



INFORME IPN 1/2021 SOBRE O ANTEPROXECTO DA LEI REGULADORA DOS XOGOS EN GALICIA

Pleno:

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

En Santiago de Compostela, a 6 de maio do 2021

Vista a solicitude de informe sobre o Anteproxecto da Lei reguladora dos xogos de Galicia remitido pola Secretaria Xeral Técnica da Conselleira de Presidencia, Xustiza e Turismo, o Pleno da Comisión Galega da Competencia, na súa reunión do 23 de abril de 2021, coa composición expresada e sendo relator D. Ignacio López-Chaves y Castro, o seu presidente, acordou a emisión do presente Informe, ao amparo do disposto no art. 26.2 f) dos Estatutos do Instituto Galego de Consumo e da Competencia (Decreto 118/2016, de 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Galego do Consumo e da Competencia e se aproban os seus estatutos)

O referido artigo dispón que se asigna á Comisión Galega da Competencia (CGC) a función de: “f) Informar de modo preceptivo non vinculante sobre os anteproxectos de lei e proxectos doutras disposicións autonómicas de carácter xeral que poidan ter algún efecto sobre a competencia efectiva nos mercados.”

Asemade, no citado artigo 26, parágrafo 2º, na súa letra n), asígnase tamén ao organismo, como nova función: a de “Emitir informe sobre a posible vulneración da normativa de unidade de mercado naqueles casos que se consideren de interese para o mantemento ou a defensa da libre competencia na Comunidade Autónoma de Galicia.”

Polo exposto, o Pleno considera de interese que o presente informe, que se emite a solicitude da Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo, valore tamén a norma sometida a súa consideración desde a perspectiva da unidade de mercado.

I. ANTECEDENTES

Con data 4 de febreiro de 2021 tivo entrada na Comisión Galega da Competencia a solicitude de informe da Secretaria Xeral Técnica da Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo sobre o Anteproxecto da Lei reguladora dos xogos de Galicia (en adiante Anteproxecto ou APL). O Anteproxecto viña acompañado dunha Memoria Xustificativa do mesmo.

O Anteproxecto de Lei sometido á consideración deste organismo consta de 56 artigos distribuídos en un título preliminar e seis títulos, tres disposicións adicionais, oito disposicións transitorias, unha disposición derogatoria e catro disposicións derradeiras.

A distribución por títulos obedece ao seguinte contido:

Título Preliminar Disposicións xerais
Título I Órganos e competencias
Título II Tipos de xogos



Título III Locais habilitados para a práctica dos xogos
Título IV Empresas de xogos
Título V Inspección e réxime sancionador
Título VI Réxime fiscal

II. OBXECTO DO PRESENTE INFORME

O obxecto do presente informe é a análise do Anteproxecto da Lei reguladora dos xogos de Galicia desde a perspectiva da libre competencia, asumindo non só a valoración dos seus potenciais problemas de competencia que se poidan detectar no seu contido senón tamén as posibilidades que a nova regulación poda ofrecer desde a perspectiva da eficiencia económica e a mellora regulamentaria.

A Comunidade Autónoma de Galicia de acordo co artigo 27.27 do Estatuto de Autonomía de Galicia ten competencia exclusiva en materia de casinos, xogos e apostas con exclusión das Apostas Mutuas Deportivo Benéficas. A regulación actual esta contida na Lei 14/1985, do 23 de outubro, reguladora dos xogos e apostas.

É preciso comezar a nosa análise destacando que a industria do xogo comprende todas aquelas actividades de oferta de xogos nas que un usuario final paga un prezo pola súa participación a cambio dunha posible remuneración económica ou lúdica. A regulación do sector do xogo no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia implica a necesidade de concertar o mesmo cos intereses xerais que son a razón da intervención pública neste sector. Como sinala o propio Anteproxecto de Lei, así como a Memoria Xustificativa do mesmo que o acompaña, estes intereses xerais son a orde pública, a saúde pública, a protección dos dereitos das persoas menores de idade e daquelas que o precisen por motivos de saúde, a seguridade e a saúde das persoas consumidoras así como a loita contra o fraude. A protección destes intereses xerais é unha preocupación que o remitente do APL tivo moi en conta na redacción do texto. Esta CGC recoñecendo a importancia dos mesmos, non pode ser allea as implicacións que o Anteproxecto da Lei reguladora dos xogos de Galicia pode ter para o futuro funcionamento deste sector económico en Galicia dende o punto de vista da competencia e, neste senso, será o fundamento do contido e finalidade deste Informe.

A CGC considera, en primeiro lugar, que a existencia dunha regulación no sector do xogo favorecedora da competencia, unha vez garantidos os intereses xerais que se considera preciso salvagardar de forma específica e expresa, debe de facilitar mecanismos que prioricen e garantan que a libre competencia sexa efectiva, o que inclúe que non existan barreiras de entrada ao sector, que se garanta o acceso competitivo e en condicións de igualdade (sen discriminacións que non se atopen axeitadamente xustificadas nunha razón de interese xeral, sexan proporcionais e limitadas ao mínimo imprescindible), e que non existen asimetrías regulamentarias que poidan favorecer aos operadores xa establecidos que impidan o desenrolo competitivo do sector.

No “Estudio sobre menores e xogo na Comunidade Galega”¹, comprobouse que o 24% dos menores recoñece ter apostado diñeiro algunha vez na súa vida nalgún tipo de xogo

¹ Proxecto de investigación realizado dentro da Convocatoria de Axudas a Proxectos de Investigación del Plan Nacional sobre Drogas 2018 (Ref. 2018/008) sendo o Investigador Principal o profesor Dr. Antonio Rial Boubeta. Accederon a participar no estudio 57 centros da Comunidade Autónoma de Galicia, con una participación de 9.059 adolescentes de entre 12 y 17 años. (50,2% eran mulleres e 49,8% homes) de ESO, Bacharelato e Formación Profesional, de centros públicos e concertados.



de azar, e que o 8,1% recoñece apostar no transcurso do derradeiro mes, o cal significa, segundo o Estudio, que a pesar de ser ilegal e de ter importantes consecuencias para a saúde mental e para a convivencia, estamos ante una práctica relativamente habitual para arredor de 10.000 menores en Galicia. Ademais o 22,6% dos enquisados recoñecen apostar de forma presencial (é dicir, en bares, locais de apostas, etc.).

Este Estudio revela así mesmo que a inmensa maioría de menores que apostan (o 85,4%) o fan sabendo que non e legal a súa idade e que o 61% dos proxenitores coñecen que apostan. Do Estudio tamén se deduce que a expectativa destes menores de gañar diñeiro coas apostas é elevada (o 31,5% pensa que é bastante ou moi probable) e que a información do xogo a obteñen, principalmente, dos amigos (51,5%) e da publicidade (38,4%).

O APL incrementa, respecto da lexislación vixente, as medidas de restrición coa finalidade de protección dos menores, colectivos especialmente vulnerables e consumidores, así como a loita contra o fraude. Non debemos esquecer que os efectos negativos relacionados co xogo foron o contido de numerosas sentencias do Tribunal de Justicia de la Union Europea (TJUE)². Neste senso baste citar a Sentencia do Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de Junio de 2015³ na que se afirma que:

“(...) hai que constatar que os obxectivos que manifestan perseguir as lexislacións discutidas no asunto principal, a saber, a protección dos consumidores contra a dependencia do xogo e a prevención do fraude e da delincuencia ligados ao xogo, constitúen razóns imperiosas de interese xeral que poden xustificar restricións das actividades de xogos de azar (véxanse, neste sentido, as sentencias Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, apartado 55, e Stanley International Betting e Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, apartados 48 y 49 y la jurisprudencia citada)”⁴.

Engadindo, máis adiante: (...)

“Pos ben, o Tribunal de Justicia xulgou que unha política como esa pode ser coherente tanto co obxectivo consistente en previr a explotación de actividades de xogos de azar con fins delituosos ou fraudulentos como co obxectivo de prevención da incitación ao gasto excesivo no xogo e da loita contra o hábito de este, dirixindo a os consumidores cara a oferta dos operadores autorizados, que se presume está ao abrigo de forzas criminais e foi concibida para protexer mellor a os consumidores do gasto excesivo no xogo e do hábito deste (véxanse neste senso as sentencias Stoß e outros, C-316/07, C-358/07 a C.360/07, C-409/07 y C-410/07, EU:C:2010:504, apartados 101 y 102, e Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, apartado 67)”⁵.

Polo tanto, o TXUE avalou que os Estados poidan establecer limitacións a libre

² A Comisión Nacional da Competencia (CNC) no seu informe IPN 48/10 Anteproyecto de ley de regulación del juego de 22 de decembro de 2010 afirma que “o TJUE entende que **as restricións poden estar xustificadas si son necesarias para a protección do consumidor e o mantemento do orde público e social**. Estas restricións deben servir para limitar as actividades de apostas de forma coherente e sistemática, e deben aplicarse de forma non discriminatoria e no ir máis alá do necesario para alcanzar sus obxectivos”

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

⁵ Apartado 69



circulación neste sector sempre que a adopción de tales medidas estea xustificada nunha razón de interese público e ser proporcionada.

En relación cos xogos en liña (*on-line*), a Recomendación da Comisión Europea do 14 de xullo de 2014⁶ establecía como finalidade que os Estados membros “*persigan un elevado nivel de protección dos consumidores, os usuarios e os menores, mediante a adopción de principios aplicables a os servizos de xogo en liña e a comunicación comercial responsable de ditos servizos, a fin de preservar a saúde de aqueles e tamén minimizar o posible prexuízo económico que puidera derivarse do xogo compulsivo o excesivo*” e establecía un catálogo de iniciativas para a protección dos consumidores e usuarios dos xogos en liña⁷.

Neste mesmo senso o APL obxecto deste Informe, ten como finalidade reforzar o control e supervisión sobre a publicidade e as comunicacións comerciais dos xogos, con unha referencia especial a os xogos en liña.

