

CIRCULAR INFORMATIVA Nº 1/2023

Análisis de las cuestiones prejudiciales planteadas en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 2023

Estimado amigo:

Como seguramente ya conoces, recientemente (con fecha 26 de septiembre de 2023), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó un importante Auto en el que, accediendo a lo solicitado por la Asociación de Empresarios de Salones de Juego y Recreativos de dicha Comunidad (ANESAR-CV) en un recurso interpuesto contra la normativa de juego valenciana, se acuerda formular al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE) varias cuestiones prejudiciales sobre la posible vulneración de la normativa europea por parte de diferentes artículos de la Ley 1/2020, reguladora del juego en la Comunidad Valenciana, así como los artículos del Decreto 97/2021, de 16 de julio, que desarrollan reglamentariamente los mismos.

En concreto, las cuestiones prejudiciales formuladas se plantean en relación a lo dispuesto en los siguientes preceptos de la normativa valenciana:

- **Artículo 45.5 y 6 de la Ley 1/2020** → en los que se dispone que no se pueden instalar establecimientos de juego a menos de 850 metros de un centro educativo, ni a menos de 500 metros de otro establecimiento de dicha naturaleza ya autorizado.
- **Disposición Transitoria Segunda** → establece que la renovación o prórroga de las autorizaciones de los locales de juego que se encontrasen autorizados antes de la entrada de vigor de la Ley, estará supeditada al cumplimiento de distancias a centros educativos reseñados en el punto anterior (no exigiéndoseles en este caso las distancias con respecto a otros locales de juego).
- **Disposición Transitoria Décima** → dispone que, durante un plazo de 5 años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, no se concederán nuevas autorizaciones de establecimientos de juego, ni nuevas autorizaciones de explotación de máquinas de tipo B destinadas a ser instaladas en locales de hostelería.
- **Artículos 5, 6, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 97/2021** → Vienen a desarrollar reglamentariamente lo dispuesto en los preceptos legales antes reseñados.

El Auto analizado aprecia indicios de que la normativa anteriormente señalada pudiera vulnerar algunos preceptos de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre mercado interior; en concreto, los que establecen:

- la “libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales” (**artículo 26**).
- la “prohibición de restricciones a la libertad de establecimiento” (**artículo 49**).
- la “prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión” (**artículo 56**).
- la “prohibición de adoptar o mantener respecto de empresa públicas y aquellas empresas a las que se concedan derechos especiales o exclusivos ninguna medida contraria a las normas de los tratados” (**artículo 106.1**).
- la “prohibición de las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones” (**artículo 107.1**).

La Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana reconoce que los Estados miembros cuentan con cierta autonomía para determinar los objetivos e instrumentos de su política en materia de juego, pero también señala que, tanto el TJUE

como el Tribunal Supremo, han establecido límites a esos márgenes de actuación, señalando que **las restricciones que impongan las autoridades nacionales deben cumplir en todo caso los siguientes requisitos:**

- 1) Las restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio,
- 2) Las medidas restrictivas deben ser coherentes y adecuadas para garantizar los objetivos invocados,
- 3) Dichas medidas deben ser proporcionadas y no deben ir más allá de lo necesario para conseguir los objetivos perseguidos,
- 4) Las autoridades estatales no pueden actuar de un modo arbitrario

☞ Tras analizar todo lo anterior, **la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Valenciano aprecia que pudieran resultar incompatibles con tales principios las medidas que establecen distancias entre establecimientos de juego y centros de enseñanza o respecto de otros locales de juego, cuando ya están previstas en la propia normativa otras medidas menos restrictivas, pero que se pueden considerar igualmente idóneas y efectivas para la protección de los consumidores (y particularmente para los menores de edad)** como son: la prohibición de acceso a estos locales, y participación en los juegos desarrollados en los mismos, de los menores de edad, de personas incapacitadas y de autoprohibidos; así como la prohibición de publicidad, patrocinio o cualquier tipo de promoción comercial de estos locales y de estas actividades de juego.

Considera esta Sala que *“no parece conveniente la necesidad de reduplicar las medidas restrictivas existentes cuando las mismas se juzgan idóneas para conseguir los objetivos pretendidos por la norma, estimándose menos lesivas y más tolerantes con los principios de libertad de empresa, establecimiento y acceso al mercado y ejercicio de actividades que se tratan de preservar a través de los preceptos del Derecho de la unión Europea que los priorizan (arts. 26, 49 y 56 del TFUE) y sirven como instrumentos útiles para conseguir los mismos fines sin dañar ni sacrificar derechos”*.

Respecto de la suspensión por un periodo de cinco años de la concesión de nuevas autorizaciones de establecimientos de juego y de nuevas autorizaciones de explotación de máquinas de tipo B, la Sala considera que *“esta suspensión durante un periodo tan espacioso de tiempo puede suponer una suerte de ablación de un derecho existente en el ejercicio de una actividad lícita”*, llegando a constituir una *“supresión de auténticos derechos como son la libertad de acceso a los mercados y de establecimiento de empresas y negocios, que entran en confrontación con los preceptos de TFUE”*.

Y, finalmente, en lo que se refiere a la igualdad de trato y congruencia que unas restricciones de esta naturaleza deben garantizar, considera que también pudieran entenderse vulnerados *“por cuanto sólo se contemplan restricciones para los salones de juego de titularidad privada, pero no para los que se conceptúan como establecimientos públicos (loterías del Estado, quinielas y apuestas deportivas, ONCE, ...), que también se libran de las limitaciones en materia de publicidad y controles de acceso a los que están sometidos los primeros”*.

☞ **En base a todo ello, la Sala formula al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:**

1) Los artículos 26, 49 y 56 del TFUE que recogen los principios de libertad de empresa y establecimiento y libre prestación de servicios ¿deben interpretarse en el sentido de que resultan compatibles con una normativa nacional que (como sucede con el art. 5 del Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, que desarrolla los arts. 45.5 y 45.6 de la Ley 1/2020 Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana) **establece un régimen de distancias mínimas de 500 metros entre salones de juegos y de 850 metros de separación entre salones de juego y centros educativos, cuando dicha normativa ya dispone asimismo otras medidas menos restrictivas pero que se pueden considerar igualmente efectivas para la protección de los consumidores, el interés general, y particularmente para los menores de edad:**

a) como la prohibición de acceso y participación a menores de edad, personas legalmente incapacitadas por sentencia judicial firme, directivos de entidades deportivas y árbitros de actividades sobre las que se hacen apuestas, directivos y accionistas de las empresas de apuestas, las personas portadoras de armas, embriagadas o influenciadas por el consumo de sustancias psicotrópicas, que perturben el desarrollo de los juegos, las personas que figuren inscritas en el Registro de personas excluidas de acceso al juego; y,

b) como el veto de la publicidad, promoción o patrocinio y cualquier tipo de promoción comercial, incluidas las telemáticas a través de las redes de comunicación social, así como la promoción del juego en el exterior de los locales, la publicidad estática en vía pública y medios de transporte, cartelería o imágenes en cualquier soporte?

2) Con independencia de la respuesta a la anterior cuestión planteada ¿Los artículos 26, 49 y 56 del TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la prevista en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2020, de 11 de julio de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, al establecerse con carácter retroactivo la distancia de 850 metros, que debe existir entre los salones de juego y los centros educativos para los salones de juego ya instalados sin cumplir tal separación, cuando soliciten la renovación de su licencia o autorización tras la entrada en vigor de la mencionada Ley 1/2020, al ser incompatible tal exigencia con los principios ya señalados de libertad de empresa y establecimiento así como del libre ejercicio de actividades ?

3) Con independencia de las respuestas a las anteriores cuestiones ¿Los artículos 26, 49 y 56 del TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la prevista en la disposición transitoria décima de la Ley 1/2020, de 11 de julio, de la Generalitat Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, al establecer una moratoria de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley ya mencionada 1/2020 para la concesión de nuevas licencias o autorizaciones para establecimientos de juegos, al ser incompatible tal suspensión de permisos durante un periodo máximo de cinco años, con los principios ya señalados de libertad de empresa y establecimiento así como del libre ejercicio de actividades?

4) Con independencia de las respuestas a las anteriores cuestiones ¿Los artículos 26, 49 y 56 del TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la prevista en los arts. 45.5 y 45.6 de la ley 1/2020 Valenciana, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, por cuanto obligan solo a los salones de juego de titularidad privada pero no a los que son establecimientos públicos, que también se libran de las restricciones a la publicidad y controles de acceso a los que están sometidos los primeros, exonerándoles del cumplimiento de los siguientes deberes:

a) La observancia de un régimen de distancias mínimas de 500 metros entre salones de juegos y de 850 metros de separación entre salones de juego y centros educativos;

b) El respeto con carácter retroactivo de la distancia de 850 metros, que debe existir entre los salones de juego y los centros educativos para los salones de juego ya instalados sin cumplir tal espacio, cuando soliciten la renovación de su licencia o autorización tras la entrada en vigor de la mencionada Ley 1/2020;

c) El sometimiento a una moratoria por un periodo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley ya mencionada 1/2020 para la concesión de nuevas licencias o autorizaciones para establecimientos de juegos y apuestas y la explotación de máquinas tragaperras?

¿Se oponen los principios de unidad de mercado, de igualdad y uniformidad de trato y no discriminación, entre y para los agentes del sector a estas determinaciones de la normativa interna? ¿La situación descrita constituye una ventaja que perjudica y falsea la competencia en el sector?

Como se puede apreciar, las cuestiones planteadas por esta Sala al Tribunal de Justicia de la Unión Europea son de gran trascendencia, en la medida que lo que resuelva este Tribunal sobre las mismas podría afectar a muchas de las normativas autonómicas y estatales actualmente vigentes en nuestro País, en las que requisitos como las distancias a centros de enseñanza o restricciones de similar naturaleza se han impuesto de una manera generalizada (sobre las que habrá de estar a lo que diga el TJUE al pronunciarse sobre lo planteados en las cuestiones 1 y 2).

También podría afectar a medidas de planificación acordadas en una gran parte de las Comunidades Autónomas (según se pronuncie sobre la cuestión 3), debiendo pronunciarse este Tribunal Europeo también sobre la manifiesta diferenciación de trato que se está dando en nuestro País a las actividades de juego público con respecto a las desarrolladas por empresas privadas, a las que se les imponen muchas más limitaciones y condicionantes que a aquellas (cuestión 4).

Por lo tanto, habrá que estar muy atentos a estos pronunciamientos que pueden afectar de manera muy significativa a la futura regulación de las actividades de juego en nuestro País.

Recibe un cordial saludo,

Fdo. Jesús M^º Molina del Villar.

Secretario General Técnico en funciones.