

INFORME DE 14 DE ENERO DE 2015 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 AL REGLAMENTO SOBRE MÁQUINAS DE APUESTAS EN GALICIA (UM/096/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 15 de diciembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de sendos operadores, 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 presentes en el Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG 148, 3 de agosto de 2012). La reclamación puede resumirse de este modo:

- Que los reclamantes son operadores del sector del juego que se dedican a la actividad de explotación de apuestas en la Comunidad Autónoma de Galicia. En particular, el objeto de la reclamación se refiere a las máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos hosteleros.
- Que el Reglamento de Apuestas permite un máximo de máquinas auxiliares de apuestas a explotar en establecimientos hosteleros, además de que el 80% de las máquinas auxiliares de apuestas deben instalarse en establecimientos hosteleros que cuenten con autorización vigente para una máquina de tipo B y, por tanto, competidora.
- Que a tenor del artículo 55.2 del citado Reglamento de Apuestas, la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con autorización vigente para una máquina de tipo B requiere la presentación de una solicitud previa a la que se acompañará un documento firmado conjuntamente por el titular del negocio y por la empresa operadora de máquinas de tipo B, lo cual resulta contrario al art. 18.2.g) de la LGUM en la medida en que tiene lugar la intervención de competidores en la autorización de una actividad.
- Que lo anterior constituye una barrera para la instalación de máquinas auxiliares de apuestas en Galicia a fin de evitar que la máquina de tipo B se vea afectada en la recaudación. Además una parte significativa de las máquinas de tipo B pertenecen a empresas que a su vez participan en el capital de otras que explotan apuestas. Finalmente, parte de los operadores de máquinas de tipo B han suscrito acuerdos de exclusiva con empresas explotadoras de apuestas para instalar máquinas de apuestas en bares en los que los primeros cuentan con máquinas de tipo B, negándose a suscribir solicitudes de autorización de instalación de máquinas auxiliares de apuestas de explotadoras diferentes a las que han concedido exclusiva.

- Que en la actualidad se tramita una modificación del Decreto 162/2012 por el que se amplía el límite de máquinas auxiliares de apuestas, de modo que, de apreciarse la existencia de una barrera, bastaría con eliminar también el apartado 2 del artículo 55, las referencias que en el mismo se realizan a la empresa explotadora de máquinas de tipo B, así como el Anexo XII de la Orden de 3 de septiembre de 2012 (modelo normalizado de solicitud).

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Regulación 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

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”.

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.

II.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.

El artículo 2 de la Ley del Juego autonómica define el juego o apuesta en los siguientes términos:

Se entiende por juego o apuesta, a los efectos de la presente ley, cualquier actividad, dependiente de la destreza o del azar, mediante la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine el grado de habilidad o la destreza de aquellos, o sea exclusiva de suerte, envite o azar, tanto las realizadas por medios presenciales como por canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, cuando se desarrollen dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

El ámbito de aplicación de la Ley, previsto en el artículo 3, incluye las actividades propias de los juegos y apuestas (apartado a). El artículo 6 se refiere a los juegos que precisan autorización, entre los cuales figuran tanto las máquinas de juego (letra c), como las apuestas (letra f).

El presente informe viene referido a las apuestas, materia que se regula en el citado Decreto 162/2012, de 7 de junio. En particular, el artículo 5 de dicho Reglamento (“Definiciones”) se refiere a las apuestas y a las máquinas auxiliares de apuestas en los siguientes términos:

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, 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”.

A efectos del reglamento que se aprueba mediante este decreto y de la normativa que lo desarrolle se entiende por:

a) Apuesta: actividad por la que se arriesga una cantidad de dinero en función del acierto o no en la predicción de los resultados de un acontecimiento previamente determinado, de desenlace incierto y ajeno a las partes que intervienen en la apuesta, consistiendo el eventual premio en una cantidad en metálico [...].

c) Máquinas de apuestas: aquellas destinadas específicamente a la formalización de este tipo de actividad. Pueden ser de dos tipos: terminales de expedición, que son aquellas manipuladas por un operador de la empresa o del establecimiento en los que se encuentren instalados o máquinas auxiliares de apuestas, que son aquellas operadas directamente por el público [...].

