



INFORME IPN 1/2021 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LA LEY REGULADORA DE LOS JUEGOS EN GALICIA

Pleno:

D. Ignacio López-Chaves y Castro, Presidente
D. Daniel Neira Barral, Vocal y Secretario

En Santiago de Compostela, a 6 de mayo del 2021

Vista la solicitud de informe sobre el Anteproyecto de la Ley reguladora de los juegos de Galicia remitido por la Secretaria General Técnica de la Conselleira de Presidencia, Justicia y Turismo, el Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia, en su reunión de 23 de abril de 2021, con la composición expresada y siendo ponente D. Ignacio López-Chaves y Castro, su presidente, acordó la emisión del presente Informe, al amparo del dispuesto en el art. 26.2 f) de los Estatutos del Instituto Gallego de Consumo y de la Competencia (Decreto 118/2016, de 4 de agosto, por el que se crea el Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia y se aprueban sus estatutos)

El referido artículo dispone que se asigna a la Comisión Gallega de la Competencia (CGC) la función de: “f) Informar de modo preceptivo no vinculante sobre los anteproyectos de ley y proyectos de otras disposiciones autonómicas de carácter general que puedan tener algún efecto sobre la competencia efectiva en los mercados.”

Al mismo tiempo, en el citado artículo 26, párrafo 2º, en su letra n), se asigna también al organismo, como nueva función: la de “Emitir informe sobre la posible vulneración de la normativa de unidad de mercado en aquellos casos que se consideren de interés para el mantenimiento o la defensa de la libre competencia en la Comunidad Autónoma de Galicia.”

Por el expuesto, el Pleno considera de interés que el presente informe, que se emite la solicitud de la Consellería de Presidencia, Justicia y Turismo, valore también la norma sometida su consideración desde la perspectiva de la unidad de mercado.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2021 tuvo entrada en la Comisión Gallega de la Competencia la solicitud de informe de la Secretaria General Técnica de la Consellería de Presidencia, Justicia y Turismo sobre el Anteproyecto de la Ley reguladora de los juegos de Galicia (en adelante Anteproyecto o APL). El Anteproyecto venía acompañado de una Memoria Justificativa del mismo.

El Anteproyecto de Ley sometido a la consideración de este organismo consta de 56 artículos distribuidos en un título preliminar y seis títulos, tres disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

La distribución por títulos obedece al siguiente contenido:

Título Preliminar Disposiciones generales



- Título I Órganos y competencias
- Título II Tipos de juegos
- Título III Locales habilitados para la práctica de los juegos
- Título IV Empresas de juegos
- Título V Inspección y régimen sancionador
- Título VI Régimen fiscal

II. OBJETO DEL PRESENTE INFORME

El objeto del presente informe es el análisis del Anteproyecto de la Ley reguladora de los juegos de Galicia desde la perspectiva de la libre competencia, asumiendo no solo la valoración de sus potenciales problemas de competencia que se puedan detectar en su contenido sino también las posibilidades que la nueva regulación pueda ofrecer desde la perspectiva de la eficiencia económica y la mejora reglamentaria.

La Comunidad Autónoma de Galicia de acuerdo con el artículo 27.27 del Estatuto de Autonomía de Galicia tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. La regulación actual esta contenida en la Ley 14/1985, de 23 de octubre, reguladora de los juegos y apuestas.

Es preciso comenzar nuestro análisis destacando que la industria del juego comprende todas aquellas actividades de oferta de juegos en las que un usuario final paga un precio por su participación a cambio de una posible remuneración económica o lúdica. La regulación del sector del juego en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia implica la necesidad de concertar lo mismo con los intereses generales que son la razón de la intervención pública en este sector. Como señala el propio Anteproyecto de Ley, así como la Memoria Justificativa del mismo que lo acompaña, estos intereses generales son el orden público, la salud pública, la protección de los derechos de las personas menores de edad y de aquellas que lo precisen por motivos de salud, la seguridad y la salud de las personas consumidoras así como la lucha contra el fraude. La protección de estos intereses generales es una preocupación que el remitente del APL tuvo muy en cuenta en la redacción del texto. Esta CGC reconociendo la importancia de los mismos, no puede ser ajena a las implicaciones que el Anteproyecto de la Ley reguladora de los juegos de Galicia puede tener para el futuro funcionamiento de este sector económico en Galicia desde el punto de vista de la competencia y, en este sentido, será el fundamento del contenido y finalidad de este Informe.

La CGC considera, en primer lugar, que la existencia de una regulación en el sector del juego favorecedora de la competencia, una vez garantizados los intereses generales que se considera preciso salvaguardar de forma específica y expresa, debe de facilitar mecanismos que prioricen y garanticen que la libre competencia sea efectiva, lo que incluye que no existan barreras de entrada al sector, que se garantice el acceso competitivo y en condiciones de igualdad (sin discriminaciones que no se encuentren adecuadamente justificadas en una razón de interés general, sean proporcionales y limitadas al mínimo imprescindible), y que no existen asimetrías reglamentarias que puedan favorecer a los operadores ya establecidos que impidan el desarrollo competitivo del sector.

En el “Estudio sobre menores y juego en la Comunidad Gallega”¹, se comprobó que el

¹ Proyecto de investigación realizado dentro de la Convocatoria de Ayudas a Proyectos de Investigación del Plan Nacional sobre Drogas 2018 (Ref. 2018/008) siendo el Investigador



24% de los menores reconoce haber apostado dinero alguna vez en su vida en algún tipo de juego de azar, y que el 8,1% reconoce apostar en el transcurso del último mes, lo cual significa, según el Estudio, que a pesar de ser ilegal y de tener importantes consecuencias para la salud mental y para la convivencia, estamos ante una práctica relativamente habitual para alrededor de 10.000 menores en Galicia. Además el 22,6% de los encuestados reconocen apostar de forma presencial (es decir, en bares, locales de apuestas, etc.).

Este Estudio revela asimismo que la inmensa mayoría de menores que apuestan (el 85,4%) lo hacen sabiendo que no es legal a su edad y que el 61% de los progenitores conocen que apuestan. Del Estudio también se deduce que la expectativa de estos menores de ganar dinero con las apuestas es elevada (el 31,5% piensa que es bastante o muy probable) y que la información del juego la obtienen, principalmente, de los amigos (51,5%) y de la publicidad (38,4%).

El APL incrementa, respeto de la legislación vigente, las medidas de restricción con la finalidad de protección de los menores, colectivos especialmente vulnerables y consumidores, así como la lucha contra el fraude. No debemos de olvidar que los efectos negativos relacionados con el juego fueron el contenido de numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Union Europea (TJUE)². En este sentido baste citar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de Junio de 2015³ en la que se afirma que:

“(...) hay que constatar que los objetivos que manifiestan perseguir las legislaciones discutidas en el asunto principal, a saber, la protección de los consumidores contra la dependencia del juego y la prevención del fraude y de la delincuencia ligados al juego, constituyen razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones de las actividades de juegos de azar (véase, en este sentido, las sentencias Carmen Media Group, C-46/08, IU:C:2010:505, apartado 55, y Stanley International Betting y Stanleybet Malta, C-463/13, IU:C:2015:25, apartados 48 y 49 y la jurisprudencia citada)”⁴.

Añadiendo, más adelante: (...)

“Pues bien, el Tribunal de Justicia juzgó que una política como esa puede ser coherente tanto con el objetivo consistente en prevenir la explotación de actividades de juegos de azar con fines delictivos o fraudulentos como con el objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en el juego y de la lucha contra el hábito de este, dirigiendo a los consumidores hacia la oferta de los operadores autorizados, que se presume está al abrigo de fuerzas criminales y

Principal el profesor Dr. Antonio Rial Boubeta. Accedieron a participar en el estudio 57 centros de la Comunidad Autónoma de Galicia, con una participación de 9.059 adolescentes de entre 12 y 17 años. (50,2% eran mujeres y 49,8% hombres) de ESO, Bachillerato y Formación Profesional, de centros públicos y concertados.

2 La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en su informe IPN 48/10 Anteproyecto de ley de regulación del juego de 22 de diciembre de 2010 afirma que “el TJUE entiende que **las restricciones pueden estar justificadas si son necesarias para la protección del consumidor y el mantenimiento del orden público y social**. Estas restricciones deben servir para limitar las actividades de apuestas de forma coherente y sistemática, y deben aplicarse de forma no discriminatoria y en el ir más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos”

3 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de junio de 2015 (petición de decisión prejudicial planteada por el Fővárosi Törvényszék — Hungría) — Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft y otros/Magyar Állam (Asunto C-98/14)

4 Apartado 58



fue concebida para proteger mejor a los consumidores del gasto excesivo en el juego y del hábito de este (véanse en este sentido las sentencias Stoß y otros , C-316/07, C-358/07 a C.360/07, C-409/07 y C-410/07, IU:C:2010:504, apartados 101 y 102, y Zeturf, C-212/08, IU:C:2011:437, apartado 67)⁵.

Por tanto, el TSUE avaló que los Estados puedan establecer limitaciones a la libre circulación en este sector siempre que la adopción de tales medidas esté justificada en una razón de interés público y sea proporcionada.

En relación con los juegos en línea (*on-line*), la Recomendación de la Comisión Europea de 14 de julio de 2014⁶ establecía como finalidad que los Estados miembros “*persigan un elevado nivel de protección de los consumidores, los usuarios y los menores, mediante la adopción de principios aplicables a los servicios de juego en línea y la comunicación comercial responsable de dichos servicios, con el fin de preservar la salud de aquellos y también minimizar el posible perjuicio económico que pudiera derivarse del juego compulsivo o excesivo*” y establecía un catálogo de iniciativas para la protección de los consumidores y usuarios de los juegos en línea⁷.

En este mismo sentido el APL objeto de este Informe, tiene como finalidad reforzar el control y supervisión sobre la publicidad y las comunicaciones comerciales de los juegos, con una referencia especial a los juegos en línea.

Pero no debemos de olvidar que el sector del juego tiene una gran importancia económica tanto en Galicia como en el resto de España. De acuerdo con el informe anual “Datos del Mercado Español de Juego 2019” de la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Consumo, la cantidad jugada en España en el año 2019 superó los 36.000 millones de euros. Las ganancias brutas totales obtenidas del juego o GGR⁸ fue de 9.837 millones de euros durante el año 2019 de acuerdo con el Anuario del Juego en España 2019⁹. Además, el sector es generador de empleo y fuente importante de ingresos que revierten en las arcas públicas¹⁰

El juego, como actividad económica que es, debe ser ejercida libremente por los

5 Apartado 69

6 Recomendación de la Comisión de 14 de julio de 2014 relativa a principios para la protección de los consumidores y los usuarios de servicios de juego en línea y la prevención del juego en línea entre los menores (2014/478/UE).- El Reino de Bélgica solicitó la anulación de la referida Recomendación y fue declarada inadmisibile por el Auto del Tribunal General de la Unión Europea de 27 de octubre de 2015, Bélgica/Comisión (T-721/14). Recurrido el Auto en casación, esta fue rechazada por la Sentencia de el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de febrero de 2011, Reino de Bélgica/Comisión Europea (Asunto C-16/16 P).

7 El catálogo de medidas propuestas por la Recomendación considera la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC) en su informe IPN/CNMC/047/17 que se pueden dividir en dos grandes grupos: 1) las de protección al consumidor de juegos y al ciudadano en general, con énfasis particular a los colectivos susceptibles de consideración especial; y 2) las relativas, más concretamente, a las condiciones comerciales de la oferta de juegos en línea.

8 El GGR (Gross Gaming Revenue) es un indicador que muestra la cantidad conseguida por un operador de juego. Son los ingresos procedentes del juego menos las ganancias de los jugadores.

9 *Anuario del Juego en España 2019*. Consejo empresarial del juego. (Cejuego) - Instituto de Política y Gobernanza de la Universidad Carlos III de Madrid

10 De acuerdo con el “Anuario del Juego en España 2019”, la recaudación en España por impuestos sobre el juego (Estado central y Comunidades Autónomas) se fue incrementado durante los últimos años. De acuerdo con los datos de la unta de Galicia en el año 2019 la recaudación por juego fue de 60.873.567 euros. En el año 2020 como consecuencia de la situación de pandemia dicta recaudación bajo hasta los 35.241.521 euros.



operadores de conformidad con el principio de libertad empresarial constitucionalmente reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española (“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y , en su caso, de la planificación.”). Por eso, debemos recordar que una regulación innecesaria, desproporcionada o discriminatoria, además de suponer un obstáculo a la competencia efectiva, perjudicaría a los consumidores y a los intereses generales.

En esta línea, el APL regula la publicidad, promoción, patrocinio y comunicación comercial. La publicidad es un instrumento de los operadores del juego regulado, que es una legítima actividad de ocio y entretenimiento, que podrán utilizar como instrumento para difundir su actividad y como medio para dirigir la demanda al mercado del juego regulado. No obstante lo anterior, la Consellería, después de valorar las razones de interés público, regula la necesidad de establecer mecanismos de control y restricción en la publicidad que las empresas del juego puedan realizar, y contempla la prohibición de la misma en los medios públicos de la Comunidad Autónoma de Galicia. Es una regulación que no contempla excepciones por la naturaleza de los operadores del juego, lo que desde el punto de vista de la competencia, parece lo mas correcto.

En resume, el juego en Galicia y un sector que además de tener un importante peso económico presenta importantes implicaciones desde el punto de vista de la protección de la salud pública, la protección de los menores y la lucha contra el fraude que se debe de tener en consideración en la regulación legal del mismo. Como afirma la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su Informe IPN /CNMC/047/17 Proyecto de Real Decreto de comunicaciones comerciales de las actividades de juego y de juego responsable, de 24 de enero de 2018:

“el sector del juego presenta una especial naturaleza derivada de la presencia en el mismo de razones de interés general tanto relacionadas con la salud pública (fenómenos de adicción al juego, protección de menores) como de naturaleza fiscal o penal (canales ilegales, fraude, crimen organizado, corrupción o blanqueo de capitales) que motivaron que tradicionalmente el sector estuviera sujeto a una fuerte intervención (fundamentalmente en lo que respeta a los requisitos de acceso a los operadores del juego a través de títulos habilitantes o restricciones las políticas comerciales desarrolladas por los operadores) orientada a salvaguardar la protección de dichos intereses”.

Por último, es preciso subrayar la íntima relación existente entre los objetivos perseguido por un análisis de competencia y lo que deriva de la garantía de la unidad de mercado en los términos que se recogen en la Ley 20/2013, de 9 de noviembre, de garantía de la Unidad de Mercado (en adelante LGUM), en la consideración, que comparte este Pleno, de que un mercado sin obstáculos innecesarios a la libre prestación de servicios ofrece unas mejores condiciones para que la competencia sea realmente efectiva, y pueda aportar a la sociedad y al bienestar de los ciudadanos gallegos sus mejores frutos. Por este motivo, en el presente informe se recoge la experiencia acumulada por esta Comisión Gallega de la Competencia en la elaboración de informes en el marco de los procedimientos previstos en los artículos 26 y 28 LGUM, así como los informes que en los mismos procedimientos han realizado tanto la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), y los puntos de contacto de las diferentes Comunidades Autónomas.

Desde esta perspectiva es preciso subrayar que el examen de este Informe se centra en los potenciales efectos perjudiciales que pudiese contener el APL desde la perspectiva



del correcto funcionamiento del mercado. La previsión que podría tener este efecto sobre el mercado son las contenidas en el artículo 5 del APL relativo a la publicidad, promoción, patrocinio y comunicación comercial; en el artículo 7 sobre el derecho de admisión; en los artículos 14 y 16 sobre el régimen de intervención administrativa en materia de juego y la homologación de material de juego; Título III locales habilitados para la práctica de los juegos; artículos 39 y 40 sobre requisitos generales de las empresas de juego y fianzas; artículo 49 sobre sanciones administrativas; Disposiciones Transitorias Primera, Tercera, Cuarta y Quinta y Disposición última primera.

Todos estos preceptos serán analizados en el presente informe aportando la visión de competencia dirigida a eliminar o aminorar su potencial efecto negativo desde la perspectiva de la competencia y desde la perspectiva de la mejora reglamentaria

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE CARÁCTER GENERAL

Antes de entrar en el examen concreto del APL este Pleno considera de interés efectuar ciertas precisiones introductorias de carácter general sobre la importancia de la libre prestación de servicios, unidad de mercado y promoción de la competencia y buena regulación.

1.- La importancia de que no existan barreras de entrada al sector, que se garantiza el acceso competitivo al mismo, y que no existan asimetrías reglamentarias que pueda favorecer a los operadores ya establecidos que impidan el desarrollo competitivo del sector

Desde una perspectiva general, como ya señaló esta Comisión Gallega de la Competencia en informes en esta misma materia¹¹, se debe evitar el establecimiento de restricciones cuya necesidad no esté justificada en una razón imperiosa de interés general, que debe ser adecuadamente motivada y ser proporcionada al fin perseguido, previo análisis de posibles alternativas menos restrictivas que la propuesta.

En un mercado abierto, con un elevado número de competidores potenciales que pueden entrar en el mismo de forma fácil y rápida, es difícil que se produzcan comportamientos anticompetitivos de gran calado ya que cualquier subida excesiva de precios por parte de una empresa dominante o como consecuencia de un acuerdo entre competidores, atraerá rápidamente a nuevos competidores al mercado. Por el contrario, los mercados cerrados, con elevadas barreras de entrada, son mucho más proclives a la existencia de prácticas anticompetitivas. En este sentido la CGC señaló en su Informe sobre la concentración bancaria en Galicia desde el punto de vista de la competencia, remitido en su día al Parlamento de Galicia qué:

“Desde el punto de vista de la competencia, la estructura de un mercado está configurada por tres elementos fundamentales: en primer lugar la existencia o no de alguna empresa que tenga una posición dominante que le otorgue poder de mercado. Para determinar si una empresa tiene una posición dominante hay que analizar su cuota de mercado en relación con las de sus principales competidores. El segundo elemento es el nivel de concentración del mercado. El mecanismo más habitual para determinar el grado de concentración de un

¹¹ Informe LEGUM 11/2015, de 24 de septiembre; Informe LEGUM 7/2016, y 17 de febrero; Informe LEGUM 11/2016, de 14 de marzo; Informe de Promoción de la Competencia IPRO 1/2020 sobre la “imposibilidad de simultanear la instalación de máquinas recreativas en un mismo establecimiento por empresas operadoras distintas conforme el Decreto 39/2008, de 21 de febrero, por lo que se aprueba el reglamento de máquinas recreativas y de azar de la comunidad autónoma de Galicia” de 26 de marzo de 2020.



mercado es el índice de Herfindahl. Finalmente, el tercero elemento lo configuran las barreras de entrada al mercado. La facilidad de acceso al mercado o lo que se denominó “contestabilidad” es un elemento al que cada vez se le otorga un papel más determinante en la configuración de la estructura de un mercado. En este sentido se considera que cuanto más abierto sea un mercado, son menos probables los comportamientos anticompetitivos con independencia de cual nivel de concentración, ya que la mera posibilidad de que entren nuevos competidores disciplina el comportamiento de las empresas ya instaladas”

Una reglamentación verdaderamente favorecedora de la competencia en el sector del juego, una vez protegidos los intereses generales ya comentados, debe de contemplar los instrumentos para que la liberalización sea efectiva y no suponga o favorezca, directa o indirectamente, el mantenimiento del *status quo* existente de los operadores ya autorizados, por medio del establecimiento de barreras de entrada, sino que implique un aumento de la competencia efectiva en el sector del juego en Galicia en todas sus modalidades.

La reglamentación de un sistema de limitación del número de establecimientos de juego, en sus distintas modalidades como lo previsto en el APL, lleva al cierre del mercado durante el tiempo de duración de esas autorizaciones y mientras no se convoquen nuevos concursos. Eso significará que los operadores con establecimiento tendrán una menor competencia potencial. De ahí la necesidad de adoptar medidas que supongan la garantía de una lícita competencia sin que el cierre del mercado exceda de lo estrictamente necesario para la amortización de la inversión y de los gastos y la obtención de una ordinaria rentabilidad, si bien esta última no puede estar, en ningún caso garantizada pues se trata no solo de una actividad sometida la oferta y la demanda que por su específica naturaleza se tolera puesto que es legítima, pero que, de acuerdo con los intereses públicos protegidos definidos en el APL, no se debe impulsar por los poderes públicos. El mismo criterio debe de aplicarse respecto de la prohibición de la concesión de nuevas autorizaciones de explotación en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento de máquinas recreativas de tipo B o de máquinas auxiliares de apuestas

Además el establecimiento de un sistema de limitación o *numerus clausus*, puede tener otras consecuencias sobre la competencia. Como ya indicó la Comisión Nacional de la Competencia (CNC, antecesora de la actual CNMC) en su informe de 22 de diciembre de 2010 (IPN 48/10 Anteproyecto de Ley de Regulación del juego)

*“Otra razón añadida por la cual, en el contexto económico del sector del juego en España, un sistema de numerus clausus puede llevar consigo serias repercusiones sobre la competencia y que lógicamente los operadores mejor posicionados para vencer en los concursos por las distintas categorías son los operadores tradicionales. **Si el número de operadores establecido no es suficientemente amplio, eso podría llevar a que lo que pretendía ser una liberalización termine convirtiéndose en un mercado ausente de tensiones competitivas, en el que los operadores tradicionales sean los absolutos dominadores, sin que los potenciales competidores puedan encontrar espacio suficiente su desarrollo”**¹²*

De ahí la importancia de establecer en el APL medidas que eviten asimetrías reglamentarias en favor de los operadores ya establecidos para favorecer el desarrollo competitivo del sector del juego en Galicia.

¹² Énfasis añadido en este Informe que no existe en el texto original de la CNMC



2.- La eliminación de restricciones a la implantación de empresas en el derecho positivo

En los últimos años el derecho positivo evolucionó en general cara un sistema favorecedor de la implantación de nuevas empresas y servicios para incrementar la competencia, impulsados, en buena medida, por los aires liberalizadores con los que las instituciones europeas tratan de potenciar el mercado interior y la consolidación de la Unión Europea como una potencia económica transnacional.

Ejemplos son la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que introduce un enfoque según el cuál cualquier medida que suponga una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad de servicios debe ser justificada por una razón imperiosa de interés general y debe ser proporcionada, y decir, no debe existir ninguna otra medida menos restrictiva que permita salvaguardar el objetivos que se pretende con la regulación. Otro ejemplo es la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

En la Exposición de Motivos del APL se explica que en el mismo se establecen medidas restrictivas para la actividad del juego como son el régimen de autorización administrativa previa, la limitación del número de establecimientos de juego y terminales de juego y el carácter desestimatorio del silencio administrativo, lo que de *prima facie* podrían considerarse cómo contrarias al principio de libertad de establecimiento y ser una barrera de entrada incompatible con los principios de unidad de mercado.

Pero ya indicamos que la reglamentación del sector del juego exige un complicado ejercicio de acomodación y equilibrio de los distintos intereses generales que motivan la necesidad de intervención pública en el sector. Por eso, cualquier evaluación de la norma objeto del presente análisis desde el punto de vista de la competencia, no puede olvidar la importancia de los intereses generales como son el orden pública, la salud pública, la protección de los derechos de las personas menores de edad y de aquellas que lo precisen por motivos de salud, la seguridad y la salud de las personas consumidoras así como la lucha contra el fraude. Estas son las razones imperiosas de interés general que debidamente motivadas justifican la regulación del sector, un sector que había estado siempre sometido a una fuerte intervención pública y a restricciones en la aplicación de las reglas de la competencia y de la libre circulación.

Pero estas restricciones deben de regularse, en todo caso, de forma coherente, sistemática y no discriminatoria y no ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos antes indicados. El análisis de esto será el objeto de las siguientes consideraciones recogidas de este Informe.

3. El tratamiento igualitario de los operadores.

Es necesario que no exista ningún tipo de asimetrías reglamentarias de cara al desarrollo competitivo del sector del juego. Existirá esa asimetría cuando unos operadores actúan con unas reglas más favorables que otros en función de que estén o no situados ya en el mercado de referencia o en función de la naturaleza del operador. Evitarla implica la necesidad de garantizar al máximo posible el tratamiento por igual entre todos los participantes en el sector del juego, obviando tanto instrumentos de favorecimiento de los operadores ya establecidas como la preferente reglamentación en favor de entidades por razones de las peculiares funciones que desempeñan o la naturaleza de los fines de sus actividades.

De las primeras ya hablamos en este Informe y respecto de las segundas señalar que



existen operadores que de acuerdo con el Ley 13/2011, de 27 de mayo, de reglamentación del juego¹³ que disfrutan de reserva de actividad¹⁴ como son la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) que no deben de disfrutar de ventajas competitivas frente a otros operadores que no resulten justificadas.

En este sentido a CNC en su Informe IPN 48/10 afirmaba que:

“(...) debería tomarse en consideración la necesidad de que la ONCE se someta a la Ley de Regulación del Juego cuando actúe como un operador más en el sector del juego, en contra de lo que proponen tales enmiendas.

(...)

Todo lo anterior refuerza la idea de que, desde el punto de vista de la competencia, la regulación provista en el APL debe ser particularmente cuidadosa en evitar el otorgamiento de ventajas competitivas adicionales determinados operadores que resulten injustificadas.”

En dicho Informe a CNC proponía la incorporación en el texto normativo del Anteproyecto de la ley del juego estatal la adición del siguiente texto en la Disposición Adicional Segunda:

“Igualmente le será objeto de aplicación la presente Ley en todos aquellos aspectos en los que su especial naturaleza no justifique un tratamiento diferenciado frente al resto de operadores presentes en el sector del juego, resultando en todo caso de aplicación el Título III relativo a los títulos habilitantes para el ejercicio de las actividades no reservadas, el Título IV relativo al Control de la actividad y el Título VI referido al Régimen sancionador. “

Esta propuesta, impecable desde la perspectiva de la competencia, desafortunadamente no fue recogida en la Ley.

De acuerdo con esto los operadores con actividades reservadas (Loterías y ONCE) cuando actúan en el sector del juego fuera de esa reserva se le aplicará, o se le debería aplicar, la normativa en la materia como los demás operadores, lo que debería trasladarse también en la aplicación de este APL¹⁵ y que implicaría que tendrían todos los operadores, en el ámbito no reservado, los mismos derechos y obligaciones, lo que, sin duda debe estar garantizado en cualquiera buena regulación y previsto en esta APL.

Pero en todo caso debemos de tener en cuenta el reparto de competencias entre el Estado central y la Comunidad Autónoma de Galicia en materia del juego, y las previsiones normativas contempladas en la la Ley 13/2011, de 27 de mayo , de regulación del juego (LRJ), en especial la Disposición Adicional Primera apartados 4º y 5º de la misma. En virtud de lo dispuesto en el 4º se exonera a los juegos de lotería gestionadas por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE del cumplimiento de lo dispuesto en el Título II de la ley, por lo que no habían precisado de la autorización autonómica de la Xunta de Galicia a que se refiere el art. 9. 1 parágrafo

13BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2011

14Art. 4.1 de la Ley 13/201 “Las loterías de ámbito estatal quedarán reservadas a los operadores designados por la Ley”

15Así lo contempla el APL al disponer en su Exposición de Motivos que “(...) por último, las actividades de juego de ámbito estatal no reservadas, respeto de las cuales se prevé el sometimiento a autorización autonómica en términos respetuosos con la normativa estatal”



tercero¹⁶; del mismo modo el apartado 5º de la misma Disposición Adicional señala que

“La apertura de establecimientos accesibles al público por la Sociedad Estatal Loterías y Atribuidas del Estado y por la ONCE que se destinen a la comercialización de los juegos que gestionan estas entidades hasta la entrada en vigor de esta ley y de los juegos sujetos al régimen de reserva, no requerirá autorización de las comunidades autónomas”.

De acuerdo con eso estos operadores estarán eximidos de la autorización autonómica en los supuestos contemplados en esa disposición Adicional¹⁷, y todo eso por una decisión adoptada por la legislación estatal que lo que establece son asimetrías reglamentarias entre los operadores, nada recomendables desde el punto de vista de competencia,.

4. Mejora de la calidad de la regulación

Las Administraciones Públicas al mismo tiempo que promueven la libertad de competencia en el sector servicios¹⁸ imponen la obligación de que sus iniciativas normativas se ajusten a criterios de calidad (lo que se conoce como *better regulation* o *buena regulación*). Así el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dispone:

“Artículo 129. Principios de buena regulación.

1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a la dichos principios.

2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe

¹⁶ Que dispone que “La instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación en los juegos exigirá, en todo caso, autorización administrativa de la comunidad autónoma cuya legislación así lo requiera. Estas autorizaciones se regirán por la legislación autonómica de juego correspondiente.

¹⁷ En este mismo sentido el Informe de la Abogacía del Estado 30/2017, de 21 de febrero de 2017. En el Informe se señala que la exención contemplada en el segundo párrafo de la DE La 1.4º LRJ se refiere a todas las obligaciones contenidas en el Título III de la Ley, lo que incluye la autorización autonómica a que se refiere el tercer párrafo del artículo 9.1 LRJ y que en consecuencia, la apertura de locales comerciales o la instalación de equipos informáticos en cualquier establecimientos cuando permitan la comercialización de juegos de lotería no está sujeta a la autorización autonómica alguna. También dice que “la exención contemplada en la DE La 1.5º LRJ únicamente se refiere a la apertura de establecimientos accesibles al público, lo que ha de interpretarse en el sentido de que solo alcanza a la autorización para la apertura de locales presenciales abiertos al público a que se refiere al tercer párrafo del artículo 9.1, pero en el no alcanza a la autorización para la instalación de equipos informáticos que permitan tales juegos. - Que, por lo tanto, la apertura de locales presenciales abiertos al público por parte de SELAE y la ONCE no está sujeta a la autorización autonómica siempre que nos mismos se comercialicen juegos de loterías u otros juegos que dichas entidades gestionaran hasta la entrada en vigor de la Ley. - Que, sin embargo, la instalación de equipos informáticos en establecimientos que no fueran abiertos por SELAE u ONCE y que permitan realizar juegos no reservados pero que tales entidades habían estado gestionando antes de la entrada en vigor de la Ley sí están sujetos a autorización autonómica”

¹⁸ Primero la LRJAP (tras la modificación introducida por la Ley Ómnibus) y en la actualidad, en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),



estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.

4. Con el fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento Jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.

Cando en materia de procedimiento administrativo a iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, estos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

[...]

6. En aplicación do principio de eficiencia, a iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias e racionalizar, en su aplicación, a gestión dos recursos públicos.

7. Cando a iniciativa normativa afecte a los gastos pu ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar e valorar a sus repercusiones y efectos, e supeditarse ao cumprimento dos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira."Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, estos deberán ser justificados atendiendo la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

Como ha manifestado este órgano de competencia, desde el punto de vista de la competencia, el principio de la regulación de calidad se plasma en la exigencia de que las disposiciones generales valoren el impacto que van a tener sobre la competencia en los mercado. Para realizar dicha evaluación, la Comisión Nacional de la Competencia elaboró en su día una *Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos*¹⁹ que, siguiendo las pautas marcadas por los organismos internacionales, dispone que el análisis del impacto competitivo de las normas debe basarse en un triple examen:

- Análisis de los fines perseguidos por la iniciativa normativa
- Proporcionalidad de las medidas adoptadas para su consecución
- Ausencia de alternativas menos restrictivas de la competencia

Por su parte, en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE), el impacto normativo (incluida la perspectiva de la libre competencia), está recogido en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

¹⁹ Disponible en <https://www.cnmc.es/guias-y-recomendaciones>



En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, aunque no existe una disposición que con carácter general regule el análisis del impacto de las normas desde la perspectiva de la competencia, el mencionado en el art. 26.2 f) del Decreto 118/2016, de 4 de agosto, indica la obligación de someter a examen no vinculante de la Comisión Gallega de la Competencia las propuestas de normas que afecten a la competencia, de modo que este organismo se convierte en garantía de la calidad de la regulación, en el que atañe al impacto de la normativa sobre la competencia y la competitividad de las empresas.

5. Libre Competencia y Unidad de Mercado

La defensa y promoción de la competencia, encomendadas a este organismo, guardan íntima relación con la garantía de la unidad de mercado, pues la unidad de mercado se configura como el marco más adecuado para garantizar el funcionamiento eficiente y competitivo de los mercados.

Es en el contexto formado por la Directiva de Servicio y las normas por las que se produjo su transposición a nuestro derecho interno en el que debe situarse la aprobación de la Ley 20/2013, del 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que en su Capítulo II, "Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación", desarrolla de manera específica los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. En concreto el principio de no discriminación, el principio de cooperación y confianza mutua, el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, el principio de eficacia de las mismas en todo el territorio nacional, el principio de simplificación de cargas, el principio de transparencia y la garantía de las libertades de los operadores económicos en aplicación de estos principios.

IV. ANTEPROYECTO DE LA LEY REGULADORA DE LOS JUEGOS EN GALICIA

Centrada de este modo la naturaleza y objeto específica del presente informe comprende destacar que el examen de la norma propuesta sometida a la consideración de esta Comisión Gallega de la Competencia ponen de manifiesto que la redacción del APL, según se manifiesta en la Exposición de Motivos, quiere ser instrumento de respuesta a los nuevos retos que propone el juego, elaborando un nuevo marco jurídico que sustituya la vigente ley 14/1985, de 23 de octubre. Así en la propia Exposición de Motivos se afirma que:

"(...) no se considera suficiente efectuar nuevas modificaciones, sino que resulta necesario elaborar un nuevo marco jurídico mediante la aprobación de una nueva ley que, con visión de conjunto y criterio de unidad, recoja en su articulado las directrices básicas a las que debe ajustarse la planificación y ordenación del juego, para que, teniendo en cuenta las características y peculiaridades propias, permita la formación de una política idónea a las circunstancias sociales, económicas y administrativas de nuestra Comunidad y, en definitiva, se adapte a las nuevas realidades sociales existentes en el sector de los juegos de azar".

Entiende este Pleno que se está ante una nueva realidad en el sector del juego y que tal circunstancia justifica una nueva regulación integral de la materia en el ámbito en el que la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas. No obstante, un cambio reglamentario solo puede ser realmente eficaz si se toma conocimiento de la realidad preexistente y trata de modificarla de manera coherente y motivada atendiendo a los



principios que impulsan, en su caso, el cambio reglamentario ríe.

V. VALORACIÓN ESPECÍFICA

Desde el punto de vista de este Pleno y conforme a lo ya explicado, se considera adecuado a lo establecido en la LGUM, las restricciones contempladas en el APL que por razones de protección de la salud, de protección de las personas menores de edad y las personas con problemas de adicción al juego, la seguridad de las personas usuarias de los juegos, la garantía del orden público y de impedir el fraude en la actividad del juego, se establece en relación con la necesidad de autorización previa, políticas de juego responsable, control del juego de los menores y de las personas con problemas de adicción al juego y, en general, las medidas restrictivas de la publicidad. Eso por cuanto se justifican en razones imperiosas de interés general, ser las medidas que se justifican como proporcionales respecto del fin perseguido y la satisfacción del indicado interés general, y por constituir las alternativas menos restrictivas de la competencia.

Deberían, en cambio, ser objeto de una mayor concreción respecto de su proporcionalidad y de la justificación de que son las medidas menos restrictivas de la competencia las siguientes:

- a) restricciones respecto de la prohibición de conceder préstamos a las personas usuarias (art. 4.5);
- b) la atribución a los ayuntamientos de la posibilidad de establecer otros requisitos o características adicionales para la apertura de establecimientos (art. 29);
- c) la prohibición de instalación de terminales físicos que permiten la participación en juegos de los art. 38.1.1a) y art. 38.2.
- d) la prohibición de más autorizaciones de explotación de máquinas tipo B en establecimientos de restauración y de ocio o entretenimiento (art. 38.6).
- e) y las que se indiquen en los apartados siguientes.

Y de valorar positivamente que dentro de los principios rectores de las actuaciones en materia de juego del art. 3 señale en el apartado 2 lo siguiente:

*“2. En todo caso, la Administración autonómica tendrá en cuenta a realidad e incidencia social, su repercusión económica y fiscal y la diversificación empresarial del juego en sus distintas modalidades, **favoreciendo la concurrencia en condiciones de igualdad de las personas físicas y jurídicas dedicadas a la explotación de juegos, no fomentando el hábito del juego y reduciendo sus efectos negativos.**”²⁰*

Señalar que en el texto del APL se hace constar que la determinación de muchos de los requisitos establecidos (como por ejemplo la autorización previa de la publicidad, promoción, y patrocinio y cualquier forma de comunicación comercial de las actividades de juego de competencia autonómica: las prohibiciones para participar en los juegos regulados y los requisitos y procedimientos de autorizaciones del art. 14.5) se fijará de forma reglamentaria. Sin perjuicio de que se pudiera valorar en el propio APL una delimitación más precisa de estos requisitos, en el futuro desarrollo reglamentario de esos preceptos se debe tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y de ausencia de restricciones a la entrada al mercado.

En lo que se refiere el articulado debe de hacerse las siguientes consideraciones:

1º.- Artículo 5. Publicidad, promoción, patrocinio y comunicación comercial. Disposición Transitoria tercera.

²⁰ Énfasis añadido en este Informe que no existe en el texto original del APL.



Como ya indicamos, debemos de recordar que la publicidad es un instrumento de los operadores del juego regulado, que es una legítima actividad de ocio y entretenimiento, que podrán utilizarla como instrumento para difundir su actividad y como medio para dirigir la demanda al mercado del juego regulado

No obstante lo anterior, la Consellería de Presidencia, Justicia y Turismo tras analizar los objetivos de interés público y las alternativas para alcanzarlos concluye la necesidad de introducir restricciones en la forma en que los operadores pueden publicitar sus productos o servicios e incluso el contenido de los mismos.

En este sentido, respeto de la publicidad, promoción, patrocinio y comunicación comercial de competencia autonómica, el APL introduce restricciones sobre:

- a) la necesidad de autorización, sobre limitaciones al contenido y al tiempos de emisión,
- b) la prohibición de la publicidad en la radio y televisión cuyo ámbito de cobertura no supere el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, durante la emisión de programas o espacios especialmente dirigidos al público infantil.
- c) La prohibición de la publicidad del juego online y de cualquier modalidad de juego presencial de competencia autonómica en la radio y en la televisión pública de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Asimismo establece la obligación de respeto las reglas básicas sobre juego responsable, la obligatoria advertencia de que la práctica de los juegos puede producir ludopatía y que la advertencia de que dicha práctica está prohibida a las personas menores de edad

Como ya vimos estas limitaciones constituyen restricciones justificadas al funcionamiento del sector del juego para garantizar el cumplimiento de los fines de interés general enunciados en el APL.

En relación con la prohibición de publicidad en la radio o en la televisión cuyo ámbito de cobertura no supere el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, durante la emisión de programas o espacios especialmente dirigidos al público infantil, sería recomendable sustituirse la mención por términos más específicos y medibles, tales como que no se pueden emitir en los bloques publicitarios emitidos durante el programa y en los inmediatamente anteriores o posteriores a los programas dirigidos específicamente o primordialmente al público infantil.

La regla recogida en el art. 5.5 de que la publicidad y promoción deberán contener la advertencia de que la práctica de los juegos puede producir ludopatía y que dicha práctica está prohibida a las personas menores de edad tendrían que figurar de forma claramente visible en todo momento durante toda la comunicación del mensaje publicitario.

Queda prohibida, de acuerdo con el APL, la publicidad del juego online y de cualquier modalidad de juego presencial de competencia autonómica en la radio y en la televisión pública de la Comunidad Autónoma de Galicia. (art. 5.6) .No obstante, debería acreditarse la razón de por que esa prohibiciones se limita a los medios públicos de Comunicación de Galicia.

