

INFORME DE 14 DE MARZO DE 2016 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 A LA DENEGACIÓN DE UNA INSCRIPCIÓN PARA LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN CANTABRIA (UM/031/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 9 de marzo de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en la actividad de juego por la denegación de inscripción para la actividad de juego en Cantabria debido a la falta de prestación de fianza. El objeto de la reclamación puede resumirse de este modo:

- Que el 23 de diciembre de 2015 se solicitó al Gobierno de Cantabria la inscripción de una sociedad en el Registro de Juego de la Comunidad Autónoma (Sección “Empresas Fabricantes e Importadoras de máquinas de juego”), acompañando la documentación necesaria a excepción de la fianza, por los motivos que se alegaban.
- Que, con fecha posterior, el 25 de febrero de 2016, sin requerir previa subsanación, se denegó la inscripción por no haberse adjuntado la fianza, con el fundamento de que las garantías depositadas ante otras Comunidades Autónomas no pueden ejecutarse en Cantabria.
- Que la interesada realiza su actividad en todo el territorio nacional y en su momento obtuvo la inscripción en distintas Comunidades Autónomas prestando fianzas por diversos importes y modalidades.

La reclamación adjuntó la resolución denegatoria de la inscripción así como la autorización –previo pago de las oportunas fianzas- en distintas Comunidades Autónomas.

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

II. CONSIDERACIONES

II.1) Régimen jurídico

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 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 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.

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 *“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,*

II.1.2) Regulación autonómica

El artículo 24.25 del Estatuto de Autonomía de Cantabria (aprobado por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre) establece la competencia exclusiva de dicha Comunidad Autónoma en materia de “*Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas.*”.

En ejercicio de tales competencias se aprobó la Ley 15/2006, de 24 de octubre, de Juego de Cantabria, la cual incluye en su ámbito las máquinas a las cuales se refiere el interesado: las de tipo B, o recreativas con premio en metálico, así como las máquinas tipo C, o de azar (art. 18)⁴.

El artículo 7.1 de la Ley de Juego de Cantabria exige autorización administrativa para el desarrollo de la actividad del juego en los siguientes términos:

La organización, explotación y práctica de cualquiera de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas requerirá la previa autorización administrativa, con excepción de las combinaciones aleatorias que no precisarán de autorización, comunicación o declaración previa de ningún tipo.

El artículo 5 de la misma Ley regula el Registro de Juego de Cantabria y la inscripción previa en el mismo como requisito para el ejercicio de la actividad de juego, incluida la explotación de máquinas de juego:

1. Dependiente de la Consejería competente en materia de juego y del órgano correspondiente, el Registro de Juego de Cantabria contendrá, a través de los modelos de inscripción que, en su caso, se aprueben, los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la explotación económica del juego, fabricantes, locales autorizados para la práctica de juegos, máquinas de juego, permisos de explotación y otros datos de interés relativos a las actividades de juego, así como cuantos cambios de titularidad y demás modificaciones se produzcan en estos datos.
2. La inscripción en el Registro de Juego será requisito indispensable para el desarrollo de actividades de juego en Cantabria.
3. Quedan exentas de la inscripción en el Registro de Juego aquellas empresas o entidades que, no siendo su actividad principal la explotación de juegos, lleven a cabo sorteos a través de combinaciones aleatorias con fines publicitarios.

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”.

⁴ Artículo 18.2: “a) *Tipo B o máquinas recreativas con premio en metálico: son las que a cambio del precio de la partida conceden al usuario un tiempo de uso y, eventualmente, de acuerdo con el programa de juego, un premio en metálico, cuyo valor no podrá exceder del límite fijado reglamentariamente. b) Tipo C o máquinas de azar: son las que, de acuerdo con las características y límites que reglamentariamente se establezcan, a cambio de un precio, conceden al usuario un tiempo de uso y, eventualmente, un premio que dependerá siempre del azar.*”

La necesaria inscripción de las empresas fabricantes se reitera en el artículo 26 de la Ley del Juego de Cantabria:

1. Sólo podrán ser empresas fabricantes, distribuidoras, operadoras de salones y de servicios técnicos de máquinas recreativas y de azar, las personas jurídicas constituidas bajo la forma de sociedad mercantil y las personas físicas que, previamente autorizadas, sean inscritas en el Registro de Juego de Cantabria.

El artículo 22.3 de la Ley del Juego de Cantabria alude a la necesidad de prestar las garantías que reglamentariamente se determinen. Y el artículo 35.2 de la misma Ley señala la eventual exigencia reglamentaria de una fianza de juego, la cual quedará afecta al pago de las sanciones que se impongan.

