



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

Id Cendoj: **28079230062020100323**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **12/11/2020**

Nº de Recurso: **20/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000020 /2017

Tipo de Recurso: PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Núm. Registro General: 07074/2017

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Procurador: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: DELEGACIÓN TERRITORIAL DE A CORUÑA DE LA XEFATURA TERRITORIAL DA VICEPRESIDENCIA A CESELLERIA DA PRE

Codemandado: TUIMIL SL., Y OTROS

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a doce de noviembre de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **20/2017**, promovido por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra la Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Delegación Territorial de A Coruña de la Xefatura Territorial da Vicepresidencia e Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xusticia de la Xunta de Galicia, confirmada por silencio administrativo en la posterior reclamación presentada por vía del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), según comunicación de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) de 3 de julio de 2017, sobre denegación de una autorización para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería situado en Betanzos (A Coruña). Ha

comparecido como Administración demandada la Generalitat Valenciana asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos. Se han personados como parte codemandada TUIMIL SL., Recreativos Portas SL., "IGLESIAS MORRAZO, S.A, EXPLOMARSA CORUÑA, S.L.", MOURE, S.L., ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESAS OPERADORAS" ("AGEO"), ELECTRÓNICOS RECAISA, S.L. y la Asociación de Empresas Gallegas de Juegos de Azar (ASEGA) representadas todas ellas por D. Argimiro Vázquez Senin; Maquinaria Automática del Noroeste SA, representada por la procuradora D^a Paloma Rabadán Chávez y LUCKIA GAMING GROUP, SA, representada por Doña Sonia Juárez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que presentara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria del recurso, anulando la Resolución recurrida, por cuanto el artículo 55.2 del Decreto 162/2012, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, que le sirve de fundamento, resulta contrario a los artículos 18.2 g), 5, 9 y 17 de la LGUM y (2), en tal caso, anulando también los mencionados preceptos del Decreto 162/2012, con fundamento en los artículos 26 y 27.2 de la Ley 29/1998 ".

SEGUNDO. - El Letrado de la Xunta de Galicia contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso con todos los pronunciamientos favorables a esta Administración

TERCERO. - La s representaciones procesales de TUIMIL SL., Recreativos Portas SL., "IGLESIAS MORRAZO, S.A, EXPLOMARSA CORUÑA, S.L.", MOURE, S.L., ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESAS OPERADORAS" ("AGEO"), ELECTRÓNICOS RECAISA, S.L., l Asociación de Empresas Gallegas de Juegos de Azar (ASEGA); Maquinaria Automática del Noroeste SA, y LUCKIA GAMING GROUP, SA, por su parte, han presentado escrito de contestación a la demanda interesando su desestimación.

CUARTO. - Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 7 de octubre del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Jesus Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el presente recurso contencioso administrativo el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha interpuesto recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, contra la Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Delegación Territorial de A Coruña de la Xefatura Territorial da Vicepresidencia e Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xusticia de la Xunta de Galicia, confirmada por silencio administrativo en la posterior reclamación presentada por vía del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), según comunicación de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) de 3 de julio de 2017, sobre denegación de una autorización para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería situado en Betanzos (A Coruña).

La precitada Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Delegación Territorial de A Coruña de la Xefatura Territorial da Vicepresidencia e Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xusticia de la Xunta de Galicia denegó una autorización para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería situado en Betanzos (A Coruña). La denegación se fundamentó en que la correspondiente solicitud de autorización no cumplía con los requisitos reglamentariamente establecidos por cuanto no se acompaña a la misma el documento de conformidad firmado por la empresa operadora de máquina tipo B según exige el artículo 55 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Recordemos que el artículo 55.2 del RD 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, establece que *"La instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación y ubicación a la que se acompañará un documento conforme al modelo normalizado firmado conjuntamente por la empresa titular de la autorización*

de comercialización y explotación de apuestas, por la persona titular del negocio y por la empresa operadora de máquinas de tipo B.

La instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que no cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente requerirá la solicitud previa de la autorización de instalación y ubicación a la que se acompañará un documento conforme al modelo normalizado firmado conjuntamente por la empresa titular de la autorización de comercialización y explotación de apuestas y por el titular del negocio".

SEGUNDO. - Para la adecuada resolución del presente recurso conviene poner de manifiesto los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

Apuestas de Galicia, S.A., titular de una autorización de comercialización y explotación de apuestas, solicitó con fecha de 30/04/2017 a la Jefatura territorial en A Coruña de la Vicepresidencia de la Xunta de Galicia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia autorización de instalación y ubicación de una máquina auxiliar de apuestas en el local de hostelería Cervecería Gaia situado en la localidad de Betanzos (A Coruña); con tal solicitud acompaña, entre otros documentos, un anexo en modelo normalizado que contiene la conformidad de la titular del local de hostelería.

La Administración autonómica gallega requirió de subsanación a la solicitante el 3/04/17 por la omisión de determinada documentación que se consideraba imprescindible y que habría de presentar en el plazo de diez días, advirtiéndole de que, de no hacerlo, se consideraría que desistía de la solicitud. En concreto, se le requería la aportación la conformidad de la empresa operadora de máquina tipo B y la solicitud de cambio de titularidad de la licencia de apertura presentada en el Ayuntamiento.

