

## RESUMEN (28)

### JUEGO – Publicidad juego – Illes Balears

Se presenta ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado escrito de una empresa informando sobre la existencia de obstáculos en el ámbito de la actividad publicitaria en materia de juego en la comunidad autónoma de las Illes Balears. El interesado informa de que el cambio de criterio de la autoridad competente, respecto a la valoración de uno de los requisitos necesarios para obtener la autorización para realizar campañas publicitarias en materia de juego, que ha supuesto la denegación de sus solicitudes para realizar dos campañas publicitarias de contenido idéntico o muy similar al de otra campaña publicitaria previa, que sí se le autorizó, podría suponer una restricción contraria a LGUM.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que la autoridad competente debe tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la LGUM, en la valoración que haga de los criterios establecidos en la normativa aplicable para autorizar campañas publicitarias en materia de juego.

Remitido este expediente al punto de contacto de Illes Balears para unidad de mercado, la autoridad competente justifica la necesidad y proporcionalidad de la medida, señalando que *“razones imperiosas de interés general, como es el caso de la salud pública y los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores permiten imponer límites a una publicidad que entendemos en los últimos tiempos muy agresiva y que puede incidir directa o indirectamente en la salud de los consumidores y en los colectivos más vulnerables como son los menores de edad”*. En cuanto al cambio de criterio, expresa que *“la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria es consciente de que la publicidad del juego ha aumentado de forma considerable en los últimos años”*.

[Informe final](#)



28/19005

## **I. INTRODUCCIÓN**

Con fecha 17 de febrero de 2019, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de D. (...), en nombre y representación de (...), en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos en el ámbito de la actividad publicitaria en materia de juego en la comunidad autónoma de las Illes Balears.**

El interesado informa de que el cambio de criterio de la autoridad competente, respecto a la valoración de uno de los requisitos necesarios para obtener la autorización para realizar campañas publicitarias en materia de juego, podría suponer una restricción contraria a LGUM.

Concretamente, entiende el interesado que las resoluciones denegatorias de sus solicitudes para realizar dos campañas publicitarias de contenido idéntico o muy similar al de otra campaña publicitaria que sí se le autorizó, ponen de manifiesto la existencia de un cambio de criterio de la autoridad competente respecto a la valoración de los requisitos exigidos por la normativa aplicable para obtener la autorización necesaria para llevar a cabo actividades publicitarias en materia de juego.

El interesado, titular de salones de juego en la comunidad autónoma de las Islas Baleares, solicitó el 9 de enero de 2018 una autorización para realizar una campaña publicitaria en materia de juego, que le fue concedida.

El interesado solicitó en dos ocasiones más (el 31 de mayo de 2018, y el 10 de enero de 2019), autorización para realizar otras dos campañas publicitarias. Ambas solicitudes fueron denegadas, señalando cada vez la Direcció General Comerç i Empresa que las campañas incumplían las exigencias de la Ley 8/2014 y Ley 8/2014 y el Decreto 55/2009, en tanto que “incitaban a la práctica de juegos y apuestas”. En concreto, señala que la solicitud del 10 de enero de 2019 era idéntica a la autorizada en enero de 2018.

El interesado discute el cambio de criterio de la autoridad competente respecto de la interpretación de uno de los requisitos necesarios para obtener la autorización para realizar campañas publicitarias en materia de juego, concretamente, el cambio de interpretación sobre qué supone “incitar o estimular la práctica de juegos y apuestas”.

El interesado considera que la autoridad competente ha basado sus dos resoluciones denegatorias en un cambio injustificado de criterio respecto de la interpretación de qué supone “incitar o estimular la práctica de juegos y apuestas”, cuya compatibilidad con la LGUM cuestiona.

## **II. MARCO NORMATIVO**

### **a) Normativa autonómica:**

- **Ley 8/2014, de 1 de agosto, del juego y las apuestas en las Illes Balears**

“**Artículo 7.** Publicidad y promoción.

