

RESUMEN

JUEGO: Salones Recreativos y de Juego (Art.26)

La reclamación de este caso se presenta frente al Decreto 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el reglamento de salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana. En concreto, el reclamante se centra en los artículos 4.1, 9.2.b) y 9.3, por los que se prohíbe la instalación de nuevos salones de juego -o el cambio de clasificación de salón recreativo a salón de juego- cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, al considerar que podrían vulnerar lo establecido en los artículos 5, 9 y 17 de la LGUM. De este modo, se cuestiona la necesidad y proporcionalidad del requisito, y si la alternativa por la que opta el regulador es la menos distorsionadora.

La Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado, a partir del análisis recogido en este informe, y de la jurisprudencia del TJUE, plantea que cabría cuestionar la adecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad del requisito de distancias mínimas entre Salones de Juego y Salones Recreativos antes referido, al no reflejarse en la norma de forma clara la Razón Imperiosa de Interés General que se trata de salvaguardar ni la relación causal entre dicha razón y la forma de intervención propuesta.

[Informe SECUM](#)

[Informe CNMC](#)

[Informe Andalucía ADCA](#)



(26/1513)

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 05 de junio de 2015, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado una reclamación, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a la posible existencia de barreras de entrada en el sector del juego en la Comunidad Valenciana.

La reclamación se presenta frente al Decreto 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el reglamento de salones Recreativos y Salones de Juego de la Comunidad Valenciana. En concreto, el reclamante se centra en los artículos 4.1, 9.2.b) y 9.3, por los que se prohíbe la instalación de nuevos salones de juego -o el cambio de clasificación de salón recreativo a salón de juego- cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, al considerar que podrían vulnerar lo establecido en los artículos 5, 9 y 17 de la LGUM.

En esta línea, el interesado cuestiona la justificación de la necesidad y proporcionalidad del requisito, argumentando que ésta no encuentra soporte en ninguna de las razones imperiosas de interés general (RIIG) recogidas en la LGUM. Asimismo, argumenta que la medida no es proporcionada ni se recurre a la alternativa menos distorsionadora. En este sentido, apoya sus argumentos en el informe del Grupo de Trabajo Regulatorio del Consejo de Políticas del Juego¹, la comparativa de la normativa en materia de distancias entre salones de otras Comunidades Autónomas y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)² en relación a la aplicación del Test de Proporcionalidad.

¹ La "Propuesta regulatoria en materia de racionalización normativa y unidad de mercado en el sector del juego" (<http://www.ordenacionjuego.es/es/unidad-mercado>) es un informe público elaborado por la Dirección General de Ordenación del Juego en el marco de la revisión del sector en el seno de la conferencia sectorial del juego para la adaptación de la normativa al marco dispuesto en la LGUM.

² Sentencia del TJUE, de 22 de enero de 2002, Asunto C-390-99



II. MARCO NORMATIVO

Las Comunidades Autónomas tienen potestad para planificar el volumen de juego dentro del territorio de una Comunidad, siendo este aspecto competencia exclusiva autonómica. En esta línea, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana recoge en su artículo 49.1.31 que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas, con la única exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas.

Dentro de dicho encuadre competencial, la regulación de los Salones recreativos y Salones de juego, quedan regulados por las siguientes normas:

- **Ley 4/1988, de 3 de junio, de la Generalitat, del Juego de la Comunitat Valenciana**
- **Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Salones recreativos y Salones de Juego de la Comunitat Valenciana**

La Ley 4/1998, de 3 de junio, según establece su preámbulo, persigue la racionalidad del sector, que se concreta en tres objetivos: el desarrollo pacífico de las actividades en que se manifiesta el juego, el alcance de la seguridad jurídica de los apostantes y el establecimiento de cauces mínimos para adecuar el juego a la situación social y económica. En esta línea, concreta el régimen de autorización para las distintas actividades, entre las que se incluyen juegos de azar y a la profunda transformación del sector del juego, así como para reducir las cargas a los operadores.

En este reglamento se regulan las distancias mínimas entre salones de juego (que amplía la establecida en el anterior reglamento, pasando de 200 a 800 metros) y que se analizan en este caso. En este punto, se justifican dichos requisitos por la necesidad de evitar la concentración de locales de juego y garantizar el orden público. Se hace referencia así a dos razones de interés general que no se citaban de forma expresa ni en la Ley 4/1998, de 3 de junio, ni en el reglamento previo.

La regulación de estas distancias mínimas se recoge en concreto en los artículos 4 y 9, que establecen lo siguiente:

“**Artículo 4.** Localización y situación.

1. *Se prohíbe la instalación de nuevos salones de juego, así como el cambio de clasificación de salón recreativo a salón de*



juego, cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, medidos desde cada una de las puertas de acceso del que se pretende instalar o cambiar la clasificación”.

“Artículo 9. Solicitud y tramitación

[...]”

2. Quienes estén interesados en ser titulares de un salón de juego deberán solicitar la autorización de instalación a los servicios territoriales correspondientes de la Consellería competente en materia de juego, acompañando la siguiente documentación: [...]

b) Plano de situación del local donde se pretenda instalar el salón de juego, a escala 1/1000 como mínimo, comprensivo del radio de 800 metros medidos desde cada una de las puertas de acceso al local, y certificado emitido por técnico competente en el que se relacionen los números de policía, calles y población o poblaciones comprendidas en el citado radio de 800 metros.

3. Los servicios territoriales, previa comprobación de que no existen autorizados o en tramitación otro u otros salones de juego en el radio de 800 metros a que se refiere el artículo 4.1 del presente reglamento, procederán en el plazo de treinta días hábiles a requerir a la persona interesada para que aporte la siguiente documentación: [...]”

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad de juego en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”



El sector del juego constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo **artículo 2** establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis de la normativa de juego a la luz de los principios de la LGUM.

Como se indicaba anteriormente, el marco normativo valenciano recoge un sistema de autorización para nuevos Salones recreativos y Salones de juego que se fija por norma con rango de ley y que lleva aparejado una serie de requisitos recogidos en el desarrollo reglamentario dado por el Decreto 55/2015, de 30 de abril, entre ellos el de distancias mínimas entre Salones.

El ajuste de este marco a los principios recogidos en la LGUM supone que toda intervención de la Administración sobre una actividad económica debe ser necesaria, proporcionada y ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica³. Dicho de otro modo, lo que se trata de constatar es que se cuenta con una relación causal clara entre el medio de intervención propuesto y el interés general que se defiende (necesidad), que la intensidad de la intervención se ajusta a lo necesario para la consecución del objetivo perseguido (proporcionalidad), y que se ha optado en todo caso por la alternativa menos restrictiva a disposición del regulador.

En el caso que nos ocupa, este ejercicio supone una doble lectura. En primer término, se debe atender a la vía por la que se instrumenta la intervención, en este caso la autorización, cuyo análisis se debe hacer en el marco de los artículos 17 y 5 de la LGUM. En segundo término, habrá que atender a los requisitos asociados a esa autorización (en este caso las distancias mínimas), que son los que la singularizan el régimen de intervención, y a los que por tanto

³ **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

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



ha de extenderse el test de necesidad y proporcionalidad, como así lo dispone el artículo 9.2⁴. En este caso, el marco en el que se encuadra dicho test de necesidad y proporcionalidad es el establecido en el artículo 5.

La autorización para el establecimiento de Salones de Juego y Salones recreativos no se llega a cuestionar por parte del reclamante. Ésta, fijada por norma con rango de ley a través de la Ley 4/1988, de 3 de junio, de la Generalitat, del Juego de la Comunitat Valenciana, en la medida en que estuviera vinculada con la actividad de juego realizada por un determinado operador, podría encontrar fundamento en una de las razones imperiosas de interés general, como es el orden público (asociada al control del fraude), recogida entre los supuestos enumerados por el artículo 17.1⁵. Ello, de acuerdo a lo establecido en la LGUM supondría considerar que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad. Se trata, además, de razones reiteradamente aceptadas para este tipo de actividades en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cualquier caso, con independencia de lo anterior, en este punto cabría insistir en la necesidad de hacer explícita en la norma la razón imperiosa de interés general que persigue el régimen de intervención. Como ya ha remarcado la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado en anteriores

⁴ **Artículo 9.** Garantía de las libertades de los operadores económicos.

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

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

(...)

b) *Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica. (...)*

⁵ **Artículo 17.** Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

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. (...)*



informes⁶, ello resulta necesario ya que es de ésta de la que parte el estudio de la validez del medio de intervención propuesto, el análisis de la proporcionalidad de la medida y la valoración de su idoneidad frente a formas alternativas de intervención. Resulta así, dada su trascendencia, que esta quede reflejada de forma expresa y no sujeta a un ejercicio de inferencia del administrado.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe prestar atención al requisito asociado a ese régimen de intervención, que singulariza la autorización y que ahora es objeto de controversia, el de las distancias mínimas entre Salones de Juego. Cabe así analizar si el mismo se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5, y por extensión si no incurre en ninguno de los límites definidos por el artículo 18, considerados contrarios a la libertad de establecimiento y circulación.

En lo que se refiere a la necesidad, como se señalaba anteriormente, el Decreto 55/2015, de 30 de abril, en el que se contiene el requisito, sí recoge de forma expresa dos razones para la intervención: evitar la concentración de los locales de juego y salvaguardar el orden público.

A juicio de esta Secretaría, la primera de las justificaciones -concentración de los locales de juego-, suscita algunas dudas, en tanto podría no vincularse a una razón imperiosa de interés general de las recogidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre⁷, sino más propiamente como una aspiración u objetivo de planificación económica. De ser así, podría vulnerar el artículo 18.2.g)⁸ de la LGUM, que establece que la sujeción de concesión de

⁶ [Informe SECUM 28.20 TRANSPORTE. De mercancías por carretera en vehículos ligeros](#)
[Informe SECUM 28.28 ACTIVIDADES SANITARIAS. Ambulancias](#)
[Informe SECUM 28.33 TRANSPORTE. Auto Taxi](#)
[Informe SECUM 28.32 TRANSPORTE. Vehículos de alquiler con conductor](#)

⁷ «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultura”.

⁸ **Artículo 18.** Actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación. (...)



una autorización a la apreciaciones de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica o de una demanda en el mercado debe considerarse como requisito ya que limita la libertad de establecimiento de naturaleza económica, y por tanto contrario a la LGUM.

En relación a la invocación de la salvaguarda del orden público si bien ésta si se encuentra recogida explícitamente en el listado de las RIIG del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al que remite el artículo 5.1 de la LGUM cabría cuestionar la relación de causalidad consistente entre el tipo de requisito impuesto y dicha razón. Esta debería explicitarse de algún modo en la norma, ya que, al igual que se incidía anteriormente, este es el parámetro sobre el que se valora la proporcionalidad del requisito y su idoneidad frente a otras alternativas.

En este sentido, dicha relación de causalidad, y con ello la justificación de necesidad, no queda clara en el caso del requisito de distancias mínimas entre Salones. Cabe tener en cuenta, asimismo, que el requisito que se cuestiona se encontraba ya en el reglamento que ahora se modifica, intensificándose además la intervención al pasar la distancia mínima de 200 a 800 metros. Se observa así que no podría no quedar suficientemente justificado ni en esta norma ni en la anterior el requisito establecido o el cambio de criterio.

Sobre estas dudas redunda además el hecho de que la norma no afecte a los operadores implantados, generando un trato discriminatorio⁹ entre los

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

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

Artículo 10.e) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

(...)

e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

⁹ Cabe señalar que este trato discriminatorio difiere del enfoque del artículo 3 (principio de discriminación) de la LGUM, cuya aproximación es exclusivamente geográfica, de discriminación por razón de residencia o establecimiento del operador económico. Cualquier otro tipo de discriminación entre operadores quedaría al margen del marco de la LGUM. No



establecidos y nuevos entrantes. En esta línea, esta Secretaría insiste, como ya hiciera en anteriores informes¹⁰, en la necesidad de que la aplicación de este tipo de límites sea coherente y sistemática, ya el trato diferenciado entre operadores podría estar poniendo en cuestión la lógica que da soporte al mencionado requisito –la protección de la razón imperiosa de interés general que en su caso pudiera ser invocada-, y en última instancia, la necesidad y proporcionalidad del modelo de intervención seleccionado.

