

INFORME DE 7 DE OCTUBRE DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A LA EXIGENCIA DE FIANZA PARA EL ACCESO A LA ACTIVIDAD DE JUEGO EN LAS ISLAS BALEARES (UM/058/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 10 de septiembre de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en la actividad de juego por la exigencia de fianza para el Registro de dicha actividad en las Islas Baleares. El objeto de la reclamación puede resumirse de este modo:

- Que el 19 de junio de 2015, se solicitó al Govern de las Illes Balears la inscripción de una sociedad en el Registro de Juego de la Comunidad Autónoma (Sección “Fabricantes de máquinas de tipo B”), adjuntando, en sustitución del resguardo de fianza, una justificación de la exención de la misma con base tanto en la LGUM como en el Acuerdo de la Comisión Bilateral Estado-Illes Balears con relación a la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears¹.
- Que, con fecha posterior, el Govern requirió la subsanación mediante aportación del resguardo original de la fianza, entre otros documentos.
- Que, mediante escritos de 18 de agosto y 9 de septiembre de 2015, el operador contestó al requerimiento aportando cierta documentación y justificando de nuevo la exención de fianza.
- Que a tenor del artículo 6.3.b) del Decreto 132/2001, la fianza a prestar asciende a 60.000 euros, a lo que habría que sumar otras prestadas en distintas comunidades autónomas para el mismo fin (País Vasco, Aragón, Andalucía, Madrid, Cataluña y Castilla La Mancha).

La reclamación adjunta la siguiente documentación: la solicitud de inscripción, el requerimiento de subsanación, la contestación al requerimiento, la acreditación del pago de fianzas en distintas Comunidades Autónomas, un documento que la parte calificó como confidencial y un “*Informe de conclusiones sobre el programa de racionalización normativa y unidad de mercado en el sector del juego desarrollado por el grupo de trabajo regulatorio del Consejo de Políticas del Juego*” (Dirección General de Ordenación del Juego –DGOJ- de la Secretaría de Estado de Hacienda).

¹ “Resolución de 2 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears” (BOE 145 de 18 de junio de 2015).

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

II. CONSIDERACIONES

II.1) Régimen jurídico

II.1.1) Regulación estatal

En el ámbito estatal, la actividad del juego está regulada en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. El preámbulo de esta norma aclara que la misma se dicta desde el pleno respeto a las competencias autonómicas en la materia.

Así, la norma estatal se dicta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado previstas en la reglas 6ª (legislación mercantil, penal y penitenciaria), 11ª (sistema monetario), 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 14ª (Hacienda general y Deuda del estado) y 21ª (régimen general de comunicaciones) del artículo 149.1 de la Constitución Española, y se entiende sin perjuicio de las competencias autonómicas².

En particular, la Ley del Juego estatal se dictó de conformidad con la DA 20ª, 6, de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, sobre la competencia estatal para la ordenación de juegos y apuestas a través de sistemas interactivos cuando su ámbito sea el territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma³.

De ese modo, es una Ley reguladora, sustancialmente, de actividades de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos y aquéllas en las que los medios presenciales tengan carácter accesorio. Y ello en vista de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial.

² Señala el preámbulo “Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución Española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía”.

³ Dicha DA 20ª, 6, establece lo siguiente: “La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma”.

Esto último determina que el preámbulo de la Ley del Juego estatal termine por reconocer la competencia autonómica en la autorización de la instalación de salones de juego o de equipos para juego presencial, en estos términos:

La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma, que se otorgará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.

Para terminar, el artículo 1, sobre objeto de la Ley estatal, señala entre otros, los objetivos de preservar el orden público y prevenir las conductas adictivas⁴.

II.1.2) Regulación autonómica

El artículo 30.29 de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears, establece que dicha Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de “Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas”.

En ejercicio de tales competencias se aprobó la Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears, la cual incluye en su ámbito las máquinas de tipo B, o recreativas con premio programado, a las cuales se refiere el interesado (artículo 13.2.a)⁵.

El artículo 3.1 de la Ley 8/2014 señala que “*La realización de cualquier actividad incluida en el ámbito de esta ley requiere la previa autorización administrativa*”.