La disposición adicional primera del Reglamento autoriza la instalación de un máximo de 2.000 máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería de Galicia (con el límite de 600 autorizaciones por empresa, a tenor de la DA 1ª, 2⁴), a lo que se añade que el 80 por 100 de las máquinas deben ubicarse en establecimientos que cuenten con una máquina de tipo B, o recreativa con premio programado⁵:

1. En la Comunidad Autónoma de Galicia podrá concederse un máximo de 2.000 autorizaciones de instalación y ubicación de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería.

Como mínimo, el 80 por 100 de las máquinas auxiliares de apuestas, amparadas por dichas autorizaciones, deberán ser instaladas en locales de hostelería que cuenten con una autorización de instalación y ubicación, vigente, de máquina de juego de tipo B.

A lo anterior se añade el límite de una máquina por local previsto en los artículos 32.3 y 54.1 del Reglamento de apuestas de Galicia:

3. El número máximo de máquinas auxiliares que se pueden instalar en cada establecimiento será el siguiente: [...]

⁴ DA 1ª, 2 del Reglamento de apuestas: “Cada empresa autorizada para la comercialización y explotación de las apuestas, tendrá derecho a un máximo de 600 autorizaciones de instalación y ubicación de máquinas auxiliares de apuestas en locales de hostelería, quedando obligada a abrir una tienda de apuestas por cada 100 máquinas auxiliares de apuestas en locales de hostelería que se le autorice. En todo caso, como mínimo, deberá abrir una tienda de apuestas conforme a lo dispuesto por el artículo 12.2”.

⁵ La Ley del juego de Galicia define las máquinas tipo B en los siguientes términos: “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.” A tenor del artículo 6 del Decreto 39/2008, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Galicia: “Son máquinas de tipo B o recreativas con premio programado aquellas máquinas que, a cambio del precio de la partida o jugada, conceden a la persona usuaria un tiempo de uso de juego y, eventualmente, un premio en metálico, de acuerdo con el programa de juego y con los límites que establezca la legalidad vigente”.

c) En locales de hostelería: una máquina auxiliar por cada local de acuerdo con lo establecido en el artículo 54. [...] ⁶

A este respecto, el artículo 11 de la Ley del juego de Galicia limita asimismo a una las máquinas de tipo B que podrán ubicarse en un local de hostelería:

En los bares, cafeterías, establecimientos de hostelería y análogos tan solo se podrá instalar una máquina de cada uno de los [...] "B". [...]

A tenor del artículo 55.1 del Reglamento de Apuestas, la instalación y ubicación en un local de hostelería de una máquina auxiliar de apuestas requiere autorización administrativa:

La autorización de instalación y ubicación es el documento administrativo diligenciado por la jefatura territorial competente que ampara el derecho a la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un determinado local de hostelería.

El apartado 2 del artículo 55, frente al cual se dirige la reclamación, se refiere al documento de solicitud que debe suscribir el titular de una máquina de tipo B para permitir la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con tal máquina de tipo B:

2. La instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación y ubicación a la que se acompañará un documento conforme al modelo normalizado firmado conjuntamente por la empresa titular de la autorización de comercialización y explotación de apuestas, por la persona titular del negocio y por la empresa operadora de máquinas de tipo B.

Los apartados 3 y 4 se refieren con más detalle a los trámites en que deben intervenir los operadores de las máquinas de tipo B:

3. Le corresponde a la empresa comercializadora y explotadora solicitar a la jefatura territorial de la consellería competente en materia de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, correspondiente al lugar en que se encuentre el local, la autorización de instalación y ubicación.

En esta autorización se harán constar, al menos, los siguientes datos:

a) Los datos del establecimiento y de la persona titular.

b) Los datos de la empresa comercializadora o explotadora titular de la máquina que se va a instalar y, en su caso, de la empresa operadora de máquinas de tipo B [...]

4. Junto con la solicitud deberán aportarse, además, los siguientes documentos [...]

⁶ Art. 54.1, citado: “En los locales de hostelería únicamente podrá instalarse una máquina auxiliar de apuestas, previo el otorgamiento de la correspondiente autorización de instalación y ubicación.”

b) Fotocopia del DNI de la persona representante de la empresa comercializadora y explotadora de apuestas y, en su caso, de la persona representante de la empresa operadora de máquinas B. [...]

f) Documento de conformidad firmado por la persona titular del local, por la empresa comercializadora y explotadora y, en su caso, por la empresa operadora de máquinas de tipo B.

II.3) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

Los reclamantes consideran que el Reglamento de apuestas de Galicia favorece a los operadores de máquinas de tipo B en detrimento de los operadores de máquinas auxiliares de apuestas, competidores ambos en el mismo mercado.

En concreto, el presente informe analiza, exclusivamente, la adecuación a la LGUM de la previsión del artículo 55.2 del Reglamento de Apuestas de Galicia que exige, para la obtención de autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una máquina de tipo B, la conformidad de la empresa explotadora de esta última máquina⁷.

El artículo 18.2.) LGUM prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de otorgamiento de nuevas autorizaciones, remitiéndose a tal efecto al artículo 10.f) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio.

Así, el citado artículo 18.2.g) prohíbe la intervención directa o indirecta de competidores mediante su remisión a la Ley 17/2009 del siguiente modo:

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

[...]

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

Y el mencionado apartado f) del artículo 10 de la Ley 17/2009 reitera tal prohibición en los siguientes términos:

⁷ Previsiones similares a las del Decreto objeto de reclamación figuran en otras normativas autonómicas. A título de ejemplo, el artículo 38.5 del Decreto 42/2011, de 15 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Valenciana, dispone: “*La instalación de la máquina auxiliar de apuestas en este tipo de establecimientos requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación a los servicios territoriales correspondientes, firmada conjuntamente por la empresa operadora de apuestas, por la empresa operadora de máquinas de tipo B y por el titular del negocio que se practique dentro del establecimiento.*”

En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

f) Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales, como autoridades competentes, en el ámbito de las competencias que les otorga la ley. Esta prohibición se extiende a organismos como las cámaras de comercio y a los interlocutores sociales en lo que concierne al otorgamiento de autorizaciones individuales, pero esa prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o de los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general.

En el presente caso, como indica la reclamación, la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería exige la conformidad del titular de la máquina de tipo B que ya esté instalada en dicho local. Así pues, al tratarse ambos casos, en definitiva, de máquinas relativas a la actividad de juego y apuestas, puede considerarse que las empresas que explotan tal tipo de máquinas serían competidoras, de modo que existiría vulneración del artículo 18.2.g) en los términos expresados por la reclamación.

A lo anterior hay que añadir que la necesidad de dicha medida restrictiva de la libertad de establecimiento y ejercicio de la actividad de explotación de máquinas auxiliares de apuestas no parece justificada en ninguna razón imperiosa de interés general, siendo en todo caso desproporcionada, de modo que sería contraria asimismo a los artículos 5 y 17 de la LGUM.

Pese a que la normativa en cuestión se aprobó en 2012, con anterioridad a la entrada en vigor de la LGUM, debe tenerse en cuenta que el artículo 9 de la LGUM exige a las autoridades competentes velar por la observancia de los principios previstos en dicha Ley, lo que debe considerarse, asimismo, en la autorización para el ejercicio de actividades, cuestión objeto de este informe:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

[...]

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la

prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

En vista de la palmaria vulneración de los principios de la LGUM que resulta del Decreto 162/2012, en particular en cuanto a la intervención de competidores en la autorización para el ejercicio de la actividad, esta Comisión considera que la autoridad competente debería actuar de conformidad con la LGUM, sin exigir tal conformidad de los competidores para la explotación de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería que cuenten con una máquina de tipo B.

Sin perjuicio de lo anterior, como indican los reclamantes, en la modificación que se estaría llevando a cabo del Decreto 162/2012 debería suprimirse la necesaria conformidad del explotador de una máquina de tipo B presente en un local de hostelería para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en ese mismo establecimiento.

III. CONCLUSIONES

1º.- El artículo 55.2 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, de la Comunidad Autónoma de Galicia, determina que la autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un establecimiento de hostelería que cuente con una máquina de tipo B venga precedida de un documento de conformidad firmado por la empresa que explote dicha máquina de tipo B.

2º.- La exigencia anterior constituye una intervención de un competidor en el ejercicio de una actividad en los términos establecidos en el artículo 18.2.g) de la LGUM, tratándose, en consecuencia de un requisito prohibido por dicha Ley. Asimismo, no aparecen razones de interés general que justifiquen la necesidad de dicha conformidad, la cual sería, en todo caso, desproporcionada, lo que vulneraría asimismo los artículos 5 y 17 de la LGUM.