Las dudas sobre la necesidad del requisito asociado a la intervención no se aclaran tampoco al adoptar una perspectiva comparada en el plano autonómico, donde otras Comunidades Autónomas como Madrid, Asturias, Castilla la Mancha o Extremadura no han establecido este tipo de limitaciones, sin que esta Secretaría tenga constancia de la existencia de problemas de orden público en dichos territorios.

En este sentido, resulta conveniente tener en cuenta que el TJUE ha tenido la oportunidad de pronunciarse ante requisitos de análoga naturaleza en el sector del juego. Así, la Sentencia del tribunal de Justicia (Sala Cuarta) Costa y Cifone, de 16 de febrero de 2012 (asuntos acumulados C72-10 y C77-10), ante una cuestión prejudicial sobre la adecuación a Derecho Comunitario de determinadas licitaciones desarrolladas en Italia para desarrollar actividades de recogida y gestión de apuestas, analizaba la obligación de respetar una distancia mínima entre establecimientos. En dicha Sentencia se cuestiona el trato diferenciado entre operadores entrantes y ya establecidos, y con ello la relación de causalidad del requisito con la razón imperiosa de interés general invocada (orden público), teniendo como efecto último la medida, según las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón, la preservación de la posición de mercado de los concesionarios históricos.

Como se indicaba anteriormente, el adecuado encuadre de necesidad es la condición básica para el análisis de proporcionalidad de la medida, que necesariamente ha de valorarse en función del objetivo perseguido. Difícilmente puede valorarse el umbral de distancia o la adecuación de esta variable frente a alternativas, como por ejemplo el uso de la densidad

obstante, sí que es relevante dicha distinción si la misma pone en cuestión la eficacia del medio de intervención seleccionado, y con ello la justificación de la necesidad y proporcionalidad, como señalaba esta Secretaría en relación al caso de alquiler de vehículos con conductor – VTC- ([Informe SECUM 28.32 TRANSPORTE. Vehículos de alquiler con conductor](#))

¹⁰ [Informe SECUM 26.17 TRANSPORTE. Mercancías pesadas](#)



poblacional, si no se tiene claro en qué medida la concentración de locales de juego repercute en el objetivo del orden público.

De este modo, y de acuerdo con lo expuesto, esta Secretaría considera que el regulador debería recoger de manera suficiente la justificación del requisito para, a partir de ahí, articular el test de proporcionalidad del mismo, concretando los indicadores objetivos sobre los que basa el citado umbral (800 metros) y el tipo de variables (distancias mínimas, densidades de población, acceso a locales, etc.)¹¹ en los que se sustenta su establecimiento.

IV. CONCLUSIÓN

En aplicación del artículo 5 de la LGUM todo límite de acceso o de ejercicio a una actividad económica debe encontrar soporte claro en una razón imperiosa de interés general, relación que debería recogerse de forma expresa en la norma.

Todo requisito asociado a un determinado régimen de intervención, como lo es el de distancias mínimas entre salones de juego, debe adecuarse al test de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM. En consecuencia, éste debería encontrar su base en una razón imperiosa de interés general, con una relación causal que quede recogida de forma clara en la norma, y ser proporcionados a la misma tal que haya sido producto de una comparación con otras posibles alternativas menos distorsionadoras para la actividad económica.

A partir del análisis recogido en este informe, y de la jurisprudencia del TJUE, cabría cuestionar la adecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad del requisito de distancias mínimas entre Salones de Juego y Salones Recreativos contenido en el Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Salones recreativos y Salones de Juego de la Comunitat Valenciana.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

¹¹ Cabe en este punto tener en cuenta que las distancias mínimas difieren notablemente del resto de CCAA que sí recogen este tipo de requisito y que la relación de salones por habitante también difiere en dichas CCAA. Todo ello ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la medida en función de la RIIG perseguida.



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA Y APOYO A
LA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA

Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado

Madrid, 17 de junio de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO