

## **INFORME DE 30 DE MARZO DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA DENEGACIÓN DE UNA INSCRIPCIÓN PARA LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN GALICIA (UM/032/16).**

### **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 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en la actividad de juego por la denegación de inscripción para la actividad de juego en Galicia 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 a la Xunta de Galicia la inscripción de una sociedad en el Registro de Juego de la Comunidad Autónoma como empresas fabricante de máquinas “B”, acompañando la documentación necesaria a excepción de la fianza, por los motivos que se alegaban.
- Que el 22 de enero de 2016 se les requirió la subsanación incluyéndose la exigencia de fianza.
- Que el 6 de febrero de 2016 se subsanó en los términos requeridos a excepción de la prestación de fianza.
- Que desde esa fecha no se ha recibido contestación alguna.
- 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 (adjuntándose justificación documental con el escrito).

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 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 autonómicas<sup>1</sup>.

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 Autónoma<sup>2</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> 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”.

<sup>2</sup> 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”.

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<sup>3</sup>.

### **II.1.2) Regulación autonómica**

El Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado mediante Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, atribuye a dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas (artículo 27.27).

En virtud de tal atribución, se aprobó la Ley 14/1985, de 23 de octubre, del juego de Galicia, la cual incluye en su ámbito las máquinas de tipo B a que se refiere el interesado (art. 17.3)<sup>4</sup>.

La explotación de máquinas tipo B sólo podrá llevarse a cabo por empresas autorizadas (art. 18 de la Ley del Juego de Galicia).

El artículo 12 de la Ley del Juego de Galicia exige fianza para el desarrollo de la actividad de juego en los siguientes términos:

Todas las empresas de juego habrán de constituir fianza, que en ningún caso será inferior al veinticinco por ciento del capital social. La fianza se aplicará, en su caso a garantizar las obligaciones derivadas de la presente Ley.

En desarrollo de la Ley del Juego de Galicia se dictó el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Galicia, aprobado por Decreto 39/2008, de 21 de febrero. A tenor del artículo 30.1 del Reglamento de máquinas recreativas de Galicia, la fabricación de máquinas de este tipo exige la inscripción en un Registro:

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 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.

---

<sup>3</sup> *“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”.*

<sup>4</sup> Art. 17.3: *«Máquinas tipo “B” o recreativas con premio programado: son aquellas que, a cambio de un precio, permiten a la persona usuaria un tiempo de recreo y, eventualmente, obtener un premio en dinero, de acuerdo con el programa de juego, con los límites que reglamentariamente se establezcan».*

El artículo 31 del mismo Reglamento especifica los requisitos para obtener la inscripción, y el artículo 32 se refiere a la exigencia de fianzas, a la cual está sujeta la actividad de fabricación, de este modo:

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 [...].

A tenor del artículo 33.2 del Reglamento, la solicitud de inscripción debe acompañarse de “e) *Original del resguardo del depósito de la fianza prevista en el artículo anterior.*”

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

### **II.2.1) La actuación objeto de reclamación**

El requerimiento de subsanación de 22 de enero de 2016 de la Xunta de Galicia señala la necesidad de aportar justificante de la prestación de fianza con la solicitud de inscripción del operador como fabricante, en los términos del citado artículo 33.2.e) del Reglamento de máquinas recreativas de Galicia.

En lo que interesa al presente informe, ese requerimiento se refiere al Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación AGE-Galicia, el cual no haría excepción a la obligación de prestar fianza:

[...] la Comunidad Autónoma de Galicia ha formalizado su respectivo Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación a la Ley 20/2013, de 9-12-2013 de garantía de la unidad de mercado, publicado en el Diario Oficial de Galicia núm. 207, de 29.10.2014. Cabe destacar que en dicho acuerdo no se recoge ninguna alusión a la excepción de acreditar el depósito de las fianzas exigidas por la normativa autonómica gallega por lo que no se puede acoger la pretensión esgrimida.

Con posterioridad a dicho requerimiento, no se ha emitido pronunciamiento alguno por la autoridad competente, ni se ha practicado la inscripción del operador.