El 12/04/17, la solicitante, a través de su representante, presenta escrito en el que, tras invocar el informe de 14/01/2016 de la Comisión nacional de mercados y de la competencia, alega que no se le puede exigir tal consentimiento de un competidor y reclama que se resuelva el procedimiento concediendo la autorización; con tal escrito no adjunta ninguno de los dos documentos que habían sido objeto de requerimiento.

Por resolución de 16/05/17 la Jefatura territorial en A Coruña de la Vicepresidencia de la Xunta de Galicia y Consellería de presidencia, administraciones públicas y justicia denegó la autorización de instalación y localización de máquinas auxiliares de apuestas en el local GAZA (HC0090171), por no presentar el documento de conformidad de la empresa operadora de máquina tipo B y tampoco la solicitud de cambio de titularidad de la licencia de apertura según exige el art. 55 del Decreto 162/2012.

El 9/06/17 Apuestas de Galicia S.A. interpuso contra tal resolución la reclamación prevista en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en la que alegó que la resolución era incompatible con la libertad de establecimiento y circulación y solicita de la Secretaría del Consejo para la unidad de mercado que dé inicio a los trámites previstos en el citado art. 26.

La Secretaría del Consejo para la unidad de mercado emite informe el 23/06/17 en el que concluye que la resolución de la Jefatura territorial de 16/05/17 contraviene el artículo 18.2.g de la Ley 20/2013 (por requerir la intervención directa de competidores en la concesión de la autorización) y los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en el artículo 5 de la misma ley. La Secretaría del Consejo remite el informe a la Secretaría general técnica de la Consellería de economía, empleo e industria (órgano designado como punto de contacto en la Comunidad Autónoma de Galicia) y ésta lo traslada a la autoridad competente para resolver, la Vicepresidencia y Consellería de presidencia, administraciones públicas y justicia (al tratarse la resolución contra la que la empresa presentó reclamación de un acto que no ponía fin a la vía administrativa y ser aquella la autoridad ante la que se debía de interponer el correspondiente recurso de alzada). La Jefatura territorial emite informe, dirigido a la autoridad competente para resolver, el 5/07/17 sobre los motivos por los que denegó en su momento la autorización. No consta que la autoridad competente dictase resolución, por lo que, de conformidad con el art. 26.6, debe entenderse desestimada la reclamación.

El 3/07/17 la Secretaría del Consejo remite comunicación al operador en la que le informa de que, ante la falta de emisión de resolución por la autoridad competente, la reclamación puede considerarse desestimada por silencio administrativo, así como de la posibilidad que tiene tanto de recurrir ante la Jurisdicción contencioso-administrativa como de instar en el plazo de 5 días de la Comisión nacional de los mercados y de la competencia que sea ésta la que interponga el recurso contencioso-administrativo. El 10/07/17 el operador solicita de la Comisión nacional de los mercados y de la competencia que interponga recurso contencioso-administrativo.

La Comisión nacional de los mercados y de la competencia, a través de su Presidente, dirige el 21/09/17 a la Xunta de Galicia requerimiento previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación interpuesta contra la resolución de 16/05/17,

reclamándole la anulación de ésta por ser contraria a Derecho la exigencia del consentimiento de la empresa titular de la autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B.

El titular de la Vicepresidencia de la Xunta de Galicia y Consellería de presidencia, administraciones públicas y justicia contesta el 15/12/17 dicho requerimiento, rechazando lo solicitado en éste. Consta notificada tal contestación a la Comisión nacional de los mercados y de la competencia el 19/12/17.

No obstante, en ese momento ya se había interpuesto, el 18/12/17, por el abogado del Estado, en representación de la Comisión nacional de los mercados y de la competencia, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación interpuesta contra la resolución de 16/05/17. Con anterioridad, el 5/12/17 había tenido entrada en el Registro de la Administración autonómica gallega la comunicación de 27/11/17 del secretario del Consejo de la Comisión nacional de mercados y de la competencia en la que se le informaba de que el 22/11/17 el Pleno había acordado la interposición del citado recurso.

TERCERO.- Tras una prolija exposición acerca de la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una regulación como la contenida en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, sobre su aplicación en el contexto de la Unión Europea siguiendo los principios fijados por la doctrina del Tribunal de Justicia y las directrices contenidas en las últimas Recomendaciones de la Comisión Europea de 2014 y 2015, y su necesaria incardinación dentro de la organización territorial del Estado, el Abogado del Estado denuncia que la resolución recurrida Resolución, al supeditar la concesión de una autorización administrativa (la autorización de instalación y ubicación de máquinas auxiliares de apuestas regulada en el apartado primero del artículo 55) a la intervención, en este caso directa, de un competidor en el mercado del juego y las apuestas, vulnera el artículo 18.2 g) de la LGUM y porque impone un límite o requisito para el acceso o ejercicio de una actividad económica que no aparece justificado por alguna razón imperiosa de interés general, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la LGUM.