Pero non debemos de esquecer que o sector do xogo ten unha gran importancia económica tanto en Galicia como no resto de España. De acordo co informe anual “Datos del Mercado Español de Juego 2019” da Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Consumo, a cantidade xugada en España no ano 2019 superou os 36.000 millóns de euros. As ganancias brutas totais obtidas do xogo ou GGR⁸ foi de 9.837 millóns de euros durante o ano 2019 de acordo co Anuario del Juego en España 2019⁹. Ademais, o sector e xerador de emprego e fonte importante de ingresos que reverten nas arcas públicas¹⁰

O xogo, como actividade económica que e, debe ser exercida libremente polos operadores de conformidade co principio de liberdade empresarial constitucionalmente recoñecido no artigo 38 da Constitución Española (“Se recoñece a liberdade de empresa no marco da economía de mercado. Os poderes públicos garanten e protexen o seu exercicio e a defensa da produtividade, de acordo coas exixencias da economía xeral e, no seu caso, da planificación.”). Por iso, debemos lembrar que unha regulación innecesaria, desproporcionada ou discriminatoria, ademais de supor un obstáculo á competencia efectiva, prexudicaría aos consumidores e ao interese xerais.

6 Recomendación de la Comisión de 14 de xullo de 2014 relativa a principios para a protección de os consumidores e os usuarios de servizos de xogo en liña e a prevención do xogo en liña entre os menores (2014/478/UE).- O Reino de Bélxica solicitó a anulación da referida Recomendación e foi declara inadmisibile polo Auto do Tribunal General da Unión Europea de 27 de outubro de 2015, Bélxica/Comisión (T-721/14). Recorrido o Auto en casación, esta foi rexeitada pola Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de febreiro de 201, Reino de Bélxica/Comisión Europea (Asunto C-16/16 P).

7 O catálogo de medidas propostas pola Recomendación considera a Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC) no seu informe IPN/CNMC/047/17 que se poden dividir en dous grandes grupos: 1) as de protección ao consumidor de xogos e ao cidadán en xeral, con énfase particular a os colectivos susceptibles de consideración especial; e 2) as relativas, máis concretamente, as condicións comerciais da oferta de xogos en liña.

8 O GGR (Gross Gaming Revenue) é un indicador que mostra a cantidade conseguida por un operador de xogo. Son os ingresos procedentes do xogo menos as ganancias dos xogadores.

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 acordo con o “Anuario del Juego en España 2019”, a recadación en España por impostos sobre o xogo (Estado central y Comunidades Autónomas) foise incrementado durante os últimos anos. De acordo cos datos da Xunta de Galicia no ano 2019 a recadación por xogo foi de 60.873.567 euros. No ano 2020 como consecuencia da situación de pandemia dita recadación baixo ata os 35.241.521 euros.



Nesta liña, o APL regula a publicidade, promoción, patrocinio e comunicación comercial. A publicidade é un instrumento dos operadores do xogo regulado, que é una lexítima actividade de ocio e entretemento, que poderán utilizar como instrumento para difundir a súa actividade e como medio para dirixir a demanda ao mercado do xogo regulado. Non obstante o anterior, a Consellería, despois de valorar as razóns de interese público, regula a necesidade de establecer mecanismos de control e restrición na publicidade que as empresas do xogo poidan realizar, e contempla a prohibición da mesma nos medios públicos da Comunidade Autónoma de Galicia. É unha regulación que non contempla excepcións pola natureza dos operadores do xogo, o que dende o punto de vista da competencia, parece o mais correcto.

En resumo, o xogo en Galicia é un sector que ademais de ter un importante peso económico presenta importantes implicacións dende o punto de vista da protección da saúde pública, a protección dos menores e a loita contra o fraude que se debe de ter en consideración na regulación legal do mesmo. Como afirma a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) no seu Informe IPN /CNMC/047/17 Proxecto de Real Decreto de comunicacións comerciais das actividades de xogo e de xogo responsable, do 24 de xaneiro de 2018:

“o sector do xogo presenta unha especial natureza derivada da presenza no mesmo de razóns de interese xeral tanto relacionadas con a saúde pública (fenómenos de adicción ao xogo, protección de menores) como de natureza fiscal ou penal (canais ilegais, fraude, crime organizado, corrupción o branqueo de capitais) que motivaron que tradicionalmente o sector estivese suxeito a unha forte intervención (fundamentalmente no que respecta aos requisitos de acceso aos operadores do xogo a través de títulos habilitantes ou restricións as políticas comerciais desenvolvidas polos operadores) orientada a salvagardar a protección de ditos intereses”.

Por último, é preciso subliñar a íntima relación existente entre os obxectivos perseguido por unha análise de competencia e o que deriva da garantía da unidade de mercado nos termos que se recollen na Lei 20/2013, de 9 de novembro, de garantía da Unidade de Mercado (en adiante LGUM), na consideración, que comparte este Pleno, de que un mercado sen obstáculos innecesarios á libre prestación de servizos ofrece unhas mellores condicións para que a competencia sexa realmente efectiva, e poida aportar á sociedade e ao benestar dos cidadáns galegos os seus mellores froitos. Por este motivo, no presente informe recóllese a experiencia acumulada por esta Comisión Galega da Competencia na elaboración de informes no marco dos procedementos previstos nos artigos 26 e 28 LGUM, así como os informes que nos mesmos procedementos teñen realizado tanto a Secretaria do Consello para a Unidade de Mercado (SECUM), a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC), e os puntos de contacto das diferentes Comunidades Autónomas.

Desde esta perspectiva é preciso subliñar que o exame deste Informe se centra nos potenciais efectos prexudiciais que puidera conter o APL desde a perspectiva do correcto funcionamento do mercado. A previsión que podería ter este efecto sobre o mercado son as contidas no artigo 5 do APL relativo a publicidade, promoción, patrocinio e comunicación comercial; no artigo 7 sobre o dereito de admisión; nos artigos 14 e 16 sobre o réxime de intervención administrativa en materia de xogo e a homologación de material de xogo; Título III locais habilitados para a práctica dos xogos; artigos 39 e 40 sobre requisitos xerais das empresas de xogo e fianzas; artigo 49 sobre sancións administrativas; Disposicións Transitorias Primeira, Terceira, Cuarta e Quinta e Disposición derradeira primeira.



Todos estes preceptos serán analizados no presente informe aportando a visión de competencia dirixida a eliminar ou minorar o seu potencial efecto negativo desde a perspectiva da competencia e desde a perspectiva da mellora regulamentaria

III. CONSIDERACIÓNS PRELIMINARES DE CARÁCTER XERAL

Antes de entrar no exame concreto do APL este Pleno considera de interese efectuar certas precisións introdutorias de carácter xeral sobre a importancia da libre prestación de servizos, unidade de mercado e promoción da competencia e boa regulación.

1.- A importancia de que non existan barreiras de entrada ao sector, que se garante o acceso competitivo o mesmo, e que non existan asimetrías regulamentarias que poida favorecer aos operadores xa establecidos que impidan o desenvolvemento competitivo do sector

Desde una perspectiva xeral, como xa sinalou esta Comisión Galega da Competencia en informes nesta mesma materia¹¹, débese evitar o establecemento de restricións cuxa necesidade non estea xustificada nunha razón imperiosa de interese xeral, que debe ser adecuadamente motivada e ser proporcionada ao fin perseguido, previo análises de posibles alternativas menos restritivas que a proposta.

Nun mercado aberto, cun elevado número de competidores potenciais que poden entrar no mesmo de forma fácil e rápida, é difícil que se produzan comportamentos anticompetitivos de gran calado xa que calquera suba excesiva de prezos por parte dunha empresa dominante ou como consecuencia dun acordo entre competidores, atraerá rapidamente a novos competidores ao mercado. Pola contra, os mercados pechados, con elevadas barreiras de entrada, son moito máis proclives á existencia de prácticas anticompetitivas. Neste senso a CGC sinalou no seu Informe sobre a concentración bancaria en Galicia desde o punto de vista da competencia, remitido no seu día ao Parlamento de Galicia que:

“Desde o punto de vista da competencia, a estrutura dun mercado está configurada por tres elementos fundamentais: en primeiro lugar a existencia ou non dalgunha empresa que teña unha posición dominante que lle outorgue poder de mercado. Para determinar se unha empresa ten unha posición dominante hai que analizar a súa cota de mercado en relación coas dos seus principais competidores. O segundo elemento é o nivel de concentración do mercado. O mecanismo máis habitual para determinar o grao de concentración dun mercado é o índice de Herfindahl. Finalmente, o terceiro elemento configúranas as barreiras de entrada ao mercado. A facilidade de acceso ao mercado ou o que se denominou “contestabilidade” é un elemento ao que cada vez se lle outorga un papel máis determinante na configuración da estrutura dun mercado. Neste senso considérase que canto máis aberto sexa un mercado, son menos probables os comportamentos anticompetitivos con independencia de cal nivel de concentración, xa que a mera posibilidade de que entren novos competidores disciplina o comportamento das empresas xa instaladas”

Unha regulamentación verdadeiramente favorecedora da competencia no sector do xogo,

¹¹ Informe LEGUM 11/2015, de 24 de setembro; Informe LEGUM 7/2016, e 17 de febreiro; Informe LEGUM 11/2016, de 14 de marzo; Informe de Promoción da Competencia IPRO 1/2020 sobre a “imposibilidade de simultanear a instalación de máquinas recreativas nun mesmo establecemento por empresas operadoras distintas conforme o Decreto 39/2008, de 21 de febreiro, polo que se aproba o regulamento de máquinas recreativas e de azar da comunidade autónoma de Galicia” de 26 de marzo de 2020.



unha vez protexidos os intereses xerais xa comentados, debe de contemplar os instrumentos para que a liberalización sexa efectiva e non supoña ou favoreza, directa o indirectamente, o mantemento do *status quo* existente dos operadores xa autorizados, por medio do establecemento de barreiras de entrada, senón que implique un aumento da competencia efectiva no sector do xogo en Galicia en todas as súas modalidades.