### **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 Galicia 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 Competencia<sup>5</sup>.
- Que la denegación de inscripción por falta de prestación de una fianza en Galicia 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

---

<sup>5</sup> El informe en el asunto UM/058/15 puede consultarse en la página web de la CNMC, apartado 'Unidad de Mercado'.

origen<sup>6</sup>. 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 origen<sup>7</sup>. 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 origen<sup>8</sup>. 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 origen<sup>9</sup>.

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 origen<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> 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”.

<sup>7</sup> 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”.

<sup>8</sup> 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”.

<sup>9</sup> 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, singularmente relevante a efectos de este informe, 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”.

<sup>10</sup> 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

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 ejercicio de la actividad<sup>11</sup>. Asimismo, la autoridad del lugar de fabricación será la competente para el control del cumplimiento de los requisitos para el uso de tal producto<sup>12</sup>. Todo ello sin perjuicio de que la autoridad de destino pueda denunciar a la de origen incumplimientos relativos al acceso<sup>13</sup>.

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

---

*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.*

<sup>11</sup> 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 [...]”.

<sup>12</sup> 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”.

<sup>13</sup> 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”.

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)<sup>14</sup>.

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 estatal<sup>15</sup>. En atención a tal

---

<sup>14</sup> Disponible en la web [www.ordenacionjuego.es](http://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, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco y Valencia). 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.

<sup>15</sup> 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

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 supongan un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero<sup>16</sup>. 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:

---

*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”.*

<sup>16</sup> 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”.

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

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

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 adicionales<sup>17</sup>.

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 gallego 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.

---

<sup>17</sup> 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.

Si bien el preámbulo de la Ley de Juego de Galicia señala algunas razones por las que es precisa la regulación del juego (conducta ciudadana, moral social, fuente de ingresos para el erario público), 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. Dicha justificación está asimismo ausente en el Reglamento de máquinas recreativas, el cual se refiere únicamente a la capacidad generadora de ingresos para el sector público de la actividad de juego y a la “incidencia social” de dicha actividad.

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 públicos<sup>18</sup>. 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.

---

<sup>18</sup> 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.

Finalmente, debe rechazarse el argumento de la autoridad competente sobre la falta de exclusión de la fianza de juego en el ya citado Acuerdo de la Comisión Bilateral AGE-Galicia. Tal como señala el interesado, tal Acuerdo se refiere al modo de interpretar determinadas previsiones de la LGUM. Pero el mismo no pretende dar respuesta a todas las situaciones concretas que pueda plantear la aplicación de dicha LGUM en todos los sectores de actividad. Además, de los términos del Acuerdo resultaría el compromiso de Galicia de facilitar la inscripción del operador interesado sin la exigencia de fianza. Y ello en vista de que la Comunidad Autónoma de Galicia se comprometió a no exigir requisitos adicionales a los del lugar de origen a efectos del acceso a una actividad, como aquí sucede, en los términos recién expuestos:

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 [...]. 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 [...].

A lo anterior debe añadirse que el punto de contacto de la misma autoridad competente, en asuntos anteriores, se ha mostrado contrario a la exigencia de fianza a los fabricantes de máquinas de juego<sup>19</sup>.

### **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 (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.

---

<sup>19</sup> Informe de 24 de septiembre de 2015 en el asunto en que recayó el informe SECUM 28.52.

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 SECUM<sup>20</sup>.

### III. CONCLUSIÓN

**1º.-** La Comunidad Autónoma de Galicia 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 las 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

---

<sup>20</sup> 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”.

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.

**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.-** El Acuerdo de la Comisión Bilateral AGE-Galicia coincide con el planteamiento expuesto al interpretar el principio de eficacia territorial previsto en la LGUM en el sentido de que no cabe exigir a los operadores requisitos de acceso adicionales a los previstos en el lugar de origen, lo cual debe conducir a la no exigibilidad de fianza al fabricante de máquinas de juego para la inscripción la oportuna sección del Registro de Juego de Galicia.