE 2014 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, POR LA [entidad] ACERCA DE LOS OBSTÁCULOS O BARRERAS PARA LA UNIDAD DE MERCADO DERIVADOS DE LA NORMATIVA SOBRE MÁQUINAS RECREATIVAS TIPO A ADOPTADA POR LA GENERALITAT DE CATALUNYA Y POR LA XUNTA DE GALICIA (UM/010/14 *Máquinas Recreativas*)

I. ANTEDECENTES

El 7 de mayo de 2014 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha dado traslado a la CNMC de reclamación planteada por la [entidad] ante esa Secretaría en fecha 5 de mayo de 2014.

La reclamación se efectúa por [entidad] al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) y se refiere a la normativa sobre máquinas recreativas (tipo A) existente en la Comunidad Autónoma de Catalunya y de Galicia.

En concreto, [entidad] expone lo siguiente:

“Las máquinas de videojuegos accionadas por monedas que no proporcionan al jugador ningún tipo de premio han estado tradicionalmente incluidas en las legislaciones de juego de las Comunidades Autónomas. Este tipo de máquinas de videojuegos sin premio se denominan en las legislaciones autonómicas como máquinas recreativas de "Tipo A". A pesar de que estas máquinas de Tipo A no son máquinas de juego, sino un servicio de ocio, la legislación autonómica de la Comunidad de Cataluña y de la Comunidad de Galicia las somete a un fuerte régimen de autorización previa similar al de las máquinas de juego con premio. Este régimen de autorización previa incluye inscripción previa en registros, autorizaciones previas de instalación solo en determinados establecimientos de juego y hostelería, y pago de elevadas fianzas. La Ley básica estatal 17/2009 de Libertad de Servicios, transposición de la Directiva Europea 2006/123/CE, desplazó (derogó) la normativa autonómica sobre estas máquinas de tipo A. Las demás Comunidades Autónomas, excepto Cataluña y Galicia, ya han modificado sus legislaciones sobre las máquinas de tipo A, eliminando todo el régimen de autorizaciones previas. Sin embargo la Comunidad de Cataluña y la Comunidad de Galicia no han adaptado aún sus legislaciones y siguen aplicando ilegalmente una legislación autonómica desplazada (derogada) y ahora además contraria a la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado.”

Adjunta la siguiente documentación:

- La contestación a la consulta 201200203/2012 (*“Consulta legislación Máquinas recreativas tipo A”*) efectuada por la Subdirección General de Regulación del Juego del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En ella se expresa lo siguiente:
 - *“El artículo 5 de la Ley 17/2009, establece que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que, entre otras, concurren condiciones de necesidad, que habrán de motivarse suficientemente en una Ley, que determinen que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general. Estas condiciones no se dan, en modo alguno, en relación con la actividad de las máquinas recreativas de tipo A, por lo que lo dispuesto en la referida Ley 17/2009 obliga a que su fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución, instalación y explotación no deberá estar sometido a régimen de autorización alguno.”*
 - *“Por todo lo anterior, se infiere que con la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de regulación del juego, y por aplicación a partir de ese momento del contenido de la Ley 17/2009, se ha producido la derogación tácita del contenido del Real Decreto 2110/1998 en todo lo referente al régimen de autorización para la fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución, instalación y explotación de máquinas recreativas de tipo A, quedando únicamente vigente en relación con las referidas máquinas el artículo 4 del Real Decreto, en el que éstas se definen”.*

- Escritos de [entidad] dirigidos a la Generalitat de Catalunya y a la Xunta de Galicia, presentados, respectivamente, el 7 de octubre de 2013 y el 5 de febrero de 2014, por los que se solicita *“se nos informe si son aplicables las leyes autonómicas y/o decretos autonómicos respecto al régimen de autorización previa que imponen a la fabricación, comercialización y explotación de estas máquinas recreativas de tipo A que no dan ningún tipo de premio”*.

- La respuesta de 6 de noviembre de 2013 efectuada por la *Directora General de Tributs i Joc* de la Generalitat de Catalunya. En ella se indica que, con relación a las máquinas tipo A, se requiere la inscripción en Registro de las empresas que se dedican a la fabricación, comercialización, instalación y explotación (así como la constitución de una fianza por su parte), la inscripción registral de los modelos de estas máquinas (efectuado a través de comunicación) y la autorización de emplazamiento (que, a diferencia de otro tipo de máquinas, no tiene duración limitada). La Directora General aclara que la explotación de las máquinas de tipo A no está sujeta al pago de ningún tributo específico derivado de su explotación.

La Directora General refiere las sucesivas modificaciones que se han efectuado en el Reglamento de máquinas recreativas y de azar (aprobado por el Decreto 23/2005, de 22 de febrero), para simplificar las exigencias aplicables a las máquinas de tipo A. Finalmente, concluye que los requisitos exigidos son proporcionados y no son discriminatorios.

- La respuesta de 12 de marzo de 2014 efectuada por el *Director General de Emerxencias e Interior* de la Xunta de Galicia. En esta respuesta se manifiesta que el marco normativo vigente en materia de máquinas recreativas de tipo A viene constituido por la Ley 14/1985, de 23 de octubre, y el Decreto 39/2008, de 21 de febrero, el cual ha sido objeto de diversas modificaciones con la finalidad de suprimir obstáculos a la libertad de prestación de servicios. No obstante, el Director General expresa que *“el compromiso de la Comunidad Autónoma de Galicia es proceder a la exclusión de las máquinas A del ámbito de regulación del juego, lo que supondrá la eliminación de todos los requisitos que mantiene la normativa autonómica vigente para la explotación de estas máquinas”*, y que, *“De acuerdo con esta previsión, y para dar cumplimiento a este compromiso, ya se ha incorporado una Disposición Adicional de desregulación de este tipo de máquinas, en el anteproyecto de la Ley de Espectáculos públicos y actividades recreativas que está tramitando el Gobierno de la Xunta de Galicia”*.

II. OBJETO

El artículo 28 de la LGUM prevé que los operadores económicos, los consumidores y usuarios y las organizaciones que los representan podrán informar en cualquier momento a la SCUM de obstáculos o barreras relacionados con la unidad de mercado, a fin de que se pueda plantear solución a los mismos.

[entidad] plantea la problemática del régimen aplicable a las máquinas recreativas (máquinas *tipo A*), y, en concreto, plantea la cuestión de la compatibilidad del régimen de autorización administrativa previa (contemplado en la normativa de Catalunya y Galicia para estas máquinas) respecto de lo establecido en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, y respecto de lo establecido en la LGUM.

La SCUM ha remitido la reclamación de [entidad] a la CNMC a los efectos de que pueda emitir informe que incluya propuestas de actuación, al amparo de lo establecido en el artículo 28.2 de la LGUM.

III. CONSIDERACIONES

III.1. Sobre los servicios que se prestan a través de máquinas *tipo A*

La normativa en materia de juego se vino desplegando históricamente sobre la actividad recreativa y la de azar. En este marco se asumía la regulación de las

“máquinas recreativas y de azar”, abarcando, de este modo, tanto los supuestos en que, a cambio de un precio, se prestaba meramente un servicio de ocio o recreo consistente en hacer uso del *software* de unas máquinas (coloquialmente denominadas *máquinas de videojuegos*, y administrativamente reguladas como máquinas *tipo A*), como los supuestos en los que, derivado de un suceso azaroso, existía un riesgo de ganancia o pérdida en el que se participaba a través del uso de unas máquinas (coloquialmente denominadas *máquinas de juego*, y administrativamente reguladas como máquinas *tipo B*¹ y *tipo C*²).

Cuando la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, planteó la exclusión del juego respecto a su ámbito de aplicación (*“habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores”*³) circunscribió la noción de *juego* a la acepción técnica o estricta de este término, referida a la incertidumbre sobre la obtención de un premio o ganancia. De este modo, se refería la exclusión a *“las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas”*. Conforme a ello, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, acogió la excepción del juego en ese mismo sentido (*“Las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario”*).