El artículo 6 regula el Registro General del Juego de Baleares en los siguientes términos:

1. El Registro General del Juego de las Illes Balears, como instrumento de publicidad y control de las actividades relacionadas con el juego y las apuestas, recoge los datos relativos a:

a) Las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la explotación u organización de cualquier juego o apuesta, y a la fabricación, la importación, la comercialización o el mantenimiento de las máquinas o de cualquier material relacionado con el juego [...].

2. La inscripción en el Registro se tiene que hacer de oficio, y es requisito indispensable para el desarrollo de la actividad de juego o apuesta en el territorio de las Illes Balears.

⁴ “El objeto de esta Ley es la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía”.

⁵ El artículo 13.2.a): “Máquinas de tipo B o recreativas con premio programado son las que, a cambio del precio de la partida o jugada, conceden a la persona usuaria un tiempo de uso o de juego y, eventualmente, un premio en metálico, de acuerdo con el programa de juego”.

El artículo 17 de la Ley 8/2014 exige autorización e inscripción previa para las empresas de juego, en estos términos:

1. Se consideran empresas de juego aquellas personas físicas o jurídicas que, previas autorización e inscripción en el Registro General del Juego de las Illes Balears, realizan actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley.
2. Queda prohibido el ejercicio empresarial de actividades relacionadas con juegos y apuestas que no cuente con inscripción previa en el Registro General del Juego o que se desarrolle sin autorización administrativa previa o al margen de los requisitos y condiciones establecidos reglamentariamente, con las excepciones previstas en la presente ley.

El artículo 21.2 de la Ley se refiere a la necesaria inscripción de empresas que, entre otras actividades, fabriquen máquinas recreativas:

En todo caso, las empresas de máquinas recreativas deben estar inscritas en la sección correspondiente del Registro General del Juego, autorizadas a este efecto para la realización de las actividades de fabricación, importación, exportación, comercialización o distribución e instalación o explotación de máquinas recreativas.

El artículo 18 de la misma Ley regula lo relativo a las fianzas, y señala que las mismas quedan especialmente afectas a la triple eventualidad consistente en el abono de premios, sanciones o tributos:

1. Las empresas y las personas empresarias que realicen actividades relacionadas con el juego deben constituir a favor de la hacienda de la comunidad autónoma de las Illes Balears, una fianza en los términos, las formas y las cuantías previstos en la normativa vigente. Tales garantías quedan afectas al cumplimiento por estas entidades y personas de sus obligaciones, derivadas de la presente ley, y especialmente al abono de los premios, a las responsabilidades derivadas del régimen sancionador, así como al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tributos específicos sobre el juego y las apuestas.
2. Las obligaciones a que se refiere el apartado 1 pueden hacerse efectivas de oficio contra las fianzas depositadas [...]

La obligación de prestar fianza para lograr la inscripción en el Registro de Juego se concreta en el artículo 6.3.b) del Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de medidas reguladoras en materia de juego (en redacción dada por el Decreto 77/2012, de 21 de septiembre, sobre simplificación administrativa y modificación de varias disposiciones reglamentarias para la transposición en las Illes Balears de la Directiva 2006/123/CE, de servicios en el mercado interior):

La cuantía de las fianzas que deben depositar las empresas para su inclusión en el Registro de Empresas es la siguiente:

- a) 60.000 euros para los fabricantes y comercializadores de máquinas de tipo B o C [...]

A efectos de este informe resulta relevante, asimismo, la DA 2ª de la Ley del Juego balear, relativa a la eventual eficacia en dicho territorio de autorizaciones concedidas en otras Comunidades Autónomas:

Las homologaciones y las certificaciones emitidas por laboratorios autorizados y validadas por los órganos competentes del Estado o de otras comunidades autónomas respecto de la concesión de autorizaciones y permisos de ámbito autonómico, pueden tener efectos en el territorio de la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Las autorizaciones en materia de juego concedidas a las empresas por el Estado u otras comunidades autónomas, e inscritas debidamente en los registros de juego, pueden tener efectos en la comunidad autónoma de las Illes Balears siempre que no supongan el incumplimiento de normas de orden público de esta comunidad autónoma.

