



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE
MERCADO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

**INFORME Nº 18/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE
OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expediente
... Juego Fianzas)**

1.- ANTECEDENTES

El día 10 de septiembre de 2015 tiene entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado un escrito de D. (...) (en adelante el informante o el interesado), para aportar información en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), sobre la supuesta imposición de barreras u obstáculos a su empresa en el procedimiento de inscripción en el Registro de Juego de las Islas Baleares, Sección Fabricantes de máquina de tipo B, por la Consejería de Economía y Competitividad de dicha comunidad autónoma. Dicho escrito fue remitido por correo electrónico a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, junto con el resto del expediente esa misma fecha, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El operador recurre a la SECUM tras considerar que en dicho procedimiento se le exige una fianza improcedente a la luz de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado y del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears (BOE núm. 145, de 18 de junio de 2015).

En su escrito, detalla que junto con la solicitud de inscripción en el registro presentó una justificación de exención de la fianza, al entender que como operador originariamente establecido en el País Vasco y habiendo desplegado también su actividad en Aragón, Andalucía, Madrid, Cataluña y Castilla La Mancha, se había visto obligado con anterioridad a presentar dicha garantía en estas otras comunidades autónomas. La autoridad balear contestó a su pretensión remitiendo un escrito de subsanación en el que le exigía la presentación del resguardo original de la fianza. Si bien, la Consejería no detalla su importe, el operador sostiene que la garantía exigida se elevaría a 60.000 euros a la luz del Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de medidas reguladoras en materia de juego.

Además de ese supuesto obstáculo, el interesado estima que las distintas comunidades autónomas han efectuado un “troceamiento administrativo” del sector de los juegos de azar, que afecta por igual a la fabricación de los dispositivos como a su explotación, que merece un análisis desde el punto de vista de la unidad de mercado.

Entre las trabas subrayadas por el operador, destacan:



- La obligación de domiciliar las empresas en cada comunidad autónoma; que sería, a su juicio, un trámite contrario a las libertades de establecimiento y circulación.
- La obligación de inscribir las empresas de juego en múltiples registros; que contravendría el principio de eficacia nacional de los títulos habilitantes, en su opinión. El interesado considera que la inscripción de todos los operadores, pero particularmente la de los fabricantes y distribuidores, debería efectuarse por la autoridad del lugar donde estos ejerzan la dirección efectiva de su actividad económica y centralicen su gestión administrativa.
- La obligación de prestar fianzas en cada comunidad autónoma. Desde su punto de vista, tal obligación es contraria a los artículos 7 y 18.2 b) LGUM.

El artículo 7 regula el principio de simplificación administrativa, según el cual la intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador, que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.

El artículo 18.2 b) considera que son actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador.

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

- La exigencia de homologación de los productos en cada comunidad autónoma. Dicha imposición contravendría el artículo 18.2 b) LGUM, según el cual sería también un requisito prohibido la 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.

El operador recuerda que la Secretaría Técnica de la Dirección General de Ordenación del Juego¹ presentó un informe ante el Consejo de Política de Juego, en el que se analiza la

¹ La Dirección General de Ordenación del Juego es el órgano del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que, bajo la dependencia de la Secretaria de Estado de Hacienda, ejerce las



normativa sectorial de las comunidades autónomas y se insta a adecuarlas. En particular, la imposición de fianzas.

También sostiene que las comunidades autónomas han desoído el mandato transitorio de la LGUM para adaptar su normativa a sus principios y recuerda que la necesidad de modificar la normativa sobre juego se ha plasmado de modo puntual en los acuerdos de las respectivas comisiones bilaterales instituidas entre el Estado y las comunidades autónomas de Asturias, Islas Baleares y Canarias.

De entre todas las limitaciones subrayadas sobre estas líneas, el operador destaca que la inscripción en 17 registros y la imposición de 17 fianzas constituyen “una verdadera barrera” a la actividad económica del juego.

Por lo que respecta al ejercicio de la actividad en Baleares, el interesado remarca que la obligación de prestar fianzas se sustenta en la Ley 8/2014, del Juego en las Islas Baleares, cuyo artículo 18.1 prescribe:

“Las empresas y las personas empresarias que realicen actividades relacionadas con el juego deben constituir a favor de la hacienda de la comunidad autónoma de las Illes Balears, una fianza en los términos, las formas y las cuantías previstos en la normativa vigente. Tales garantías quedan afectas al cumplimiento por estas entidades y personas de sus obligaciones, derivadas de la presente ley, y especialmente al abono de los premios, a las responsabilidades derivadas del régimen sancionador, así como al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tributos específicos sobre el juego y las apuestas”.