Es cierto que con arreglo a Ley 9/2011, de 9 de noviembre, de los medios públicos de comunicación audiovisual de Galicia, la Corporación Radio y Televisión de Galicia, S.A. (Corporación RTVG) se le encomienda la gestión de la prestación del servicio público de



comunicación audiovisual de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, y que deberá cumplir unos objetivos generales que se establecerán normativamente, a través del correspondiente mandato marco, para un período de nueve años. Pero también y cierto que la financiación de la Corporación RTVG, como indica el art. 41.2 de la Ley 9/2011, se basa en un modelo mixto que aporta recursos tanto por la vía de la compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público como por la vía de los ingresos publicitarios o los derivados de otros derechos. Prohibir la publicidad del juego online y de cualquier modalidad de juego presencial de competencia autonómica llevará a la pérdida de esos ingresos y, por lo tanto, limitará la capacidad de competir de Corporación RTVG frente a otros medios, ya que la prohibición queda limitada exclusivamente a los medios públicos de comunicación de Galicia.

La Disposición **Transitoria tercera** no permite ningún tipo de publicidad y promoción en materia de juego de competencia²¹ autonómica hasta que sean adoptadas las normas reglamentarias correspondientes. No aparece justificada las razones de esta limitación que prohibirá todo tipo de publicidad sin indicar el tiempo de la misma, ya que la Disposición no determina un plazo para la aprobación de esa reglamentación, por lo que podría ser *sine die*, ni se indican las razones respeto de su proporcionalidad y de la justificación de que es la medida menos restrictivas de la competencia. Tal situación afectaría de manera muy especial a las pequeñas empresas que no podrían acudir a la publicidad en medios de dimensión o cobertura nacional, respeto de los cuales esta prohibición no sería de aplicación.

2º.- Artículo 7. Derecho de admisión

El derecho de admisión el APL lo define como *“la facultad de las personas titulares de los establecimientos de juego para determinar las condiciones de acceso y permanencia en estos, con base a los criterios vinculados al normal desarrollo del juego, a la orden y protocolo en el interior de los establecimientos, al respecto a la intimidad del resto de las personas usuarias y de la personas trabajadoras, y al cumplimiento de las disposiciones establecidas legal y reglamentariamente”*

Toda vez que el APL establece un sistema de “*numerus clausus*” limitado de establecimientos de juego que va a impedir, una vez alcancen esa cantidad, la entrada de nuevos operadores de juego y restringe la competencia, la aplicación del derecho de admisión no puede ser lo mismo en el sector del juego que en otro donde exista la libertad de establecimiento. La intervención publica debe de extenderse también al control de ese derecho de admisión para evitar que la combinación de un mercado cerrado y decisiones de los operadores supongan restricciones injustificadas de acceso a los establecimientos que disfrutan de un régimen de exclusividad otorgado legalmente. Por eso se propone que ese derecho de admisión sea determinado por la administración publica sin dejar margen de discrecionalidad en la determinación de las razones de prohibición de entrada al establecimiento a los operadores.

Debería, por eso, eliminarse la referencia al derecho de las empresas de juego de determinar las condiciones de acceso a sus establecimientos del art. 13.2 a) del APL.

3º.- Limitación del número de locales habilitados para el juego

El Título III establece en diferentes artículos la fijación por ley de un límite máximo de establecimientos de juego. Esta limitación se establece por ley y sin posibilidad de revisión salvo en el supuesto de modificación legislativa. Esta limitación establecida en el

²¹ Con las excepciones previstas en la propia Disposición transitoria tercera.



APL implica el establecimiento de un “*numerus clausus rígido*” lo que supone una restricción de la libertad de establecimiento del art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²² y de la libertad empresarial del art. 38 de la Constitución

Sobre el tema del establecimiento de una limitación al número de establecimientos de juego a CNC en su informe de 22 de diciembre de 2010 IPN 48/10 Anteproyecto de ley de regulación del juego²³, afirmó que

“En este sentido, si el objeto de la limitación del número de operadores es la protección de dichos intereses generales, como parece desprenderse de la exposición de motivos, no se entiende suficientemente justificada la restricción del número de operadores al mercado. Se considera que un mecanismo menos restrictivo de la competencia y suficientemente eficaz podría consistir en centrar la protección de dichos intereses en los requisitos de acceso y obligaciones de ejercicio de la actividad, con el nivel de intensidad que se requiera, verificando ex ante el cumplimiento de estos requisitos por parte de los operadores mediante una autorización y, una vez regulados esos elementos, dejar abierta la posibilidad de acceder al mercado a todo aquel operador que los cumpla”

(...)

“Otra razón añadida por la cual, en el contexto económico del sector del juego en España, un sistema de numerus clausus puede conllevar serias repercusiones sobre la competencia es que lógicamente los operadores mejor posicionados para vencer en los concursos por las distintas categorías son los operadores tradicionales. Si el número de operadores establecido no es suficientemente amplio, eso podría llevar a que lo que pretendía ser una liberalización termine convirtiéndose en un mercado ausente de tensiones competitivas, en el que los operadores tradicionales sean los absolutos dominadores, sin que los potenciales competidores puedan encontrar espacio suficiente para el su desarrollo”

Por eso , como también indicó la CNC, se insta a reconsiderar las razones por las que conviene la implantación de un régimen de acceso limitativo, o en su defecto, justificar dicta opción de una manera mas completa, estableciendo claramente los principios con arreglo a los cuáles se va a dimensionar la oferta del juego.

4º.- Artículo 14. Régimen de intervención administrativa en materia de juego.

Ya vimos que existen razones imperiosas de interés general que justifican la intervención administrativa en el sector del juego con la finalidad, entre otras, de proteger de la dependencia del juego, de garantizar la prevención del fraude y de la delincuencia ligados al juego, criterio no solo defendido por esta CGC, sino también por la CNMC y por lo TXUE

²² Art. 49 TFUE “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y a su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el parrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

²³ https://www.cnmc.es/sites/default/files/442501_6.pdf



Una de esas formas de intervención es la regulación del acceso a dicha actividad para proteger los intereses generales ya mencionados y para configurar las condiciones de competencia del mercado del juego. El art. 14. 1 del APL señala que *“La organización y explotación de las distintas modalidades de juegos previstos en esta ley, así como la fabricación, comercialización y distribución del material de juego correspondiente se llevará a cabo exclusivamente por aquellas personas físicas mayores de edad o jurídicas, poseedoras de la autorización correspondiente”* de tal manera que los operadores deberán contar con la correspondiente autorización del órgano autonómico competente en materia de juego de acuerdo al procedimiento que se establezca reglamentariamente. También estará sometida al régimen de autorización previa la instalación de establecimientos de juego, la instalación de espacios de apuestas regulados y la instalación de máquinas de juego. Especial atención merece estas últimas autorizaciones.

El APL, en el apartado 3 de este art. 14, dispone que las autorizaciones de instalación de establecimientos de juego se otorgarán por concurso público. El sistema de concurso público es el sistema más adecuado de concesión de estas autorizaciones en la medida en que el APL establece, como ya vimos, un sistema de limitación del número de establecimientos de juego que implica a regulación de un *“numerus clausus”*. Si se establece una limitación legal del número de establecimientos, la competencia debe de existir en el momento de adjudicación de cada una de las autorizaciones, concediendo a todos los interesados posibilidad de participar en igualdad y el único sistema para garantizar esa apertura al mercado es el del concurso.

Por estas razones, la concesión de autorizaciones por concurso debe de ser el único sistema previsto en el APL para el otorgamiento de autorizaciones de instalaciones de establecimientos de juego, por lo que este Pleno insta a eliminar del APL toda posibilidad, y toda referencia, del otorgamiento de autorizaciones que no sean por concurso público, como, por ejemplo, la contenida en el art.14.4 cuando señala que *“En caso de que la autorización de instalación del establecimiento hubiera sido otorgada por concurso público, (...)”*.

Teniendo en cuenta el sistema de *“numerus clausus rígido”* que el APL establece, este Pleno considera que se debería de valorar el establecimiento de límites para concurrir a las nuevas autorizaciones a aquellos operadores que, de manera directa o indirecta, poseyeran un poder de mercado significativo

En esta línea, respecto de los criterios de las bases del concurso a los que se refiere este artículo, el Pleno considera que debería de perfilarse la justificación del criterio h) sobre *“El número de establecimientos de juego existentes en el municipio en el que se pretende instalar valorándose negativamente la excesiva concentración de establecimientos de juego en el dicho municipio”* evitando que sea un instrumento para favorecer a los titulares de establecimientos ya existentes. La eventual limitación no debería centrarse solo en el número de establecimientos sino también en la titularidad de los mismos por lo explicado en esta Resolución con anterioridad.

5º.- Artículo 14. Duración de las autorizaciones.

El apartado 6 diera artículo afirma que :

“Las autorizaciones válidamente otorgadas, excepto las relativas al juego de la rifa y de la tómbola que tendrán la duración que se fije en la correspondiente resolución de



autorización, *tendrán una duración máxima de quince años*²⁴

Sin que se pueda afirmar que el plazo sea irrazonable²⁵ la determinación precisa de esta larga duración de la autorización (15 años) no queda justificada en el APL en atención a criterios económicos, como habrían podido ser la necesidad de amortización de las inversiones en equipaciones o publicidad, y no distingue plazo entre los distintos establecimientos de juego. Hay que tener en cuenta que sacar a concurso, por un procedimiento abierto, las autorizaciones permitiría que su eventual revalorización fuese asumida por la Administración, ofreciéndoles a los potenciales licitadores la posibilidad de concurrir luchando por el mercado, y garantizando, al mismo tiempo, tanto un idóneo nivel de competencia en el mercado como la protección de los intereses que justifican la regulación.

El apartado 7 admite la posibilidad de prórroga por períodos de igual duración (15 años cada uno de ellos) sin límite de renovaciones. El problema aparece en el caso de las autorizaciones de los establecimientos de juego.