En todo caso, tanto las homologaciones como las autorizaciones a que se refieren los párrafos anteriores se concederán siempre que cumplan con los requisitos previstos en esta ley.

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

El análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM va a distinguir los siguientes apartados: 1) una síntesis de las alegaciones del operador; 2) las competencias exclusivas autonómicas en materia de juego; 3) eficacia nacional y actividad de juego; 4) necesidad y proporcionalidad de la medida analizada.

II.2.1) Alegaciones del operador

Como se ha comentado, el operador denuncia, en esencia, que se le exija una fianza para la autorización y registro como fabricante de máquinas de juego tipo B en las Islas Baleares. Alega, en esencia, lo siguiente:

- Que en nuestro país existen barreras a la actividad de juego con carácter general que han sido analizadas en el informe de la SECUM en el asunto 26/1401 y en los informes de otros puntos de contacto (singularmente la Comunidad de Madrid y la DGOJ). Dichas barreras serían las siguientes:
 - La obligatoria inscripción en múltiples Registros de Juegos, lo cual parecería contrario a la exigencia de que el control se realice por parte de la autoridad de origen (DA 10ª LGUM), algo especialmente aplicable a este caso, en el que el operador es un fabricante.
 - La exigencia de fianza en cada lugar en que se realice la actividad, lo cual contravendría los artículos 7 y 18.2.d) LGUM.
 - La exigencia de homologación de máquinas de juego en cada territorio, lo que sería contrario al artículo 18.2.b) LGUM, así como a los artículos 19.2 y 20.1.a) LGUM.

- Que, en particular, para el ámbito de las Islas Baleares, existe una barrera al exigirse una fianza para acceder al registro autonómico para el ejercicio de la actividad
 - El artículo 17 de la Ley del Juego de Baleares exige la autorización e inscripción de la actividad de fabricación en el oportuno Registro, y el artículo 18 de la misma Ley regula lo relativo a la prestación de fianza. En particular, el operador señala que la *“fabricación de máquinas... conlleva un trámite de inscripción que no tiene un régimen jurídico procedimental claro, pero al que hay que acceder para homologar una máquina de juego destinada a su explotación posterior en Illes Balears (Art. 17 de la citada Ley del Juego)”*.
 - Dicha barrera sería contraria al Acuerdo de la Comisión Bilateral AGE-Islas Baleares, y ello en vista de que el mismo sólo permite fianza: a) para el ejercicio de la actividad; y b) cuando exista riesgo para la salud del destinatario o un tercero o para la seguridad financiera del destinatario. A juicio del operador, la fabricación no debería estar sujeta a fianza porque no supone riesgo para la salud ni se refiere al ejercicio de la actividad. Adicionalmente, las fianzas en materia de juego, históricamente, no se han referido a posibles daños a los usuarios por defectos de fabricación de las máquinas, sino que su finalidad ha sido la garantía de pago de premios, responsabilidades tributarias y posibles sanciones.
 - Que no procede asimismo fianza al haberse prestado la misma en otros territorios donde la empresa se encuentra inscrita como fabricante de máquinas de tipo B.
 - Que lo anterior determina una contravención tanto del principio de libre establecimiento y circulación (artículo 16 y ss. LGUM) como del principio de eficacia nacional (art. 19 y ss. LGUM). En particular, existiría vulneración:
 - Del **artículo 18.2**, apartados **b)**, sobre exigencia de autorización por una autoridad distinta de la de origen, y **d)**, el cual considera una limitación a la libertad de establecimiento la exigencia de garantías en ciertos casos.
 - Del **artículo 19.3** LGUM, sobre reconocimiento de requisitos por la autoridad de destino, y **artículo 20.1**, y en particular la letra **c)** LGUM, según el cual han de surtir efecto en todo el territorio nacional las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

Así pues, a tenor de la reclamación de la interesada, la inscripción en un Registro de Juego balear de un fabricante de máquinas tipo B está relacionada con la homologación de las máquinas a explotar en ese territorio, y está sujeta a fianza. Corresponde analizar si dicha fianza resulta conforme con la LGUM.

