

El Tribunal Supremo anula las limitaciones del establecimiento de salones de juego por atentar contra la unidad del mercado.

Analizamos las potestades, limitaciones y condiciones de la Administración en torno a la regulación de la actividad empresarial del juego.

Diciembre de 2019

Tu contacto en PwC Tax & Legal Services:

Ramón Vázquez del Rey Villanueva
Director Regulatorio
ramon.vazquez.del_rey@pwc.com

Patricia Manca
Socia Regulatorio
patricia.manca.diaz@pwc.com

Mediante Sentencia nº 1408/2019, de 22 de octubre (Rec. nº 4238/2018), el Tribunal Supremo ha analizado, por primera vez, de un modo exhaustivo las potestades de la Administración en torno a la regulación de la actividad empresarial del juego, así como sus limitaciones y condiciones. Asimismo, ha examinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del procedimiento judicial especial para la garantía de la unidad de mercado.

En concreto, el objeto de la controversia planteada era la impugnación de los preceptos que regulan la prohibición de instalación de nuevos salones de juego cuando exista otro u otros salones de juego autorizados dentro de un radio de 800 metros, previsto en los artículos 4.1., 9.2 b) y 9.3 de el Decreto 55/2015 de 30 de abril, del Consell de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana.

Empieza el Alto Tribunal por afirmar que aunque las actividades de juego están excluidas de la Directiva de Servicios (i.e., Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior excluye de su ámbito la actividad económica relacionada con el juego), ello no impide que a las actividades del juego sí les resulten de aplicación los principios establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, (en adelante, "Ley 20/2013"), cuyo ámbito de aplicación viene configurado con la mayor amplitud. No puede ser acogido el

alegato de que, por ser la del juego una actividad "intensamente regulada" no le son de aplicación los principios, cautelas y garantías de la Ley 20/2013, pues carece de consistencia.

Ello permite que las afectaciones a todas esas actividades puedan sustanciarse a través del procedimiento especial y a través de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y a través de este procedimiento especial preferente previsto en la normativa procesal contencioso-administrativa.

Repárese que este proceso especial tiene una tramitación preferente por Ley, y de hecho, éste ha tardado menos de dos años en resolverse. Y que en el mismo pueden participar los propios operadores económicos, sus asociaciones, junto con el regulador CNMC.

Pues bien, del tenor literal del artículo 5 de la Ley 20/2013, parece innegable que la fijación por la Administración de distancias mínimas entre los locales en los que vaya a desarrollarse una determinada actividad económica (en este caso, salones de juego) constituye, en principio, una limitación a la libertad de establecimiento que ha de quedar justificada tanto desde la perspectiva de su necesidad, idoneidad y proporcionalidad razones por las que pueden ampararse el interés general que se invoque por la Administración.



Las actividades económicas reguladas también pueden acogerse al procedimiento especial para garantía de la unidad en el mercado.



Conclusiones:

En el contexto de la actual polémica en torno a la regulación del sector empresarial dedicado a las actividades de juego, en el cual, ciertas Comunidades Autónomas han incrementado los obstáculos para la apertura de los salones dedicados a dicha actividad.

La Audiencia Nacional en su Sentencia del 8 de marzo de 2018, anuló la prohibición de instalación de nuevos salones de Juego dentro de un radio de 800 metros en los que existiera otro establecimiento, tal y como establecía el Reglamento de Salones de la Comunidad Valenciana, aprobado en su día por el Decreto 55/2015, de 30 de abril.

Ahora, el Tribunal Supremo ha confirmado la sentencia de la Audiencia Nacional exigiendo motivación en torno a las limitaciones que la Administración impone a la apertura de estos salones, ya que en este caso no se había justificado por la Administración ni la idoneidad ni la proporcionalidad de esta medida.

No se discute que la actividad del juego pueda resultar condicionada (vid. STJUE de 08 de septiembre de 2009, asunto C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd.*), y que existen razones para ello (tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, la prevención de actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, así como el propósito de articular una oferta dimensionada del juego). Pero no basta el “evitar la concentración de locales de juego”, para la limitación de distancias ahora anulada, sobre todo cuando ya anteriormente se habían impuesto otras distancias inferiores (200 metros).

Desde luego este pronunciamiento parece que conduce a la anulación del límite de 700 metros impuesto en el Decreto 204/2018, de 16 de diciembre (que modifica el Decreto 55/2015), sobre la que la Administración valenciana ha considerado oportuna “con el fin de dimensionar la oferta existente de salones, en función de la población de la Comunitat Valenciana y evitar situaciones de saturación de zonas que podrían originar la exclusión a otras actividades comerciales o bien generar problemas de convivencia vecinal.

Además la masiva concentración de locales de juego, en espacios reducidos, podría originar un efecto llamada a los menores y aquellas personas con problemas con la práctica del juego, al no

tener que recurrir al inconveniente del desplazamiento y ser más fácil el acceso”.

Desde luego, queda por determinar el por qué esa distancia de 700 metros y no otra, inferior o superior.

Finalmente resta por abordar otra cuestión: No cabe considerar que el recurso carecía sobrevenidamente de objeto por el hecho de haberse reducido en 100 metros la distancia mínima (de 800 m. a 700 m). Por que lo cierto es que estuvo vigente, y desde luego que pudo producir efectos, y en su caso, lesiones que podrían ser, en su caso, indemnizadas a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En fin, con este pronunciamiento, determinados sectores que ven limitada su libertad de establecimiento, encontrarán una mayor protección frente a las limitaciones concretas que impone la Administración, toda vez que quedan del mismo modo amparadas por la Ley 20/2013, y por el procedimiento preferente de defensa de la unidad en el mercado. Este podría ser el caso, por ejemplo, de los servicios de comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.