El artículo 6.3 del Decreto 132/2001 recoge las fianzas para los fabricantes de máquinas tipo B, cuya cuantía fija en 60.000 euros.

funciones de regulación, autorización, supervisión, control y, en su caso, sanción de las actividades de juego de ámbito estatal. Sus funciones son:

1. La propuesta de la normativa que regula los juegos y el establecimiento de los requisitos técnicos y funcionales necesarios de los juegos y en su caso, sanción a toda actividad de juego ilegal.
2. La Tramitación de los procedimientos de solicitud de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades de juego.
3. La autorización de la organización y celebración de rifas y cualquier apuesta o juego cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivo-benéficas, sea cual sea su ámbito territorial.
4. La vigilancia, control, inspección, y en su caso, sanción de las actividades relacionadas con el juego.
5. La tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en materia de juego en relación con los puntos de venta de Loterías y Apuestas del Estado.
6. Gestión de los registros del juego.



En este punto, el operador pone de relieve que el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General Del Estado – Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears recoge lo siguiente:

“...b) 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...”.

El interesado sostiene que la Comisión Bilateral de Cooperación Bilateral Estado-Illes Balears de 2 de junio de 2015 ciñe la obligación de depositar fianza a los explotadores de las máquinas; por cuanto son quienes ejercen la actividad. Dicha interpretación tendría que excluir, a su juicio, a los fabricantes, que no deben responder por las fianzas de operación (obligación que concierne a los explotadores para pagar premios, hacer frente a sanciones o pagar tributos especiales); sino por las fianzas de inscripción (que compete a los fabricantes para responder por los daños de las máquinas o los posibles daños a los usuarios de las máquinas por funcionamiento defectuoso).

El operador interpreta que en los supuestos de inscripción de fabricantes de máquinas en los registros de juego “no procede la aportación de fianzas”, puesto que se trata de un requisito de acceso a la actividad, y no de ejercicio; y porque no existe un riesgo directo y concreto para la salud y la seguridad de los destinatarios (incluida la seguridad financiera).

2. MARCO JURÍDICO

Dado que en la Constitución Española no se hace referencia explícita a la regulación de las actividades del juego, ha sido el Tribunal Constitucional español el órgano encargado de definir y delimitar el alcance de las competencias estatales y autonómicas sobre el sector (STC de 26 de mayo, STC 163/1994, y de 15 de marzo, STC 35/2012). Las comunidades autónomas son competentes para regular las actividades del juego que se desarrollen en su territorio y para determinar el régimen fiscal de los tributos que se les apliquen. Pero existen, además, determinadas actividades enmarcadas en el ámbito del juego que trascienden del ámbito regional.



El marco jurídico aplicable lo constituye la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, cuyo objeto es la regulación de la actividad del juego² desarrollado en el 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, fundamentalmente en los juegos que se realizan a través de canales telemáticos electrónicos o informáticos. El ejercicio de las actividades de juego reguladas por la referida Ley está sometido a la previa obtención del correspondiente título habilitante. En desarrollo de esta Ley se dictó el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego.

Este nuevo marco regulador se estableció respetando las competencias ya reconocidas a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía.

A nivel autonómico, la normativa relativa al sector del juego exige comúnmente una fianza o garantía al operador que quiere abrir y explotar una instalación de juego (en algunos supuestos incluso llega a solicitarse la constitución de una garantía por la mera inscripción en el Registro de Operadores) al margen de su propia solvencia, con el objeto de asegurar el cobro de los premios obtenidos por los jugadores, la respuesta ante deudas tributarias y la satisfacción de las sanciones administrativas que, en su caso, se impongan.

En la mayoría de Comunidades Autónomas existe una dualidad de fianzas: una para inscribirse en el Registro autonómico correspondiente y otra para prestar el servicio propiamente dicho. En este segundo caso – fianza para la explotación o la prestación del servicio – hasta el momento el operador debe constituir una garantía o fianza ante cada una de las Administraciones autonómicas de aquellos territorios en los que quiera operar, toda vez que la fianza constituida en otro territorio no es válida para poder acceder a otra Comunidad.