II.2.1) Eficacia nacional de las autorizaciones de juego

Tal como se ha indicado, las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de juego presencial. Pero tal competencia deberá ejercitarse de conformidad con la normativa básica del Estado y, en particular, con los principios de la LGUM. Entre tales principios está el de eficacia nacional, cuya aplicabilidad en el presente caso procede examinar.

El artículo 18.2.b) LGUM establece como un requisito prohibido la inscripción en un registro para el ejercicio de una actividad en un territorio distinto del de origen⁶. Por su parte, el artículo 18.2.d) LGUM considera un requisito que limita la libertad de establecimiento y de circulación la exigencia de garantías con finalidades y coberturas comparables a las prestadas en el lugar de origen⁷. Ambas previsiones, si bien son garantías al libre establecimiento y circulación, están estrechamente vinculadas al principio de eficacia nacional.

Según el artículo 19.3 LGUM la autoridad de destino debe asumir la plena validez de requisitos exigidos en el lugar de origen⁸. En particular, ha de entenderse que la autoridad competente del territorio de destino debería otorgar plena validez a los requisitos de acceso a la actividad en el lugar de origen⁹.

⁶ Art. 18.2.b) LGUM: “Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen”.

⁷ Art. 18.2.d) LGUM: “Requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen”.

⁸ Art. 19.3 LGUM: “Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno”.

⁹ Así lo señalaron tanto el Acuerdo de la Comisión Bilateral de interpretación de la LGUM AGE-Galicia, aprobado por Resolución de 14 de octubre de 2014 (BOE 262, de 29 de octubre de 2014) como el Acuerdo AGE-País Vasco, aprobado por Resolución de 17 de julio de 2014 (BOE 195, de 12 de agosto de 2014). Sin perjuicio de los efectos que dichos Acuerdos puedan tener, los mismos pueden servir de pauta interpretativa. El Acuerdo con Galicia indicó lo siguiente: “e) En relación con el principio de eficacia en todo el territorio nacional, ambas partes coinciden en interpretar que la referencia del artículo 19.3 a los requisitos, cualificaciones, controles previos, garantías o actuaciones administrativas exigidos conforme a la normativa del lugar de destino que sean distintos a los exigidos al amparo de la normativa del lugar de origen, se refiere exclusivamente a aquellas que estén relacionadas con el acceso a la actividad y no a las condiciones de ejercicio establecidas por la autoridad de destino, siempre y cuando éstas se justifiquen por razones imperiosas de interés general y no resulten discriminatorias por razón del

El principio de eficacia territorial viene también previsto en los artículos 6 y 20 de la LGUM, el último de los cuales señala específicamente la validez de las autorizaciones e inscripciones obtenidas en el lugar de origen¹⁰.

Con relación a lo anterior, la LGUM establece en su artículo 21 un sistema de supervisión de la actividad de los operadores según el cual la autoridad de origen supervisará el cumplimiento de los requisitos de acceso y la de destino los de ejercicio de la actividad¹¹. Asimismo, la autoridad del lugar de fabricación será la competente para el control del cumplimiento de los requisitos para el uso de tal producto¹². Todo ello sin perjuicio de que la autoridad de destino pueda denunciar a la de origen incumplimientos relativos al acceso¹³.

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

Respecto a estas alegaciones [sobre la falta de encaje de la regulación con la jurisprudencia constitucional] debe manifestarse, en primer lugar, que no afecta el anteproyecto como tal a competencias autonómicas ni locales ni altera el

establecimiento o residencia del operador económico. Asimismo, en relación al inciso «la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos» contenido en el artículo 19.3 de la LGUM, se entenderá en el sentido de que las autoridades de destino asumirán la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías exigidos por las autoridades de origen para acceder a una determinada actividad económica, sin que tal asunción alcance el régimen de ejercicio que las autoridades de destino establezcan en su territorio».

¹⁰ Art. 20.1 LGUM “Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales: a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio [...] c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

¹¹ Art. 21. “1. Las autoridades competentes supervisarán el ejercicio de las actividades económicas garantizando la libertad de establecimiento y la libre circulación y el cumplimiento de los principios recogidos en esta Ley. 2. Cuando la competencia de supervisión y control no sea estatal: a) Las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica. b) Las autoridades de destino serán las competentes para la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica [...]”.