A regulamentación dun sistema de limitación do número de establecementos de xogo, nas súas distintas modalidades como o previsto no APL, leva ao peche do mercado durante o tempo de duración desas autorizacións e mentres non se convoquen novos concursos. Iso significará que os operadores con establecemento terán unha menor competencia potencial. De ahí a necesidade de adoptar medidas que supoñan a garantía dunha lícita competencia sen que o peche do mercado exceda do estritamente necesario para a amortización da inversión e dos gastos e a obtención dunha ordinaria rendibilidade, se ben esta última non pode estar, en ningún caso garantida pois tratase non só dunha actividade sometida a oferta e a demanda que pola súa específica natureza se tolera posto que é lexítima, pero que, de acordo cos intereses públicos protexidos definidos no APL, non se debe impulsar polos poderes públicos. O mesmo criterio debe de aplicarse respecto da prohibición da concesión de novas autorizacións de explotación en establecementos de restauración e de ocio e entretemento de máquinas recreativas de tipo B ou de máquinas auxiliares de apostas

Ademais o establecemento dun sistema de limitación ou *numerus clausus*, pode ter outras consecuencias sobre a competencia. Como xa indicou a Comisión Nacional da Competencia (CNC, antecesora da actual CNMC) no seu informe de 22 de decembro de 2010 (IPN 48/10 Anteproxecto de Lei de Regulación do xogo)

“Outra razón engadida pola cal, no contexto económico do sector do xogo en España, un sistema de numerus clausus pode levar consigo serias repercusións sobre a competencia e que loxicamente os operadores mellor posicionados para vencer nos concursos polas distintas categorías son os operadores tradicionais. Se o número de operadores establecido non é suficientemente amplo, iso podería levar a que o que pretendía ser unha liberalización termine converténdose nun mercado ausente de tensións competitivas, no que os operadores tradicionais sexan os absolutos dominadores, sen que os potenciais competidores poidan encontrar espazo suficiente para o seu desenvolvemento”¹²

De ahí a importancia de establecer no APL medidas que eviten asimetrías regulamentarias en favor dos operadores xa establecidos para favorecer o desenvolvemento competitivo do sector do xogo en Galicia.

2.- A eliminación de restricións a implantación de empresas no dereito positivo

Nos derradeiros anos o dereito positivo evolucionou en xeral cara un sistema favorecedor da implantación de novas empresas e servizos para incrementar a competencia, impulsados, en boa medida, polos aires liberalizadores cos que as institucións europeas tratan de potencial o mercado interior e a consolidación da Unión Europea como unha potencia económica transnacional.

Exemplos son a Lei 17/2009, do 23 de novembro, sobre o libre acceso as actividades de servizos e o seu exercicio, que introduce un enfoque segundo o cal calquera medida que supoña unha limitación ao acceso ou ao exercicio dunha actividade de servizos debe ser xustificada por unha razón imperiosa de interese xeral e debe ser proporcionada, e dicir,

¹² Énfase engadido neste Informe que non existe no texto orixinal da CNMC



non debe existir ningunha outra medida menos restritiva que permita salvagardar o obxectivo que se pretende coa regulación. Outro exemplo é a Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado (LGUM).

Na Exposición de Motivos do APL explicase que no mesmo se establecen medidas restritivas para a actividade do xogo como son o réxime de autorización administrativa previa, a limitación do número de establecementos de xogo e terminais de xogo e o carácter desestimatorio do silencio administrativo, o que de *prima facie* poderían considerarse como contrarias ao principio de liberdade de establecemento e ser una barreira de entrada incompatible cos principios de unidade de mercado. .

Pero xa indicamos que a regulamentación do sector do xogo exige un complicado exercicio de acomodación e equilibrio dos distintos intereses xerais que motivan a necesidade de intervención pública no sector. Por iso, calquera avaliación da norma obxecto da presenta análise dende o punto de vista da competencia, non pode esquecer a importancia dos intereses xerais como son a orde pública, a saúde pública, a protección dos dereitos das persoas menores de idade e daquelas que o precisen por motivos de saúde, a seguridade e a saúde das persoas consumidoras así como a loita contra o fraude. Estas son as razóns imperiosas de interese xeral que debidamente motivados xustifican a regulación do sector, un sector que estivera sempre sometido a unha forte intervención pública e a restricións na aplicación das regras da competencia e da libre circulación.

Pero estas restricións deben de regularse, en todo caso, de forma coherente, sistemática e non discriminatoria e non ir mas alá do estritamente necesario para alcanzar os obxectivos antes indicados. O análise disto será o obxecto das seguintes consideracións recollidas deste Informe.

3. O tratamento igualitario dos operadores.

É necesario que non exista ningún tipo de asimetrías regulamentarias de cara ao desenvolvemento competitivo do sector do xogo. Existirá esa asimetría cando uns operadores actúan cunhas regras máis favorables que outros en función de que estean ou no situados xa no mercado de referencia ou en función da natureza do operador. Evitala implica a necesidade de garantir ao máximo posible o tratamento por igual entre todos os participantes no sector do xogo, obviando tanto instrumentos de favorecemento dos operadores xa establecidas como a preferente regulamentación en favor de entidades por razóns das peculiares funcións que desempeñan ou a natureza dos fins das súas actividades.

Das primeiras xa falamos neste Informe e respecto das segundas sinalar que existen operadores que de acordo co Lei 13/2011, de 27 de maio, de regulamentación do xogo¹³ que gozan de reserva de actividade¹⁴ como son a Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y a Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) que non deben de gozar de vantaxes competitivas fronte a outros operadores que non resulten xustificadas.

Neste senso a CNC no se 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

13BOE núm. 127, de 28 de maio de 2011

14Art. 4.1 da Lei 13/201 “As loterías de ámbito estatal quedarán reservadas aos operadores designados pola Lei”



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 a determinados operadores que resulten injustificadas.

En dito Informe a CNC propoñía a incorporación no texto normativo do Anteproxecto da lei do xogo estatal a adición do seguinte texto na Disposición Adicional Segunda:

“Igualmente le será obxecto de aplicación a presente Lei en todos aqueles aspectos nos que su especial natureza no xustifique un tratamento diferenciado fronte 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 das actividades no reservadas, el Título IV relativo al Control de la actividad y el Título VI referido al Réxime sancionador. “

Esta proposta, impecable desde a perspectiva da competencia, desafortunadamente non foi recollida na Lei.

De acordo con isto os operadores con actividades reservadas (Loterías e ONCE) cando actúan no sector do xogo fora desa reserva se lle aplicará, ou se lle debería aplicar, a normativa na materia como os demais operadores, o que debería trasladarse tamén na aplicación deste APL¹⁵ e que implicaría que terían todos os operadores, no ámbito non reservado, os mesmos dereitos e obrigacións, o que, sen dúbida debe estar garantido en calquera boa regulación e previsto nesta APL.

Pero en todo caso debemos de ter en conta o reparto de competencias entre o Estado central e a Comunidade Autónoma de Galicia en materia do xogo, e as previsións normativas contempladas na la Lei 13/2011, do 27 de maio, de regulación do xogo (LRJ), en especial a Disposición Adicional Primeira apartados 4º e 5º da mesma. En virtude do disposto no 4º se exonera aos xogos de lotaría xestionadas pola Sociedade Estatal Lotarías e Apostas do Estado e a ONCE do cumprimento do disposto no Título II da lei, polo que non precisaran da autorización autonómica da Xunta de Galicia a que se refire o art. 9. 1 parágrafo terceiro¹⁶; do mesmo xeito o apartado 5º da mesma Disposición Adicional sinala que

“A apertura de establecementos accesibles ao público pola Sociedade Estatal Lotarías e Apostas do Estado e pola ONCE que se destinen á comercialización dos xogos que xestionan estas entidades ata a entrada en vigor desta lei e dos xogos suxeitos ao réxime de reserva, non requirirá autorización das comunidades autónomas”.

De acordo con iso estes operadores estarán eximidos da autorización autonómica nos

¹⁵Así o contempla o APL ao dispoñer na súa Exposición de Motivos que “(...) por último, as actividades de xogo de ámbito estatal non reservadas, respecto das cales se prevé o sometemento a autorización autonómica en termos respectuosos coa normativa estatal”

¹⁶ Que dispón que “A instalación ou apertura de locais presenciais abertos ao público ou de equipos que permitan a participación nos xogos exixirá, en todo caso, autorización administrativa da comunidade autónoma cuxa lexislación así o requira. Estas autorizacións rexeranse pola lexislación autonómica de xogo correspondente.



supostos contemplados nesa disposición Adicional¹⁷, e todo iso por unha decisión adoptada pola lexislación estatal que o que establece son asimetrías regulamentarias entre os operadores, nada recomendables dende o punto de vista de competencia.

4. Mellora da calidade da regulación

As Administracións Públicas ao mesmo tempo que promoven a liberdade de competencia no sector servizos¹⁸ imponen a obriga de que as súas iniciativas normativas se axusten a criterios de calidade (o que se coñece como *better regulation* ou *boa regulación*). Así o artigo 129 da nova LPACAP dispón:

“Artigo 129. Principios de boa regulación.

1. No exercicio da iniciativa lexislativa e a potestade regulamentaria, as Administracións Públicas actuarán de acordo cos principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia, e eficiencia. Na exposición de motivos ou no preámbulo, segundo se trate, respectivamente, de anteproxectos de le ou de proxectos de regulamento, quedará suficientemente xustificada a súa adecuación á ditos principios.

2. En virtude dos principios de necesidade e eficacia, a iniciativa normativa debe estar xustificada por unha razón de interese xeral, basearse nunha identificación clara dos fins perseguidos e ser o instrumento máis adecuado para garantir a súa consecución.

3. En virtude do principio de proporcionalidade, a iniciativa que se propoña deberá conter a regulación imprescindible para atender a necesidade a cubrir coa norma, tras constatar que non existen outras medidas menos restritivas de dereitos, ou que impongan menos obrigas aos destinatarios.

4. A fin de garantir o principio de seguridade xurídica, a iniciativa normativa exercerase de xeito coherente co resto do ordenamento Xurídico, nacional e da Unión Europea, para xerar un marco normativo estable, predicíbel, integrado, claro e de certidume, que facilite o seu coñecemento e comprensión e, en consecuencia, a actuación e toma de decisións das persoas e empresas.