3. ANÁLISIS DEL CASO A LA LUZ DE LA LGUM

El juego es un sector incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de garantía de la unidad de mercado, con base en el artículo 2 de tal norma, que incluye a todas las actividades económicas que se desarrollen en condiciones de mercado y se sujeten en su acceso y ejercicio a los actos y disposiciones de las diferentes autoridades competentes. Sector que responde, también, a la definición contenida en el apartado b) del Anexo de la LGUM; según el cual debe entenderse como actividad económica *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

La LGUM consagra una serie de principios orientados específicamente a garantizar la unidad del mercado y crear un entorno más favorable para la inversión y la competencia. La norma da validez nacional a los títulos habilitantes otorgados a los operadores económicos por

² Este es el caso, por ejemplo, de la lotería nacional, las apuestas mutuas deportivo benéficas o las actividades de juego en línea de ámbito supranacional.



las autoridades de donde procedan estos o se hayan establecido originariamente, con base en los principios de confianza mutua y eficacia supraterritorial de las actuaciones administrativas.

Su propósito es eliminar los obstáculos devenidos de las decisiones no siempre concordantes de una multiplicidad de autoridades regulatorias y facilitar la libertad de circulación de los operadores económicos dentro del territorio nacional.

Uno de los instrumentos que más decisivamente coadyuvan a la unidad de mercado son las conferencias sectoriales, órganos de cooperación multilateral centrados en sectores concretos de actividad e integrados por los responsables ministeriales del ramo y los correspondientes titulares autonómicos.

El recurso a las conferencias sectoriales para crear marcos regulatorios sin solapamientos o distorsiones viene preceptuado en el artículo 12 LGUM.

El Consejo de Políticas del Juego, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado el 28 de julio de 2011, se constituyó como órgano colegiado para asegurar la participación y coordinación entre las Comunidades Autónomas y el Estado en materia de juego, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego.

En cumplimiento de la Disposición Adicional Octava de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, dicho órgano inició en 2014 una labor de revisión de la normativa autonómica con la finalidad de aproximar las regulaciones autonómicas en el marco de los principios de garantía de la unidad de mercado. En el marco de esos trabajos, se analizaron las condiciones y requisitos requeridos para el acceso y ejercicio de la actividad en los distintos subsectores del juego.

El debate sobre la procedencia, o no, de eliminar las garantías impuestas por las distintas autoridades a los fabricantes de máquinas tipo B se efectuó al amparo de lo dispuesto en artículo 18.2 b) LGUM. Téngase en cuenta que dicho precepto califica el requisito de las fianzas como actuaciones limitadoras de la libertad de establecimiento y de circulación cuando supongan una duplicidad o redundancia con las fianzas de origen:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen: [...]d) Requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la constitución o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente”.

Por otra parte, es de significar que el 17 de diciembre de 2014, el Consejo de Políticas del Juego hizo pública una declaración, según la cual la mayoría de las comunidades autónomas



hacían “una valoración favorable” sobre la posibilidad de “permitir que los operadores de juego puedan constituir seguros de caución, como medio alternativo a la fianza exigida a la hora de desarrollar la actividad de juego, a elección del propio operador”.

En los trabajos previos se rechazaron, sin embargo, otras alternativas regulatorias estudiadas para eliminar las duplicidades en la prestación de tal garantía y racionalizar la cuantía sobre su constitución. La cuestión la planteó la Dirección General de Ordenación del Juego, órgano que desempeñó la secretaría técnica del grupo de trabajo regulatorio creado por el Consejo de Políticas del Juego para abordar el programa de racionalización normativa y unidad de mercado en dicho sector.

El informe de conclusiones³, elaborado por la secretaría técnica del Consejo de Políticas del Juego sobre los trabajos efectuados, recoge la postura de las comunidades autónomas ante las diferentes alternativas regulatorias planteadas, algunas de las cuales coinciden con las peticiones del interesado.

El documento constata que las empresas que quieran operar en distintas comunidades autónomas (ya sean fabricantes, distribuidores o comercializadores) se ven obligadas a inscribirse en sus respectivos registros de juego, sin reconocimiento por las autoridades de destino de los títulos habilitantes recibidos en origen ni de las fianzas prestadas en otros territorios.

Las alternativas regulatorias estudiadas en el seno de la conferencia sectorial han sido:

- 1) La propuesta formulada por las asociaciones empresariales para que la fianza constituida en origen tenga validez en todo el territorio nacional. Los reguladores autonómicos (siete frente a cinco) se oponen a ella. Como argumento destacado, sostienen que ese sistema sería válido siempre y cuando existiera un mecanismo procedimental; por ejemplo, un convenio de colaboración entre las autoridades regulatorias, que posibilitara disponer instantáneamente de la fianza a la Administración que la reclamara. Los reguladores advierten, sin embargo, que de tal situación pueden derivarse problemas si las distintas comunidades autónomas deciden ejecutar una garantía de manera simultánea.

Desde la óptica de la unidad de mercado, tal objeción podría justificarse como razón imperiosa de interés general fundamentada en la preservación del orden público y la seguridad⁴.

³ El informe de conclusiones se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.ordenacionjuego.es/es/unidad-mercado>.

⁴ La Directiva de Servicios excluye expresamente de su ámbito de aplicación las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, dada la especificidad de tales actividades, “que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores” (Véase considerando 25).



- 2) Suprimir las fianzas que se soliciten en los registros autonómicos en el momento de la inscripción y mantener las que se deban de constituir en el momento de la efectiva prestación del servicio.

La propuesta de la Secretaría Técnica parte de considerar que la finalidad de las fianzas es asegurar el cobro de deudas con la Administración, hacer frente a sanciones pendientes y abonar los premios a los jugadores; debiendo suprimirse las fianzas en el momento de la inscripción, al no existir una prestación efectiva del servicio. Desde su óptica, sería más proporcionado constituir una fianza solo en aquellos supuestos en los que el operador entable una efectiva relación de servicio con el consumidor.

Esta alternativa es recibida con posturas encontradas por los reguladores autonómicos (seis frente a seis), debido al incremento considerable que podría generarse en el número de empresas inscritas. Los reguladores sopesan la procedencia de que fabricantes, importadores y distribuidores puedan empezar a desarrollar su actividad a partir del mismo momento en que se inscriban en el correspondiente registro, sin someterse a ulteriores autorizaciones.

- 3) Suprimir las fianzas para empresas fabricantes, importadoras y distribuidoras de máquinas recreativas de juego con premio y de azar. Ello, partiendo de la idea de que los fabricantes no generan una relación directa con los usuarios ni con la Administración que justifique la constitución de esta fianza; y que, por lo tanto, no resulta proporcionado exigir una garantía por posibles premios que los jugadores puedan no cobrar.

Una gran parte de las comunidades autónomas rechazan esta propuesta (diez la rechazan frente a dos, que la acogen favorablemente). Entre los argumentos de peso, sostienen que, en ocasiones, han impuesto sanciones a fabricantes de máquinas de juego por vender máquinas no homologadas, manipuladas o con defectos de fabricación generalizados. En su opinión, es necesaria la constitución de la garantía para evitar el posible incumplimiento en vía voluntaria de la sanción impuesta.

De este argumento se desprende la posible existencia de razones imperiosas de interés general para justificar el régimen restrictivo.

- 4) Racionalizar el importe de las fianzas. Para ello, se partiría del menor importe exigido y se multiplicaría por el número de comunidades autónomas donde quisiera operar el prestador de servicios. Esta alternativa ha sido planteada en mayor medida para los prestadores de servicio (explotadores de salas de juego) que para los fabricantes. Algunas comunidades autónomas han pedido evaluar la propuesta con mayor detenimiento, teniendo en cuenta que para su determinación debe estimarse el volumen de negocio real del operador y el número de jugadores potenciales en cada territorio.



- 5) Crear una fianza única de gestión centralizada y articulada mediante un convenio de colaboración. Al igual que en la primera de las posibilidades enunciadas, las comunidades autónomas la rechazaron mayoritariamente, por considerar que la existencia de intereses contrapuestos entre unas y otras podrían generar tensiones (nueve comunidades la rechazaron frente al voto de una).
- 6) Constituir un seguro de caución como alternativa a la fianza u otro mecanismo de garantía financiera. Esta opción ha sido recogida ya por varias comunidades autónomas en el subsector de los operadores de apuestas y en determinadas circunstancias puede reportar ventajas para la liquidez de los operadores.

Para fijar el importe de las cuantías aseguradas, las comunidades autónomas deben plantearse si optan por el menor de los recogidos en la normativa autonómica para cada subsector, como ya se vio en otro de los casos. Esta propuesta recibió la acogida favorable de doce autoridades regulatoria, frente al rechazo de solo una.

Como se observa en los párrafos precedentes, las autoridades regulatorias han efectuado una tarea de análisis sobre la figura de la fianza⁵, reflejada por la secretaría técnica del Consejo de Políticas del Juego en su informe de conclusiones. En particular, se ha dejado constancia de aquellos elementos que han obtenido la valoración favorable de la mayoría.

En la declaración de 17 de diciembre de 2014, el Consejo de Políticas del Juego recoge esos “elementos” relevantes a los efectos de este análisis: la disposición de la mayoría a aproximar los requisitos de inscripción en los registros autonómicos para reconocer la validez a nivel nacional de las inscripciones en los Registros de Juego y a permitir que los operadores de juego puedan constituir seguros de caución como medio alternativo a la fianza.

El Consejo admite, no obstante, que los distintos puntos sobre los que las autoridades responsables de la regulación presencial del juego muestran la necesidad de aproximar sus legislaciones se adoptan “en el marco de la cooperación interadministrativa”, sin que su contenido tenga “carácter exclusivo ni excluyente de otras posibles medidas a adoptar por las autoridades responsables”, y sin perjuicio de las implicaciones derivadas de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, y del resto del ordenamiento vigente, “que corresponde cumplir a las distintas autoridades responsable”.

Este punto de contacto considera que la imposición de fianzas a los fabricantes por las comunidades autónomas, entre ellas la impuesta por las Islas Baleares, puede ser un requisito

⁵ Una de las cuestiones que suscita preocupación entre las autoridades regulatorias es que la fijación de una fianza única de ámbito nacional encarezca el precio de la prima que los operadores abonen a las entidades fiadoras. De ese encarecimiento podría inferirse la posibilidad de que operadores sin la capacidad financiera suficiente para afrontar la prima se vean excluidos y se produzca un cierre de mercado a favor de los más grandes; es decir, de aquellos con capacidad para asumir su coste. Paradójicamente, la eficacia nacional de tal fianza originaría una barrera para las pequeñas y medianas empresas del sector del juego, que limitaría su capacidad de operar en otros ámbitos territoriales.



justificado a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad regulados en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Como se recordará, el artículo 5.1 LGUM impone a las autoridades competentes la obligación de motivar los límites que establezcan sobre el acceso o ejercicio una actividad económica o los requisitos que impongan para su desarrollo en una 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.

El artículo 5.2 LGUM obliga, por otra parte, a que la imposición de límites o requisitos guarde proporción con la razón imperiosa de interés general invocada y a descartar que existan otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica.

Una de las características del sector del juego es que su regulación alcanza todos los aspectos atinentes a su acceso y desarrollo, desde la configuración física de los locales, al material; y, claro está, a las autorizaciones de distinta índole que deben obtenerse para poner en marcha la actividad. Desde una perspectiva jurídica, el que las comunidades autónomas hayan hecho ese enorme esfuerzo legislativo no puede ser reprochado; ya que se corresponde con una distribución de competencias que, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pone en manos de estas la regulación aplicable.

Desde la perspectiva de la unidad de mercado, el fraccionamiento de las reglas no favorece el desarrollo del negocio ni el de los operadores en un mercado ciertamente limitado en su acceso, por el nivel de inversiones, por las exigencias cautelares y por las dificultades de implantación. Pero es una cuestión que debe analizarse teniendo en cuenta distintos aspectos.

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

A esa misma noción de juego se atiene la Ley 13/2011, de 27 de mayo, que regula el juego. Esta actividad se regula por la mencionada Ley con el objetivo (artículo 1) de *“garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos”*.



La Comisión Nacional de la Competencia, entidad en la actualidad integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, concluyó en su día que la regulación del sector del juego *“supone un complejo ejercicio de acomodación de los distintos intereses generales que motivan la necesidad de intervención pública en el sector”*. Las limitaciones impuestas se justifican *“por la existencia de ciertos riesgos potenciales derivados de las actividades del juego”*. Entre ellos, cita *“la aparición de fenómenos de adicción al juego o la desprotección de menores y personas dependientes del juego”*, amén de otros *“de naturaleza fiscal y legal, como son el fraude, el crimen organizado, el blanqueo de capitales e incluso la corrupción”* (vid. Informe IPN 48/10, del Consejo de la CNC de 22 de diciembre de 2010, relativo al Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego).