¹² Art. 21.2.c): “Las autoridades del lugar de fabricación serán las competentes para el control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo”.

¹³ Art. 21.3: “En caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores o de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen para que ésta adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras que correspondan”.

reparto en materias como las citadas, sanidad o defensa de los consumidores y usuarios, sino que –con base en criterios de respeto a las decisiones tomadas por la autoridad competente, confianza mutua y, como dice la parte expositiva “reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones Públicas”- se promueve la eficiencia reguladora, removiendo los obstáculos a las libertades de establecimiento y de circulación de bienes en todo el territorio nacional [...] Por último, es de tener en cuenta que, a pesar de los relevantes impulsos legislativos derivados de la incorporación de normas del Derecho de la Unión Europea (en particular, LS y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para adaptarla a la LS), la complejidad del marco regulatorio español en su conjunto, en punto a los requisitos de acceso a la actividad económica, subsiste en buena parte.

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

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

La propia normativa balear señalaría tal interpretación a tenor de la citada DA 2ª de la Ley del Juego de las Islas Baleares, la cual se refiere al posible reconocimiento de autorizaciones en materia de juego concedidas a las empresas por el Estado u otras comunidades autónomas, e inscritas debidamente en los registros de juego.

¹⁴ La voluntad de reconocer la inscripción de los operadores de máquinas en el registro de una Comunidad Autónoma en el resto de autonomías se valoró favorablemente por 11 de las 13 CCAA intervinientes. Todas las CCAA participantes valoraron positivamente la necesidad de unificar los requisitos de las máquinas, pudiendo circular la máquina homologada por todo el territorio nacional. En el informe participaron 13 CCAA: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco y Valencia. Como continuación a dicho Informe, la DGOJ aprobó una “Declaración del Consejo de Políticas del Juego sobre el Programa de Racionalización Normativa desarrollado en 2014” (17 de diciembre de 2014). En la misma se acordó instar a las autoridades competentes a adoptar modificaciones normativas en aquellos puntos en los que existiese acuerdo mayoritario. Asimismo se instó a dichas autoridades a considerar y analizar el resto de propuestas, así como a seguir profundizando en el ejercicio de racionalización normativa.

En definitiva, a juicio de la CNMC es preciso dotar de plena eficacia territorial a las autorizaciones para el acceso a la actividad de juego, a fin de suprimir las barreras al ejercicio de la actividad.

II.2.2) La exigencia de fianza en este caso desde la perspectiva de los principios de la LGUM y, en particular, de los principios de necesidad y proporcionalidad

Como se acaba de señalar, el ejercicio de competencias autonómicas debe ser respetuoso con la normativa básica estatal. A esa conclusión llega asimismo el Acuerdo de la Comisión Bilateral AGE-Islands Baleares, que establece el necesario cumplimiento por la autoridad balear de la normativa básica estatal prevista tanto en el artículo 21 de la Ley 17/2009 como los artículos 5 y 17 de la LGUM¹⁵. En atención a tal normativa, la fianza, de un lado, debe quedar circunscrita a las condiciones de ejercicio de la actividad y, de otro, se exigirá en aquellas actividades que supongan un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero¹⁶. Así pues, corresponde analizar si la exigencia de fianza resulta conforme con los principios de necesidad y de proporcionalidad, entre otros de los previstos en la LGUM.

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

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su

¹⁵ Art. 21 Ley 17/2009: “1. Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario. [...] La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto [...]. 2. Cuando un prestador que se establezca en España ya esté cubierto por un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía en otro Estado miembro en el que ya esté establecido, se considerará cumplida la exigencia a la que se refiere el apartado anterior. Si la equivalencia con los requisitos es sólo parcial, podrá exigirse la ampliación del seguro u otra garantía hasta completar las condiciones que se hayan establecido en la norma que lo regula”.