¹⁷Neste mesmo senso o Informe da Avogacía do Estado 30/2017, de 21 de febreiro de 2017. No Informe se sinala que a exención contemplada no segundo parágrafo de la DA 1.4º LRJ se refire a todas as obrigacións contidas no Título III da Ley, o que inclúe a autorización autonómica a que se refire o terceiro parágrafo do artigo 9.1 LRJ e que en consecuencia, a apertura de locais comerciais o a instalación de equipos informáticos en calquera establecementos cando permitan a comercialización de xogos de lotería non está suxeita a autorización autonómica algunha. Tamén di que “a exención contemplada en la DA 1.5º LRJ unicamente se refire á apertura de establecementos accesibles ao público, o que ha de interpretarse no sentido de que solo alcanza á autorización para a apertura de locais presenciais abertos ao público a que se refire ó terceiro parágrafo do artigo 9.1, pero non alcanza á autorización para a instalación de equipos informáticos que permitan tales xogos. -Que, polo tanto, a apertura de locais presenciais abertos ao público por parte de SELAE e a ONCE non está suxeita a autorización autonómica sempre que nos mesmos se comercialicen xogos de loterías u outros xogos que ditas entidades xestionaran ata a entrada en vigor da Lei. -Que, sen embargo, a instalación de equipos informáticos en establecementos que non foran abertos por SELAE u ONCE e que permitan realizar xogos non reservados pero que tales entidades estiveran xestionando antes da entrada en vigor da Lei si están suxeitos a autorización autonómica”

¹⁸, Primeiro a LRJAP (tras a modificación introducida pola Lei Ómnibus) e na actualidade, no artigo 129 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas (LPACAP),



Cando en materia de procedemento administrativo a iniciativa normativa estableza trámites adicionais ou distintos aos contemplados nesta Lei, estes deberán ser xustificados atendendo a singularidade da materia ou aos fins perseguidos pola proposta.

[...]

6. En aplicación do principio de eficiencia, a iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias ou accesorias e racionalizar, na súa aplicación, a xestión dos recursos públicos.

7. Cando a iniciativa normativa afecte aos gastos ou ingresos públicos presentes ou futuros, se deberán cuantificar e valorar a súas repercusións y efectos, e supeditarse ao cumprimento dos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.”

Como ten manifestado este órgano de competencia, desde o punto de vista da competencia, o principio da regulación de calidade plásmase na esixencia de que as disposicións xerais valoren o impacto que van ter sobre a competencia nos mercado. Para realizar a devandita avaliación, a Comisión Nacional da Competencia elaborou no seu día unha *Guía para a elaboración de memorias de competencia dos proxectos normativos*¹⁹ que, seguindo as pautas marcadas polos organismos internacionais, dispón que a análise do impacto competitivo das normas debe basearse nun triplo exame:

- Análise dos fins perseguidos pola iniciativa normativa
- Proporcionalidade das medidas adoptadas para a súa consecución
- Ausencia de alternativas menos restritivas da competencia

Pola súa banda, no ámbito da Administración Xeral do Estado (AGE), o impacto normativo (incluída a perspectiva da libre competencia), está recollido no Real Decreto 931/2017, do 27 de outubro, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

No ámbito da nosa Comunidade Autónoma, aínda que non existe unha disposición que con carácter xeral regule a análise do impacto das normas desde a perspectiva da competencia, o mencionado no art. 26.2 f) do Decreto 118/2016, de 4 de agosto, indica a obrigaçión de someter a exame non vinculante da Comisión Galega da Competencia as propostas de normas que afecten á competencia, de modo que este organismo convértese en garante da calidade da regulación, no que incumbe ao impacto da normativa sobre a competencia e a competitividade das empresas.

5. Libre Competencia e Unidade de Mercado

A defensa e promoción da competencia, encomendadas a este organismo, gardan íntima relación coa garantía da unidade de mercado, pois a unidade de mercado configúrase como o marco máis adecuado para garantir o funcionamento eficiente e competitivo dos mercados.

É no contexto formado pola Directiva de Servizo e as normas polas que se produciu a súa transposición ao noso dereito interno no que debe situarse a aprobación da Lei 20/2013, do 9 de decembro, de Garantía da Unidade de Mercado (LGUM), que no seu Capítulo II, “Principios de garantía da liberdade de establecemento e la liberdade de

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



circulación”, desenvolve de xeito específico os principios xerais necesarios para garantir a unidade de mercado. En concreto o principio de non discriminación, o principio de cooperación e confianza mutua, o principio de necesidade e proporcionalidade das actuacións das autoridades competentes, o principio de eficacia das mesmas en todo o territorio nacional, o principio de simplificación de cargas, o principio de transparencia e a garantía das liberdades dos operadores económicos en aplicación destes principios.

IV. ANTEPROXECTO DA LEI REGULADORA DOS XOGOS EN GALICIA

Centrada deste xeito a natureza e obxecto específico do presente informe compre salientar que o exame da norma proposta sometida á consideración desta Comisión Galega da Competencia pon de manifesto que a redacción do APL, segundo se manifesta na Exposición de Motivos, quere ser instrumento de resposta as novos retos que propón o xogo, elaborando un novo marco xurídico que substitúa a vixente lei 14/1985, do 23 de outubro. Así na propia Exposición de Motivos se afirma que:

“(...) non se considera suficiente efectuar novas modificacións, senón que resulta necesario elaborar un novo marco xurídico mediante a aprobación dunha nova lei que, con visión de conxunto e criterio de unidade, recolla no seu articulado as directrices básicas ás que debe axustarse a planificación e ordenación do xogo, para que, tendo en conta as características e peculiaridades propias, permita a formación dunha política axeitada ás circunstancias sociais, económicas e administrativas da nosa Comunidade e, en definitiva, se adapte ás novas realidades sociais existentes no sector dos xogos de azar”.

Entende este Pleno que se está ante unha nova realidade no sector do xogo e que tal circunstancia xustifica unha nova regulación integral da materia no ámbito no que a Comunidade Autónoma ten competencia exclusivas. Non obstante, un cambio regulamentario só pode ser realmente eficaz se toma coñecemento da realidade preexistente e trata de modificala de xeito coherente e motivado atendendo aos principios que impulsan, no seu caso, o cambio regulamentario.

V. VALORACIÓN ESPECÍFICA

Desde o punto de vista deste Pleno e conforme o xa explicado, considerase adecuado ao establecido na LGUM, as restricións contempladas no APL que por razóns de protección da saúde, de protección das persoas menores de idade e as persoas con problemas de adicción ao xogo, a seguridade das persoas usuarias dos xogos, a garantía da orde pública e de impedir a fraude na actividade do xogo, se establece en relación coa necesidade de autorización previa, políticas de xogo responsable, control do xogo dos menores e das persoas con problemas de adicción ao xogo e, en xeral, as medidas restritivas da publicidade. Iso por cuanto se xustifican en razóns imperiosas de interese xeral, ser as medidas que se xustifican como proporcionais respecto do fin perseguido e a satisfacción do indicado interese xeral, e por constituír as alternativas menos restritivas da competencia.

Deberían, en cambio, ser obxecto dunha maior concreción respecto da súa proporcionalidade e da xustificación de que son as medidas menos restritivas da competencia as seguintes:

- a) restricións respecto da prohibición de conceder préstamos as persoas usuarias (art. 4.5);



- b) a atribución aos concellos da posibilidade de establecer outros requisitos ou características adicionais para a apertura de establecementos (art. 29);
- c) a prohibición de instalación de terminais físicos que permiten a participación en xogos dos art. 38.1.a) e art. 38.2.
- d) a prohibición de máis autorizacións de explotación de máquinas tipo B en establecementos de restauración e de ocio ou entretemento (art. 38.6).
- e) e as que se indiquen nos apartados seguintes.

E de valorar positivamente que dentro dos principios reitores das actuacións en materia de xogo do art. 3 sinala no apartado 2 o seguinte:

*“2. En todo caso, a Administración autonómica terá en conta a realidade e incidencia social, a súa repercusión económica e fiscal e a diversificación empresarial do xogo nas súas distintas modalidades, **favorecendo a concorrencia en condicións de igualdade das persoas físicas e xurídicas dedicadas á explotación de xogos**, non fomentando o hábito do xogo e reducindo os seus efectos negativos.”²⁰*

Sinalar que no texto do APL se fai constar que a determinación de moitos dos requisitos establecidos (como por exemplo a autorización previa da publicidade, promoción, e patrocinio e calquera forma de comunicación comercial das actividades de xogo de competencia autonómica: as prohibicións para participar nos xogos regulados e os requisitos e procedementos de autorizacións do art. 14.5) se fixará de forma regulamentaria. Sen prexuízo de que se puidese valorar no propio APL una delimitación máis precisa deste requisito, no futuro desenvolvemento regulamentario deses preceptos deben terse en conta os criterios de proporcionalidade e de ausencia de restricións á entrada ao mercado.

No que se refire o articulado debe de facerse as seguintes consideracións:

1º.- Artigo 5. Publicidade, promoción, patrocinio e comunicación comercial. Disposición Transitoria terceira.

Como xa indicamos, debemos de lembrar que a publicidade é un instrumento dos operadores do xogo regulado, que é una lexítima actividade de ocio e entretemento, que poderán utilizalla como instrumento para difundir a súa actividade e como medio para dirixir a demanda ao mercado do xogo regulado

Non obstante o anterior, a Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo tras analizar os obxectivos de interese público e as alternativas para alcanzalos conclúe a necesidade de introducir restricións na forma en que os operadores poden publicitar os seus produtos ou servizos e incluso o contido dos mesmos.

Neste senso, respecto da publicidade, promoción, patrocinio e comunicación comercial de competencia autonómica, o APL introduce restricións sobre:

- a) a necesidade de autorización, sobre limitacións ao contido e ao tempos de emisión,
- b) a prohibición da publicidade na radio e televisión cuxo ámbito de cobertura non supere o ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, durante a emisión de programas ou espazos especialmente dirixidos ao público infantil.
- c) A prohibición da publicidade do xogo online e de calquera modalidade de xogo presencial de competencia autonómica na radio e na televisión pública da

²⁰ Énfase engadido neste Informe que non existe no texto orixinal do APL.



Comunidade Autónoma de Galicia.

Así mesmo establece a obriga de respecto as regras básicas sobre xogo responsable, a obrigatoria advertencia de que a práctica dos xogos pode producir ludopatía e que a advertencia de que dita práctica está prohibida ás persoas menores de idade

Como xa vimos estas limitacións constitúen restricións xustificadas ao funcionamento do sector do xogo para garantir o cumprimento dos fines de interese xeral enunciados no APL.

En relación coa prohibición de publicidade na radio ou na televisión cuxo ámbito de cobertura non supere o ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, durante a emisión de programas ou espazos especialmente dirixidos ao público infantil, sería recomendable substituírse a mención por términos máis específicos e medibles, tales como que non se poden emitir nos bloques publicitarios emitidos durante o programa e nos inmediatamente anteriores ou posteriores a os programas dirixidos específica o primordialmente ao público infantil.