*1. La publicidad y el patrocinio, conforme se definen en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, así como la promoción de cualquier forma del juego y de las apuestas, requieren la autorización administrativa previa, con las condiciones que se fijen reglamentariamente, y queda expresamente prohibida la publicidad que incite o estimule a practicarlos. (...)*

*5. La actividad publicitaria, de patrocinio y de promoción no debe alterar la dinámica de la práctica del juego o apuesta correspondiente, debe respetar los principios básicos sobre juego responsable y debe contener la advertencia de que «el juego abusivo perjudica la salud y puede producir ludopatía» y de que «la práctica del juego está prohibida a las personas menores de edad».*”

- **Decreto 55/2009, de 11 de septiembre, sobre régimen jurídico de las salas de juego**

“**Artículo 14.** Autorización

*1. La publicidad de las salas de juego deberá ser previamente autorizada por la Dirección General de Interior. A la solicitud se acompañará el proyecto de campaña y la periodicidad de la misma. (...)*

*3. La publicidad irá referida al salón como establecimiento de juego, sin que pueda hacerse incitación a la actividad de juego.”*

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

#### **a) Inclusión de la actividad publicitaria en el ámbito de la LGUM.**

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

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

La actividad publicitaria constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

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

#### **b) Análisis de la normativa sobre la actividad publicitaria en materia de juego a la luz de los principios de la LGUM.**

En la comunidad autónoma de las Illes Balears, la actividad publicitaria en materia de juegos y apuestas está sometida a autorización previa, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 8/2014, desarrollado por el artículo 14 del Decreto 55/2009. Esta autorización puede considerarse necesaria y proporcionada en virtud del artículo 17.1.a) LGUM<sup>1</sup>. En particular se podría justificar su exigencia la razón imperiosa de interés general (RIIG) de protección de la salud pública y orden público (vinculado a la lucha contra el fraude).

Uno de los requisitos que determinan la concesión de esta autorización es la exigencia de que las campañas publicitarias en materia de juego “no inciten ni estimulen la práctica de juegos y apuestas”, y su valoración corresponde a la autoridad competente para conceder estas autorizaciones. Este requisito, puede considerarse igualmente necesario por estar vinculado a las RIIG comentadas. Asimismo, tiene nexos causales con el bien a proteger y podría

---

<sup>1</sup> **Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.**

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

considerarse proporcionado, por no existir un medio menos gravoso para su protección.

La campaña publicitaria autorizada en enero de 2018 era muy similar a la campaña presentada en mayo de 2018, e idéntica a la campaña presentada en enero de 2019. Sin embargo, las solicitudes de mayo de 2018 y de enero de 2019 fueron denegadas, al considerar la autoridad competente que las campañas publicitarias pretendidas “incitaban al juego”.

Debe tenerse en cuenta que, en virtud del artículo 9 LGUM<sup>2</sup>, no sólo el mecanismo de intervención elegido (en este caso, la autorización) debe ser acorde a las exigencias de la LGUM, sino que también deben serlo las concretas condiciones que determinan la concesión de la autorización, así como la valoración que de las mismas haga la autoridad competente.

La denegación de una solicitud para celebrar una campaña publicitaria cuyo contenido es idéntico al de otra campaña que sí había sido autorizada, señala un cambio de criterio en la interpretación que hace la autoridad competente de la existencia de “incitación o impulso al juego”.

Sin perjuicio de la obligación general que tienen todas las Administraciones públicas de motivar los actos que dicten separándose del criterio seguido en actuaciones precedentes<sup>3</sup>, el cambio de criterio controvertido, debería justificarse y atender a los principios de necesidad y proporcionalidad conforme al artículo 5 de la LGUM<sup>4</sup>.

---

**<sup>2</sup> “Artículo 9. Garantía de las libertades de los operadores económicos.**

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

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

*(...) b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento (...)*

*d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos. (...)*”

<sup>3</sup> En virtud del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

**<sup>4</sup> “Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.**

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

Para que sea necesaria y proporcionada, la restricción deberá estar justificada en una de las RIIG comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Asimismo debe justificarse el nexo causal entre la restricción adoptada y la razón imperiosa de interés general a proteger. *A sensu contrario*, en tanto en cuanto la medida pudiera suponer un límite respecto a la situación anterior, la medida según la LGUM debería, en su caso, fundamentarse en las motivaciones por las cuales se considera que la interpretación anterior supone una desprotección de las comentadas razones imperiosas de interés general.

#### **IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA**

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que la autoridad competente debe tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la LGUM, en la valoración que haga de los criterios establecidos en la normativa aplicable para autorizar campañas publicitarias en materia de juego.

Remitido este expediente a la autoridad competente de las Illes Balears en materia de juego, la Direcció General Comerç i Empresa justifica la necesidad y proporcionalidad de la medida. Señala que *“razones imperiosas de interés general, como es el caso de la salud pública y los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores permiten imponer límites a una publicidad que entendemos en los últimos tiempos muy agresiva y que puede incidir directa o indirectamente en la salud de los consumidores y en los colectivos más vulnerables como son los menores de edad”*.

En cuanto al cambio de criterio, expresa que *“la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria es consciente de que la publicidad del juego ha aumentado de forma considerable en los últimos años”*.

Madrid, 21 de marzo de 2019

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

---

*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.”*