¹⁶ Señala el Acuerdo citado: “El artículo 18 relativo a la constitución de fianzas por empresas y personas empresarias que realicen actividades relacionadas con el juego, debe interpretarse en relación con el artículo 21 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, referente a las garantías que se pueden exigir a los prestadores de servicios, en conexión con los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que regula los principios de necesidad y proporcionalidad. [...] En este sentido, ambas partes consideran que, de conformidad con la legislación básica estatal, la constitución de fianzas queda circunscrita a las condiciones de ejercicio de la actividad, y para aquellas actividades que supongan un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario”.

necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

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

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

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

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

El citado Informe de Conclusiones de la DGOJ contiene consideraciones que pueden ser de utilidad a los fines de ese análisis. Para el específico problema de las fianzas y las garantías exigidas por las distintas Comunidades Autónomas, el informe partió de la ineficacia de las fianzas prestadas en ciertos territorios para hacer frente a las responsabilidades en que se pueda incurrir en otros:

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

Como se va a detallar a continuación, en la mayoría de Comunidades Autónomas existe una dualidad de fianzas: una para inscribirse en el Registro autonómico correspondiente y otra para prestar el servicio propiamente dicho. En este segundo caso – fianza para la explotación o la prestación del servicio – hasta el momento el operador debe constituir una garantía o fianza ante cada una de las Administraciones autonómicas de aquellos territorios en los que quiera operar,

toda vez que la fianza constituida en otro territorio no es válida para poder acceder a otra Comunidad.

El informe menciona asimismo el citado artículo 18.2.d) LGUM, sobre la limitación a la libertad de establecimiento y circulación consistente en exigir una fianza en el lugar de destino equivalente a la prestada ante la autoridad de origen, lo cual exige la adopción de medidas:

En consecuencia, desde la Secretaría Técnica se ha considerado procedente racionalizar la exigencia de este requisito, bien por medio de la supresión de duplicidades o redundancias, o por medio de la racionalización del coste que supone para un operador la constitución de estas garantías y fianzas habida cuenta del ámbito real en el que va a desarrollar su actividad.

En relación con la exigencia de fianzas en cada Comunidad Autónoma, la DGOJ planteó ciertas alternativas que consideraba más conformes con los principios de la LGUM. Sin embargo, **las autoridades autonómicas mostraron mayoritariamente su disconformidad con esas alternativas, siendo Baleares contraria a todas ellas**. Se trató de las siguientes:

- Reconocer validez a las fianzas constituidas en el momento de la inscripción en los registros autonómicos.
 - La DGOJ consideró que la inscripción en cada comunidad autónoma supone una restricción a la libertad de establecimiento, generando barreras artificiales a la unidad de mercado.
 - 7 de las 13 CCAA participantes se opusieron a la medida con el argumento esencial de que dicho sistema sólo sería válido si existiesen mecanismos que permitiesen que las fianzas estuvieran disponibles para otras Administraciones. Particularmente, se planteó que tal sistema de fianza única fuese aplicable, en su caso, únicamente a fabricantes y otros intermediarios de máquinas.
- Suprimir las fianzas que se soliciten en el momento de la inscripción en los registros autonómicos, quedando exclusivamente las que se deban de constituir en el momento de la efectiva prestación del servicio:
 - La DGOJ considera que en vista de la finalidad de las fianzas debería considerarse la supresión de la exigencia de las mismas en el momento de la inscripción, pues no existe una prestación efectiva del servicio.
 - 6 de las 13 CCAA se opusieron a esta medida, aunque plantearon la posibilidad de que la inscripción de fabricantes e intermediarios sea el único trámite habilitante en cada comunidad autónoma.
- Eliminar las fianzas para los fabricantes (y otros intermediarios), quedando reducida la fianza a quienes operan con este tipo de máquinas:

- La DGOJ planteó la supresión de esta fianza en vista de que no se generaba una relación directa entre estas empresas y los usuarios que justificase la prestación de garantía.
- 10 CCAA se opusieron al considerar que las fianzas responden de posibles sanciones a empresas por vender máquinas no homologadas o manipuladas o con defectos de fabricación.

Junto a lo anterior, la DGOJ planteó la racionalización del sistema de fianzas a través de alternativas tales como el mantenimiento de fianzas en destino aunque alineando el importe de las respectivas fianzas en el importe de menor cuantía para cada subsector (máquinas, casinos, etc.) de todos identificados. Sobre este punto hubo una ligera mayoría entre las CCAA (6 de las 13 se mostraron conformes y 2 se abstuvieron)¹⁷.