A regra recollida no art. 5.5 de que a publicidade e promoción deberán conter a advertencia de que a práctica dos xogos pode producir ludopatía e que a dita práctica está prohibida ás persoas menores de idade terían que figurar de forma claramente visible en todo momento durante toda a comunicación do mensaxe publicitario.

Queda prohibida, de acordo co APL, a publicidade do xogo online e de calquera modalidade de xogo presencial de competencia autonómica na radio e na televisión pública da Comunidade Autónoma de Galicia. (art. 5.6) Non obstante, debería acreditarse a razón de por que esa prohibición se limita aos medios públicos de Comunicación de Galicia.

E certo que conforme a Lei 9/2011, de 9 de novembro, dos medios públicos de comunicación audiovisual de Galicia, a Corporación Radio y Televisión de Galicia, S.A. (Corporación RTVG) se lle encomenda a xestión da prestación do servizo público de comunicación audiovisual de competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, e que deberá cumprir uns obxectivos xerais que se establecerán normativamente, a través del correspondente mandato marco, para un período de nove anos. Pero tamén e certo que o financiamento da Corporación RTVG, como indica o art. 41.2 da Lei 9/2011, basease nun modelo mixto que aporta recursos tanto pola vía da compensación polo cumprimento da misión de servizo público como pola vía dos ingresos publicitarios o os derivados de outros dereitos. Prohibir a publicidade do xogo online e de calquera modalidade de xogo presencial de competencia autonómica levará a perda deses ingresos e, polo tanto, limitara a capacidade de competir de Corporación RTVG fronte a outros medios, xa que a prohibición queda limitada exclusivamente aos medios públicos de comunicación de Galicia.

A **Disposición Transitoria terceira** non permite ningún tipo de publicidade e promoción en materia de xogo de competencia²¹ autonómica ata que sexan adoptadas as normas regulamentarias correspondentes. Non aparece xustificada as razóns desta limitación que prohibirá todo tipo de publicidade sen indicar o tempo da mesma, xa que a Disposición non determina un prazo para a aprobación desa regulamentación, polo que podería ser *sine die*, nin se indican as razóns respecto da súa proporcionalidade e da xustificación de que é a medida menos restritiva da competencia. Tal situación afectaría de xeito moi especial as pequenas empresas que non poderían acudir á publicidade en medios de dimensión ou cobertura nacional, respecto dos cales esta prohibición non sería de

21 Coas excepcións previstas na propia Disposición transitoria terceira.



aplicación.

2º.- Artigo 7. Dereito de admisión

O dereito de admisión o APL o define como *“a facultade das persoas titulares dos establecementos de xogo para determinar as condicións de acceso e permanencia nestes, con base aos criterios vinculados ao normal desenvolvemento do xogo, á orde e protocolo no interior dos establecementos, ao respecto á intimidade do resto das persoas usuarias e da persoas traballadoras, e ao cumprimento das disposicións establecidas legal e regulamentariamente”*

Tendo en conta que o APL establece un sistema de *“numerus clausus”* limitado de establecementos de xogo que vai a impedir, una vez alcancen esa cantidade, a entrada de novos operadores de xogo e restrinxe a competencia, a aplicación do dereito de admisión non pode ser o mesmo no sector do xogo que noutro onde exista a liberdade de establecemento. A intervención pública debe de estenderse tamén ao control dese dereito de admisión para evitar que a combinación dun mercado pechado e decisións dos operadores supoñan restricións inxustificadas de acceso a os establecementos que gozan dun réxime de exclusividade outorgado legalmente. Por iso propónse que ese dereito de admisión sexa determinado pola administración pública sen deixar marxe de discrecionalidade na determinación das razóns de prohibición de entrada ao establecemento aos operadores.

Debería, por iso, eliminarse a referencia ao dereito das empresas de xogo de determinar as condicións de acceso aos seus establecementos do art. 13.2 a) do APL.

3º.- Limitación do número de locais habilitados para o xogo

O Título III establece en diferentes artigos a fixación por lei dun límite máximo de establecementos de xogo. Esta limitación estableceuse por lei e sen posibilidade de revisión salvo no suposto de modificación legislativa. Esta limitación establecida no APL implica o establecemento dun *“numerus clausus rixido”* o que supón una restrición da liberdade de establecemento do art. 49 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE)²² e da liberdade empresarial do art. 38 da Constitución

Sobre o tema do establecemento dunha limitación ao número de establecementos de xogo a CNC no seu informe de 22 de decembro de 2010 IPN 48/10 Anteproxecto de lei de regulación do xogo²³, afirmou que

“Neste sentido, se o obxecto da limitación do número de operadores é a protección de dichos intereses xerais, como parece desprenderse da exposición de motivos, non se entende suficientemente xustificada a restrición do número de

22 Art. 49 TFUE “No marco das disposicións seguintes, quedarán prohibidas as restricións a la liberdade de establecemento dos nacionais dun Estado membro no territorio de outro Estado membro. Dicha prohibición estenderase igualmente ás restricións relativas á apertura de axencias, sucursais o filiais polos nacionais dun Estado membro establecidos no territorio de outro Estado membro.

A liberdade de establecemento comprenderá o acceso as actividades non asalariadas e ao seu exercicio, así como a constitución e xestión de empresas e, especialmente, de sociedades, tal como se definen no párrafo segundo do artigo 54, nas condicións fixadas pola lexislación do país de establecemento para os seus propios nacionais, sen prexuízo das disposicións do capítulo relativo a los capitais.

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



operadores ao mercado. Considerase que un mecanismo menos restritivo da competencia e suficientemente eficaz podería consistir en centrar a protección de ditos intereses nos requisitos de acceso e obrigacións de exercicio da actividade, con o nivel de intensidade que se requira, verificando ex ante o cumprimento destes requisitos por parte dos operadores mediante unha autorización e, unha vez regulados estes elementos, deixar aberta a posibilidade de acceder ao mercado a todo aquel operador que os cumpra”

(...)

“Outra razón engadida pola cal, no contexto económico do sector do xogo en España, un sistema de numerus clausus pode levar consigo serias repercusións sobre a competencia é que loxicamente os operadores mellor posicionados para vencer nos concursos polas distintas categorías son os operadores tradicionais. Se o número de operadores establecido no é suficientemente amplo, iso podería levar a que o que pretendía ser unha liberalización termine converténdose nun mercado ausente de tensións competitivas, no que os operadores tradicionais sexan os absolutos dominadores, sen que os potenciais competidores poidan atopar espacio suficiente para o seu desenvolvemento”

Por iso, como tamén indicou a CNC, se insta a reconsiderar as razóns polas que convén a implantación dun réxime de acceso limitativo, ou no seu defecto, xustificar dita opción dunha maneira mais completa, establecendo claramente os principios conforme a os cales vaise dimensionar a oferta do xogo.

4º.- Artigo 14. Réxime de intervención administrativa en materia de xogo.

Xa vimos que existen razóns imperiosas de interese xeral que xustifican a intervención administrativa no sector do xogo coa finalidade, entre outras, de protexer da dependencia do xogo, de garantir a prevención do fraude e da delincuencia ligados ao xogo, criterio non so defendido por esta CGC, senón tamén pola CNMC e por o TXUE

Unha desas formas de intervención é a regulación do acceso a dita actividade para protexer os intereses xerais xa mencionados e para configurar as condicións de competencia do mercado do xogo. O art. 14. 1 do APL sinala que *“A organización e explotación das distintas modalidades de xogos previstos nesta lei, así como a fabricación, comercialización e distribución do material de xogo correspondente levarase a cabo exclusivamente por aquelas persoas físicas maiores de idade ou xurídicas, posuidoras da autorización correspondente”* de tal maneira que os operadores deberán contar coa correspondente autorización do órgano autonómico competente en materia de xogo consonte ao procedemento que se estableza regulamentariamente. Tamén estará sometida ao réxime de autorización previa a instalación de establecementos de xogo, a instalación de espazos de apostas regulados e a instalación de máquinas de xogo. Especial atención merece estas últimas autorizacións.

O APL, no apartado 3 deste art. 14, dispón que as autorizacións de instalación de establecementos de xogo outorgaranse por concurso público. O sistema de concurso publico é o sistema mais adecuado de concesión destas autorizacións na medida en que o APL establece, como xa vimos, un sistema de limitación do número de establecementos de xogo que implica o regulación dun *“numerus clausus”*. Se se establece unha limitación legal do numero de establecementos, a competencia debe de existir no momento de adxudicación de cada unha das autorizacións, concedendo a todos os interesados posibilidade de participar en igualdade e o único sistema para garantir esa apertura ao mercado é o do concurso.



Por estas razóns, a concesión de autorizacións por concurso debe de ser o único sistema previsto no APL para o outorgamento de autorizacións de instalacións de establecementos de xogo, polo que este Pleno insta a eliminar do APL toda posibilidade, e toda referencia, do outorgamento de autorizacións que non sexan por concurso público, como, por exemplo, a contida no art.14.4 cando sinala que “No caso de que a autorización de instalación do establecemento tivese sido outorgada por concurso público, (...)”.

Tendo en conta o sistema de “*numerus clausus rixido*” que o APL establece, este Pleno considera que se debería de valorar o establecemento de límites para concorrer as novas autorizacións a aqueles operadores que, de xeito directo ou indirecto, posuirán un poder de mercado significativo

Nesta liña, respecto dos criterios das bases do concurso a os que se refire este artigo, o Pleno considera que debería de perfilarse a xustificación do criterio h) sobre “ *O número de establecementos de xogo existentes no municipio no que se pretende instalar valorándose negativamente a excesiva concentración de establecementos de xogo no dito municipio*” evitando que sexa un instrumento para favorecer aos titulares de establecementos xa existentes. A eventual limitación non debería centrarse so no número de establecementos senón tamén na titularidade dos mesmos polo explicado nesta Resolución con anterioridade..

5º.- Artigo 14. Duración das autorizacións.