De este modo, la actividad desarrollada a través de las máquinas recreativas tipo A (al no formar parte de la noción de *juego*) quedó incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. El artículo 5 de dicha Ley dispone que *“La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones”*, entre las que figura la de que *“el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado”*⁴.

En esta línea, el Anexo (“Resultados de evaluación y modificación por área”) del *Informe sobre la transposición de la Directiva de servicios*⁵, de fecha 29 de

¹ En términos generales, en cuanto a las máquinas tipo B, cabe decir que hay un premio cuya obtención en parte depende de habilidades personales (conforme al diseño del programa de juego), y que, por tanto, al mismo tiempo, hay un componente de “recreo” y un componente de “juego”.

² En las máquinas tipo C hay un premio cuya obtención depende exclusivamente del azar (se instrumenta una apuesta).

³ Considerando 25 de la Directiva.

⁴ Redacción de la letra b) del artículo 5 efectuada por la LGUM. Previamente a esta modificación, la citada letra b) expresa que se requería *“que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general”*.

⁵ El informe está publicado en el sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el de Economía y Competitividad y en el de la Unión Europea:

abril de 2010, remitido por España a la Unión Europea para informar sobre la implementación de la Directiva mencionada, refleja cómo varias Comunidades Autónomas procedieron, en aplicación de la citada Directiva, a eliminar las autorizaciones administrativas que tenían previstas para las máquinas recreativas tipo A (y para los salones recreativos que explotaban este tipo de máquinas), excluyendo también a dichas máquinas de la regulación propia de la actividad del *juego*⁶.

A esa misma noción de juego se atiene la Ley 13/2011, de 27 de mayo, que regula el juego. Esta actividad se regula por la mencionada Ley con el objetivo (artículo 1) 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”*. En este contexto, su artículo 3.a) define el juego excluyendo las actividades meramente recreativas:

“a) Juego. Se entiende por juego toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego.”

Ha de considerarse, así, que, a diferencia del “juego”, en la mera actividad recreativa no se arriesga dinero, sino que se gasta dinero para obtener un servicio de ocio o recreo, consistente en el mero disfrute de un *software* de carácter lúdico. No concurre la eventualidad de un premio económico (premio cuya posibilidad de ganancia se incrementa -conforme a la lógica probabilística- cuanto más se juega), como refuerzo singular del potencial adictivo de dicha actividad.

III.2. Sobre la normativa de Catalunya y Galicia respecto a las máquinas tipo A

a) Normativa de la Generalitat de Catalunya sobre las máquinas tipo A

La Ley 15/1984, de 20 de marzo, del Parlament de Catalunya, regula los juegos de suerte, envite o azar. Su disposición adicional primera prevé la inclusión,

<http://www.minhap.gob.es/es-es/areas%20tematicas/internacional/union%20europea/paginas/aplicacion%20directiva%20servicios%20espana.aspx>
<http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/enlaces/destacados/Doc3DS.pdf>
http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/implementation/implementing_legislation/index_en.htm

⁶ En este sentido, a modo de ejemplo, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, de Castilla y León, de Extremadura, de las Islas Canarias, de La Rioja y de Navarra modificaron al efecto su normativa de juego (ver páginas 47 a 50 del citado Anexo y página 101 del propio Informe).

dentro del “catálogo de juegos autorizados en Catalunya”, de las máquinas recreativas A.

El Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Catalunya (aprobado por el Decreto 23/2005, de 22 de febrero), prevé el régimen aplicable a las máquinas tipo A. Conforme a este Reglamento, de un modo general, cabe señalar que este tipo de máquinas está sujeto al siguiente régimen:

- Las máquinas tipo A deben inscribirse en el Registro de modelos de máquinas recreativas y de azar (artículo 18 bis)⁷, lo que se efectúa tras comunicación del interesado (artículo 14.5)⁸.
- Las empresas que se dediquen a la fabricación, importación, exportación, comercialización, distribución, instalación o explotación de las máquinas tipo A deben estar inscritas en el Registro de empresas de máquinas recreativas y de azar (art. 29)⁹ y constituir las fianzas que se regulan en el artículo 32¹⁰.
- La instalación de una máquina tipo A en un determinado local requiere de una autorización de emplazamiento (artículo 37)¹¹.

Este Reglamento contempla también la posibilidad de usar en Catalunya máquinas fabricadas o importadas por empresas radicadas en otras Comunidades Autónomas. En estos supuestos, la empresa fabricante o importadora no tiene por qué figurar en el Registro de Catalunya, pero debe depositar la fianza prevista para este tipo de empresas (artículo 35.2)¹².

⁷ Art. 18 bis.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Catalunya: “La inscripción de las máquinas tipo A en el Registro de modelos de máquinas recreativas y de azar se tiene que efectuar por la Dirección General del Juego y de Espectáculos que le tiene que asignar un número.”

⁸ Art 14.5: “Para la inscripción de un modelo en el Registro es necesaria la homologación para las máquinas tipo B y C con la comprobación previa del cumplimiento de los requisitos exigidos por este Reglamento, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes y la comunicación en el caso de máquinas de tipo A.”

⁹ Art. 29.1: “Son empresas de máquinas recreativas y de azar las personas físicas o jurídicas inscritas en el Registro de empresas de máquinas recreativas y de azar y autorizadas a este efecto para la realización de las actividades de fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución, instalación o explotación de máquinas recreativas y de azar”.

¹⁰ Art. 32: “De acuerdo con lo que dispone el artículo 18 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, Reguladora del Régimen Sancionador en Materia de Juego, con el fin de ser incluidas en el Registro, las empresas deberán constituir una fianza de acuerdo con las cuantías siguientes: / Fabricantes, importadores y comercializadores o distribuidores de máquinas tipo A: 6.000 euros. / (...) / Empresas operadoras de máquinas tipo A o empresas de salones recreativos o tipo A: 6.000 euros./ (...) /Empresas de servicios técnicos de máquinas tipo A: 6.000 euros.”

¹¹ Art. 37.1: “Para la instalación y la explotación de una máquina autorizada y correctamente documentada en un local que disponga de autorización de instalación, se requerirá la formalización de la correspondiente autorización de emplazamiento que será solicitada y entregada en modelo normalizado y numerada y tramitada por la Dirección General del Juego y de Espectáculos o el Servicio Territorial del Juego y de Espectáculos que corresponda.”

¹² Art. 35.2: “Las empresas fabricantes o importadoras que no desarrollen su actividad en Cataluña no estarán obligadas a estar inscritas en el Registro de empresas de máquinas recreativas y de azar. En caso de que no estén inscritas, a fin de que las máquinas por ellas fabricadas o importadas, puedan ser instaladas y explotadas en Cataluña, deberán actuar a través de un responsable de la puesta en el mercado de cada modelo, que ofrezca las

b) Normativa de la Xunta de Galicia sobre las máquinas tipo A

La Ley 14/1985, de 23 de octubre, del Parlamento de Galicia, regula las actividades relativas a casinos, juegos y apuestas. Tras la reforma efectuada por la Ley 1/2010, de 11 de febrero, del Parlamento de Galicia, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, los artículos 6.c) y 19 de la Ley 14/1985 se refieren al régimen de las máquinas tipo A, exigiendo comunicación de actividad¹³.

No obstante, concretando lo establecido en este marco legal, rige lo dispuesto en el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia (aprobado por el Decreto 39/20008, de 21 de febrero), conforme a la última modificación del mismo efectuada por el Decreto 147/2013, de 19 de septiembre. De acuerdo con este Reglamento, las máquinas tipo A están sujetas, en definitiva, al siguiente régimen:

- Las máquinas tipo A deben inscribirse en el Registro de modelos de máquinas recreativas y de azar, lo que se efectúa tras comunicación del interesado (artículo 15)¹⁴.
- Las empresas que se dediquen a la fabricación, importación, comercialización, distribución, instalación, operación o servicio técnico de las máquinas tipo A deben estar inscritas en el Registro de empresas de máquinas de juego –noción que, conforme a este Reglamento, y tras la reforma efectuada por el Decreto 147/2013, engloba todavía a las máquinas A- (arts. 3 y 15)¹⁵, y deben constituir las fianzas que se regulan en el artículo 32¹⁶.

garantías previstas por este Reglamento mediante la constitución de fianza en la cuantía prevista en el artículo 32.1.”

¹³ Art. 6.c) Ley 14/1985, de 23 de octubre, del Parlamento de Galicia *“Requerirá autorización administrativa previa la organización, práctica y desarrollo de los siguientes juegos: / (...) / c) Las máquinas de juego, salvo las máquinas de tipo A o recreativas, que quedan sujetas a comunicación previa./ (...)”*

Art. 19 de esta Ley 14/1985: *“Las máquinas de juego habrán de disponer de la autorización oficial que establezca la Xunta de Galicia, salvo las máquinas de tipo A o recreativas, que quedan sujetas a comunicación previa.”*

¹⁴ Art. 15 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia: *“1. Sólo podrán ser objeto de fabricación, importación, distribución, comercialización, venta, gestión, explotación e instalación en la Comunidad Autónoma de Galicia las máquinas o aparatos sometidos al presente reglamento con modelos previamente inscritos en el Registro de Modelos de esta comunidad autónoma. / 2. Para la inscripción de los modelos de máquinas A especial, B, B especial y C será necesaria la homologación previa. Para la inscripción de los modelos de máquinas de tipo A bastará su comunicación acompañada de la documentación señalada en el artículo 22.”*

¹⁵ Art. 3.3, redactado por el Decreto 147/2013, de 19 de septiembre: *“A efectos de su régimen jurídico, las máquinas de juego se clasifican en los siguientes tipos: / a) Máquinas de tipo A o recreativas. / b) Máquinas de tipo A especial. / c) Máquinas de tipo B o recreativas con premio programado. / d) Máquinas de tipo B especial. / e) Máquinas de tipo C o de azar.”*

Art. 30.1: *“Las sociedades mercantiles dedicadas a la fabricación, comercialización, distribución, importación, instalación, operación o servicio técnico de máquinas de juego o prestadoras de servicios de interconexión, así como a la explotación de salones recreativos y de juego, que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de*

- La instalación de una máquina tipo A en un determinado local requiere de una autorización de instalación (artículo 53)¹⁷, así como de una comunicación de emplazamiento (artículo 56)¹⁸.

III.3. Caracterización del régimen establecido en Catalunya y Galicia respecto a las máquinas tipo A

Las exigencias contenidas en la normativa específica de Catalunya y Galicia sobre las máquinas tipo A ha sido objeto de flexibilización, mediante diversas reformas normativas. En particular, se ha suprimido respecto de estas máquinas, la necesidad de obtener el denominado permiso o autorización de explotación (una autorización, adicional a las mencionadas en el apartado anterior de este informe, cuya exigencia se mantiene para otros tipos de máquinas¹⁹). Asimismo, la documentación a presentar para obtener la

Galicia, deberán figurar inscritas en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego que, a tal efecto, llevará la dirección general competente en materia de juego.”

¹⁶ Art. 32: “1. Las empresas de juego previstas en el artículo anterior deberán constituir, a favor de la consellería competente en materia de juego y depositar en la Caja de Depósitos de la Xunta de Galicia, las fianzas en los importes que se indican: / a) Empresas de fabricación, importación, distribución y comercialización de máquinas y material de juego: 30.000 euros. / b) Empresas operadoras de máquinas de juego y de servicios técnicos en función del número de máquinas que pretendan tener en explotación, por los siguientes importes: / Hasta 50 máquinas, 39.000 euros. / De 51 a 100 máquinas, 78.000 euros. / De 101 a 250 máquinas, 120.000 euros. / De 251 a 500 máquinas, 150.000 euros. / De 501 a 1.000 máquinas, 200.000 euros. / De 1.001 máquinas en adelante, 310.000 euros. / d) Empresas titulares de salones recreativos y de juego o empresas prestadoras de servicios de interconexión: deberán constituir una fianza por una cuantía de 12.000 euros (doce mil euros) o 24.000 euros (veinticuatro mil) por cada una de las autorizaciones de instalación de salón que hubiesen obtenido, según se trate de un salón recreativo o de un salón de juego, respectivamente.”

¹⁷ Art. 37.1: “Para la instalación y la explotación de una máquina autorizada y correctamente documentada en un local que disponga de autorización de instalación, se requerirá la formalización de la correspondiente autorización de emplazamiento que será solicitada y entregada en modelo normalizado y numerada y tramitada por la Dirección General del Juego y de Espectáculos o el Servicio Territorial del Juego y de Espectáculos que corresponda.”

¹⁸ Art. 53: “1. La autorización de instalación y localización es el documento administrativo, diligenciado por la jefatura territorial de la consellería competente en materia de juego, en ejemplar triplicado, mediante el cual se vincula, durante un período determinado, una empresa operadora con un específico local autorizado, para la instalación de máquinas de juego. / 2. La autorización de instalación y localización del establecimiento es necesaria pero no suficiente, por sí misma, para la efectiva instalación y explotación en el establecimiento de máquinas de juego. Para eso será necesario, además, disponer de la comunicación de localización regulada en el artículo 56 de este Reglamento debidamente diligenciada. / (...)”

Art. 56.1: “La comunicación de localización es el documento por el que una empresa operadora comunica la instalación y explotación de una máquina de tipo A, A especial, B, B especial y C específica, de la que es titular, en alguno de los establecimientos autorizados o en su almacén.”

¹⁹ Art. 20 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de Catalunya: “Todas las máquinas recreativas y de azar tienen que llevar, como identificación, las marcas de fábrica. Las máquinas B y C tienen que llevar, además, el permiso de explotación.”

Art. 40.1 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia: “La explotación de una máquina de juego por una empresa operadora, a excepción de las máquinas de tipo A, requerirá la previa obtención de la correspondiente autorización de explotación.”

homologación de las máquinas tipo A no es tan prolija como la que se requiere para los otros tipos de máquinas²⁰.

No obstante, pese a las modificaciones efectuadas, el régimen al que se sujeta estas máquinas es el de la autorización administrativa previa, tanto para el acceso a la actividad (la fabricación, la comercialización o la explotación de estas máquinas) como para el uso de la máquina (que requiere la previa homologación del modelo, mediante su inscripción registral, y la autorización de su emplazamiento).

Debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 17.1, párrafo final, de la LGUM, *“Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización”*.

En este sentido, la Generalitat de Catalunya y la Xunta de Galicia prevén los siguientes actos autorizatorios con respecto a las máquinas tipo A:

- Inscripción del modelo de la máquina: Pese a que se regula una denominada *“comunicación”* de actividad, y pese a que la documentación que se ha de acompañar a la misma es menos extensa que la prevista para otro tipo de máquinas, es claro que el acto que da derecho a comercializar o explotar un concreto modelo de máquina tipo A es, en realidad, un acto administrativo que debe llevarse a cabo con carácter previo al desempeño de la actividad (el acto de inscripción en un Registro público llevado a cabo por la Administración) y no la mera comunicación del titular dirigida a la Administración²¹:
 - Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Catalunya:
 - *“La inscripción de las máquinas tipo A en el Registro de modelos de máquinas recreativas y de azar se tiene que efectuar por la Dirección General del Juego y de Espectáculos que le tiene que asignar un número.”* (Art. 18 bis.1)
 - *“Para la inscripción de un modelo en el Registro es necesaria la homologación para las máquinas tipo B y C con la comprobación previa del cumplimiento de los requisitos exigidos por este Reglamento, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes y la comunicación en el caso de máquinas de tipo A.”* (Art. 14.5)
 - *“Para la inscripción en el Registro de modelos de máquinas recreativas o tipo A, la persona fabricante o comercializadora o distribuidora inscrita en el Registro de máquinas recreativas y de azar tiene que presentar una*

²⁰ Art. 15.2 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de Catalunya; art. 22 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia.

²¹ Así lo reconoce el escrito remitido por la Directora General de Tributs i Joc, que manifiesta a este respecto lo siguiente: *“Inscripción de modelos de máquinas de tipo A como requisito previo a la comercialización y explotación de dichas máquinas. La inscripción se realiza a través de una comunicación emitida por el fabricante, comercializador o distribuidor del modelo a la que se deberá acompañar una serie de documentación entre la cual figura la posibilidad de sustituir determinada documentación por una declaración responsable.”*

En el mismo sentido, el escrito del Director General de Emergencias e Interior, manifiesta: *“...se suprimió... la necesidad de homologación previa que fue sustituida por la mera inscripción de los modelos en el Registro.”*

comunicación previa ante la Dirección General del Juego y de Espectáculos a la cual se tiene que adjuntar la documentación siguiente: (...) (Art. 15.2)

○ Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia:

- *“Para la inscripción de los modelos de máquinas A especial, B, B especial y C será necesaria la homologación previa. Para la inscripción de los modelos de máquinas de tipo A bastará su comunicación acompañada de la documentación señalada en el artículo 22.”* (Art. 15.2)
- *“La inscripción en el Registro de Modelos otorgará a las personas que estén inscritas, según lo que refleje la inscripción en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego, como titulares para el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, el derecho a fabricar, distribuir, importar y comercializar las máquinas o elementos de éstas que se ajusten a dichas inscripciones y cumplan los demás requisitos exigidos en el presente Reglamento.”* (Art. 19.2)
- *“Con el escrito de comunicación para la inscripción de los modelos de máquinas de tipo A se presentará la siguiente documentación: (...)*” (Art. 22)

- Inscripción de la empresa prestadora de la actividad: Las empresas dedicadas a las actividades recreativas que se desarrollan a través de las máquinas tipo A quedan sujetas al mismo régimen que las empresas dedicadas a las actividades de juego (exigencia de inscripción registral y exigencia de prestación de fianza):

○ Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Catalunya:

- *“Son empresas de máquinas recreativas y de azar las personas físicas o jurídicas inscritas en el Registro de empresas de máquinas recreativas y de azar y autorizadas a este efecto para la realización de las actividades de fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución, instalación o explotación de máquinas recreativas y de azar.”* (Art. 29.1)
- *“De acuerdo con lo que dispone el artículo 18 de la Ley 1/1991, de 27 de febrero, Reguladora del Régimen Sancionador en Materia de Juego, con el fin de ser incluidas en el Registro, las empresas deberán constituir una fianza de acuerdo con las cuantías siguientes: / Fabricantes, importadores y comercializadores o distribuidores de máquinas tipo A: 6.000 euros. (...)*” (Art. 32.1)

○ Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia:

- *“Las sociedades mercantiles dedicadas a la fabricación, comercialización, distribución, importación, instalación, operación o servicio técnico de máquinas de juego [entre ellas, conforme al art.3.3, las “Máquinas de tipo A”] o prestadoras de servicios de interconexión [“Las máquinas de tipo A o recreativas podrán interconectarse entre ellas, tanto si se encuentran en el mismo salón como en otros, previa inscripción del sistema de interconexión”, según el art. 4.5], así como a la explotación de salones recreativos y de juego, que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, deberán figurar inscritas en el Registro de Empresas de Máquinas de Juego que, a tal efecto, llevará la dirección general competente en materia de juego.”* (Art. 30.1)
- *“Las empresas de juego previstas en el artículo anterior deberán constituir, a favor de la consellería competente en materia de juego y depositar en la Caja*

de Depósitos de la Xunta de Galicia, las fianzas en los importes que se indican: (...)" (Art. 32)

- **Autorización de emplazamiento:** para instalar y explotar una concreta máquina correspondiente a un modelo homologado es necesario obtener una autorización de emplazamiento:
 - Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Catalunya:
 - *"Para la instalación y la explotación de una máquina autorizada y correctamente documentada en un local que disponga de autorización de instalación, se requerirá la formalización de la correspondiente autorización de emplazamiento que será solicitada y entregada en modelo normalizado y numerada y tramitada por la Dirección General del Juego y de Espectáculos o el Servicio Territorial del Juego y de Espectáculos que corresponda." (Art. 37.1)*
 - Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia:
 - *"1. La autorización de instalación y localización es el documento administrativo, diligenciado por la jefatura territorial de la consellería competente en materia de juego, en ejemplar triplicado, mediante el cual se vincula, durante un período determinado, una empresa operadora con un específico local autorizado, para la instalación de máquinas de juego. / 2. La autorización de instalación y localización del establecimiento es necesaria pero no suficiente, por sí misma, para la efectiva instalación y explotación en el establecimiento de máquinas de juego. Para eso será necesario, además, disponer de la comunicación de localización regulada en el artículo 56 de este Reglamento debidamente diligenciada. / (...)" (Art. 53)*

En consecuencia, el acceso por parte de las empresas interesadas a la organización y gestión de las actividades recreativas que se prestan a través de las máquinas de tipo A requiere de autorización administrativa previa (en el sentido de que se precisa una inscripción en un registro público, con carácter habilitante, para el desarrollo de la actividad). Asimismo, la explotación de una concreta máquina tipo A, como mercancía, requiere de autorización administrativa previa (que se aplica tanto en relación con el modelo de máquina que se va a operar, el cual debe estar inscrito registralmente, como en relación con el lugar en el que la misma se va a instalar, pues el emplazamiento debe ser autorizado administrativamente).

III.4. Valoración de la necesidad y proporcionalidad de la exigencia de autorización administrativa previa.

El artículo 5 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, según la redacción dada al mismo por la LGUM, requiere justificación concreta de la exigencia de autorización administrativa en razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, escasez de recursos naturales o impedimentos técnicos que limiten el número de agentes:

"La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo

excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

*b) Necesidad: **que el régimen de autorización esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.***

c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.”

En la misma línea, el artículo 17.1 de la LGUM exige la vinculación a los intereses públicos mencionados, en lo que concierne al acceso a la actividad; adicionalmente, en lo que concierne a la realización de instalaciones, exige, asimismo, vinculación a los intereses de protección del medio ambiente y el entorno urbano, seguridad pública, salud pública y patrimonio histórico-artístico:

“Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran 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.*

*b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar **daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico**, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

*c) Cuando por la **escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.***

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución. Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.”

Las actividades empresariales relacionadas con la prestación de actividades recreativas a través de las máquinas tipo A no contienen afectación a las razones imperiosas de interés general mencionadas (orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente), en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni están afectadas por la protección del patrimonio histórico-artístico, la escasez de recursos naturales, o impedimentos técnicos que limiten el número de agentes, con lo que no se justifica su sujeción al régimen de autorización administrativa. En particular, estas actividades empresariales no afectan a los intereses públicos vinculados al “juego” (categoría respecto a la que las máquinas tipo A han quedado desvinculadas), al no arriesgarse dinero ni existir la incertidumbre o azar sobre la obtención de un premio económico.

Siendo ello así, el régimen de acceso a la actividad establecido en Catalunya y Galicia respecto a las máquinas tipo A, resulta contrario al artículo 5 de la Ley 17/2009 y al artículo 17 de la LGUM, siendo necesaria su adaptación.

Por otra parte, la normativa catalana y gallega exige, como requisito, la formalización de una fianza depositada en la propia Comunidad Autónoma. En primer lugar, este requisito, que tiene por objeto garantizar el pago de eventuales sanciones no es necesario, pues no existe ninguna razón imperiosa de interés general que la motive. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la formalización de una garantía financiera como la fianza depositada en un órgano de la propia Comunidad Autónoma constituye un límite a la libre circulación, tipificado en el artículo 18.2.d de la LGUM²².

IV. CONCLUSIÓN

El régimen establecido en Catalunya y Galicia respecto a las máquinas tipo A debería modificarse para suprimir la exigencia de autorización administrativa previa (contenida en los respectivos Reglamentos de máquinas recreativas y de azar), con la finalidad de adaptarse a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 17/2009 y a lo establecido en el artículo 17 de la LGUM, y demás artículos de dicha Ley.

²² *“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:*

(...)

d) Requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente.

(...)”