En vista de todo lo anterior, con relación a la medida concreta objeto de este informe, la exigencia de fianza para la inscripción en el Registro de Juego balear de un fabricante de máquinas de tipo B, lo más conforme con los principios de la LGUM sería que tal fianza no se prestase.

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

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

Dichos principios que justifican un régimen autorizador están previstos en el artículo 17 LGUM, citado, al cual se remite el Acuerdo entre la AGE y Baleares. En concreto, el artículo 17.1.a) justifica la necesidad de autorización en razones de orden público, seguridad pública, salud pública o medio ambiente.

Algunas de tales razones imperiosas de interés general, y en concreto el orden público y la salud pública, se mencionan expresamente en el preámbulo de la Ley del Juego Balear para justificar el régimen autorizador sobre la actividad de

¹⁷ La posterior “Declaración del Consejo de Políticas del Juego sobre el Programa de Racionalización Normativa desarrollado en 2014” instó, como se dijo, a las autoridades competentes a adoptar modificaciones normativas en aquellos puntos en los que existiese acuerdo mayoritario. En vista de la falta de acuerdo en materia de fianzas y garantías, no se insta en dicha Declaración a la adopción de medida alguna al respecto.

juego¹⁸. Sin embargo, esa Ley no señala razón imperiosa de interés general alguna que justifique la exigencia de fianza a los fabricantes para obtener una inscripción en el Registro de Juego.

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

En el presente caso, como se dijo, no resulta evidente que la exigencia de fianza a un fabricante venga justificada en una razón imperiosa de interés general. En particular, como se dijo, el operador no tiene relación directa con el usuario, de manera que no parece existir un riesgo directo y concreto para el usuario derivado de dicha actividad. En todo caso, si bien el diseño de una máquina podría incidentalmente afectar a intereses vinculados a la salud o al orden público, no queda justificada en este caso concreto la relación entre dichos intereses y la exigencia de fianza. A ello habría que añadir que la fianza viene exigida también a los comercializadores y a los operadores que explotan de manera efectiva las máquinas en lugares autorizados a tal fin, lo cual constituye una protección adicional para eventuales intereses públicos¹⁹.

Algunas CCAA han justificado la existencia de fianza para los fabricantes en que la misma permitiría hacer frente a eventuales sanciones. Pero tal razón no parece directa y fácilmente reconducible a algunas de las que justifican un régimen autorizatorio.

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

Finalmente, cabe mencionar, asimismo, que la exigencia de fianza en los términos indicados resulta cuestionable también desde la perspectiva del principio de simplificación de cargas y el de no discriminación. Y ello en vista de

¹⁸ El preámbulo lo expresa en estos términos: “*Es decir, los conceptos de orden público, salud pública, protección de los derechos, seguridad y salud de los consumidores y de los destinatarios de servicios, así como el de lucha contra el fraude son definidos como razones imperiosas de interés general. En este caso, las características intrínsecas del sector del juego y las apuestas generan la necesidad de establecer especiales mecanismos de regulación que den seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, y que garanticen la imprescindible protección de los menores de edad y de las personas que hayan solicitado voluntariamente la no participación, y del orden público en el desarrollo del juego. La práctica del juego de azar es una conducta como tal susceptible de crear adicción y, por lo tanto, con esta nueva regulación se tiene que asegurar una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos*”.

¹⁹ Las fianzas correspondientes viene previstas en el artículo 6 del Decreto 132/2001, que exige la misma para comercializadores (60.000 euros), operadores (30.000 euros), servicios técnicos (60.000 euros), así como fianzas adicionales en función del número de máquinas que se operen (600.000 euros por operar hasta 1000 máquinas, y 60.000 euros adicionales cuando se exceda de ese número en 100 máquinas o fracción).

que la carga de la prestación de dicha fianza podría suponer una discriminación en favor de operadores de mayor capacidad económica, los cuales estarían en mejor situación que los de menor tamaño, al poder asumir la carga y los gastos de constitución de sucesivas fianzas simultáneas.

III. CONCLUSIÓN

1º.- La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares exige a los fabricantes de máquinas recreativas de tipo B la prestación de fianza para la inscripción en un Registro de Juego autonómico de carácter obligatorio.

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

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

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

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