

INFORME DE 18 DE JUNIO DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA AL CIERTOS PRECEPTOS DE LA NORMATIVA VALENCIANA RELATIVA A LA INSTALACIÓN DE SALONES DE JUEGO (UM/029/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 5 de junio de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de una asociación, presentada al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa al Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana¹.

La reclamación sostiene, en esencia, el carácter no necesario y la falta de proporcionalidad de la regulación, que en materia de autorización de Salones de Juego, dicho Decreto contiene. Y ello porque, en los artículos 4.1, 9.2.b) y 9.3, el citado Decreto 55/2015 prohíbe la instalación de nuevos Salones de Juego cuando exista otro u otros Salones de Juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, y exige el cumplimiento de tal requisito a efectos de la obtención de la autorización de instalación.

La SECUM dio traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

Estas consideraciones distinguen los siguientes apartados: **II.1)** Normativa aplicable; **II.2)** Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la unidad de mercado.

II.1) Normativa aplicable

II.1.1) 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

¹ DOCV nº 7519, de 6 de mayo de 2015.

(régimen general de comunicaciones) del artículo 149.1 de la Constitución Española, y se entiende sin perjuicio de las competencias autonómicas².

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 Autónoma³.

De ese modo, es una Ley reguladora, sustancialmente, de actividades de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos y 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, 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 adictivas:

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.

II.1.2) Regulación autonómica

El artículo 49.1.31 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, establece que la Generalitat tiene

² 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”.

³ 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”.

competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas.

En desarrollo de dicho precepto se aprobó la Ley 4/1988, de 3 de junio, de la Generalitat, del Juego de la Comunitat Valenciana.

El artículo 2 de dicha Ley autonómica se refiere a los juegos que se desarrollen mediante el empleo de máquinas de azar. Y el artículo 3 establece la exigencia de autorizaciones para la explotación de los juegos y apuestas previstos en la Ley. En particular, el apartado uno de dicho artículo 3 dispone la exigencia de autorización administrativa en los siguientes términos:

La organización, explotación y práctica de cualquiera de los juegos y/o apuestas permitidos a que se refiere el artículo 2.º de esta Ley, requerirá la previa autorización administrativa, tendrá una duración determinada y **se concederá de acuerdo con la planificación del sector a que hace referencia el artículo 4.º de esta Ley y con sujeción a los requisitos y procedimientos que reglamentariamente se establezcan.**

A tenor del preámbulo de la norma, la razón imperiosa de interés general que justificaría la autorización estaría vinculada a la protección del orden o seguridad públicos, como resulta de las siguientes explicaciones

La racionalidad que persigue introducir la presente Ley pretende conseguir, en resumen, los siguientes objetivos: 1) Garantizar el pacífico desarrollo de las actividades en que se manifiesta el juego [...]

De otro lado, la mención a la planificación del sector prevista en el artículo 4 hace referencia a las competencias del Consell para la planificación general del sector y para la aprobación de los reglamentos específicos de cada juego (art. 4.uno), así como a las competencias de la Consellería de Economía y Hacienda para la concesión de las autorizaciones necesarias para realizar las actividades relacionadas con los juegos (art. 4.dos).

En definitiva, la instalación de un Salón de Juego, en la medida en que se refiere a la actividad de explotación de juegos en máquinas de azar, es una actividad sujeta a **autorización**, que se otorgará de acuerdo con la planificación del sector, y *“con sujeción a los requisitos y procedimientos que reglamentariamente se establezcan”*.

En desarrollo de lo anterior se aprobó el ya citado Decreto 55/2015, relativo a los Salones Recreativos y Salones de Juego.

A tenor del artículo 3 del Decreto 55/2015, los Salones Recreativos son los dedicados a la explotación de máquinas tipo A, o puramente recreativas. En cambio, los Salones de Juego son los dedicados específicamente a la explotación de máquinas tipo B, o recreativas con premio, si bien también podrán ser instaladas en ellos máquinas de tipo A (lo cual concuerda con el contenido del art. 10, apartados dos y tres, de la Ley 4/1988).

Los preceptos del anterior Decreto cuestionados por la reclamante son aquellos relativos a la prohibición de instalación de **Salones de Juego** en caso de que exista uno o varios autorizados en un radio de **800 metros**.

Con ello se modifica el límite anteriormente establecido por el Decreto 44/2007, de 1 de abril, del Consell, por el que aprobó el anterior Reglamento sobre Salones Recreativos y Salones de Juego, que fijaba la distancia mínima en un radio de **200 metros**.

Así, el artículo 4.1 del Decreto 55/2015 establece lo siguiente:

1. Se prohíbe la instalación de nuevos salones de juego, así como el cambio de clasificación de salón recreativo a salón de juego, cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, medidos desde cada una de las puertas de acceso del que se pretende instalar o cambiar la clasificación.

El artículo 9.2 del mismo Decreto, sobre solicitud y tramitación de autorizaciones para la instalación y permiso de funcionamiento de Salones de Juego, señala que los interesados solicitarán a la Consellería competente dichas autorizaciones, para lo cual deberán acompañar a la solicitud cierta documentación, entre la que figura aquella que permita acreditar que no existen Salones de Juego autorizados en el radio de distancia indicado:

- b) Plano de situación del local donde se pretenda instalar el salón de juego, a escala 1/1000 como mínimo, comprensivo del radio de 800 metros medidos desde cada una de las puertas de acceso al local, y certificado emitido por técnico competente en el que se relacionen los números de policía, calles y población o poblaciones comprendidas en el citado radio de 800 metros.

Finalmente, el artículo 9.3 del Decreto 55/2015 reitera que los servicios territoriales realizarán la comprobación de que no existen Salones autorizados o en tramitación en el indicado radio de 800 metros:

Los servicios territoriales, previa comprobación de que no existen autorizados o en tramitación otro u otros salones de juego en el radio de 800 metros a que se refiere el artículo 4.1 del presente reglamento, procederán en el plazo de treinta días hábiles a requerir a la persona interesada para que aporte la siguiente documentación [...]

II.2) Examen de la reclamación a tenor de la LGUM

Como se explicó anteriormente, la Ley del Juego de la Comunidad Valenciana exige autorización para la instalación de Salones de Juego, lo cual vincula a razones de protección del orden o seguridad públicos. Dicha Ley añade que las condiciones de otorgamiento de la autorización serán las que se desarrollen por vía reglamentaria.

La presente reclamación, si bien no cuestiona la exigencia de autorización autonómica para la apertura de un Salón de Juego, considera que el requisito reglamentariamente establecido consistente en la prohibición de instalación de un Salón de Juego cuando exista otro en un radio de 800 metros sería contrario a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la LGUM.

Tales principios de necesidad y de proporcionalidad figuran en el artículo 5 de la LGUM en los siguientes términos:

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.

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.

Así pues, de acuerdo con el artículo anterior la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009. Dichas razones son 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.

Más en concreto, el reclamante fundamenta la vulneración de dichos principios de necesidad y de proporcionalidad en las siguientes razones:

- Que la medida no es necesaria porque no existe un exceso de Salones de Juego en la Comunidad Valenciana, cuya ratio es de 1 por cada 20.000 habitantes (frente, por ejemplo, a la ratio de 1 cada 8.500 de Canarias).
- Que la medida es desproporcionada porque:
 - en la gran mayoría de Comunidades Autónomas, la normativa reguladora no establece un límite de distancia entre Salones de Juego superior a 300 metros, y en algunos casos, como el de Madrid, tal distancia no se exige.

- al establecerse un radio de exclusión de 800 metros habrá muy pocas oportunidades reales de instalar nuevos Salones de Juego y ello llevará al paulatino deterioro de la actual oferta.

La CNMC coincide con la reclamante en que la previsión del Decreto valenciano consistente en excluir la autorización de Salones de Juego cuando exista otro autorizado en un radio de 800 metros, podría no estar justificada en una razón imperiosa de interés general, además de que la aprobación de esa disposición podría haber incurrido en un requisito prohibido.

II.2.1) Sobre la falta de necesidad del requisito en cuestión

Como se dijo, la necesidad de un límite a la libertad de establecimiento deberá estar justificado en una razón imperiosa de interés general de las previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

El preámbulo del Decreto 15/2015 de la Comunidad Valenciana justifica la necesidad de establecer una distancia mínima entre Salones de Juego, a efectos de obtención de la correspondiente autorización, en razones de orden público:

Asimismo, y dentro de la potestad de planificación de la actividad del juego en el territorio de la Comunitat Valenciana, se determina una nueva referencia a la distancia mínima entre salones de juego, ampliando la actual para evitar la concentración de locales de juego y entender que por razones de orden público es aconsejable el establecimiento de la citada limitación.

Esta Comisión considera que tales explicaciones son insuficientes. A falta de una justificación más precisa, no se alcanza a comprender de qué manera la concentración de locales de juego puede afectar al orden público.

Además, el que existan Comunidades Autónomas en las que no se exige una distancia mínima entre Salones de Juego hace dudar de la verdadera existencia de razones de interés general que justifiquen el establecimiento de distancias mínimas a efectos de la obtención de la autorización para Salones de Juego⁴.

Al respecto, debe indicarse que el TJUE se ha mostrado contrario a los requisitos de distancias mínimas en establecimientos de juego. Así, en Sentencias de 16 de febrero de 2012 (as. acumulados C-72/10 y C-77/10, apartado 66) y de 12 de septiembre de 2012 (as. acumulados C-660/11 y C-8/12, apartado 32), se refirió a una regulación que establecía distancias mínimas entre operadores ya establecidos y nuevos operadores. En particular, el asunto versó sobre una cuestión prejudicial acerca de la normativa de un Estado miembro que exigía la sucesiva concesión y autorización (limitada a quienes tengan condición de concesionario) para el ejercicio de actividades de juego, a fin de evitar la aparición de prácticas delictivas en tales actividades. Dicho Estado, tras excluir

⁴ Ente dichas Comunidades Autónomas que no exigen una distancia mínima entre locales cabe citar a Asturias (Decreto 77/1997), Castilla La Mancha (Decreto 85/2013), Extremadura (Decreto 117/2009), Navarra (Decreto Foral 270/1999) o Madrid (Decreto 73/2009).

a una cierta clase de candidatos de la concesión, licitó nuevas concesiones, si bien con el señalado requisito de una distancia mínima entre operadores, a fin de proteger sus posiciones comerciales. Tal medida se consideró contraria al Derecho Europeo (citado apartado 66):

Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la cuestión planteada que los artículos 43 CE [derecho de establecimiento] y 49 CE [restricciones a la libre prestación de servicios] y los principios de igualdad de trato y de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro que, en infracción del Derecho de la Unión, excluyó a una categoría de operadores de la adjudicación de concesiones para el ejercicio de una actividad económica, y que desea subsanar esa infracción sacando a concurso un número considerable de nuevas concesiones, proteja las posiciones comerciales adquiridas por los operadores existentes estableciendo, en particular, distancias mínimas entre los emplazamientos de los nuevos concesionarios y los de los operadores existentes.

Adicionalmente, caso de que se considere que las circunstancias de este caso difieren de las del asunto anterior, debe señalarse la necesidad de que la autoridad competente justifique adecuadamente una decisión de tal tipo. Algo que no parece suceder aquí.

Al respecto cabe mencionar la Sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de junio de 2012 (Rec. 210/2010), la cual anuló los artículos 3.3 y 3.4 del Decreto 37/2010, de 16 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego de Cataluña, los cuales determinaban distancias mínimas del siguiente modo:

3. No se puede proceder a la instalación, ni al traslado de salones recreativos ni de juego dentro de los radios señalados en el apartado siguiente respecto de otros salones del mismo tipo, sala de bingo o casino.
4. Las distancias para la instalación o el traslado de salones recreativos o de juego a que se refiere el apartado anterior son las siguientes:
En poblaciones de más de 1.000.000 de habitantes: 300 metros.
En poblaciones de entre 100.001 y 999.999 habitantes: 600 metros.
En poblaciones de 100.000 habitantes o menos: 1.000 metros."

Pues bien, la Sentencia rechazó que las alegaciones genéricas sobre razones de interés general o sobre la adecuación de tales criterios fuesen suficientes para adoptar una medida de tal tipo, en estos términos:

La memoria complementaria intenta justificar el precepto en que las distancias mínimas pretenden evitar la concentración de locales de juego en determinadas zonas estableciendo distancias en función de la población del municipio, con el criterio de a menos población mayor distancia, y en imperiosas razones de interés general, en particular, relativas a la protección, a la seguridad y la salud de los destinatarios o usuarios de los servicios, en especial, de los niños y adolescentes que puedan acceder a estas instalaciones en los términos establecidos en la normativa vigente, y a las personas que padecen adicción al juego, tratándose de medidas que no son discriminatorias en función de la

nacionalidad de los prestadores y resultan proporcionadas a los objetivos o finalidades que se persiguen.

Pues bien, la memoria complementaria es meramente explicativa y no aporta elementos que justifiquen ni la opción adoptada ni que ésta sea la más adecuada para conseguir los fines que se persiguen, impidiendo que se puedan considerar subsanadas las observaciones que, sobre esta relevante cuestión, hizo la Comisión Jurídica Asesora, cubriendo sólo formalmente el trámite procedimental. No se justifica la oportunidad y adecuación del criterio adoptado a los fines que, de acuerdo con los principios que inspiran el juego en la Ley, se persiguen, a fin de comprobar si el criterio adoptado en cuanto a las distancias en el Decreto impugnado constituye una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria conforme al interés perseguido y no una arbitrariedad, por lo que el precepto debe ser anulado.

En definitiva, a las serias dudas que presenta la fijación de distancias mínimas entre Salones de Juego desde la perspectiva de la libertad de establecimiento, ha de unirse que no parece que en este caso se haya justificado oportunamente la necesidad de tal medida.

II.2.2) Sobre la intervención de competidores

A lo anterior debe añadirse que, tal como señala el Decreto 15/2015, su aprobación tuvo lugar previo informe de la Comisión del Juego de la Comunitat Valenciana, órgano en que participan empresarios del sector⁵.

En vista de ello, no cabe descartar que la aprobación del Decreto se haya realizado previa intervención indirecta de competidores (en competencia con potenciales nuevos operadores), a través de órganos consultivos.

Ello sería contrario al artículo 18.2.g) de la Ley 20/2013, que remite, a su vez al artículo 10.f) de la Ley 17/2009. Así, el artículo 18.2.g) LGUM prohíbe:

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

Y el artículo 10.f) de la ley 17/2009 prohíbe la intervención indirecta de competidores, incluso en órganos consultivos, en estos términos:

f) Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras

⁵ Dicho órgano se prevé en la Ley del Juego de Valencia en los siguientes términos (disposición adicional tercera): “Uno. Se crea la Comisión del Juego de la Comunidad Valenciana como órgano consultivo, de estudio y asesoramiento de las actividades relacionadas con el juego y apuestas. Dos. Su estructura, funcionamiento y composición se determinarán reglamentariamente. Formarán parte de la misma, entre otros, representantes de la Administración, de los empresarios y de los sindicatos”.

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.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión:

1.- La previsión del Decreto 55/2005 de que no puedan instalarse Salones de Juego cuando exista otro autorizado a una distancia radial de 800 metros no se considera suficientemente justificada en términos de necesidad.

2.- En vista de que en el procedimiento de aprobación de la norma habría participado la Comisión del Juego de la Comunidad Valenciana, de la que formarían parte empresarios del sector, no cabe descartar que tal procedimiento de aprobación haya incurrido en el requisito prohibido por la LGUM, art. 18.2.g) consistente en la participación indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones o en decisiones relativas al establecimiento.