O apartado 6 dese artigo afirma que :

*“As autorizacións validamente outorgadas, agás as relativas ao xogo da rifa e da tómbola que terán a duración que se fixe na correspondente resolución de autorización, **terán unha duración máxima de quince anos**”²⁴*

Sen que se poda afirmar que o prazo sexa irrazoable²⁵ a determinación precisa de esta longa duración da autorización (15 anos) non queda xustificada no APL en atención a criterios económicos, como puideran ser a necesidade de amortización das inversións en equipamentos ou publicidade, e non distingue prazo entre os distintos establecementos de xogo. Hai que ter en conta que sacar a concurso, por un procedemento aberto, as autorizacións permitiría que a súa eventual revalorización fora asumida pola Administración, ofrecéndoselles aos potenciais licitadores a posibilidade de concorrer loitando polo mercado, e garantindo, ao mesmo tempo, tanto un axeitado nivel de competencia no mercado como a protección dos intereses que xustifican a regulación.

O apartado 7 admite a posibilidade de prorroga por períodos de igual duración (15 anos cada un deles) sen límite de renovacións. O problema aparece no caso das autorizacións dos establecementos de xogo.

A posibilidade de renovacións indefinidas e sen límite pode supoñer períodos longos, ou incluso perpetuos, da vixencia das autorizacións dos establecementos de xogo, excluindo este sector da libre competencia en favor de operadores que actuaran con una exclusividade ou monopolio compartido e sen posibilidade de expugnabilidade ao mercado xa que este estará pechado pola limitación “*ex lege*” do número de establecementos. Por estas razóns, o Pleno da CGC propón eliminar a referencia de ²⁴ Énfase engadido neste Informe que non existe no texto orixinal do APL.

²⁵ A Lei 13/2011, de 27 de maio as licencias xerais teñen una duración de 10 anos e as singulares una duración mínima dun ano e máxima de cinco.



renovación das autorizacións dos establecementos de xogo, de tal maneira que ao rematar o prazo de duración da autorización deba de saír sempre a concurso para a súa adxudicación.

O texto do APL condiciona a non renovación automática e indefinida das autorizacións de establecementos de xogo, e a súa convocatoria por concurso, a que existan terceiros interesados, e que estes presente a súa solicitude cunha antelación de 2 anos respecto da data de finalización da duración da autorización. Ademais esixe que se acredite, con 2 anos de antelación²⁶, que os interesados cumpren os requisitos tidos en conta para a obtención da autorización. O Pleno insta a reconsiderar este sistema xa que fomenta os acordos entre os competidores para concorrer ou non concorrer e impoña, ao que quere concorrer, unhas condicións que non exixidas ao que obtivo a primeira autorización, e por tanto establece una asimetría regulamentarias que favorece aos operadores xa establecidos e impide o desenvolvemento competitivo do sector.

A CGC considera que unha regulación verdadeiramente favorecedora da competencia no sector do xogo debe, una vez protexidos os intereses xerais que a lei establece, garantir os mecanismos adecuados para que a liberalización do sector sexa efectiva, de tal maneira que non se establezan condicións de acceso que favoreza aos operadores con establecementos de xogo xa autorizados e se regulen restricións que supoñan una serie de barreiras a entrada para potenciais novos operadores no mercado do sector do xogo en Galicia, en especial para a implantación de establecementos de xogo, as cales se configuran como insalvables nalgunhas modalidades .

O establecemento deste tipo de barreiras con leva unha serie de efectos como son

- a) A diminución das presións competitivas as que están sometidos os operadores nos mercados o que implicará una redución do nivel de competencia no sector
- b) O aumento dos prezos polos operadores xa establecidos no mercado derivado da limitación da oferta.
- c) A posibilidade de creación de rendas monopolísticas en favor dos operadores xa establecidos, o que sucede noutros sectores nos que a oferta esta limitada.
- d) Ademais, a combinación de “*numerus clausus*”, autorizacións de duración indefinida e a posibilidades da súa transmisión²⁷, favorecerá a revalorización do prezo de ditas autorizacións de establecementos de xogo, que se acabará trasladando ao consumidor.

6º.- Disposición transitoria cuarta. Réxime transitorio das autorizacións concedidas de acordo coa normativa anterior

A Disposición transitoria cuarta apartado 1 sinala que

“1. As autorizacións concedidas para instalación de establecementos de xogo con anterioridade á entrada en vigor da presente lei manterán a súa vixencia polo período polo que foron concedidas.”

A vixente Lei 14/1985, de 23 de outubro, Reguladora dos xogos e apostas en Galicia, dispón no art. 7. 2 sobre o prazo de duración das autorizacións que:

²⁶ A regra xeral e acreditar ese cumprimento no momento anterior a concesión sen establecer unha antelación de dous anos. “Con carácter previo á resolución sobre a solicitude de renovación dunha autorización deberá acreditarse o cumprimento dos requisitos legais e regulamentarios exixidos para o outorgamento da autorización.” Artigo 14. 7 *in fine*.

²⁷ Art. 33 1 c) y art. 37 2 b) do APL. Nos dos casos é necesaria autorización previa.



*“2. As autorizacións validamente outorgadas **terán una duración indefinida** e se extinguirán con el cese do feito ou actividade que constitua o obxecto de la mesma²⁸.*

No obstante, tendán unha duración limitada cando as autorizacións se outorguen mediante resolución dun concurso de carácter público con un prazo e condicións de prórroga fixados regulamentariamente”,

De acordo con ese art.7 da vixente Lei 14/1985, a duración das autorizacións no sector do xogo xa concedidas en Galicia é a de ser indefinidas.

Conforme a DT 4º do APL, una vez entre en vigor a nova Lei do xogo as autorizacións de establecementos de xogo xa existentes continuarán sendo indefinidas, a pesar de que no texto da APL contempla como regra xeral un prazo de duración das autorizacións máxima de 15 anos, con posibles renovacións. Isto significará que existiran simultaneamente dos tipos de establecementos de xogo segundo o tipo de autorización das que sexa titular: as que teñan autorización indefinida e as que a teñan de duración de 15 anos estas últimas no eventual suposto de que se promovan novas autorizacións.

Esa duración indefinida que contempla manter a DT 4ª para as autorizacións de establecementos de xogo vixentes va unida a implantación polo APL dun sistema de “*numerus clausus*”. De acordo con memoria xustificativa que acompaña o APL, o número dos establecementos de xogo existentes no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia e próximo ao número máximo dos que poderían ser autorizados conforme a APL, o que significa que no momento de inicio de vixencia da nova lei do xogo case todas as posibles autorizacións de establecementos de xogo xa estarán outorgadas e non poderá concederse moitas mais, e ademais, as vixentes terían unha duración indefinida ou perpetua e con posibilidade de transmisión a terceiros. O establecemento deste réxime de autorización previsto no APL e na súa Disposición Transitoria Cuarta podería implicar o peche do mercado do xogo en Galicia reducindo a competencia no sector.

Por iso, se considera que no texto da DT 4ª, sería conveniente establecer un prazo de vixencia máximo das autorizacións xa concedidas para instalación de establecementos de xogo con anterioridade á entrada en vigor do APL, prazo que unha vez rematado supoña a convocatoria das mesmas por concurso cos requisitos establecidos no APL.

7º.- Artigo 16. Homologación de materias de xogo

O artigo 16 APL dispón a necesaria homologación, polo órgano autonómico de dirección competente en materia de xogo, das máquinas recreativas e de azar, as máquinas e sistemas de apostas e todo o material de xogo de casinos e bingos, así como os distintos sistemas de interconexión e aparellos utilizados para a práctica das actividades reguladas no APL.

Respecto das máquinas recreativas de azar o APL contempla no art. 25.2 que

“A homologación das máquinas recreativas e de azar validamente concedida noutra Comunidade Autónoma ou noutro país membro do espazo económico europeo poderá ser convalidada na Comunidade Autónoma de Galicia sempre que as condicións técnicas das ditas máquinas sexan substancialmente iguais e segundo o procedemento que se fixe regulamentariamente.”

²⁸ Énfase engadido neste Informe que non existe no texto orixinal.



A redacción deste precepto do APL debe valorarse positivamente xa que favorece a unidade de mercado.

8º.- Artigo 40 Fianzas

Dito artigo sinala que :

“Todas as empresas de xogo que desenvolvan a súa actividade na Comunidade Autónoma de Galicia en relación co xogo de competencia autonómica deberán dispoñer dunha fianza na contía que se determine regulamentariamente e co límite máximo de 750.000 €.”

Esta CGC declarou que a esixencia por parte de una comunidade autónoma de una fianza como requisito para operar nesa Comunidade Autónoma a quen xa viñera exercendo dita actividade noutra comunidade resulta contrario ao disposto na Lei de Garantía de Unidade de Mercado, Lei 20/2013, de 9 de decembro²⁹. En este mesmo sentido se pronunciou la CNMC³⁰ ao sinalar que

“O exercicio de competencias autonómicas exclusivas en materia do xogo presencial debe ser conforme coa normativa básica do Estado e, en concreto, cos principios e as garantías ao libre establecemento e circulación previstos na LGUM. Entre tales principios figura o de plena eficacia territorial dos títulos habilitantes das autoridades competentes. En atención a tal principio, a CNMC considera que se debe conceder eficacia nacional ás autorizacións para o acceso á actividade de xogo concedidas por unha autoridade competente, incluída a exigencia de fianza, e iso sen prexuízo de que as competencias autonómicas queden salvagardadas a través do control dos requisitos de exercicio da actividade a aplicar pola autoridade competente no territorio de destino”.

Aínda que o Tribunal Constitucional (TC)³¹ finalmente declarara inconstitucional o principio de “eficacia nacional”, tal declaración non exclúe que cada Comunidade Autónoma, *motu proprio*, decida recoñecer validez no seu ámbito territorial as actuacións públicas realizadas noutra Comunidade Autónoma. Tal proceder, respectuoso co pronunciamento de TC, en caso de incorporarse ao texto da APL, resultaría destacable e valorable de xeito moi positivo desde a perspectiva da competencia e mesmo da unidade de mercado pois reduciría a fragmentación do mesmo, que o que pretendía a LGUM, recoñecendo unha realidade que se detectara que se estaba a producir e que, mediante a formulación do citado principio de eficacia nacional, se pretendía corrixir. Por isto, se podería reconsiderar o texto do art. 40 nese senso.