La posibilidad de renovaciones indefinidas y sin límite puede suponer períodos largos, o incluso perpetuos, de la vigencia de las autorizaciones de los establecimientos de juego, excluyendo este sector de la libre competencia en favor de operadores que habían actuado con una exclusividad o monopolio compartido y sin posibilidad de expugnabilidad al mercado ya que este estará cerrado por la limitación “*ex lege*” del número de establecimientos. Por estas razones, el Pleno de la CGC propone eliminar la referencia de renovación de las autorizaciones de los establecimientos de juego, de tal manera que al finalizar el plazo de duración de la autorización deba de salir siempre a concurso para su adjudicación.

El texto del APL condiciona a no renovación automática e indefinida de las autorizaciones de establecimientos de juego, y su convocatoria por concurso, a que existan terceros interesados, y que estos presente su solicitud con una antelación de 2 años respecto de la fecha de finalización de la duración de la autorización. Además exige que se acredite, con 2 años de antelación²⁶, que los interesados cumplen los requisitos tenidos en cuenta para la obtención de la autorización. El Pleno insta a reconsiderar este sistema ya que fomenta los acuerdos entre los competidores para concurrir o no concurrir e imponga, a el que quiere concurrir, unas condiciones que no exigidas a el que obtuvo la primera autorización, y por tanto establece una asimetría reglamentarlas que favorece a los operadores ya establecidos e impide desarrollo competitivo del sector.

La CGC considera que una reglamentación verdaderamente favorecedora de la competencia en el sector del juego debe, una vez protegidos los intereses generales que la ley establece, garantizar los mecanismos adecuados para que la liberalización del sector sea efectiva, de tal manera que no se establezcan condiciones de acceso que favorezca a los operadores con establecimientos de juego ya autorizados y se regulen restricciones que supongan una serie de barreras a la entrada para potenciales nuevos operadores en el mercado del sector del juego en Galicia, en especial para la implantación de establecimientos de juego, las cuáles se configuran como insalvables en algunas modalidades .

²⁴ Énfasis añadido en este Informe que no existe en el texto original del APL.

²⁵ La Ley 13/2011, de 27 de mayo las licencias generales tienen una duración de 10 años y las singulares una duración mínima de un año y máxima de cinco.

²⁶ La regla general es acreditar ese cumplimiento en el momento anterior a la concesión sin establecer una antelación de dos años. “Con carácter previo a la resolución sobre la solicitud de renovación de una autorización deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios exigidos para el otorgamiento de la autorización.” Artículo 14. 7 *in fine*.



El establecimiento de este tipo de barreras conlleva una serie de efectos como son

- a) La merma de las presiones competitivas a las que están sometidos los operadores en los mercados lo que implicará una reducción del nivel de competencia en el sector
- b) El aumento de los precios por los operadores ya establecidos en el mercado derivado de la limitación de la oferta.
- c) La posibilidad de creación de rentas monopolísticas en favor de los operadores ya establecidos, lo que sucede en otros sectores en los que la oferta esta limitada.
- d) Además, la combinación de “*numerus clausus*”, autorizaciones de duración indefinida y la posibilidades de su transmisión²⁷, favorecerá la revalorización del precio de dichas autorizaciones de establecimientos de juego, que se acabará trasladando al consumidor.

6º.- Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio de las autorizaciones concedidas de acuerdo con la normativa anterior

La Disposición transitoria cuarta apartado 1 señala que

“1. Las autorizaciones concedidas para instalación de establecimientos de juego con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley mantendrán su vigencia por el período por el que fueron concedidas.”

La vigente Ley 14/1985, de 23 de octubre, Reguladora de los juegos y apuestas en Galicia, dispone en el art. 7. 2 sobre el plazo de duración de las autorizaciones que:

*“2. Las autorizaciones válidamente otorgadas **tendrán una duración indefinida** y se extinguirán con el cese del hecho o actividad que constituya el objeto de la misma²⁸.*

No obstante, tendrán una duración limitada cuando las autorizaciones se otorguen mediante resolución de un concurso de carácter público con un plazo y condiciones de prórroga fijados reglamentariamente”,

De acuerdo con ese art.7 de la vigente Ley 14/1985, la duración de las autorizaciones en el sector del juego ya concedidas en Galicia es la de ser indefinidas.

Con arreglo a la DT 4º del APL, una vez entre en vigor a nueva Ley del juego las autorizaciones de establecimientos de juego ya existentes continuarán siendo indefinidas, a pesar de que en el texto de la APL contempla como regla general un plazo de duración de las autorizaciones máxima de 15 años, con posibles renovaciones. Esto significará que existirían simultáneamente dos tipos de establecimientos de juego según el tipo de autorización de las que sea titular: las que tengan autorización indefinida y las que la tengan de duración de 15 años estas últimas en el eventual supuesto de que se promuevan nuevas autorizaciones.

Esa duración indefinida que contempla mantener la DT 4ª para las autorizaciones de establecimientos de juego vigentes va unida a la implantación por el APL de un sistema de “*numerus clausus*”. De acuerdo con memoria justificativa que acompaña el APL, el

²⁷ Art. 33 1 c) y art. 37 2 b) del APL. En los dos casos es necesaria autorización previa.

²⁸ Énfasis añadido en este Informe que no existe en el texto original.



número de los establecimientos de juego existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y próximo al número máximo de los que podrían ser autorizados con arreglo a APL, lo que significa que al tiempo de inicio de vigencia de la nueva ley del juego casi todas las posibles autorizaciones de establecimientos de juego ya estarán otorgadas y no podrá concederse muchas más, y además, las vigentes tendrían una duración indefinida o perpetua y con posibilidad de transmisión a terceros. El establecimiento de este régimen de autorización previsto en el APL y en su Disposición Transitoria Cuarta podría implicar el cierre del mercado del juego en Galicia reduciendo la competencia en el sector.

Por eso, se considera que en el texto de la DT 4ª, sería conveniente establecer un plazo de vigencia máximo de las autorizaciones ya concedidas para instalación de establecimientos de juego con anterioridad a la entrada en vigor del APL, plazo que una vez finalizado suponga la convocatoria de las mismas por concurso con los requisitos establecidos en el APL.

7º.- Artículo 16. Homologación de materias de juego

El artículo 16 APL dispone la necesaria homologación, por el órgano autonómico de dirección competente en materia de juego, de las máquinas recreativas y de azar, las máquinas y sistemas de apuestas y todo el material de juego de casinos y bingos, así como los distintos sistemas de interconexión y aparatos utilizados para la práctica de las actividades reguladas en el APL.

Respeto de las máquinas recreativas de azar el APL contempla en el art. 25.2 que

“La homologación de las máquinas recreativas y de azar válidamente concedida en otra Comunidad Autónoma o en otro país miembro del espacio económico europeo podrá ser convalidada en la Comunidad Autónoma de Galicia siempre que las condiciones técnicas de dichas máquinas sean sustancialmente iguales y según el procedimiento que se fije reglamentariamente.”

La redacción de este precepto del APL debe valorarse positivamente ya que favorece la unidad de mercado.

8º.- Artículo 40 Fianzas

Dicho artículo señala que :

“Todas las empresas de juego que desarrollen su actividad en la Comunidad Autónoma de Galicia en relación con el juego de competencia autonómica deberán disponer de una fianza en la cuantía que se determine reglamentariamente y con el límite máximo de 750.000 €.”

Esta CGC declaró que la exigencia por parte de una comunidad autónoma de una fianza como requisito para operar en esa Comunidad Autónoma a quien ya viniese ejerciendo dicha actividad en otra comunidad resulta contrario a lo dispuesto en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, Ley 20/2013, de 9 de diciembre²⁹. En este mismo sentido se pronunció la CNMC³⁰ al señalar que

“El ejercicio de competencias autonómicas exclusivas en materia del juego

²⁹ Informe LGUM 11/2015 de 24 de septiembre en el expediente LGUM nº 28/1522- juego fianzas; Informe LGUM 11/2016 de 14 de marzo en el expediente LGUM nº 26/1611;

³⁰ Informe UM/032/16- Juego Fianzas Galicia





presencial debe ser conforme con la normativa básica del Estado , en concreto, con eos 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 eso sin perjuicio de que las competencias autonómicas queden salvaguardadas a través del control de los requisitos de ejercicio de la actividad ya aplicar por la autoridad competente en el territorio de destino”.

Aunque el Tribunal Constitucional (TC)³¹ finalmente había declarado inconstitucional el principio de “eficacia nacional”, tal declaración no excluye que cada Comunidad Autónoma, motu proprio , decida reconocer validez en su ámbito territorial las actuaciones públicas realizadas en otra Comunidad Autónoma. Tal proceder, respetuoso con el pronunciamiento de TC, en caso de incorporarse al texto de la APL, resultaría destacable y valorable de manera muy positiva desde la perspectiva de la competencia y mismo de la unidad de mercado pues reduciría la fragmentación del mismo, que lo que pretendía la LGUM, reconociendo una realidad que se había detectado que se estaba produciendo y que, mediante el planteamiento del citado principio de eficacia nacional, se pretendía corregir. Por esto, se podría reconsiderar el texto del art. 40 en ese sentido.

Pero este Pleno no puede desconocer que, en el concreto caso de las fianzas, la aplicación de este principio -innecesidad de prestar fianza en Galicia para las empresas de juego que ya la prestaron ante otras comunidades autónomas– convertiría en ineficaz al finalidad para la que se exige la prestación de la fianza que, como señala el propio art. 40 del APL, no es otra que garantizar las responsabilidades y el cumplimiento de las obligaciones que se puedan derivar del régimen sancionador así como el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tributos específicos en materia de juego. Y sería ineficaz por la imposibilidad de acceso por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia las fianzas prestadas por los empresas de juego ante otras administraciones, de tal manera que desde el punto de vista de la garantía que supone la fianza, sería igual que no existiese o que existiese pero que estuviese prestada ante otra comunidad autónoma, por lo que la aplicación de los principios de unidad de mercado supondría dejar sin garantía a la Comunidad autónoma de Galicia frente las acentuaciones irregulares de esas empresa.