Expone en su demanda que el Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado mediante Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, atribuye a dicha Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas (artículo 27.27). En virtud de tal atribución, se aprobó la Ley 14/1985, de 23 de octubre, del juego de Galicia. El ámbito de aplicación de la Ley, previsto en el artículo 3, incluye las actividades propias de los juegos y apuestas (apartado a). El artículo 6 se refiere a los juegos que precisan autorización, entre los cuales figuran tanto las máquinas de juego (letra c), como las apuestas (letra f).

Tras ello, considera que la Resolución recurrida resulta contraria a la LGUM al vulnerar el principio de necesidad y proporcionalidad y a la prohibición de la intervención de competidores en materia de autorizaciones.

Sostiene que, como se ha señalado por la CNMC en informes (de acceso público) emitidos en materia de unidad de mercado, resulta contrario a la LGUM el artículo 55.2 del Reglamento de Apuestas de Galicia en cuanto exige, para la obtención de autorización de instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería, la conformidad de la empresa explotadora de una máquina de tipo B de ese mismo local.

Precisa que el artículo 18.2.g) LGUM prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de otorgamiento de nuevas autorizaciones, remitiéndose a tal efecto al artículo 10.f) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio.

Por lo demás, reprocha a la resolución recurrida el incumplimiento del artículo 5 de la LGUM, dado que la Resolución recurrida impone un límite o requisito para el acceso o ejercicio de una actividad económica que no aparece justificado por alguna razón imperiosa de interés general, siendo en todo caso desproporcionada, contraviniendo el artículo 8 de la misma ley.

Y añade que, en este supuesto, la presentación de un documento de conformidad del explotador de máquinas tipo B del mismo local no obedece a razón de salud pública alguna, sino que su única finalidad es la protección de la situación económica de este último operador tipo B. En definitiva, el requisito aquí impuesto no puede considerarse justificado en razón imperiosa de interés general alguna.

CUARTO. - La Xunta de Galicia, en su escrito de contestación a la demanda, defiende la legalidad de la resolución recurrida.

Por lo que se refiere a su posible contradicción con el art. 18.2.g de la LGUM por exigir la intervención de un competidor en la concesión de una autorización de una máquina auxiliar de apuestas, manifiesta que no pueden ser conceptuados como competidores de acuerdo con la definición de máquinas auxiliares de apuestas y de máquinas tipo B y en las Directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal (Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, DOUE de 14/01/11) cuyo párrafo 10 señala "se entiende por «competidores» tanto los



competidores reales como los potenciales. Se considera que dos empresas son competidoras reales si operan en el mismo mercado de referencia. Se considera que una empresa es competidora potencial de otra si de no existir el acuerdo, en caso de un incremento pequeño pero permanente de los precios relativos, es probable que la primera empresa realice en un corto periodo de tiempo las inversiones adicionales necesarias o los gastos de adaptación necesarios para poder entrar en el mercado de referencia en el que opera la segunda empresa. Esta evaluación se debe basar en hechos realistas, pues no basta con la mera posibilidad teórica de entrar en un mercado".

Añade que, a la vista de las definiciones de la normativa sectorial, no puede afirmarse que los titulares de máquinas auxiliares de apuestas y de máquinas de tipo B compartan el mismo mercado por el simple hecho de que las respectivas máquinas estén instaladas en un mismo establecimiento. Recuerda que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7 de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia "el mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea de ellos" que, en el caso examinado no se ha argumentado nada sobre el carácter intercambiable o sustituible de ambos tipos de máquinas de juego.

Por lo demás, sostiene que, en cualquier caso, y ante una eventual estimación de la demanda, que la anulación del art. 55 del Reglamento de apuestas deberá limitarse a las menciones que, en los apartados 2 y 4, se realizan al consentimiento del titular de la autorización de instalación de máquinas de tipo B en ese local, pero sin afectar a la validez del resto de tales apartados (que en modo alguno pueden considerarse contrarios a la libertad de establecimiento y de circulación, ni han sido aplicados por la resolución para denegar la autorización -extremo imprescindible para ejercitar contra ellos el recurso indirecto-), ni a la mención que en el apartado 3 se contiene a la expresión en la resolución de autorización de la existencia en ese mismo local de una máquina de tipo B con autorización en vigor. Explica que el apartado 3 no refiere ningún tipo de intervención de competidor, sino que se limita a definir el contenido de la autorización; la necesidad de inclusión de tal dato no se halla en la existencia o no de consentimiento del titular de la autorización de la máquina de tipo B, sino en el control del cumplimiento de las ratios establecidas en la Disposición adicional 1ª del Decreto 162/2012 (cuya legalidad no se discute en este recurso), que establece: "*Límites al número máximo de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería. 1. En la Comunidad Autónoma de Galicia podrá concederse un máximo de 3.600 autorizaciones de instalación y localización de máquinas auxiliares de apuestas en establecimientos de hostelería. Como mínimo, el 80 por 100 de las máquinas auxiliares de apuestas amparadas por dichas autorizaciones deberán de ser instaladas en locales de hostelería que cuenten con una autorización de instalación y localización, vigente, de máquina de juego de tipo B*".