Pero este Pleno non pode descoñecer que, no concreto caso das fianzas, a aplicación deste principio -innecesidade de prestar fianza en Galicia para as empresas de xogo que xa a prestaron ante outras comunidades autónomas- convertería en ineficaz a finalidade para a que se esixe a prestación da fianza que, como sinala o propio art. 40 do APL, non é outra que garantir as responsabilidades e o cumprimento das obrigas que se poidan derivar do réxime sancionador así como o cumprimento das obrigas derivadas dos

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

30 Informe UM/032/16- Juego Fianzas Galicia

31 O TC, na súa sentenza 79/2017, declarou inconstitucionais e nulos os preceptos nos que se concretaba o principio de eficacia nacional [arts. 19 e 20 LGUM e, por extensión, o art. 18.2, letras b), c) y e) e a Disposición Adicional Décima]; e, na sentenza 110/2017, o precepto no que se enunciaba (art. 6). A sentenza 111/2017 estenderá a declaración de inconstitucionalidade e nulidade ao art. 21.2.c) LGUM.



tributos específicos en materia de xogo. E sería ineficaz pola imposibilidade de acceso por parte da Comunidade Autónoma de Galicia as fianzas prestadas polos empresas de xogo ante outras administracións, de tal maneira que desde o punto de vista da garantía que supón a fianza, sería igual que non existira ou que existira pero que estivera prestada ante outra comunidade autónoma, polo que a aplicación dos principios de unidade de mercado suporía deixar sen garantía a Comunidade autónoma de Galicia fronte as acentuacións irregulares desas empresa.

Neste senso se entende por este Pleno que debería ser o Goberno do Estado, en execución das súas competencias de coordinación da planificación xeral da actividade económica, o que adoptara as medidas normativas necesarias para garantir a existencia de instrumentos que aseguren a posibilidade de execución das fianzas por todas as comunidades autónomas calquera que sexa a administración ante a que se prestaran as mesmas e así facer real e aplicable os principios da Unidade de mercado e a importancia que, para o funcionamento competitivo do mercado, ten eliminar as fragmentacións innecesarias do mercado nacional, o que é perfectamente compatible co feito de que o TC declarase a inconstitucionalidade de algúns artigos da LGUM.

9º.- Artigo 29 e Disposición transitoria quinta. Distancias establecementos de xogo.

O artigo 29 establece una distancia mínima de 300 metros dos establecementos de xogo respecto dos centros oficiais que impartan ensino regrado a menores de idade e dos centros oficiais de rehabilitación de persoas xogadores patolóxicas, e a 300 metros de calquera outro establecemento de xogo xa autorizado ou respecto dos cales estea en tramitación o procedemento de outorgamento da autorización, incluídos os espazos de apostas en recintos deportivos e feirais.

Esta é unha das medidas de prevención fronte a adición ao xogo que contempla o APL de acordo coa súa Memoria Xustificativa. Como xa vimos, o TJXUE admite que os Estados poidan establecer limitacións a libre circulación neste sector sempre que a adopción de tales medidas estea xustificada nunha razón de interese público e ser proporcionada. Esta restrición aparece xustificada no APL e na Memoria pola defensa de intereses xerais como son a orde pública, a saúde pública, a protección dos dereitos das persoas menores de idade e daquelas que o precisen por motivos de saúde, a seguridade e a saúde das persoas consumidoras así como a loita contra o fraude, parece proporcionada a so fins que se persigue, e xustifican a ausencia de alternativas menos restritivas da competencia.

En relación co tema da regulación desta distancia mínima, mo Informe emitido pola Secretaria del Consejo por la Unidad de Mercado no 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.”

O que non aparece xustificado é que no APL se estableza unha distancia distinta e mais reducida que a prevista como regra xeral, para os supostos de cambio de situación de establecementos de xogo con autorización vixente no momento da entrada en vigor da lei, xa que a distancia mínima se rebaixa ata os 150 metros respecto do resto de establecementos de xogo que non sexan os da mesma categoría do que se pretende cambiar de localización. Trátase dunha vantaxe en beneficio dos operadores xa existentes que carece de xustificación e resulta claramente anticompetitiva e incoherente coa regra que se impón aos novos establecementos.

Unha regulamentación verdadeiramente favorecedora da competencia no sector do xogo, una vez protexidos os intereses xerais xa comentados, debe de contemplar os instrumentos para que a liberalización sexa efectiva e non supoña o mantemento do *staus quo* existente en favor dos operadores con establecementos abertos na entrada en vigor da lei. Reducir a distancia mínima para apertura dun establecemento de xogo cando se trate dun cambio de localización dun establecemento xa existente supón una regulación asimétrica da normativa en beneficio dos operadores xa existentes no momento de entrada en vigor do APL e en prexuízo dos novos, o que implica unha alteración irregular do mercado e un dano a lícita competencia.

Tampouco aparece xustificado que a Disposición transitoria quinta dispoña que quedan exceptuados do cumprimento das distancias contempladas na presente lei aqueles establecementos de xogo con autorización vixente no momento da súa entrada en vigor.

O Tribunal de Xusticia da Unión Europea (TJUE) na sentenza Costa y Cifone, do 16 de febreiro 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 iso se considera necesario establecer que as distancias sexa en todo caso as mesmas xa se trate de supostos de apertura dun novo establecemento de xogo ou de

³² Sendo esta a redacción do texto, se entende que é una distancia “non inferior a 850 metros”. O texto do art. 45.5 da Lei 1/2020 de 11 de xuño, de regulación do xogo e de prevención da ludopatía na Comunidade Valenciana dí que “(...) non poden situarse a una distancia inferior a 850 metros”.



cambio de situación dun establecemento xa existente, xa sexan establecementos de xogo da mesma ou diferente categoría

10º.- Artigo 38. Outros locais habilitados para a práctica do xogo

O art. 38 establece restricións a instalación de terminais físicos que permiten a participación en xogos. Como xa indicou este Pleno, as medidas adoptadas nese artigo que supoñen limitacións a os operadores do xogo (prohibición da instalación de terminais físicos con excepcións, límite de número de terminais nos establecementos de restauración e ocio, non concesión de máis autorizacións de explotación de máquinas de tipo B en establecementos de restauración e de ocio e entretemento a partir da entrada en vigor da lei e non autorización de máis máquinas auxiliares de apostas en establecementos de restauración e de ocio e entretemento) deberían de ser obxecto de unha maior xustificación tanto de que son proporcionais respecto do fin perseguido como de que son as menos restritivas desde o punto de vista da competencia entre todas as posibles. A ausencia de xustificación axeitada ampararía o paradoxo de que o cambio normativo impulsado para mellorar o sector na práctica consolida e mellora as condicións dos operadores existentes limitando aínda máis a competencia, o que hai que entender non é o propósito pretendido.

Este artigo dispón a prohibición da instalación de terminais físicos que permitan a participación no xogo no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia excepto nos seguintes establecementos:

- a) Os regulados na Lei galega como establecementos de xogo de competencia autonómica e os espazos de apostas en recintos deportivos e feirais.
- b) Os establecementos de xogo accesibles ao público abertos pola Sociedade Estatal Loterías y Apuestas del Estado, pola Organización Nacional de Cegos Españoles (ONCE) e por persoas ou entidades pertencentes á súa rede comercial externa³³.
- c) Establecementos de restauración e de ocio e entretemento, sempre que a instalación dos indicados equipos sexa meramente marxinal e complementaria en relación coa actividade principal do establecemento de tal modo que non interfira con ela ou a substitúa ou desnaturalice.

O APL entende que a actividade de xogo resulta meramente marxinal e complementaria cando o número de equipos instalados no establecemento non supere o número de dous. Esta regra de limitación a dous e comprensiva de todo tipo de equipos (máquinas tipo A especial, tipo B, terminais de xogo de ámbito estatal non reservado e máquinas auxiliares de apostas) non existindo un trato diferenciado segundo o modelo, ámbito ou categoría de equipo, xa que iso suporía un tratamento regulamentario asimétrico en beneficio de determinados operadores, sabendo, ademais, a posible substituíbidade do xogo entre si³⁴

33 Xa falamos neste Informe do previsto na Disposición Adicional primeira apartados 4 e 5 da Lei 13/2011, do 27 de maio, de regulación do xogo (LRJ) que obriga a excepciónar a estes establecementos e a súa valoración dende o punto de vista da competencia.

34 A CNC no seu informe IPN 48/10 Anteproyecto de ley de regulación del juego de 22 de decembro 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 sustituibilidad perfecta entre las diversas categorías presentes en el sector del juego, se observan suficientes factores que indican que, en mayor o menor medida, esta sustituibilidad se da en distinto grado, dependiendo de los tipos de juegos que se comparen. En función de estos análisis podemos afirmar que ciertas modalidades



Sinala o apartado 6 deste artigo que

“A partir da entrada en vigor desta lei non se poderá conceder ningunha autorización máis de explotación de máquinas de tipo B en establecementos de restauración e de ocio e entretemento. Tampouco se procederá a adxudicar máis máquinas auxiliares de apostas en establecementos de restauración e de ocio e entretemento”

Esta regra suporá un peche de mercado que debera de xustificarse e debera de indicarse o réxime para acceder a ese mercado.

Non regula o APL o réxime destas autorizacións polo que requirirá o desenrolo regulamentario, pero en todo caso será aplicable o recollido neste Informe, para evitar o peche do mercado e que desapareza a competencia, establecendo o sistema do concurso público na concesión das autorizacións, evitando que existan barreiras de entrada ao sector e que non existen asimetrías regulatorias que poida favorecer a os operadores xa establecidos que impidan o desenrolo competitivo do sector

No futuro desenrolo regulamentario de estes preceptos deberán de terse en conta, ademais, os criterios de proporcionalidade e de ausencia de restricións para a entrada no mercado.

Sería adecuado que a norma previra un prazo máximo para o desenvolvemento regulamentario.

11.- Artigo 39. Requisitos xerais das empresas de xogo

O artigo establece como requisito das empresas de xogo estar inscritas no Rexistro de empresas da Comunidade Autónoma de Galicia.

O artigo 17 da Lei 20/2013, de 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado sinala que as inscricións en rexistros debilitantes terán a todos os efectos o carácter de autorización, polo que, como as autorizacións, debera de xustificarse nunha razón imperiosa de interese xeral, que debe ser adecuadamente motivada e ser proporcionada ao fin perseguido, previo análises de posibles alternativas menos restritivas a competencia.

Non obstante do art. 15 do APL dedúcese que a inscrición no Rexistro e de oficio unha vez obtida a correspondente autorización e como una consecuencia desta, polo que autorización e inscrición parecen forma parte dun mesmo procedemento de control por parte das autoridades, de tal maneira que as razóns nas que xustifica o APL a necesidade da autorización poderían servir para a inscrición.

12.- Artigo 49. Sancións administrativas

O artigo establece as contías das sancións nunha horquilla de cantidades mínimas e máximas.

Quizás sería mais adecuado que a cuantía das sancións se establecesen en proporción a capacidade económica das empresas sancionadas, para que de esta maneira a mesma

de juego son sustitutivos relativamente próximos entre sí (así, los juegos de lotería con los de quiniela, y éstos con otros tipos de apuestas deportivas), tanto desde el punto de vista de la demanda como del de la oferta.”



conduta non fora mais dañosa para unha que para outras e para que a finalidade da sanción económica se cumprira.

Un criterio podería ser impoñer esas sancións nunha horquilla dun tanto por cento da facturación da empresa infractora durante o ano anterior a resolución do expediente sancionador.

13.- Disposición Derradeira primeira Modificación do Regulamento de máquinas recreativas e de azar da Comunidade Autónoma de Galicia aprobado por Decreto 39/2008, de 21 de febreiro

a.- A CGC no Informe de Promoción da Competencia IPRO 1/2020 sobre a imposibilidade de simultanear a instalación de máquinas recreativas nun mesmo establecemento por empresas operadoras distintas conforme o Decreto 39/2008, de 21 de febreiro, polo que se aproba o regulamento de máquinas recreativas e de azar da comunidade autónoma de Galicia. establecía entre as súas Conclusións, a seguinte:

Quinto. – Este Pleno considera que, na redacción do Anteproxecto de Lei reguladora dos xogos de Galicia, deberíase aproveitar para eliminar do artigo 52.2.c), Decreto 39/2008, do 21 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de máquinas recreativas e de azar da Comunidade Autónoma de Galicia esta disposición no que este Pleno considera supón pode ser unha causa de distorsión da competencia e da unidade de mercado, suxerindo tómense en consideración as observacións formuladas polo Pleno neste informe.

Por eso este Pleno propón que nesta Disposición derradeira si inclúa tamén a derogación do artigo 52.2.c), Decreto 39/2008, do 21 de febreiro.

b.- O artigo 55 do Decreto 162/2012, de xuño, polo que se aproba o Regulamento de apostas da Comunidade Autónoma ao supeditar a concesión de una autorización administrativa (a autorización de instalación e ubicación de máquinas auxiliares de apostas nun local de hostalaría regulada en el apartado primeiro do referido artigo 55) a intervención do titular da máquina de xogo tipo B, xa instalada nese mesmo local (apartado segundo), incorre na prohibición contida no artigo 18.2 g) de la LGUM sobre a intervención de competidores nos procedementos de outorgamento de novas autorizacións. Nese senso o artigo 55 establece no apartado 4 f) que coa solicitude de instalación e localización se aporte un documento que acredite a conformidade da empresa explotadora da máquina de xogo tipo B.

A sentenza de la Audiencia Nacional de 12 de novembro de 2020³⁵ anulou os apartados 2 y 4.f) do art. 55 do Decreto 162/2012, de xuño, polo que se aproba o Regulamento de apostas da Comunidade Autónoma en cuanto exigen que na solicitude para a autorización da instalación de una máquina auxiliar de apostas nun local de hostalaría que conte con una autorización de instalación e localización para máquina de tipo B vixente se acompañe dun documento conforme ao modelo normalizado firmado operadora de máquinas de tipo B

Tendo en conta o anterior, este Pleno propón que nesta Disposición derradeira se inclúa, tamén, a derogación dos apartados 2 y 4.f) do Decreto 162/2012, de xuño, polo que se aproba o Regulamento de apostas da Comunidade Autónoma

VI.- RECOMENDACIÓNS E CONSIDERACIÓNS FINAIS

35 Roj: SAN 3503/2020 - ECLI: ES:AN:2020:3503



Primeira: A CGC considera que a existencia de unha regulación no sector do xogo favorecedora da competencia, una vez garantidos os intereses xerais aplicables, debe de facilitar mecanismos que prioricen que a liberdade de competencia é efectiva, que non existen barreiras de entrada ao sector, que se garante o acceso competitivo o mesmo e que non existen asimetrías regulamentarias que poida favorecer a os operadores xa establecidos que impidan o desenrolo competitivo do sector.

Segunda: Calquera restrición ao acceso ou ao exercicio dunha actividade económica só será lexítima, tanto desde a perspectiva da competencia, como da unidade de mercado, cando se xustifique a súa necesidade nunha razón imperiosa de interese xeral, resulte proporcionada ao fin de interese xeral perseguido co seu establecemento e se valore que a restrición incorporada sexa a alternativa menos restritiva entre os posibles mecanismos a incorporar para salvagardar a necesidade que a xustifica.

Terceira: Este Pleno considera adecuado ao establecido na Lei 20/2013, do de 9 de decembro, de Garantía da Unidade de Mercado, as restricións contempladas no Anteproxecto da Lei reguladora dos xogos de Galicia que por razóns de protección da saúde, de protección das persoas menores de idade e as persoas con problemas de adicción ao xogo, a seguridade das persoas usuarias dos xogos, a garantía da orde pública e de impedir a fraude na actividade do xogo, se establece en relación coa necesidade de autorización previa, políticas de xogo responsable, control do xogo dos menores e das persoas con problemas de adicción ao xogo e, en xeral, as medidas restritivas da publicidade. Elo por cuanto se xustifican en razóns imperiosas de interese xeral, ser as medidas que se xustifican como proporcionais respecto do fin perseguido e a satisfacción do indicado interese xeral, e por constituír as alternativas menos restritivas da competencia.

Considera este Pleno, non obstante, que deberían de ser obxecto de unha maior concreción respecto da súa proporcionalidade e da xustificación de que son as medidas menos restritivas da competencia os supostos sinalados no propio Informe.

Cuarta: Este Pleno propón que o dereito de admisión do art.7 do APL sexa regulado pola Administración Pública sen deixar marxe de discrecionalidade na determinación das razóns de prohibición de entrada ao establecemento aos operadores titulares dos establecementos.

Quinta: Se insta a reconsiderar as razóns da implantación dun réxime de *numerus clausus* do numero de establecementos de xogo, xa que se considera, como tamén defende a CNMC, que un mecanismo menos restritivo da competencia e suficientemente eficaz podería consistir en centrar a protección dos intereses xerais nos requisitos de acceso e obrigacións de exercicio da actividade, con o nivel de intensidade que se requira, verificando *ex ante* o cumprimento de estes requisitos por parte dos operadores mediante una autorización e, una vez regulados estes elementos, deixar aberta a posibilidade de acceder ao mercado a todo aquel operador que os cumpra. Sería necesario incluír a previsión de que si algún dos operadores existentes non reúne os requisitos que se van a establecer debería dispor dun prazo transitorio para reunilos, tras o cal, perdería a súa autorización.

No caso de establecer un sistema de *numerus clausus* con un número máximo e limitado de establecementos de xogo, se debería de xustificar dita opción de una maneira máis clara e completa no APL, establecendo os principios conforme a os cales se vai a determinar dita oferta. Na medida en que coincidise o número máximo previsto co



existente na entrada en vigor da norma, deberían introducirse mecanismos que non pecharan o mercado indefinidamente ou deixaran exclusivamente en mans dos operadores actuais o marxe de competencia no mercado.

Sexta: Considera esta CGC que:

- a) As autorizacións para establecementos de xogo previsto no APL deben de ser outorgado necesariamente e en todo caso por concurso. Agás que se opte por un número ilimitado e sometido a severos requisitos previos, como se propón neste informe como alternativa.
- b) Que sen que se poda afirmar que o prazo de duración das concesións de 15 anos sexa irrazoable a determinación precisa de esta longa duración da autorización non queda xustificada no APL en atención a criterios económicos, como puideran ser a necesidade de amortización das inversións en equipamentos ou publicidade, e non distingue prazo entre os distintos establecementos de xogo. Amosase a necesidade de revisar a coherencia de fixar un prazo para as novas e manter a duración indefinida das anteriores, tal e como se indica máis adiante.
- c) Recomenda eliminar a referencia de renovación das autorizacións dos establecementos de xogo, de tal maneira que ao rematar o prazo de duración da autorización deba de saír esta sempre a concurso para a súa adxudicación.
- d) Se recomenda reconsiderar o texto da DT 4ª, estimando que debe de establecerse no apartado 1 un prazo de vixencia das autorizacións para instalación de establecementos de xogo xa concedidas con anterioridade á entrada en vigor da lei, que unha vez rematado dito prazo transitorio signifique a convocatoria das mesmas por concurso cos requisitos establecidos no APL.

Sétima: A CGC considera necesario establecer que as distancias mínimas entre establecementos de xogos sexa en todo caso as mesmas xa se trate de supostos de apertura dun novo establecemento de xogo ou de cambio de situación dun establecemento xa existente, xa sexan establecementos de xogo da mesma ou diferente categoría.

Oitava: A CGC considera que na futura regulación das autorizacións de explotación de máquinas de tipo B en establecementos de restauración e de ocio e entretemento e de máquinas auxiliares de apostas en establecementos de restauración e de ocio e entretemento será aplicable o recollido neste Informe, para evitar o peche do mercado e que desapareza a competencia, establecendo o sistema do concurso público na concesión de ditas autorizacións, evitando que existan barreiras de entrada ao sector e que non existen asimetrías regulamentarias que poida favorecer a os operadores xa establecidos que impidan o desenrolo competitivo do sector. Ademais se deberá de ter en conta os criterios de proporcionalidade e de ausencia de restricións para a entrada no mercado.

Novena: A CGC propón a derogación artigo 52.2.c), Decreto 39/2008, do 21 de febreiro, polo que se aproba o regulamento de máquinas recreativas e de azar da comunidade autónoma de Galicia e dos apartados 2 y 4.f) do Decreto 162/2012, de xuño, polo que se aproba o Regulamento de apostas da Comunidade Autónoma