En este sentido se entiende por este Pleno que debería ser el Gobierno del Estado, en ejecución de sus competencias de coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que adoptase las medidas normativas necesarias para garantizar la existencia de instrumentos que aseguren la posibilidad de ejecución de las fianzas por todas las comunidades autónomas cualquiera que sea la administración ante la que se prestaran las mismas y así hacer real y aplicable los principios de la Unidad de mercado y la importancia que, para el funcionamiento competitivo del mercado, tiene eliminar las fragmentaciones innecesarias del mercado nacional, lo que es perfectamente compatible con el hecho de que el TC declarase la inconstitucionalidad de algunos artículos de la LGUM.

9º.- Artículo 29 y Disposición transitoria quinta. Distancias establecimientos de

³¹ El TC, en su sentencia 79/2017, declaró inconstitucionales y nulos los preceptos en los que se concretaba el principio de eficacia nacional [arts. 19 y 20 LGUM y, por extensión, el art. 18.2, letras b), c) y e) y la Disposición Adicional Décima]; y, en la sentencia 110/2017, el precepto en el que se enunciaba (art. 6). La sentencia 111/2017 extenderá la declaración de inconstitucionalidad y nulidad al art. 21.2.c) LGUM.



juego.

El artículo 29 establece una distancia mínima de 300 metros de los establecimientos de juego respecto de los centros oficiales que impartan enseñanza reglada a menores de edad y de los centros oficiales de rehabilitación de personas jugadores patológicas, y la 300 metros de cualquiera otro establecimiento de juego ya autorizado o respecto de los cuales esté en tramitación el procedimiento de otorgamiento de la autorización, incluidos los espacios de apuestas en recintos deportivos y feriales.

Esta es una de las medidas de prevención frente a adición al juego que contempla el APL de acuerdo con su Memoria Justificativa. Como ya vimos, el TJXUE admite que los Estados puedan establecer limitaciones a libre circulación en este sector siempre que la adopción de tales medidas esté justificada en una razón de interés público y ser proporcionada. Esta restricción aparece justificada en el APL y en la Memoria por la defensa de intereses generales como son el orden público, la salud pública, la protección de los derechos de las personas menores de edad y de aquellas que lo precisen por motivos de salud, la seguridad y la salud de las personas consumidoras así como la lucha contra el fraude, parece proporcionada a los fines que se persigue, y justifican la ausencia de alternativas menos restrictivas de la competencia.

En relación con el tema de la regulación de esta distancia mínima, en el Informe emitido por la Secretaria del Consejo por la Unidad de Mercado en el Expediente SECUM 28/20030-juego ley valencia, se afirma que

En relación con la adecuación de la regulación a los preceptos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, (artículos 5 y 17) el Preámbulo de la norma invoca las características intrínsecas de esta actividad, que hacen necesaria una regulación que establezca mecanismos que den seguridad a las personas participantes en los juegos, garanticen la protección a las personas menores de edad y a aquellas que lo necesiten por motivos de salud y que permitan velar por el orden público en el desarrollo de los juegos evitando el fraude.

No obstante, además de las justificaciones generales hasta ahora señaladas, el Preámbulo de la norma también incorpora motivaciones concretas de los requisitos informados. En particular:

Establecimiento de una distancia inferior a 850 metros entre los salones de juego y locales de apuestas con respecto a centros educativos (artículo 45.5)³²

La medida se justifica por la necesidad de reducir la exposición de las personas menores de edad a la oferta de juego en sus itinerarios diarios de asistencia a los centros educativos, y con ello la normalización de estos establecimientos como lugares de ocio en su modelo de ocio grupal.

(...)

Las justificaciones expuestas estarían englobadas en la más amplia razón imperiosa de interés general de protección de la salud (evitar que los adolescentes se inicien en el juego y puedan posteriormente en la edad adulta desarrollar comportamientos adictivos). En relación con la proporcionalidad de la medida, se observa una vinculación entre la limitación impuesta y la razón a salvaguardar, en la medida en que esa distancia de seguridad dificulta el acceso de los adolescentes a esos establecimientos.”

Lo que no aparece justificado es que en el APL se establezca una distancia distinta y mas

³² Siendo esta la redacción del texto, se entiende que es una distancia “no inferior a 850 metros”. El texto del art. 45.5 de la Ley 1/2020 de 11 de junio, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana dice que “(...) no pueden situarse a una distancia inferior a 850 metros”.



reducida que la prevista como regla general, para los supuestos de cambio de situación de establecimientos de juego con autorización vigente en el momento de la entrada en vigor de la ley, ya que la distancia mínima se rebaja hasta los 150 metros respecto del resto de establecimientos de juego que no sean los de la misma categoría del que se pretende cambiar de localización. Se trata de una ventaja en beneficio de los operadores ya existentes que carece de justificación y resulta claramente anticompetitiva e incoherente con la regla que se impone a los nuevos establecimientos.

Una reglamentación verdaderamente favorecedora de la competencia en el sector del juego, una vez protegidos los intereses generales ya comentados, debe de contemplar los instrumentos para que la liberalización sea efectiva y no suponga el mantenimiento del *status quo* existente en favor de los operadores con establecimientos abiertos en la entrada en vigor de la ley. Reducir la distancia mínima para apertura de un establecimiento de juego cuando se trate de un cambio de localización de un establecimiento ya existente supone una regulación asimétrica de la normativa en beneficio de los operadores ya existentes al tiempo de entrada en vigor del APL y en perjuicio de los nuevos, lo que implica una alteración irregular del mercado y un daño a la lícita competencia.

Tampoco aparece justificado que la Disposición transitoria quinta disponga que quedan exceptuados del cumplimiento de las distancias contempladas en la presente ley aquellos establecimientos de juego con autorización vigente en el momento de su entrada en vigor.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia Costa y Cifone, del 16 de febrero de 2012 (asuntos acumulados C72-10 y C77- 106)

64 Pues bien, como el Abogado General señala en el punto 67 de sus conclusiones, la normativa de distancias mínimas se ha impuesto exclusivamente a los nuevos concesionarios, con exclusión de los ya establecidos. Por consiguiente, aun cuando un régimen de distancia mínima entre puntos de venta podría estar justificado en sí mismo, no cabe admitir que tales restricciones se apliquen en circunstancias como las de los litigios principales, en que perjudicarían únicamente a los nuevos concesionarios que entren en el mercado.

Por eso se considera necesario establecer que las distancias sea en todo caso las mismas ya se trate de supuestos de apertura de un nuevo establecimiento de juego o de cambio de situación de un establecimiento ya existente, ya sean establecimientos de juego de la misma o diferente categoría

10º.- Artículo 38. Otros locales habilitados para la práctica del juego

El art. 38 establece restricciones a instalación de terminales físicos que permiten la participación en juegos. Como ya indicó este Pleno, las medidas adoptadas en ese artículo que suponen limitaciones a los operadores del juego (prohibición de la instalación de terminales físicos con excepciones, límite de número de terminales en los establecimientos de restauración y ocio, no concesión de más autorizaciones de explotación de máquinas de tipo B en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento a partir de la entrada en vigor de la ley y no autorización de más máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento) deberían de ser objeto de una mayor justificación tanto de que son proporcionales respecto del fin perseguido como de que son las menos restrictivas desde el punto de vista de la competencia entre todas las posibles. La ausencia de justificación idónea ampararía la paradoja de que el cambio normativo impulsado para mejorar el



sector en la práctica consolida y mejora las condiciones de los operadores existentes limitando aun más la competencia, lo que hay que entender no es el propósito pretendido.

Este artículo dispone la prohibición de la instalación de terminales físicos que permitan la participación en el juego en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia excepto en los siguientes establecimientos:

- a) Los regulados en la Ley gallega como establecimientos de juego de competencia autonómica y los espacios de apuestas en recintos deportivos y feriales.
- b) Los establecimientos de juego accesibles al público abiertos por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas de Estado, por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y por personas o entidades pertenecientes a su red comercial externa³³.
- c) Establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento, siempre que la instalación de los indicados equipos sea meramente marginal y complementaria en relación con la actividad principal del establecimiento de tal modo que no interfiera con ella o la sustituya o desnaturalice.

El APL entiende que la actividad de juego resulta meramente marginal y complementaria cuando el número de equipos instalados en el establecimiento no supere el número de dos. Esta regla de limitación a dos y comprensiva de todo tipo de equipos (máquinas tipo A especial, tipo B, terminales de juego de ámbito estatal no reservado y máquinas auxiliares de apuestas) no existiendo un trato diferenciado según el modelo, ámbito o categoría de equipo, ya que eso supondría un tratamiento reglamentario asimétrico en beneficio de determinados operadores, sabiendo, además, la posible substitubilidad del juego entre sí³⁴

Señala el apartado 6 de este artículo que

“A partir de la entrada en vigor de esta ley no se podrá conceder ninguna autorización más de explotación de máquinas de tipo B en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento. Tampoco se procederá a adjudicar más máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento”

Esta regla supondrá un cierre de mercado que debiera de justificarse y debiera de indicarse el régimen para acceder a ese mercado.

No regula el APL el régimen de estas autorizaciones por lo que requerirá el desarrollo reglamentario, pero en todo caso será aplicable lo recogido en este Informe, para evitar el

³³ Ya hablamos en este Informe del previsto en la Disposición Adicional primera apartados 4 y 5 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (LRJ) que obliga la excepción a estos establecimientos y su valoración desde el punto de vista de la competencia.

³⁴ La CNC en su informe IPN 48/10 Anteproyecto de ley de regulación de él juego de 22 de diciembre de 2010 afirma que “(...) Diversos estudios y análisis econométricos han intentado analizar el grado de sustitución existente entre los diferentes tipos y modalidades de juego, llegando a la conclusión de que si bien no existe una substitubilidad perfecta entre las diversas categorías presentes en el sector del juego, se observan suficientes factores que indican que, en mayor o menor medida, esta substitubilidad se da en distinto grado, dependiendo de los tipos de juegos que se comparen. En función de estos análisis podemos afirmar que ciertas modalidades de juego son substitutivos relativamente próximos entre sí (así, los juegos de lotería con los de quiniela, y éstos con otros tipos de apuestas deportiva), tanto desde el punto de vista de la demanda como del de la oferta.”



cierre del mercado y que desaparezca la competencia, estableciendo el sistema del concurso público en la concesión de las autorizaciones, evitando que existan barreras de entrada al sector y que no existen asimetrías reglamentarias que pueda favorecer a los operadores ya establecidos que impidan el desarrollo competitivo del sector

En el futuro desarrollo reglamentario de esos preceptos deberán de tenerse en cuenta, además, los criterios de proporcionalidad y de ausencia de restricciones para la entrada en el mercado.