De hecho, el reconocimiento de estos efectos negativos relacionados con las actividades del juego ha fundamentado la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los beneficios de una intervención pública en el sector.

Puestas de manifiesto esas observaciones, que fueron efectuadas desde la óptica de la libre competencia, cabe proseguir el análisis desde el punto de vista de la unidad de mercado.

La aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes supone que los regímenes restrictivos de intervención administrativa que afecten a la libertad de circulación y establecimiento habrán de motivarse suficientemente en una norma de rango legal por la concurrencia de alguna de las razones imperiosas de interés general establecidas.

La intervención en la gestión administrativa del juego impone las cautelas y fija los estándares o requisitos técnicos, tecnológicos, informáticos y electrónicos básicos que deben reunir las máquinas de juego, previa homologación y autorización por la Administración autonómica, a los efectos de garantizar la solvencia, seguridad técnica y fiabilidad de tales máquinas, evitar fraudes y adicciones. Ello, para ofrecer la máxima seguridad y protección jurídica a los consumidores de cualquier daño a personas especialmente vulnerables o a menores.

En Andalucía el Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas acomodó el marco regulatorio sobre las actividades económicas a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Para ello, se realizó una previa catalogación de los procedimientos de control administrativo en materia de acceso y ejercicio de actividades económicas, evaluando en qué supuestos estaría justificada la imposición de títulos habilitantes y determinando si concurrían razones imperiosas de interés general que los justificasen.

Dicho decreto-ley mantuvo expresamente algunos procedimientos de autorización regulados en normas de rango legal, por considerarlos justificados en motivos de orden público. Entre ellos, el registro de empresas de juego: inscripción de las altas, de empresas del sector del juego; la inscripción y homologación en el registro de modelos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la modificación de la homologación e inscripción en el registro de modelos de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y la autorización para probar el funcionamiento de



prototipos de modelos mediante su instalación y explotación en establecimientos autorizados (procedimientos regulados por la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el Decreto 250/2005, de 22 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego).

Extrapolando las cautelas impuestas por la legislación andaluza al caso planteado por D. Antonio Martínez Alcázar, este punto de contacto no comparte su interpretación de que la legislación autonómica balear excluye a los fabricantes de máquinas de la obligación de depositar una fianza, en virtud de lo dispuesto en el acuerdo de la comisión bilateral de cooperación. Los defectos en las máquinas, su manipulación o su falta de seguridad técnica pueden constituir riesgos directos y concretos para la salud o la seguridad del destinatario, incluida su seguridad financiera. Sobre esas premisas descansa el restrictivo régimen de intervención administrativa que los legisladores autonómicos han impuesto sobre el juego, valiéndose de normas con rango de ley.

Sentadas las anteriores consideraciones, cabe no obstante invocar el artículo 12 LGUM para que el Consejo de Políticas del Juego prosiga el esfuerzo de aproximar el marco regulatorio mediante las oportunas modificaciones normativas.

4. CONCLUSIONES

1. El juego es un sector incluido bajo el ámbito de aplicación de la Ley de garantía de la unidad de mercado. Por lo tanto, sus principios son aplicables a los actos y disposiciones de las diferentes autoridades competentes que afecten a su acceso y ejercicio.
2. Este punto de contacto considera que la imposición de fianzas a los fabricantes por las comunidades autónoma, mediante una ley, siempre que se funde en razones imperiosas de interés general, puede ser un requisito ajustado al principio de necesidad contemplado en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.
3. Asimismo, se estima que el instrumento idóneo para analizar la racionalización administrativa y la eventual eliminación de duplicidades en el sector del juego es la conferencia sectorial, de acuerdo con el artículo 12 de la LGUM
4. En sintonía con lo anterior, se propone la prosecución de los trabajos del grupo regulatorio constituido en el seno del Consejo de Políticas del Juego, para impulsar la aproximación normativa entre las autoridades regulatorias respecto de los requisitos de acceso exigidos a los fabricantes de máquinas tipo B. También, para determinar la procedencia de revisar las fianzas exigidas, conciliando los principios consagrados por la Ley de garantía de la unidad de mercado con otros legítimos objetivos públicos de interés general.

Sevilla, a 5 de octubre de 2015

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCIA