

INFORME DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS CASAS DE APUESTAS EN EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE HUESCA

INF/06/2019

Pleno

Presidente

D. Ángel Luis Monge Gil

Vocales

D. José Luis Buendía Sierra

D^a M^a Cristina Fernández Fernández

D. Fernando Sanz Gracia

D. Javier Nieto Avellaned

Letrada

D^a Isabel Caudevilla Lafuente

Secretario

D. Daniel Bernal Márquez

Zaragoza, a 21 de febrero de 2020

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen, y siendo ponente D. Ángel Luis Monge Gil, ha examinado la documentación facilitada por el Ayuntamiento de Huesca en relación con la regulación de las casas de apuestas en el Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, y ha emitido el siguiente

INFORME

PRIMERO.- Antecedentes.

Con fecha 18 de diciembre de 2019 el Servicio de Defensa de la Competencia remitió al Ayuntamiento de Huesca requerimiento sobre información y documentación relativa a la restricción de apertura de casas de apuestas en la ciudad de Huesca, instrumento jurídico a

través del cual fue adoptada, sus fundamentos, así como la situación actual de la ciudad de Huesca sobre estos establecimientos y la posibilidad de la apertura de nuevos.

El día 31 de enero de 2020 se recibió en el Servicio de Defensa de la Competencia el Informe del Ayuntamiento de Huesca, el cual se remite por dicho Servicio, con fecha 4 de febrero, al Secretario del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (en adelante, TDCA).

SEGUNDO.- Competencia del TDCA para realizar este Informe.

El Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los Órganos de Defensa de la Competencia de Aragón, en su artículo 3 (Competencias), establece en su letra i): “ Emitir informes en materia de libre competencia a iniciativa propia o cuando sea solicitado para ello por el Gobierno de Aragón o sus Consejeros, el Pleno de las Cortes de Aragón o sus Comisiones, las Entidades Locales aragonesas a través de su Alcalde o Presidente y las organizaciones empresariales, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de consumidores y usuarios”

En el presente caso, es el Gobierno de Aragón, a través de su Departamento de Economía, Planificación y Empleo, el solicitante de este informe al TDCA. Ante las noticias aparecidas en la prensa local informando sobre las restricciones que iba a llevar a cabo el Ayuntamiento de Huesca sobre la apertura de casas de apuestas, se consideró necesario recabar el Informe de este TDCA por si tales actuaciones pudieran vulnerar alguno de los pilares básicos en los que se sustenta el Derecho de la Competencia. Más en particular, la existencia de alguna “barrera de entrada” en el ejercicio de una actividad legal como es la que en el supuesto de hecho se está analizando.

TERCERO.- Consideraciones jurídicas del TDCA sobre la regulación de las casas de apuestas efectuada por el Ayuntamiento de Huesca.

El Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Huesca (revisado en varias ocasiones, la última de fecha 29 de octubre de 2010), en sus normas urbanísticas clasifica el uso de los locales de juegos de azar como uso Terciario, clase d) Ocio (Espectáculos y recreativo), categoría segunda, Salas de reunión, grupo VII: salones recreativos.

Nos informa el citado Ayuntamiento de que dentro de las condiciones urbanísticas para los locales de ocio del grupo VII, se establecen unas distancias mínimas a recintos o establecimientos frecuentados por menores, tal y como se transcribe a continuación:

“Para los del Grupo VII, en un radio de 350 metros en donde se halle ubicado un centro educativo, juvenil, deportivo o escolar, tanto de carácter público como privado. El punto que servirá de centro de la circunferencia del radio mencionado se situará en cualquiera de los puntos de los equipamientos juveniles antedichos, tomándose como punto céntrico de la circunferencia el más próximo al lugar donde pretende ubicarse la instalación. Como excepción dentro de este grupo, se considera que no deben cumplir dicha distancia los juegos de habilidad deportiva como el ping-pong, billar, futbolines y boleras”.

En relación con esta normativa, sobre la que se solicita Informe a este TDCA, debemos decir dos cosas.

En primer lugar. Nos encontramos ante una **actividad legal**, las casas de apuestas (En este sentido puede verse la Ley nacional 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego y la Ley aragonesa 2/200, de 28 de junio del juego).

Y, en segundo lugar, una reflexión sobre el “perímetro del Derecho de la Competencia”. El Derecho de la Competencia, si se nos permite el excursus, no es el derecho más importante que hay que proteger de todos los que conforman nuestro ordenamiento jurídico. Pero, dicho esto, a reglón seguido, hay que subrayar que **una no aplicación de los principios que configuran el derecho de la Competencia, el “juego” de la libre competencia debe estar perfectamente justificado en Derecho.**

Y esto es lo que sucede en el presente caso. Como decíamos, estamos ante una actividad legal. Por ende, de forma aislada, una prohibición de instalar casas de apuestas como la que nos propone el Ayuntamiento de Huesca (**si está dentro de sus competencias**, aspecto sobre el que éste TDCA no se pronuncia), vulneraría el derecho de la Competencia al suponer una restricción al principio de libertad de empresa y la existencia de “barreras de entrada” en el mercado difícilmente justificables. Ahora bien, la propia normativa en materia de competencia admite excepciones a la aplicación de sus prohibiciones. Baste analizar el tenor de los artículos 1.3, 4, 5 o 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007 de 13 de julio)

En particular, puede haber normas con rango de Ley que contemplen y amparen situaciones que, de no existir, quedarían inmediatamente sancionadas.

Así, principios tales como la protección de la infancia, la adolescencia o la salud (física y mental), pueden hacer que la existencia de una práctica, en principio, prohibida pueda ser aceptada desde parámetros competitivos.

En este sentido, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, es prueba de lo que decimos. El Capítulo V de la Ley, lleva por rúbrica “Del derecho a disfrutar de entornos saludables y la adecuada distribución del espacio urbano”. En particular, su artículo 40.1 b), prohíbe la admisión de niños y adolescentes a locales de bingo, casinos, locales de juego, envite, azar y de máquinas de juego con premios en metálico.

Además, ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que una reserva de actividad en el sector del juego implica una restricción a las libertades fundamentales. La Sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2010, asuntos acumulados C-316/07, C/358/07, Marcus Stoss y otros, en el apartado 88 establece que “con carácter preliminar, debe recordarse que una normativa de un Estado miembro como la aplicable en los litigios principales (que otorgaba el monopolio público en materia de apuestas deportivas y loterías a una sola empresa) constituye una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el art. 49 CE o a la libertad de establecimiento garantizada por el art. 43 CE”. Una restricción que sin embargo puede admitirse en este ámbito, cuando las mismas respondan a razones de orden público, seguridad o salud públicas (arts. 52 y 62 TFUE), o a una “razón imperiosa de interés general”, como la protección de los consumidores, la lucha contra el fraude, la prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y la prevención de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (ver Sentencia del TJUE de 9 de septiembre de 2010, asunto Ernst Engelmann, apartado 47).

Ciertamente, además de responder a uno o varios de estos fines, dichas restricciones han de respetar el principio de proporcionalidad, resultando adecuadas para el fin perseguido y no yendo más allá de lo necesario para conseguirlo. Es así mismo importante recordar que estas restricciones deben incidir en las actividades del juego “de modo coherente y sistemático” (Sentencia TJUE de 6 de noviembre de 2003, Gambelli, apartado 67). Es decir, si la restricción tiene por finalidad reducir las oportunidades de juego y limitar este ámbito, debe contener los mecanismos adecuados a tal fin (Sentencia TJUE de 6 de marzo de 2007, Placanica, apartado 53)

Dicho lo cual, una última consideración queremos realizar. El límite espacial de los 350 metros, es un límite aleatorio. Este TDCA quiere constatar como en una ciudad como Huesca, ese límite no deja de suponer que no puedan instalarse nuevas casas de apuestas. 350 metros en que no exista un colegio (público o privado) o un gimnasio, hace hartamente complicada una nueva instalación de juego. Y 350 metros, en sentido distinto al anterior, tampoco puede llegar a ser un impedimento de tal calibre que haga desistir a un adolescente de acudir a una casa de apuestas.

Este TDCA considera amparado en Derecho el contenido de la norma analizada en el Plan General de Ordenación Urbana. No terminando sin reflexionar sobre la cuestión de que los verdaderos “peligros” en esta materia, hoy se encuentran más en los operadores virtuales y

a distancia que en las propias sedes físicas. Aspecto que trasciende más allá del Informe solicitado.

CONCLUSIÓN.-

El TDCA considera adecuada al Derecho de la libre competencia la normativa sobre casas de apuestas establecida por el Ayuntamiento de Huesca.

Este es el Informe no vinculante que el TDCA tiene el honor de emitir, sometido a criterio de cualquier otro mejor fundado en Derecho.