Sobre la justificación en razones de interés general del requisito impuesto en el art. 55.2, aduce en primer lugar que el Reglamento de apuestas es anterior a la LGUM y, por tanto, no se puede exigir que la motivación a la que se refiere su art. 5 conste de forma expresa en el texto de aquél (lo que no excluye que se pueda analizar en estos autos la existencia o no de esos intereses para valorar su mantenimiento en la norma). En segundo lugar, señala que en el caso que nos ocupa ha quedado demostrado que las empresas comercializadoras de apuestas eran conocedoras de las exigencias de la normativa autonómica y de la necesidad de contar con la autorización de las empresas operadoras de máquinas B cuando solicitaron la autorización para la instalación de sus máquinas de apuestas en locales de hostelería por lo que debe presuponerse la buena fe de la empresa cuando se presentó su solicitud y la intención de cumplimentar todos los requisitos de la norma, puesto que en caso contrario estaría perjudicando claramente al resto de operadoras que sí presentaron sus solicitudes y cumplimentaron todos los requisitos. Las empresas comercializadoras de máquinas B que en su día autorizaron la instalación de máquinas de apuestas en locales de hostelería se regían por la buena fe de las transacciones comerciales y en ningún momento valoraron la posibilidad de un cambio normativo que pudiese perjudicarles en beneficio de otros operadores. Por lo tanto, el mantenimiento de este requisito del art. 55 por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia se justifica por el mantenimiento de las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales. A mayor abundamiento invoca también el principio del art. 3.e de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que fundamenta el interés general basado en la buena fe, la confianza legítima y la lealtad institucional.

Y respecto a la proporcionalidad, recuerda que la Comunidad Autónoma de Galicia ya justificó en su momento que la eliminación de este requisito supondría un perjuicio económico notable para aquellas empresas operadoras de máquinas de tipo B que hubieran prestado su conformidad a que las empresas licenciatarias de autorizaciones instalasen máquinas auxiliares de apuestas en locales de hostelería puesto que ello conllevó que tuviesen que hacer inversiones en la ampliación de su logística empresarial para dar cobertura a este nuevo negocio. Incluso en muchos casos la tramitación de las distintas autorizaciones y comunicaciones derivadas de dicha instalación es realizada directamente no por las empresas comercializadoras y explotadoras de



apuestas, sino en su nombre y representación por las propias empresas operadoras de máquinas B. Esta realidad se deriva, sin ninguna duda, de la confianza legítima suscitada en las empresas del sector por el hecho de que todos los agentes económicos implicados aceptaron la validez del requisito ahora cuestionado pues éste no fue objeto de impugnación alguna.

Añade que la eliminación radical de dicho requisito supondría un perjuicio claro para aquellas empresas operadoras de máquinas B que, confiando en la legalidad de dicho requisito (avalado no sólo por los diversos informes favorables a la norma generados durante su tramitación sino también por la falta de impugnación del mismo), comprometieron una importante inversión económica para la actividad de las apuestas deportivas en locales de hostelería fuese viable sin que, por el contrario, quede acreditado el perjuicio que para las interesadas suponga el cumplimiento del referido requisito.

Para terminar, manifiesta que la falta del consentimiento del titular de la máquina de tipo B no fue el único motivo de la denegación de la autorización por cuanto por la mercantil no se aportó tampoco el segundo de los documentos requeridos y ello a pesar de la advertencia que en el requerimiento se le hacía relativa a que, de no aportarlo, se le consideraría desistida de la solicitud. La exigencia de ese segundo documento no tiene relevancia alguna a los efectos de la garantía de unidad de mercado, ni -en consecuencia- fue objeto de la reclamación que la mercantil hizo en los términos del art. 26 de la LGUM (ni ha sido objeto de crítica alguna en tal sentido por la CNMC en su demanda); tampoco consta que contra tal exigencia se interpusiese por el mercantil recurso de alzada. Es por ello por lo que no cabría ningún pronunciamiento estimatorio (tampoco se reclama de contrario) que entrase a valorar si se debe conceder o no la autorización a Apuestas de Galicia, S.A.

Y respecto de la pretensión que se ejercita en demanda - en lo relativo a los apartados 2 y 4 del artículo 55 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, que sí recogen cuestiones respecto de las que cabe discutir si suponen o no la intervención de un competidor, considera la Xunta de Galicia que, para el caso de que la Sala estime la ilegalidad del precepto, la anulación deberá limitarse a la supresión de las menciones " y por la empresa operadora de máquinas de tipo B" (párrafo primero in fine del apartado 2), "y, en su caso, de la persona representante de la empresa operadora de máquinas B" (en la letra b del apartado 4) y, por último, "y, en su caso, por la empresa operadora de máquinas de tipo B" (en la letra f del apartado 4) y que al margen de tales menciones, los apartados 2 y 4 son perfectamente conformes a las disposiciones de la LGUM y, como muestra de ello, ningún argumento esgrime la CNMC contra el resto de su redacción; no hay motivo alguno, por tanto, para la anulación en estos autos (cuyo objeto de enjuiciamiento está limitado a la valoración del respeto por la actuación administrativa de la garantía de unidad de mercado) de la totalidad de los apartados 2 y 4 (que es lo que parece desprenderse de la ambigua petición contenida en el suplico).

QUINTO. - La representación procesal de la Asociación de Empresas Gallegas de Juegos de Azar (ASEGA), se opone a la demanda e interesa su desestimación.

Expone que la necesidad y proporcionalidad de la restricción introducida en el artículo 55.2 del Decreto 162/2012 no puede ser enjuiciada de forma independiente del resto de restricciones que pesan sobre las máquinas de premio y de la realidad fáctica de la actividad, como hace la CNMC.

Señala que la CNMC ignora que en los Estados de nuestro entorno la presencia de máquinas de premio en locales de hostelería está sencillamente prohibida por motivos de salud pública, limitándose su presencia a los locales dedicados en exclusiva al juego. La CNMC ignora que en muchas CCAA la instalación de "máquinas auxiliares" en locales de hostelería está prohibida. Añade que la opción de las autoridades gallegas parte de la misma legítima necesidad de dimensionar la actividad del juego que justifica normativas más restrictivas, pero lo hace de una forma mucho más proporcionada que otros Estados y CCAA. Frente a una prohibición absoluta, se opta por una serie coherente y sistemática de restricciones que permiten la presencia de máquinas de premio en los locales de hostelería, pero con limitaciones que impidan que estos locales, recordemos de acceso público sin limitaciones, se conviertan en espacios dedicados al juego encubiertos y sin control público, en perjuicio de los ciudadanos que acceden a dichos locales y de la salud pública. Es esta, por tanto, una regulación perfectamente proporcionada.

Continúa manifestando que la exigencia de "triple firma" establecida por el artículo 55.2 del Decreto 162/2012 no contraviene el artículo 18.2.g) de la LGUM.

Las "máquinas de tipo B" no compiten con las "máquinas auxiliares". La CNMC no demuestra que exista una relación de competencia, esto es, de sustituibilidad apreciable entre ambos servicios. Por lo demás sostiene que no existe dicha sustituibilidad sino, por el contrario, una cierta complementariedad entre ambos servicios.

Además, incluso si se considerase que las "máquinas de tipo B" compiten con la "máquinas auxiliares", la exigencia de firma del gestor de "máquinas de tipo B" en la solicitud no supone la intervención de dicho



gestor en la concesión de la autorización. Si se atiende a la jurisprudencia del TJUE y a la literalidad de la LGUM, se pretende excluir que los competidores interfirieran en el procedimiento administrativo por el que se conforma el juicio de la Administración sobre el otorgamiento de la autorización, a fin de que intereses privados no distorsionen en juicio sobre las razones imperiosas de interés general que recomiendan o no el otorgamiento de la autorización. No es el caso de la "triple firma". La firma es requerida para confirmar la voluntad del solicitante, perfectamente diferente y separada del procedimiento de conformación de la voluntad de la Administración, que es lo que se pretende proteger.

SEXTO.- La representación procesal de RECREATIVOS PORTAS, S.L.; de ELECTRÓNICOS RECAYS, S.L., de IGLESIAS MORRAZO, S.A. , de EXPLOMARSA CORUÑA, S.L.; de la ASOCIACIÓN GALLEGA DE EMPRESAS OPERADORAS" ("AGEO"), de Tuimil SL y de MOURE, S.L , se opone que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), no puede sustituir, en su aplicación, las competencias normativas en materia de juego, que detenta la Comunidad Autónoma de Galicia, por el criterio de organismos, estatales, como la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), dado que la regulación establecida en el Artículo 55.2 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de Galicia, tiene su base, en la potestad planificadora de la Comunidad Autónoma de Galicia. Añade que, además, dicha Ley carece del rango para establecer cualquier limitación en la materia, dado que no es una Ley Orgánica, consideramos que su contenido, no puede interpretarse, en modo alguno, como un límite o restricción a las competencias autonómicas, y menos aún como un título habilitante para que el Estado interfiera sobre las competencias autonómicas en la materia.

Expone que las Comunidades Autónomas, como entidades competentes en exclusiva sobre el juego que se desarrolle dentro de su ámbito territorial, pueden establecer una planificación propia en materia de juego, en función del grado de protección que quieran dispensar a los ciudadanos y al orden público y a la salud pública en relación con esta actividad, y como consecuencia de ello pueden establecer las limitaciones y restricciones regulatorias que permitan satisfacer los objetivos derivados de esa planificación.

Y afirma que la Resolución de 16 de Mayo de 2017 de la Delegación Territorial de la Coruña de la Jefatura Territorial de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia, y el Artículo 55.2 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, recurridos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), no conculcan los artículos los Artículos 5, 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) porque las Empresas Comercializadoras de Apuestas y las Empresas Operadoras de Máquinas de tipo B, en la Comunidad Autónoma de Galicia, no pueden ser consideradas como " *competidoras*", en los términos del Artículo 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) puesto que el hecho de que dos tipos de empresas ofrezcan productos dentro de un mismo mercado, no crea una situación de competencia entre ellas, si el producto que ofrecen no es el mismo y, porque la planificación del número máximo de máquinas de tipo B que pueden ser autorizadas (aproximadamente 13.000), el número máximo de máquinas de tipo B, por local de hostelería (1 máquina por local) atiende a protección de los consumidores, la salud pública y el orden público, limitando el juego en cuanto a su volumen y ubicación de la oferta y que, la Xunta de Galicia, lo que realmente, pretende y consigue, es que el juego a través de Máquinas Auxiliares de Apuestas, no prolifere de manera indiscriminada, en locales de hostelería, que no tenían Máquinas de Tipo B instaladas, en el momento de la publicación del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de Galicia.

Así las cosas, sostiene que el Artículo 55.2 del Reglamento de Apuestas no resulta restrictivo en los términos expuestos por la demandante, sino que regula el ejercicio ordenado de una actividad como las apuestas, y salvaguarda dos bienes especialmente protegidos como son la Salud y el Orden Público, concurriendo por tanto Razones Imperiosas de Interés General, tal y como se define en el Artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que regula el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio (Ley Paraguas).

SÉPTIMO. - La representación procesal de MAQUINARIA AUTOMATICA DEL NOROESTE SA se adhiere a los argumentos de la parte demandada en el sentir de que la norma (art 55 Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia) de la que se pretende su nulidad no altera para nada la unión de mercado.

Entiende que no existe limitación alguna a la libertad de mercado, habida cuenta de que como operadores de juego ofrecen productos o servicios distintos y perfectamente diferenciados, incluso con público y consumidor igualmente diversos. Así la empresa de apuestas no puede instalar máquinas de tipo B, y lo mismo ocurre con la empresa operadora, quien solo poder instalar y explotar sus propios productos. Tampoco lo son sus actividades, al ser totalmente diferentes los juegos que ofrecen, por tanto, no son competidoras en el ámbito de que puedan excluirse una a la otra. El reglamento de apuestas trata de ordenar el juego, al igual que lo hace

la ley del juego o el reglamento de máquinas recreativas correspondiente y por ello la regulación de unos y otros se lleva en normas distintas.

Por lo demás sostiene que el interés público y su defensa vendrían dada por la regulación del juego, como lo es el control por la administración del número de máquinas. En el propio reglamento de apuestas deportivas la administración ya justifica el número de máquinas que se pueden instalar y que incluso solo se aumentará el parque dentro de unas condiciones determinadas.

OCTAVO.- La representación procesal de LUCKIA RETAIL, SA opone que -el operador de máquinas de juego de tipo B y de máquinas auxiliares de apuestas- a pesar de ser aparatos de juego y sujetos a la Ley 14/1985, lo son en modalidades o subsectores completamente diferentes en el ámbito del juego y por tanto, no son competidores y que, la exigencia de la firma del operador B (que no es competidor como hemos visto) no conforma la voluntad administrativa, sino que se produce en momento previo y anterior, -la solicitud- claramente diferenciado y deslindado del procedimiento administrativo posterior del cual resultará formada la voluntad unilateral de la Administración.

Resalta también que, de no implantarse la medida planificadora, el número de locales generalistas donde se practican actividades de juego se incrementaría de forma alarmante, y con él el riesgo de extender el mismo a los colectivos necesitados de máxima protección pública. Teniendo en cuenta (i) que el citado número máximo de autorizaciones para máquinas B en Galicia (13.312) no se limita a los locales de hostelería sino a todos aquellos establecimientos en que puedan ser instaladas, y (ii) que el número de máquinas B instaladas en la actualidad en todos los locales habilitados es considerablemente inferior al máximo permitido (9.630 según datos de la Xunta de Galicia), introducir máquinas de apuestas en 3.600 locales adicionales (una por local) significaría aumentar la oferta de juego en un inadmisiblemente y elevadísimo porcentaje (más de un 37%), dificultando notablemente el control y debida atención de la actividad en Galicia. Atendido el dato, parece a todas luces que la medida es proporcionada al interés público protegido.

Y añade que la normativa gallega es a todas luces menos invasiva en términos de competencia que la de muchas otras CCAA que optaron, sin más, por la prohibición absoluta de instalar máquinas de apuestas en locales de hostelería. Galicia, como otras CCAA, optó por un régimen permisivo para instalar apuestas en locales de hostelería, en uso de sus competencias exclusivas para regular la actividad y su concreto dimensionamiento.

La planificación de la actividad de apuestas en Galicia pondera de forma equilibrada el desarrollo y permisión de la actividad y oferta pública de juego con las restricciones propias para preservación del interés público, que se manifiesta en la concentración de locales donde ejercerlo para favorecer su control por la Administración, y medidas para garantizar la accesibilidad de la oferta de juego en dichos locales respecto de la actividad principal.

NOVENO. - Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado, lo cual implica que la adecuación de los acuerdos impugnados debe hacerse con arreglo a los parámetros recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Y, especialmente, si se han vulnerado los principios de necesidad y de proporcionalidad y de no discriminación previstos en los artículos 5 y 3, respectivamente, de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, "esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado". Y se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. E introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

Antes de continuar conviene precisar que, convenimos con el Abogado del Estado en que la exigencia de que con la solicitud de la autorización de instalación y ubicación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente, se acompañe el documento de conformidad de la empresa operadora de máquina tipo B, constituye, en efecto, una limitación al ejercicio de una actividad económica por cuanto el incumplimiento de dicho requisito ha determinado la denegación de la solicitud, con la consiguiente restricción de la posibilidad de ejercer la actividad económica correspondiente.



Por lo demás, conviene recordar que el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, afirma que "... la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella".

Pues bien, frente al planteamiento del Abogado del Estado, las entidades codemandadas sostienen que la resolución administrativa impugnada que implicó la denegación de la autorización de instalación y ubicación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería es conforme a derecho por cuanto respeta la normativa autonómica aplicable.

El conflicto así planteado supone analizar si, a pesar de que la autoridad autonómica ha aplicado la legislación autonómica sectorialmente aplicable, los principios de necesidad, y de proporcionalidad previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado aconsejaban un análisis más abierto a la libertad de empresa para crear así un entorno más favorable a la competencia y a la inversión. Principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben tenerse en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias tal como así dispone el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre, que dispone: "Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia, y de forma concreta se garantizará, entre otros supuestos, en relación con las autorizaciones, así como con los requisitos exigidos para su otorgamiento respecto del ejercicio de las actividades económicas - art. 9.2.b) de la Ley 20/2013-. Además, el artículo 16 de la Ley 20/2013 dispone que "el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales".

Debemos, por tanto, analizar si la Xunta de Galicia, al dictar la resolución administrativa ahora impugnada ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

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

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

Y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé como "razones imperiosas de interés general":

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

Recordemos que los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado conformes a la CE por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada de 22 de junio de 2017 y respecto de estos ha señalado que:

"El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias



sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 .

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE , pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política (STC 53/2014, de 10 de abril , FJ7º " .

A la vista de lo expuesto, únicamente corresponde a esta Sala examinar si la Xunta de Galicia, al acordar la referida denegación de la solicitud de autorización de instalación y localización de máquinas auxiliares de apuestas, por no presentar el documento de conformidad de la empresa operadora de máquina tipo B, ha tenido en cuenta, no solo los requisitos previstos en la legislación autonómica aplicable, sino si esos requisitos se han examinado atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y ello porque las autoridades competentes están obligadas a observar y a respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad en las actuaciones administrativas adoptadas en su ámbito de actuación - art. 9 de la Ley 20/2013-; y, además, porque las autoridades administrativas están obligadas a la observancia de esos principios cuando, como es el caso, se trata de autorizaciones exigibles para el ejercicio de las actividades económicas.

La Xunta de Galicia defiende que el requisito que examinamos se justifica por el mantenimiento de las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales. Explica que las empresas comercializadoras de apuestas eran conocedoras de las exigencias de la normativa autonómica y de la necesidad de contar con la autorización de las empresas operadoras de máquinas B cuando solicitaron la autorización para la instalación de sus máquinas de apuestas en locales de hostelería por lo que debe presuponerse la buena fe de la empresa cuando se presentó su solicitud y la intención de cumplimentar todos los requisitos de la norma, puesto que en caso contrario estaría perjudicando claramente al resto de operadoras que sí presentaron sus solicitudes y cumplimentaron todos los requisitos y que las empresas comercializadoras de máquinas B que en su día autorizaron la instalación de máquinas de apuestas en locales de hostelería se regían por la buena fe de las transacciones comerciales y en ningún momento valoraron la posibilidad de un cambio normativo que pudiese perjudicarles en beneficio de otros operadores. Añade que la eliminación radical de dicho requisito supondría un perjuicio claro para aquellas empresas operadoras de máquinas B que, confiando en la legalidad de dicho requisito (avalado no sólo por los diversos informes favorables a la norma generados durante su tramitación sino también por la falta de impugnación del mismo), comprometieron una importante inversión económica para la actividad de las apuestas deportivas en locales de hostelería fuese viable sin que, por el contrario, quede acreditado el perjuicio que para las interesadas suponga el cumplimiento del referido requisito.

Por su parte, las empresas codemandadas afirman que concurren razones Imperiosas de Interés General, tal y como se define en el Artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, por cuanto que la exigencia que examinamos se justifica por el necesario control por la administración del número de máquinas, por el ejercicio ordenado de una actividad como las apuestas y por salvaguarda dos bienes especialmente protegidos como son la Salud y el Orden Público.

Pues bien, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, exige que cualquier límite deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Por tanto, aunque la Xunta de Galicia se ha apoyado en el artículo 55.2 del citado Decreto 162/2012, lo cierto es que se ha limitado el ejercicio de actividades económicas sin tener en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad por cuanto no ha indicado los motivos por los que la exigencia de la conformidad del titular de una máquina tipo B ya instalado en el local de hostelería en el que se pretende instalar una máquina de apuestas sea necesaria para alcanzar los objetivos perseguido en orden a garantizar el control del número de máquinas, la salud y el orden público.



No se cuestiona con este pronunciamiento la competencia ni la regulación de la Xunta de Galicia en materia de juego. Revisamos exclusivamente que la autoridad autonómica ha dictado la resolución impugnada apoyándose únicamente en las exigencias previstas en la legislación autonómica sectorial. Y ello porque la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado impone que la fijación de cualquier límite al acceso a una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y deberá ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Consecuentemente, en atención al principio de proporcionalidad, debían justificarse las razones por las que otro tipo de medidas, no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general existentes.

Como expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 79/2017, de 22 de junio:

"En efecto, y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad."

Pues bien, en el caso que examinamos, no ha quedado justificada la concurrencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la imposición de la exigencia que analizamos en la solicitud de la autorización y que aquella sea imprescindible para garantizar el control del número de máquinas, la salud y el orden público, sin que existan otros medios para la consecución de dichos objetivos. Por lo demás, la protección de la buena fe en las transacciones comerciales tampoco se erige como razón imperiosa de interés general por cuanto que las argumentaciones de la Xunta de Galicia en este sentido parecen inclinarse a la protección de los intereses económicos de determinados operadores económicos y no del interés general.

DÉCIMO. - Por lo demás, debemos recordar que el artículo 18.2.g) LGUM prohíbe la intervención de competidores en los procedimientos de otorgamiento de nuevas autorizaciones, remitiéndose a tal efecto al artículo 10.f) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio.

Así, el citado artículo 18.2 prohíbe la intervención directa o indirecta de competidores mediante su remisión a la Ley 17/2009 del siguiente modo: *"2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:*

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

Y el mencionado apartado f) del artículo 10 de la Ley 17/2009 reitera tal prohibición en los siguientes términos: *"En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: Intervención directa o indirecta de competidores (...)"*:

Afirma el Abogado del Estado que el artículo 55 del Decreto 162/2012, en cuanto exige un documento de conformidad del explotador de máquinas tipo B del mismo local, contraviene lo dispuesto en el artículo 18.1.g) de la LGUM porque, al tratarse ambos casos de máquinas relativas a la actividad de juego y apuestas, las empresas que explotan tal tipo de máquinas serían competidoras.

Frente a esta consideración se alzan las entidades demandadas que niegan que los titulares de máquinas de apuestas y los titulares de máquinas tipo B sean competidores. Sostienen que para realizar dicha afirmación hubiera sido preciso definir previamente el mercado de referencia del producto y, en cualquier caso, rechazan tal conceptualización por entender que ambos tipos de actividades no son sustituibles ni intercambiables.

Pues bien, el Abogado del Estado encuadra las máquinas de juego tipo B y las máquinas de apuestas en el mercado del juego y la apuesta. Recogiendo el contenido de un informe de la Dirección General de la Ordenación del Juego (Asunto SECUM 28/1534), en el que, tras declarar que ambas actividades (explotación de máquinas tipo B y de máquinas de apuestas) son competidoras, Autoridad consideró *el juego como un sector en el que cada sub-producto (máquinas, bingo, apuestas) es susceptible de generar ciertas interacciones competitivas con el resto, por lo que resulta evidente que el titular de la máquina B instalada en el local concreto resulta un competidor relativamente próximo al del terminal de apuestas a instalar en el mismo local (a no ser, evidentemente, que ambos titulares sean el mismo)*.

Así las cosas, convenimos con el Abogado del Estado en que el artículo 55 del Decreto 162/2012, al supeditar la concesión de una autorización administrativa (la autorización de instalación y ubicación de máquinas



auxiliares de apuestas regulada en el apartado primero del artículo 55) a la intervención del titular de la máquina de juego tipo B, ya instalada en el local, incurre en la prohibición contenida en el artículo 18.2 g) de la LGUM.

UNDÉCIMO.- Por todo lo expuesto, debemos estimar del presente recurso a los efectos de anular la resolución recurrida en cuanto deniega la autorización para la instalación de una máquina de apuestas por la falta de la conformidad del titular de la máquina de juego tipo B ya instalada en el establecimiento hotelero así como los apartados 2 y 4.f) del Decreto 162/2012 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, en cuanto exige que en la solicitud para la autorización de la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente se acompañe un documento conforme al modelo normalizado firmado operadora de máquinas de tipo B.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA al haberse estimado el recurso contencioso administrativo procede imponer las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

FALLAMOS

1. DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo núm. **20/2017** promovido por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, contra la Resolución de 16 de mayo de 2017 de la Delegación Territorial de A Coruña de la Xefatura Territorial da Vicepresidencia e Consellería da Presidencia, Administracións Públicas e Xusticia de la Xunta de Galicia, confirmada por silencio administrativo en la posterior reclamación presentada por vía del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), según comunicación de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) de 3 de julio de 2017, sobre denegación de una autorización para la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería situado en Betanzos (A Coruña).

2. En consecuencia, anulamos la resolución recurrida en cuanto deniega la autorización para la instalación de una máquina de apuestas por la falta de la conformidad del titular de la máquina de juego tipo y anulamos los apartados 2 y 4.f) del Decreto 162/2012 del Decreto 162/2012, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de apuestas de la Comunidad Autónoma de Galicia, en cuanto exigen que en la solicitud para la autorización de la instalación de una máquina auxiliar de apuestas en un local de hostelería que cuente con una autorización de instalación y ubicación para máquina de tipo B vigente se acompañe un documento conforme al modelo normalizado firmado operadora de máquinas de tipo B.

3. Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 20/11/2020 doy fe.