La obligación de prestar fianza se desarrolla esencialmente en el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de Cantabria (aprobado por Decreto 23/2008, de 6 de marzo), cuyo artículo 32.4 dispone:

Las empresas habrán de contar en todo caso con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, cumplir los requisitos que determina el presente Reglamento y prestar las fianzas que en el mismo se establecen.

El artículo 34 del mismo Reglamento de Máquinas Recreativas regula con más detalle las fianzas exigibles para la inscripción de empresas en el Registro de Juego de Cantabria, en los siguientes términos:

- 1.- Las fianzas necesarias para la inscripción de empresas en el Registro de Juego podrán constituirse en metálico, aval bancario o de sociedad de garantía recíproca o póliza de caución individual, a disposición de la Consejería competente en materia de juego, y quedarán afectas al pago de sanciones y de responsabilidades económicas en materia de juego, ante la Administración Autonómica.
- 2.- Las fianzas se mantendrán en su totalidad mientras subsista la circunstancia que motivó su constitución. Si se produce la disminución de la cuantía de la fianza, la empresa habrá de completarla en el plazo máximo de dos meses y, en caso contrario, se cancelará la inscripción.
- 3.- Las fianzas sólo se devolverán, previa autorización de la Consejería competente en materia de juego, cuando desaparezcan las causas de su constitución, si no hubiera responsabilidades pendientes. Si existieran éstas y las fianzas no fueran suficientes para satisfacerlas, se hará efectiva la diferencia mediante la ejecución sobre el patrimonio de la empresa.

El artículo 35 del Reglamento comentado establece el importe de las fianzas. La inscripción en el Registro de Juego de las empresas fabricantes, comercializadoras y distribuidoras de máquinas recreativas exige fianza por cuantía de 60.000 euros, pudiendo requerirse fianza adicional, a tenor del artículo 36, en función del número de autorizaciones de explotación de las que sea titular el operador.

II.2) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

II.2.1) La Resolución objeto de reclamación

La Resolución de 25 de febrero de 2016 del Gobierno de Cantabria deniega la inscripción de la mercantil reclamante como empresa fabricante de máquinas recreativas y de azar en el Registro de Juego de Cantabria por no haber prestado la fianza exigida por la normativa vigente.

En lo que interesa al presente informe, la Resolución se refiere a la vigencia de las obligaciones sobre fianza previstas en la normativa autonómica en vista de que dicha normativa no ha sido objeto de adaptación a la LGUM:

Por lo que respecta al informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado [Informe 30-10-2015 - 28.52 Juego Fianzas⁵], hay que decir que tanto la Ley de Juego de Cantabria como los Decretos que aprueban la creación del Registro de Juego y el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar son anteriores a la publicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre (LGUM) y que ninguno de ellos se ha modificado para adaptarse a lo establecido en la misma en lo que respecta al depósito de las fianzas necesarias para la inscripción de empresas, en consecuencia, no existe mecanismo para la ejecución de una fianza depositada en una Comunidad Autónoma diferente a Cantabria por incumplimiento de las obligaciones exigidas en la normativa cántabra, por lo que de inscribir a [...] en el Registro de Juego de Cantabria sin el requisito de depositar la fianza exigida supondría el incumplimiento de la normativa que regula las inscripciones.

II.2.2) Alegaciones del operador

El operador considera que la exigencia de fianza para la autorización y registro como fabricante de máquinas de recreativas y de azar en Cantabria es contraria a la LGUM, respecto de lo cual efectúa las siguientes alegaciones:

- Que en nuestro país existen barreras a la actividad de juego con carácter general que han sido analizadas en el informe de la SECUM 26/1401 y en los informes de otros puntos de contacto (singularmente la Comunidad de Madrid y la Dirección General de Ordenación del Juego, o DGOJ).
- Que al examen efectuado en los informes anteriores ha de añadirse el realizado por la SECUM con fecha 30 de octubre de 2015 (citado Informe 28.52) y por la CNMC, mediante informe de 7 de octubre de 2015 (UM/058/15), además de por el Consello Galego da Competencia⁶.

⁵ Informe SECUM disponible en la web www.mineco.gob.es, apartado 'Garantía de la unidad de mercado'.

⁶ El informe en el asunto UM/058/15 puede consultarse en la página web de la CNMC, apartado 'Unidad de Mercado'.

- Que la denegación de inscripción por falta de prestación de una fianza en Cantabria constituye una barrera al ejercicio de la actividad que vulnera los siguientes preceptos de la LGUM:
 - El artículo 16, sobre libertad de establecimiento de los operadores en todo el territorio nacional.
 - El artículo 18.2.d) en la medida en que se establecen garantías equivalentes o comparables en lo esencial a otras ya prestadas.
 - Al artículo 19 LGUM, en la medida en que la autoridad de destino debe asumir la validez de garantías prestadas por los operadores en el lugar de origen.
 - El artículo 20 LGUM, en la medida en que ha de reconocerse eficacia nacional a las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

II.2.3) Eficacia nacional de las autorizaciones de juego

Las consideraciones acerca de la eficacia territorial de las autorizaciones de juego, así como otras que se efectuarán con relación a la exigencia de fianza desde la perspectiva de la LGUM coinciden necesariamente con las efectuadas en el citado informe de la CNMC en el asunto UM/058/15, el cual se ocupó de este mismo problema.

En dicho informe UM/058/15 se recordó que las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de juego presencial. Pero tal competencia deberá ejercitarse de conformidad con la normativa básica del Estado y, en particular, con los principios de la LGUM. Y entre tales principios está el de eficacia nacional, aplicable en el presente caso.

El artículo 18.2.b) LGUM establece como un requisito prohibido la inscripción en un registro para el ejercicio de una actividad en un territorio distinto del de origen⁷. Por su parte, el artículo 18.2.d) LGUM considera un requisito que limita la libertad de establecimiento y de circulación la exigencia de garantías con finalidades y coberturas comparables a las prestadas en el lugar de origen⁸.

⁷ Art. 18.2.b) LGUM: “Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen”.

⁸ Art. 18.2.d) LGUM: “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”.

Ambas previsiones, si bien son garantías al libre establecimiento y circulación, están estrechamente vinculadas al principio de eficacia nacional.

Según el artículo 19.3 LGUM la autoridad de destino debe asumir la plena validez de requisitos exigidos en el lugar de origen⁹. En particular, ha de entenderse que la autoridad competente del territorio de destino debería otorgar plena validez a los requisitos de acceso a la actividad en el lugar de origen¹⁰.

El principio de eficacia territorial viene también previsto en los artículos 6 y 20 de la LGUM, el último de los cuales señala específicamente la validez de las autorizaciones e inscripciones obtenidas en el lugar de origen¹¹.

Con relación a lo anterior, la LGUM establece en su artículo 21 un sistema de supervisión de la actividad de los operadores según el cual la autoridad de origen supervisará el cumplimiento de los requisitos de acceso y la de destino los de

⁹ Art. 19.3 LGUM: “*Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno*”.

¹⁰ Así lo señalaron tanto el Acuerdo de la Comisión Bilateral de interpretación de la LGUM AGE-Galicia, aprobado por Resolución de 14 de octubre de 2014 (BOE 262, de 29 de octubre de 2014) como el Acuerdo AGE-País Vasco, aprobado por Resolución de 17 de julio de 2014 (BOE 195, de 12 de agosto de 2014). Sin perjuicio de los efectos que dichos Acuerdos puedan tener, los mismos pueden servir de pauta interpretativa. El Acuerdo con Galicia indicó lo siguiente: “e) *En relación con el principio de eficacia en todo el territorio nacional, ambas partes coinciden en interpretar que la referencia del artículo 19.3 a los requisitos, cualificaciones, controles previos, garantías o actuaciones administrativas exigidos conforme a la normativa del lugar de destino que sean distintos a los exigidos al amparo de la normativa del lugar de origen, se refiere exclusivamente a aquellas que estén relacionadas con el acceso a la actividad y no a las condiciones de ejercicio establecidas por la autoridad de destino, siempre y cuando éstas se justifiquen por razones imperiosas de interés general y no resulten discriminatorias por razón del establecimiento o residencia del operador económico. Asimismo, en relación al inciso «la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos» contenido en el artículo 19.3 de la LGUM, se entenderá en el sentido de que las autoridades de destino asumirán la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías exigidos por las autoridades de origen para acceder a una determinada actividad económica, sin que tal asunción alcance el régimen de ejercicio que las autoridades de destino establezcan en su territorio”.*

¹¹ Art. 20.1 LGUM “*Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales: a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio [...] c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.*

ejercicio de la actividad¹². Asimismo, la autoridad del lugar de fabricación será la competente para el control del cumplimiento de los requisitos para el uso de tal producto¹³. Todo ello sin perjuicio de que la autoridad de destino pueda denunciar a la de origen incumplimientos relativos al acceso¹⁴.

Conviene recordar que, tal como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (631/2013), dicho principio de eficacia territorial no es contrario al ejercicio de competencias autonómicas. El Dictamen lo expresó en estos términos:

Respecto a estas alegaciones [sobre la falta de encaje de la regulación con la jurisprudencia constitucional] debe manifestarse, en primer lugar, que no afecta el anteproyecto como tal a competencias autonómicas ni locales ni altera el reparto en materias como las citadas, sanidad o defensa de los consumidores y usuarios, sino que –con base en criterios de respeto a las decisiones tomadas por la autoridad competente, confianza mutua y, como dice la parte expositiva “reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones Públicas”- se promueve la eficiencia reguladora, removiendo los obstáculos a las libertades de establecimiento y de circulación de bienes en todo el territorio nacional [...] Por último, es de tener en cuenta que, a pesar de los relevantes impulsos legislativos derivados de la incorporación de normas del Derecho de la Unión Europea (en particular, LS y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para adaptarla a la LS), la complejidad del marco regulatorio español en su conjunto, en punto a los requisitos de acceso a la actividad económica, subsiste en buena parte.

Por otra parte, el Informe de Conclusiones sobre el programa de racionalización normativa y unidad de mercado en el sector del juego, desarrollado por el grupo de trabajo regulatorio del Consejo de Políticas del Juego, señaló que las Comunidades Autónomas intervinientes llegaron a la conclusión mayoritaria de que se debía reconocer eficacia territorial a las autorizaciones en materia de juego, incluido el subsector de las máquinas recreativas (pág. 14 del informe)¹⁵.

¹² Art. 21. “1. Las autoridades competentes supervisarán el ejercicio de las actividades económicas garantizando la libertad de establecimiento y la libre circulación y el cumplimiento de los principios recogidos en esta Ley. 2. Cuando la competencia de supervisión y control no sea estatal: a) Las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica. b) Las autoridades de destino serán las competentes para la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica [...]”.

¹³ Art. 21.2.c): “Las autoridades del lugar de fabricación serán las competentes para el control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo”.

¹⁴ Art. 21.3: “En caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores o de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen para que ésta adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras que correspondan”.

¹⁵ Disponible en la web www.ordenacionjuego.es. La voluntad de reconocer la inscripción de los operadores de máquinas en el registro de una Comunidad Autónoma en el resto de autonomías se valoró favorablemente por Cantabria y por otras 10 CCAA de las 13 intervinientes (Andalucía,

Sin perjuicio de la conveniencia de que las Comunidades Autónomas adopten criterios comunes en el marco de conferencias sectoriales, la CNMC considera que la LGUM no deja lugar a dudas acerca de la eficacia territorial de las autorizaciones de las autoridades competentes. Así pues, a tenor de dicho principio, la autoridad de destino debería aceptar los requisitos de acceso a la actividad de juego que resulten acreditados por la autoridad de origen, incluida la exigencia de fianza. Y ello sin perjuicio de que las competencias exclusivas autonómicas en materia de juego queden salvaguardadas a través del control de los requisitos de ejercicio de la actividad, en los términos del citado artículo 21 LGUM.

En definitiva, a juicio de la CNMC es preciso dotar de plena eficacia territorial a las autorizaciones para el acceso a la actividad de juego, incluyendo la prestación de fianza para la inscripción en un registro de juego autonómico, a fin de suprimir las barreras al ejercicio de la actividad.

II.2.4) Fianza y principios de la LGUM. En especial, necesidad y proporcionalidad

Como señaló el informe UM/058/15, el ejercicio de competencias autonómicas debe ser respetuoso con la normativa básica estatal¹⁶. En atención a tal normativa, la fianza, de un lado, debe quedar circunscrita a las condiciones de ejercicio de la actividad y, de otro, se exigirá en aquellas actividades que

Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco y Valencia). Sin embargo, Cantabria (entre otras CCAA) se opuso tanto a reconocer la validez nacional de las fianzas constituidas en el momento de la inscripción en los Registros Autonómicos, como a eliminar las fianzas para las empresas fabricantes. Con posterioridad, la DGOJ aprobó una “Declaración del Consejo de Políticas del Juego sobre el Programa de Racionalización Normativa desarrollado en 2014” (17 de diciembre de 2014) en la que se acordó instar a las autoridades competentes a adoptar modificaciones normativas en aquellos puntos en los que existiese acuerdo mayoritario. Asimismo se instó a dichas autoridades a considerar y analizar el resto de propuestas, así como a seguir profundizando en el ejercicio de racionalización normativa.

¹⁶ A esa conclusión llega asimismo el Acuerdo de la Comisión Bilateral AGE-Islands Baleares, que establece el necesario cumplimiento por la autoridad balear de la normativa básica estatal prevista tanto en el artículo 21 de la Ley 17/2009 como los artículos 5 y 17 de la LGUM. Art. 21 Ley 17/2009: “1. Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario. [...] La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto [...]. 2. Cuando un prestador que se establezca en España ya esté cubierto por un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente o comparable 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 en otro Estado miembro en el que ya esté establecido, se considerará cumplida la exigencia a la que se refiere el apartado anterior. Si la equivalencia con los requisitos es sólo parcial, podrá exigirse la ampliación del seguro u otra garantía hasta completar las condiciones que se hayan establecido en la norma que lo regula”.

supongan un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero¹⁷. Esta Comisión considera que en el presente caso la exigencia de fianza no resulta conforme con los principios de necesidad y de proporcionalidad, entre otros de los previstos en la LGUM.

El artículo 5 LGUM exige la aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad en el ejercicio de sus respectivas competencias:

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.

El artículo 17 de la misma Ley instrumenta tales principios estableciendo los requisitos necesarios para que un régimen autorizador se considere necesario y proporcionado. En concreto, dicho artículo establece las razones por las cuales dicho régimen puede considerarse necesario, y añade que la inscripción en un registro se debe equiparar a una autorización:

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

¹⁷ Señala el Acuerdo citado: “*El artículo 18 relativo a la constitución de fianzas por empresas y personas empresarias que realicen actividades relacionadas con el juego, debe interpretarse en relación con el artículo 21 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, referente a las garantías que se pueden exigir a los prestadores de servicios, en conexión con los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que regula los principios de necesidad y proporcionalidad. [...] En este sentido, ambas partes consideran que, de conformidad con la legislación básica estatal, la constitución de fianzas queda circunscrita a las condiciones de ejercicio de la actividad, y para aquellas actividades que supongan un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario”.*

puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. [...]

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.

El citado Informe de Conclusiones de la DGOJ expuso el problema consistente en la ineficacia de las fianzas prestadas en ciertos territorios para hacer frente a las responsabilidades en que se pueda incurrir en otros y, derivado de ello, la limitación a la libertad de establecimiento y circulación a tenor del citado artículo 18.2.d) LGUM debido a la exigencia de fianzas adicionales¹⁸.

De forma análoga a lo indicado en el informe del asunto UM/058/15, la CNMC considera que a tenor de la LGUM no debería prestarse fianza para la inscripción en el Registro de Juego balear de un fabricante de máquinas recreativas o de azar.

La mera inscripción en un Registro no supone la prestación efectiva del servicio ni la relación directa con un consumidor. O, expresado en términos del citado Acuerdo AGE-Islands Baleares, la fianza no se prestaría para el ejercicio efectivo de una actividad ni resulta evidente que dicha actividad suponga un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario (el usuario de las máquinas de juego).

A tenor del artículo 17 LGUM, la inscripción en un registro con carácter habilitante tiene a todos los efectos la consideración de autorización. De otro lado, la fianza es necesaria para obtener tal inscripción, de modo que la prestación de la misma y la inscripción estarían inseparablemente unidas. En vista de ello a la exigencia de fianza serían aplicables los mismos principios que rigen para la exigencia de autorización.

Dichos principios que justifican un régimen autorizador están previstos en el artículo 17, cuyo apartado 1.a) justifica la necesidad de autorización en razones de orden público, seguridad pública, salud pública o medio ambiente.

Si bien el preámbulo de la Ley de Juego de Cantabria señala algunas razones por las que es precisa la regulación del juego (preservar la libre competencia, garantizar la defensa de los consumidores, evitar hábitos y conductas patológicas y, finalmente, proteger a los menores e incapacitados), dicha Ley no señala razón imperiosa de interés general alguna que justifique la exigencia de fianza a los fabricantes para obtener una inscripción en el Registro de Juego.

¹⁸ Además de ciertas alternativas a la duplicidad de fianzas, la DGOJ propuso adoptar un sistema que implicase la creación de una fianza única con la gestión centralizada de su ejecución, aceptando la aprobación de un sistema que articule el correspondiente mecanismo jurídico y operativo para acceder a la fianza constituida ante otra CCAA. Cantabria se opuso a todas las propuestas, incluida esta última relativa a la gestión centralizada de la ejecución de fianzas.

Al respecto debe recordarse que, para justificar la necesidad de una medida, no es suficiente con invocar que la misma vendría amparada en una supuesta razón imperiosa de interés general, sino que debe acreditarse el nexo causal entre dicha razón de interés general y la medida en cuestión.

En el presente caso no resulta evidente que la exigencia de fianza a un fabricante venga justificada en una razón imperiosa de interés general. El fabricante no tiene relación directa con el usuario, de manera que no parece existir un riesgo directo y concreto para el usuario derivado de dicha actividad. En todo caso, si bien el diseño de una máquina podría incidentalmente afectar a intereses vinculados a la salud o al orden público, no queda justificada en este caso concreto la relación entre dichos intereses y la exigencia de fianza. A ello habría que añadir que la fianza viene exigida también a los comercializadores y a los operadores que explotan de manera efectiva las máquinas en lugares autorizados a tal fin, lo cual constituye una protección adicional para eventuales intereses públicos¹⁹. Finalmente, como señaló el informe UM/058/15 no cabría justificar la exigencia de fianza a los fabricantes en que la misma permitiría hacer frente a eventuales sanciones, pues no se aprecia la necesidad de ello en los términos que exige la LGUM.

Para analizar la proporcionalidad de la exigencia de fianza debería justificarse que tal medio resulta el menos restrictivo de los posibles, análisis que resulta imposible a la luz de la ausencia de justificación de la necesidad de la medida.

La exigencia de fianza en los términos indicados resulta cuestionable también desde la perspectiva del principio de simplificación de cargas y el de no discriminación. Y ello en vista de que la carga de la prestación de dicha fianza podría suponer una discriminación en favor de operadores de mayor capacidad económica, los cuales estarían en mejor situación que los de menor tamaño, al poder asumir la carga y los gastos de constitución de sucesivas fianzas simultáneas.

Finalmente, debe rechazarse el argumento de la autoridad competente sobre la falta de adaptación de la normativa autonómica a la LGUM, justificación insuficiente de manera obvia en atención a la necesaria adaptación de la normativa a los principios liberalizadores que dicha Ley impone. De otro lado, la autoridad competente alude a las dificultades prácticas para ejecutar fianzas prestadas en otros territorios²⁰. Sin perjuicio de que tales eventuales dificultades deban solventarse mediante los oportunos mecanismos de cooperación entre Administraciones, resulta evidente que ello no puede impedir la aplicación de

¹⁹ Las fianzas correspondientes vienen previstas en los artículos 35 y 36 del Decreto 23/2008, que exigen fianza de 60.000 euros para empresas operadoras de máquinas tipo B y C, así como fianzas adicionales en función del número de máquinas que se operen.

²⁰ Recordemos que a tenor del citado informe de “Conclusiones sobre el programa de racionalización normativa y unidad de mercado en el sector del juego” Cantabria se opuso a la gestión centralizada de la ejecución de fianzas.

disposiciones legalmente exigibles, en este caso relativas a la eficacia nacional de los requisitos de acceso a la actividad, lo cual redundaría en este caso en un claro perjuicio para los operadores. A lo anterior debe añadirse la desproporción en que incurre la Resolución cuestionada en la medida en que rechaza la pretensión del particular de inscripción en el oportuno Registro sin dar opción a subsanación.

II.2.5) Precedente del UM/058/15

Como se viene repitiendo, el presente asunto cuenta con el precedente del UM/058/15 en el que la CNMC, como punto de contacto a efectos del procedimiento de artículo 28 LGUM, emitió informe de 7 de octubre de 2015. En dicho procedimiento recayó asimismo informe de la SECUM de 30 de octubre de 2015, e informe de la DGOJ, entre otros puntos de contacto.

Al respecto de tal procedimiento, interesa destacar que, pese a tratarse de un procedimiento de artículo 28 LGUM, la Comunidad Autónoma afectada (se trató de Islas Baleares) accedió finalmente a no exigir fianza como fabricante al mismo operador que ha presentado la presente reclamación.

Los argumentos empleados por la SECUM y otros puntos de contacto en aquel caso pueden resumirse de este modo:

El informe emitido en dicho asunto por la DGOJ como punto de contacto concluyó que no debería exigirse fianza para la inscripción de operadores:

Las fianzas de inscripción en los correspondientes Registros autonómicos de juego, de resultar exigidas en las Comunidades Autónomas de destino, deben ser consideradas contrarias al artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en atención a su potencial redundancia.

[...] en la medida en que la fianza que se exija a [...] sea de inscripción, resulta contraria a lo dicho en el Acuerdo de la Comisión Bilateral Estado – Comunidad de Illes Balears, y la LGUM.

El informe de 24 de septiembre de 2015 del punto de contacto de Galicia se refirió a la eficacia territorial que se debe reconocer a las fianzas prestadas por los operadores:

Uno de los principios en los que se concreta la unidad de mercado, tal y como la concibe la Ley 20/2013 es que cualquier operador económico autorizado para realizar su actividad en una Comunidad Autónoma podrá hacerlo en todo el territorio nacional sin que se le exijan nuevos requisitos de acceso. En este sentido, la exigencia, por parte de una Comunidad Autónoma de inscripción en un registro especial y de una fianza como requisito para operar en esa Comunidad a quien ya lo venía haciendo legalmente en otras, resulta contrario a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado salvo que se justifique en los términos previstos en esta misma Ley.

El Informe SECUM de 30 de octubre de 2015 (28.52) comenzó por distinguir las fianzas de inscripción, asimilables a requisitos de acceso, y las de explotación, que habilitan para el ejercicio de la actividad:

[...] en este sector vienen aplicándose por algunas Comunidades Autónomas dos tipos de fianza: la fianza de inscripción y la fianza de explotación. La fianza exigible a un operador económico para su inscripción en un Registro de empresas, que exclusivamente le acredita jurídicamente como operador en el sector del juego, es una fianza de inscripción asimilable a un requisito de acceso. Por otro lado, la fianza exigible a un operador al solicitar la licencia de explotación de juego que le habilita para el ejercicio de esa actividad, es una fianza de explotación asimilable a un requisito de ejercicio”.

En atención a tal distinción, la necesidad de una fianza podría encontrar justificación en la eventual salvaguarda de una razón de interés general en el caso del ejercicio de la actividad, pero no en caso del mero acceso a un registro:

[...] no es la inscripción sino el ejercicio de la actividad económica el que podría conllevar un riesgo directo y concreto para la seguridad o salud del destinatario o de terceros.

Lo anterior llevaba a considerar incompatibles con la LGUM las fianzas para el acceso a la actividad e inscripción en un registro, debiendo cuestionarse asimismo la exigencia de fianza a un fabricante de máquinas:

En conclusión, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que no son compatibles con la LGUM las fianzas exigidas por la mera inscripción en un registro, como parece ser el caso objeto de informe, por no ajustarse al principio de necesidad que establece el artículo 5.

Por otro lado, cabría también cuestionarse la necesidad de la exigencia de un requisito de fianza ligada al acceso o ejercicio de un operador cuya actividad es la fabricación, (según declara el interesado en el caso en análisis), de máquinas tipo “B”, dado que estas empresas no tienen una relación directa con los usuarios de los servicios de juego que conlleve riesgos para su salud, o seguridad financiera.

Existía asimismo falta de proporcionalidad en la exigencia de fianza en vista de que la misma se exigía también a los explotadores de máquinas:

En este caso cabría cuestionarse el nexo causal entre la razón imperiosa de interés general que se pretende salvaguardar y la medida impuesta, sobre todo teniendo en cuenta que esa fianza se exige también a los operadores que prestan directamente el servicio de juego y que son los que tendrían que responder con sus fianzas por los riesgos invocados, de modo que la exigencia de fianza adicional al fabricante podría, en su caso, considerarse no proporcionada.

Adicionalmente, la SECUM consideró que el principio de eficacia nacional obligaba a dar validez a las fianzas ya constituidas en otros territorios para el acceso a la actividad:

[...] la LGUM no deja duda al respecto. Su artículo 20 establece que los medios de intervención que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, entre los que se cita expresamente la inscripción en registros, tienen eficacia en todo el territorio nacional sin necesidad de que el operador cumpla nuevos requisitos. Asimismo, el artículo 19 de la LGUM dispone que una vez que el operador está legalmente establecido en un lugar del territorio nacional puede ejercer su actividad en todo el territorio; y que la autoridad de destino debe asumir la validez de los requisitos de acceso exigidos en origen, aunque difieran en su alcance o cuantía.

Es decir, la redacción de estos dos preceptos establece con claridad que las autorizaciones de las autoridades competentes, y las inscripciones de los operadores en los registros correspondientes como es el caso objeto de esta reclamación, tienen eficacia en todo el territorio nacional, de modo que las autoridades de destino deben admitirlas sin exigir requisitos de acceso adicionales, incluidos las posible fianzas de inscripción.

La conclusión de la SECUM en aquel caso, que consistió en la necesaria aplicación del principio de eficacia territorial a inscripciones y fianzas para acceso a una actividad, es perfectamente aplicable al supuesto que aquí nos ocupa.

[...] el principio de eficacia nacional debe aplicarse aunque los requisitos de acceso entre Comunidades Autónomas fueran diferentes, sobre la base de la confianza mutua entre administraciones.

De conformidad con el principio de eficacia nacional que proclama la LGUM en sus artículos 19 y 20, las autoridades de la Comunidad Autónoma de Baleares deberían reconocer la inscripción del operador efectuada en otras Comunidades Autónomas sin exigirle requisitos de acceso adicionales, es decir, sin exigirle una nueva fianza de inscripción

En definitiva, la fianza para la inscripción de un operador en un registro, en cuanto modo de acceso a la actividad, resultaba un requisito prohibido por la LGUM:

Dado que la fianza exigida al operador por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es una mera fianza de inscripción, ligada exclusivamente al acceso del operador a la actividad, y que no responde al ejercicio de la misma, ni a riesgos o sumas aseguradas adicionales a los de las fianzas ya constituidas en otras Comunidades Autónomas, dicha fianza sería redundante y contraria a la LGUM, por tratarse de un requisito prohibido por el artículo 18.2.d).

En tal asunto el punto de contacto de Islas Baleares reconoció finalmente la no exigibilidad de fianza al operador reclamante, como recogió el informe de la SECUM²¹.

III. CONCLUSIÓN

1º.- La Comunidad Autónoma de Cantabria ha denegado la inscripción en el Registro de Juego de un fabricante de máquinas recreativas y de azar debido a la falta de prestación de fianza.

2º.- El ejercicio de competencias autonómicas exclusivas en materia de juego presencial debe ser conforme con la normativa básica del Estado y, en concreto, con los principios y garantías al libre establecimiento y circulación previstos en la LGUM. Entre tales principios figura el de plena eficacia territorial de los títulos habilitantes de las autoridades competentes. En atención a tal principio, la CNMC considera que se debe conceder eficacia nacional a las autorizaciones para el acceso a la actividad de juego concedidas por una autoridad competente, incluida la exigencia de fianza, y ello sin perjuicio de que las competencias autonómicas queden salvaguardadas a través del control de los requisitos de ejercicio de la actividad a aplicar por la autoridad competente en el territorio de destino.

3º.- Asimismo, a tenor de los principios de necesidad y de proporcionalidad de la LGUM, no resulta justificada la exigencia de fianza para la inscripción de un fabricante de máquinas de juego y ello en vista de lo siguiente:

- En la medida en que la fianza está inseparablemente unida a la inscripción en un Registro, siendo dicha inscripción imprescindible para el acceso y ejercicio de la actividad, a dicha fianza serían aplicables las mismas razones imperiosas de interés general que justifican un régimen autorizador, las cuales consisten en el orden, seguridad y salud públicos así como la protección del medio ambiente (artículo 17.1.a LGUM).
- En el presente caso, la exigencia de fianza no se justifica en ninguna de tales razones, pues el fabricante no tiene relación directa con el consumidor o usuario de las máquinas de juego y, en todo caso, no se habría acreditado el nexo causal entre unos supuestos intereses generales a proteger y la concreta restricción impuesta.
- La ausente justificación de la necesidad de la medida impide apreciar su proporcionalidad.

²¹ El informe SECUM concluyó lo siguiente: “[...] en el presente supuesto y a raíz del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 2 de junio de 2015, se atenderán las pretensiones de la entidad y no se le exigirá fianza para la inscripción como fabricante de máquinas tipo “B” en el registro de empresas de juego”.

4º.- La carga de prestar sucesivas fianzas simultáneas, además de no ser conforme con el principio de simplificación de cargas, podría favorecer a los operadores de mayor tamaño de manera discriminatoria.

5º.- En el asunto UM/058/15 esta Comisión efectuó consideraciones similares a las anteriores, las cuales coincidieron con el criterio de la SECUM y de la DGOJ. En particular, la SECUM consideró que la exigencia de fianza a un fabricante de máquinas de juego es contraria a los principios de necesidad y de proporcionalidad, así como al de eficacia nacional. En dicho asunto la autoridad competente informó sobre la decisión de no exigir fianza al mismo fabricante que ha presentado la presente reclamación.

6º.- Por las razones expuestas no puede atenderse tampoco, en este caso concreto, el argumento de la autoridad competente de la falta de adaptación de su normativa a la LGUM, en vista de que tal adaptación resulta exigible. Tampoco puede atenderse al argumento sobre las dificultades prácticas para ejecutar fianzas prestadas en otros territorios, pues ello no puede impedir la aplicación de disposiciones vigentes legalmente exigibles y, en particular del principio de eficacia territorial previsto en la LGUM. Lo anterior se entiende sin perjuicio de eventuales mecanismos de cooperación entre Administraciones que se consideren oportunos al efecto.

7º.- Por las razones expuestas, la eventual exigencia de fianza al operador fabricante en el presente caso podría dar lugar al oportuno recurso en vía contencioso-administrativa, a tenor del artículo 27 LGUM.