Sería adecuado que la norma prevea un plazo máximo para el desarrollo reglamentario.

11.- Artículo 39. Requisitos generales de las empresas de juego

El artículo establece como requisito de las empresas de juego estar inscritas en el Registro de empresas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

El artículo 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado señala que las inscripciones en registros debilitantes tendrán a todos los efectos el carácter de autorización, por lo que, como las autorizaciones, debía de justificarse en una razón imperiosa de interés general, que debe ser adecuadamente motivada y ser proporcionada al fin perseguido, previo análisis de posibles alternativas menos restrictivas a la competencia.

No obstante del art. 15 del APL se deduce que la inscripción en el Registro y de oficio una vez obtenida la correspondiente autorización y como una consecuencia de esta, por lo que autorización e inscripción parecen forma parte de uno mismo procedimiento de control por parte de las autoridades, de tal manera que las razones en las que justifica el APL la necesidad de la autorización podrían servir para la inscripción.

12.- Artículo 49. Sanciones administrativas

El artículo establece las cuantías de las sanciones en una horquilla de cantidades mínimas y máximas.

Quizás sería mas adecuado que la cuantía de las sanciones se establecieran en proporción a capacidad económica de las empresas sancionadas, para que de esta manera la misma conducta no fuese mas dañosa para una que para otras y para que la finalidad de la sanción económica se cumpliera.

Un criterio podría ser imponer esas sanciones en una horquilla de un tanto por ciento de la facturación de la empresa infractora durante el año anterior a resolución del expediente sancionador.

13.- Disposición Última primera Modificación del Reglamento de máquinas recreativas y de azar de la Comunidad Autónoma de Galicia aprobado por Decreto 39/2008, de 21 de febrero

a.- La CGC en el Informe de Promoción de la Competencia IPRO 1/2020 sobre la imposibilidad de simultanear la instalación de máquinas recreativas en un mismo establecimiento por empresas operadoras distintas conforme a el 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. establecía entre sus Conclusiones, la siguiente:

Quinto. – Este Pleno considera que, en la redacción del Anteproyecto de Ley



reguladora de los juegos de Galicia, se debería aprovechar para eliminar del artículo 52.2.c), 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 esta disposición en el que este Pleno considera supone puede ser una causa de distorsión de la competencia y de la unidad de mercado, sugiriendo se tomen en consideración las observaciones formuladas por el Pleno en este informe.

Por eso este Pleno propone que en esta Disposición última sí incluya también la derogación del artículo 52.2.c), Decreto 39/2008, de 21 de febrero .

b.- El artículo 55 del Decreto 162/2012, de junio, por lo que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma al supeditar la concesión de una autorización administrativa (la autorización de instalación y ubicación de máquinas auxiliares de apuestas en un local de hostelería regulada en el apartado primero del referido artículo 55) la intervención del titular de la máquina de juego tipo B, ya instalada en ese mismo local (apartado segundo), incurre en la prohibición contenida en el artículo 18.2 g) de la LGUM sobre la intervención de competidores en los procedimientos de otorgamiento de nuevas autorizaciones. En ese sentido el artículo 55 establece en el apartado 4 f) que con la solicitud de instalación y localización se aporte un documento que acredite la conformidad de la empresa explotadora de la máquina de juego tipo B.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de noviembre de 2020³⁵ anuló los apartados 2 y 4.f) del art. 55 del Decreto 162/2012, de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma en cuanto exigen que en la solicitud para la autorización de la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y localización para máquina de tipo B vigente se acompañe de un documento conforme al modelo normalizado firmado operadora de máquinas de tipo B

Teniendo en cuenta el anterior, este Pleno propón que en esta Disposición última se incluya, también, la derogación de los apartados 2 y 4.f) del Decreto 162/2012, de junio, por lo que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma

VI.- RECOMENDACIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Primera: La CGC considera que la existencia de una regulación en el sector del juego favorecedora de la competencia, una vez garantizados los intereses generales aplicables, debe de facilitar mecanismos que prioricen que la libertad de competencia es efectiva, que no existen barreras de entrada al sector, que se garantiza el acceso competitivo al mismo y que no existen asimetrías reglamentarias que pueda favorecer a los operadores ya establecidos que impidan el desarrollo competitivo del sector.

Segunda: Cualquier restricción al acceso o al ejercicio de una actividad económica solo será legítima, tanto desde la perspectiva de la competencia, como de la unidad de mercado, cuando se justifique su necesidad en una razón imperiosa de interés general, resulte proporcionada al fin de interés general perseguido con su establecimiento y se valore que la restricción incorporada sea la alternativa menos restrictiva entre los posibles mecanismos a incorporar para salvaguardar la necesidad que la justifica.

Tercera: Este Pleno considera adecuado a lo establecido en la Ley 20/2013, del de 9 de 35 Roj: SANO 3503/2020 - ECLI: ERES:AN:2020:3503



diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, las restricciones contempladas en el Anteproyecto de la Ley reguladora de los juegos de Galicia que por razones de protección de la salud, de protección de las personas menores de edad y las personas con problemas de adicción al juego, la seguridad de las personas usuarias de los juegos, la garantía de la orden pública y de impedir el fraude en la actividad del juego, se establece en relación con la necesidad de autorización previa, políticas de juego responsable, control del juego de los menores y de las personas con problemas de adicción al juego y, en general, las medidas restrictivas de la publicidad. Ello por cuanto se justifican en razones imperiosas de interés general, ser las medidas que se justifican como proporcionales respecto del fin perseguido y la satisfacción del indicado interés general, y por constituir las alternativas menos restrictivas de la competencia.

Considera este Pleno, no obstante, que deberían de ser objeto de una mayor concreción respecto de su proporcionalidad y de la justificación de que son las medidas menos restrictivas de la competencia los supuestos señalados en el propio Informe.

Cuarta: Este Pleno propone que el derecho de admisión del art.7 del APL sea regulado por la Administración Pública sin dejar margen de discrecionalidad en la determinación de las razones de prohibición de entrada al establecimiento a los operadores titulares de los establecimientos.

Quinta: Se insta a reconsiderar las razones de la implantación de un régimen de numerus *clausus* del número de establecimientos de juego, ya que se considera, como también defiende la CNMC, que un mecanismo menos restrictivo de la competencia y suficientemente eficaz podría consistir en centrar la protección de los intereses generales en los requisitos de acceso y obligaciones de ejercicio de la actividad, con el nivel de intensidad que se requiera, verificando *ex ante* lo cumplimiento de estos requisitos por parte de los operadores mediante una autorización y, una vez regulados estos elementos, dejar abierta la posibilidad de acceder al mercado a todo aquel operador que los cumpla. Sería necesario incluir la previsión de que si alguno de los operadores existentes no reúne los requisitos que se van a establecer debería disponer de un plazo transitorio para reunirlos, tras lo cual, perdería su autorización.

En el caso de establecer un sistema de numerus *clausus* con un número máximo y limitado de establecimientos de juego, se debería de justificar dicha opción de una manera más clara y completa en el APL, estableciendo los principios con arreglo a los cuáles se va a determinar dicha oferta. En la medida en que coincidiera el número máximo previsto con el existente en la entrada en vigor de la norma, deberían introducirse mecanismos que no cerrasen el mercado indefinidamente o dejasen exclusivamente en manos de los operadores actuales el margen de competencia en el mercado.

Sexta: Considera esta CGC que:

la) Las autorizaciones para establecimientos de juego previsto en el APL deben de ser otorgado necesariamente y en todo caso por concurso. Salvo que se opte por un número ilimitado y sometido a severos requisitos previos, como se propone en este informe cómo alternativa.

b) Que sin que se pueda afirmar que el plazo de duración de las concesiones de 15 años sea irrazonable la determinación precisa de esta larga duración de la autorización no queda justificada en el APL en atención a criterios económicos, como pudiese ser la necesidad de amortización de las inversiones en equipaciones o publicidad, y no distingue plazo entre los distintos establecimientos de juego. Se muestra la necesidad de revisar la coherencia de fijar un plazo para las nuevas y mantener la duración indefinida



de las anteriores, tal y como se indica más adelante.

c) Recomienda eliminar la referencia de renovación de las autorizaciones de los establecimientos de juego, de tal manera que al finalizar el plazo de duración de la autorización deba de salir esta siempre a concurso para su adjudicación.

d) Se recomienda reconsiderar el texto de la DT 4ª, estimando que debe de establecerse en el apartado 1 un plazo de vigencia de las autorizaciones para instalación de establecimientos de juego ya concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, que una vez finalizado dicho plazo transitorio signifique la convocatoria de las mismas por concurso con los requisitos establecidos en el APL.

Séptima: La CGC considera necesario establecer que las distancias mínimas entre establecimientos de juegos sea en todo caso las mismas ya se trate de supuestos de apertura de un nuevo establecimiento de juego o de cambio de situación de un establecimiento ya existente, ya sean establecimientos de juego de la misma o diferente categoría.

Octava: La CGC considera que en la futura regulación de las autorizaciones de explotación de máquinas de tipo B en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento y de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de restauración y de ocio y entretenimiento será aplicable lo recogido en este Informe, para evitar el cierre del mercado y que desaparezca la competencia, estableciendo el sistema del concurso público en la concesión de dichas autorizaciones, evitando que existan barreras de entrada al sector y que no existen asimetrías reglamentarias que pueda favorecer a los operadores ya establecidos que impidan el desarrollo competitivo del sector. Además se deberá de tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y de ausencia de restricciones para la entrada en el mercado.

Novena: La CGC propone la derogación artículo 52.2.c), 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 y de los apartados 2 y 4.f) del Decreto 162/2012, de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma