

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION CUARTA

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO [ORD] nº: 4 /000389/2021, 399/2021 y 414/2021 acumulados.**

N.I.G: 46250-33-3-2021-00002509

**Ponente:** D/D<sup>a</sup> MIGUEL ÁNGEL NARVÁEZ BERMEJO

**Demandante/Recurrente:** ASOCIACION ESPAÑOLA DE FABRICANTES DE MAQUINAS RECREATIVAS Y DE JUEGO (ASESEAM), ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE MAQUINAS RECREATIVAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (ANDEMAR CV), ASOCIACION PROVINCIAL DE EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE MAQUINAS RECREATIVAS Y DE AZAR DE ALICANTE (APROMAR-ALICANTE) Y FEDERACION EMPRESARIAL DE HOSTELERIA DE VALENCIA.

**Procurador/Ltrado:** NATALIA DEL MORAL AZNAR, MARIA ELENA CLIMENT FERRER y JUAN MIGUEL ALAPONT BETETA/ NICOLAS GONZALEZ-DELEITO DOMINGUEZ , D. JORGE BOTELLA CARRETERO y D. LUIS CARRASCO ESCODA.

**Demandado/Recurrido:** CONSELLERIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO DE LA GENERALITAT VALENCIANA.

**Procurador/Ltrado:** /ABOGADO GENERALITAT VALENCIA

**A U T O**

Ilmos. Sres.Magistrados:

D. Manuel José Domingo Zaballos (presidente).

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo (ponente).

Dña. Estefanía Pastor Delás.

En Valencia, a 26 de septiembre de dos mil veintitrés.

**H E C H O S**

**Primero.-** En esta Sala y Sección se siguen los autos nº 389/2021, 399/2021 y 414/2021, acumulados, recursos interpuestos por Asociación Española de Fabricantes de Máquinas Recreativas y de Juego (Ase seam), Asociación de Empresarios de Máquinas Recreativas de la Comunidad Valenciana (Andemar CV), Asociación Provincial de Empresas Comercializadoras de Empresas de Máquinas Recreativas y de Azar de Alicante (Apromar-Alicante) y Federación Empresarial Hostelerera de Valencia contra el *Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, de medidas urgentes para la aplicación de la Ley 1/2020, de 11 de junio de la Generalitat, de regulación del juego y prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana*, publicado en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana de 4 de agosto de 2021.

**Segundo.-** En el escrito de demanda las partes actoras interesaron de este Tribunal dictara sentencia con el siguiente pronunciamiento: 1.- Se estime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto y

se acuerde anular el art. 9 del Decreto 97/2021, con expresa condena en costas a la administración demandada.

Terminan los escritos procesales de los demandantes invocando el artículo 19.3.b del Tratado de la Unión Europea y el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y solicitando de esta Sala que plantee *cuestión prejudicial de interpretación* al Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la compatibilidad del art. 9 del Decreto 97/2021, de 16 de julio, que desarrolla los arts. 45.5) y 6) y las disposiciones transitorias segunda y décima de la Ley 1/2020 con el Derecho de la Unión, en concreto con el artículo 49 y el 56 de dicho Tratado, en relación con el sector del juego. También interesaban el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

**Tercero.-** Seguida la tramitación del procedimiento, incluyendo el recibimiento del pleito a prueba – admitida documental obrante en las actuaciones- y presentados escritos de conclusiones por las partes demandante y demandada, se fijó fecha para deliberación y fallo, decidiendo la Sala dejarla sin efecto y -como diligencia final de fecha 22-6-2023- oír a las partes acerca de la incidencia -en relación con el pedimento de plantear cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE- sobre la supuesta vulneración de los arts. 26 y 49 a 56 del TFUE por parte de los arts. 45.5 y 45.6, disposición transitoria segunda y disposición transitoria décima de la Ley 1/2020, de 11 de junio desarrollado por el art. 9 del Decreto impugnado 97/2021, de 16 de julio. Demandantes y demandada presentaron sus respectivos escritos de alegaciones.

Terminó deliberándose el asunto en fecha 20 de julio de 2023.

Expresa el parecer de la Sala el Magistrado Ponente, D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**Primero:** Derecho nacional.

En el recurso contencioso administrativo que nos concierne que ha dado lugar al procedimiento ordinario 369/2021, se impugna el art. 9 del Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, de medidas urgentes para la aplicación de la Ley 1/2020, de 11 de junio, de la Generalitat Valenciana de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, que desarrolla las medidas y reglas introducidas por la Ley 1/2020, de 11 de junio ya mencionada, más concretamente sus arts. 45.5 y 6, la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria décima de dicha Ley.

El tenor literal de dichos preceptos es el siguiente:

-Art. 45. 5 y 6 de la Ley 1/2020: “5. Los establecimientos que correspondan a las modalidades mencionadas en los apartados c y e del

punto 3 de este artículo no pueden situarse a una distancia inferior a 850 metros de centro educativo acreditado por la Consellería competente en materia de educación para impartir educación secundaria obligatoria, bachillerato, ciclo de formación profesional básica y enseñanzas artísticas profesionales. Esta restricción de distancia no se aplica a los establecimientos de juego situados fuera de suelo residencial.

6.Los establecimientos que correspondan a las modalidades mencionadas en los apartados *b*, *c* y *e* del punto 3 de este artículo no pueden situarse a una distancia inferior a 500 metros de otro establecimiento que pertenece a alguna de las modalidades mencionadas en los apartados *b*, *c* y *e* del punto 3 de este artículo.”

-Disposición transitoria segunda de la Ley 1/2020: “Las autorizaciones concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley mantienen la vigencia por el período para el cual fueran concedidas. La posible renovación o prórroga de estas autorizaciones posteriores a la entrada en vigor de esta ley se someterá al cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y en las normas de desarrollo, no obstante no les será de aplicación el requisito de distancia entre establecimientos de juego, regulado en el apartado 6 del artículo 45 de esta ley”.

-Disposición transitoria décima de la Ley 1/2020: “Por un período máximo de 5 años desde la entrada en vigor de esta ley se establece la suspensión de nuevas autorizaciones de establecimientos de juego, así como de nuevas autorizaciones de explotación de máquinas de tipo B o recreativas con premio, destinadas a ser instaladas en locales de hostelería o similares.

En caso de que en la tramitación de una renovación de autorización de establecimiento de juego, el emplazamiento actual del mismo no cumpla con el requisito de distancia establecido en el apartado 5 del artículo 45 de esta ley, no es de aplicación la suspensión a la que se refiere el párrafo anterior para tramitar una nueva autorización en otro emplazamiento.

Durante este período, la Conselleria competente en materia de juego debe coordinar un estudio que analice el impacto social y sobre la salud pública de las instalaciones de juego existentes (locales específicos de juego y máquinas de juego en locales de hostelería). A partir del resultado de este estudio, la Conselleria competente en materia de juego debe proponer las limitaciones en el territorio valenciano del número y la distribución admisible de locales de juego y de máquinas de tipo B o recreativas con premio para locales de hostelería o similares, teniendo en

cuenta criterios de salud pública, poblacionales, socioeconómicos y territoriales.”

-Art. 9 del Decreto 97/2021: “1. Únicamente podrá autorizarse la instalación de máquinas de tipo B o recreativas con premio en locales de hostelería o similares, cuando la correspondiente autorización de explotación se hubiere obtenido o solicitado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley.

2. La documentación referida en el apartado 2 del artículo 27 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, aprobado por el Decreto 115/2006, de 28 de julio, del Consell, deberá adjuntarse a la solicitud de autorización de instalación una declaración responsable sobre que el local en el que se pretende instalar la máquina no es un bar o cafetería ubicado en el interior de centros docentes, sanitarios, sociales o juveniles y de recintos deportivos.

3. La sustitución, cualquiera que fuera la causa a la que obedezca, de máquinas recreativas y de azar de máquinas de tipo B o recreativas con premio en los establecimientos referidos en el párrafo primero de la disposición transitoria décima de la Ley 1/2020, no comportará, en ningún caso, incremento del plazo por el que se concedió la autorización de explotación de la máquina a sustituir. La autorización de la máquina de sustitución tan solo podrá extenderse, exclusivamente, hasta la fecha de finalización de la vigencia de la autorización de explotación de la máquina sustituida.

4. Tras la entrada en vigor de este decreto no podrá autorizarse la instalación, en locales de hostelería y semejantes, de máquinas B o recreativas con premio provenientes de casinos, salas de bingo, salones de juego o de los barcos meritados en el apartado 4 del artículo 45 de la ley 1/2020”.

**Segundo:** Disposiciones de la Unión Europea.

-El art. 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre mercado interior: “1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar el funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.

2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.

3. El Consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados.”

-El artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): Derecho de establecimiento: “ En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.”

-El artículo 56 del mismo Tratado. Servicios Libre prestación de servicios dentro de la Unión Europea: “ En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.”

-Art. 106.1: “Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos ninguna medida contraria a

las normas de los Tratados, especialmente previstas en los arts. 18 y 101 a 109, ambos inclusive.”

-Art. 107.1: “ Serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales bajo cualquier forma que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”

**Tercero:** Argumentos de las partes.

A.- La tesis de los demandantes, expresada en síntesis, contra el Decreto del Consell 97/2021, que desarrolla la Ley del Juego y Prevención de ludopatías en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana 1/2021 apoya su fundamentación contra las medidas restrictivas de la actividad en el ámbito de las apuestas y juegos contemplados en tales disposiciones en los siguientes motivos de impugnación desarrollados en sus escritos de demanda a la que acompañan el dictamen del Catedrático de Derecho Constitucional D. Enrique Arnaldo Alcubilla: 1º Las consecuencias de la aplicación del Decreto 97/2021: la supresión de la renovación de las autorizaciones de explotación y la reducción encubierta de las autorizaciones y, por lo tanto, la completa desaparición del parque de máquinas de juego en locales de hostelería en el tiempo que resta al término del plazo de suspensión de nuevas autorizaciones( moratoria). Lo que se pretende con relación a las máquinas de juego tipo B es extinguir las autorizaciones obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2020 conforme vayan terminando sus plazos de vigencia sin posibilidad de renovación de las autorizaciones “pro futuro”, lo que supone la afectación al parque de maquinarias de juego en locales de hostelería durante el plazo de suspensión de nuevas autorizaciones (moratoria e indirectamente a los fabricantes de máquinas recreativas. Es decir el art. 9 suprime la renovación de la autorización de las “máquinas tragaperras” a través de la sustitución; 2º El art. 9 del Decreto 97/2021 es manifiestamente ilegal por exceder y contradecir la habilitación de la Ley 1/2020: extensión injustificada del régimen de sustitución de la disposición transitoria décima a la renovación a través de la sustitución de máquinas; 3º Adicionalmente el art. 9 del Decreto 97/2021 es inconstitucional, al igual que la disposición transitoria décima de la Ley 1/2020 que desarrolla si se interpreta en el sentido que dicho decreto le atribuye, por infracción de los arts. 9.3, 14, 33 y 38 de la Constitución Española y el bloque de la constitucionalidad ( la Ley de Garantías de la unidad de mercado); 4º El art. 9 del Decreto 97/2021 y la disposición transitoria 10 de a Ley 1/2020 si se interpreta en el sentido que asume imponen un bloqueo total al acceso a la actividad del juego en la comunidad valenciana vulnerando los arts. 49 y 56 del TFUE; 5º Conforme al principio de primacía del derecho de la Unión Europea procede que la Sala no aplique el derecho nacional, lo que nos lleva necesariamente a la anulación del art. 9 y a la inaplicación de la Ley 1/2021, si se interpreta en el sentido indicado o, en caso contrario, al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

B.- En contraste, y también en síntesis, el Abogado de la Generalitat alega lo siguiente acerca del respeto a la normativa de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico nacional: 1º El art. 9 del Decreto 97/2021 respeta y desarrolla lo establecido en la Ley 1/2021; 2º El citado art. 9 es conforme a derecho y no existe contradicción entre sus apartados 1 y 2; 3º El mencionado art. 9 es conforme a derecho y su apartado 3º no contraviene la finalidad de la Ley 1/2020; 4º La limitación de vigencia de las autorizaciones de las máquinas de sustitución de máquinas de juego de tipo B o recreativas con premio, instaladas en locales de hostelería o similares no supone una aplicación retroactiva de la norma prohibida por el ordenamiento jurídico; 5º El susodicho art. 9 es conforme a los arts. 9.3, 33 y 38 de la Constitución Española y al bloque de la constitucionalidad; 6º El art. 9 del Decreto 97/2021 no impone un bloqueo total al acceso a la actividad del juego y no vulnera los arts. 49 y 56 del TFUE, ni la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

La defensa letrada de la Administración autonómica valenciana no se opuso a la suspensión del procedimiento por causa del planteamiento de la cuestión prejudicial suscitada.

**Cuarto:** La doctrina del TJUE y del Tribunal Supremo como referentes para el planteamiento de la cuestión.

El TJCE ha establecido límites a la discrecionalidad conferida a los Estados miembros para determinar los objetivos e instrumentos de su política en materia de juego, al exigir que las restricciones que impongan las autoridades nacionales cumplan los siguientes requisitos:

a) las restricciones deben aplicarse, en todo caso, de modo no discriminatorio.

b) las medidas restrictivas deben ser coherentes y adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados por las autoridades nacionales.

c) las restricciones impuestas deben ser proporcionadas, y no deben ir más allá de lo necesario para la consecución del objetivo u objetivos en que se fundamenta su adopción;

d) las autoridades estatales no pueden actuar de modo arbitrario y están sometidas, en particular, a una obligación de transparencia que tiene ciertas excepciones.

a) La prohibición de discriminación.

La prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad es un valor de la Unión Europea y un principio fundamental del Derecho Comunitario, tal y como establecen los artículos 2 y 3 del TUE y 18 y siguientes del TFUE, e igualmente la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE reconoce expresamente este principio en su artículo 21.

Ello explica que el TJCE se haya mostrado particularmente riguroso a la hora de exigir que las eventuales restricciones que impongan los Estados no sean discriminatorias por razón de la nacionalidad, y sólo se consideran legítimas las que afecten indistintamente a los interesados que estén establecidos en cualquier Estado miembro.

Aunque en casi todos los asuntos sometidos al TJCE en materia de juegos de azar las restricciones impuestas por las reglamentaciones estatales respetaban el mencionado principio, en alguna ocasión se ha constatado que ello no era así. En este sentido, el Tribunal ha declarado la incompatibilidad de la normativa estatal con el Derecho Comunitario en algunos litigios relativos a la fiscalidad del juego. Así, en el asunto C-42/2002, Lindman<sup>61</sup>, el Tribunal declaró el carácter discriminatorio de la legislación fiscal finlandesa que reconocía la exención fiscal de los premios de loterías organizados en Finlandia, al tiempo que sometía a gravamen los premios obtenidos en otros Estados, concretamente en Suecia. Aunque el Tribunal de Luxemburgo reconoce que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, añade que dicha competencia debe ejercerse respetando el Derecho de la Unión Europea; por ello, y tras constatar que las loterías extranjeras recibían un trato fiscal distinto del que se aplicaba a las loterías finlandesas, apreció el carácter discriminatoria de la normativa controvertida y declaró su incompatibilidad con el Derecho Comunitario.

Esta línea argumental se reitera en el asunto C-153/08, Comisión/España, donde se cuestionaba la compatibilidad de la Ley española del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que contemplaba una exención fiscal aplicable a los premios repartidos únicamente por ciertos organismos públicos y entidades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidas en España. El Tribunal consideró que dicha normativa constituía una restricción discriminatoria y contraria a la libre prestación de servicios, porque perjudicaba a prestadores de servicios de juegos de azar establecidos en Estados miembros distintos de España.

Además de considerar que tal restricción no era aplicable indistintamente, sino que tenía carácter discriminatorio, señaló que no era posible justificarla invocando razones imperiosas de interés general, como la protección del orden social o la protección de los consumidores. No obstante, la sentencia matiza que esa conclusión no se aplica a todos organizadores de loterías, juegos y apuestas establecidos en Estados miembros distintos de España, sino únicamente a los prestadores de servicios de apuestas que tengan objetivos idénticos a los perseguidos por los organismos y entidades enumerados en dicha disposición.

Más trascendencia reviste la problemática suscitada en el asunto C-64/08, Engemann, donde se examina la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la legislación austriaca que exigía a los concesionarios que exploten casinos adoptar la forma jurídica de sociedad anónima y les obligaba a tener su domicilio social en Austria. El Tribunal constata que esta última obligación restringe la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE, y discrimina a los operadores con domicilio social en otros Estados miembros puesto que les impide explotar establecimientos de juego en Austria a través de una agencia, una sucursal o una filial. Y añade que si bien esa obligación no impide optar a la concesión, pues sólo es exigible a quien resulte adjudicatario, puede desplegar efectos disuasorios en los prestadores de servicios establecimientos en otros Estados miembros. El Tribunal considera que el objetivo invocado por las autoridades austriacas para justificar tal restricción (permitir un control eficaz de los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar con objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos) no está justificado, resultando desproporcionada y discriminatoria la exclusión con carácter general de los operadores que tienen su domicilio en otro Estado.

b) La adecuación de las restricciones a los objetivos de la política en materia de juego.

Como hemos indicado, la facultad otorgada a los Estados miembros para establecer los objetivos de sus respectivas políticas nacionales en materia de juego comprende, asimismo, la determinación de las medidas necesarias para la consecución del fin perseguido. Para ello los Estados disponen de un margen de apreciación ciertamente amplio, aunque dicho margen está limitado por los requisitos de adecuación y proporcionalidad que ha establecido la jurisprudencia comunitaria.

De acuerdo con el requisito de la adecuación, se exige que las reglamentaciones nacionales que establezcan medidas restrictivas u obstáculos al mercado interior resulten coherentes con la finalidad perseguida y puedan justificarse a la luz del objetivo que inspira la restricción en cuestión. Con carácter general, una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño en hacerlo de forma congruente y sistemática. El Tribunal de Luxemburgo tiene establecido que corresponde a los jueces nacionales evaluar la coherencia y congruencia de las reglamentaciones nacionales, indicando que deben valorar si las medidas son apropiadas a los fines de interés general que las motivan. A estos efectos, el Tribunal señala que dicha apreciación ha de hacerse de acuerdo con una lógica que exige (1º) tomar en consideración de forma global o

conjunta los objetivos perseguidos por las autoridades nacionales del Estado miembro en cuestión; (y 2º) examinar separadamente cada una de las restricciones impuestas por una normativa nacional con el fin de determinar si son adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados.

Y aunque haya precisado con reiteración que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que las restricciones controvertidas en cada caso responden verdaderamente a los objetivos en que se basan, el TJCE suele inclinarse por considerar coherentes las medidas adoptadas por las autoridades nacionales. No obstante, en ciertas ocasiones se cuestiona abiertamente la congruencia de las restricciones impuestas, como en el asunto Gambelli en el que el Tribunal señaló que *«en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas como las litigiosas en el asunto principal»*. También se consideró que no respondía al objetivo de evitar la realización de actividades fraudulentas o delictivas por parte de los operadores del juego, la decisión adoptada por las autoridades italianas de renovar automáticamente, sin licitación, las concesiones exigidas para gestionar y explotar apuestas hípcas.

En la sentencia dictada en el asunto Markus Stoß y otros (asuntos acumulados C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07), el TJCE ha cuestionado la coherencia de los monopolios públicos sobre apuestas deportivas, instituidos por los Länder alemanes de Hesse y Baden-Württemberg con el objetivo de prevenir la incitación al gasto excesivo en juego y luchar contra la ludopatía. En este sentido, el Tribunal comparte el planteamiento realizado por los órganos jurisdiccionales que remitieron las cuestiones prejudiciales, y que dudaban de que dicho monopolio fuera coherente con los objetivos de la normativa que lo amparan, al constatar que (1º) la publicidad de otro tipo de juegos de azar que desarrollaba el titular del monopolio de apuestas deportivas no se limitaba a lo necesario para canalizar adecuadamente el juego, sino que fomentaba la propensión de los consumidores al juego e incentivaba su participación activa con el fin de maximizar los ingresos derivados de estas actividades; (2º) la explotación de otros juegos de azar con mayor potencial adictivo que las apuestas deportivas explotadas en régimen de monopolio quedaba a cargo de operadores privados autorizados; (y 3º) las autoridades nacionales llevaban a cabo o toleraban políticas de ampliación de la oferta

de otro tipo de juegos de azar con un potencial adictivo superior al de las apuestas deportivas sometidas al monopolio cuestionado.

En relación con el requisito de la adecuación, resulta muy ilustrativo el tratamiento que se realiza en la sentencia dictada el 3 de junio de 2010 en el asunto C-258/08, Ladbrokes, que analiza la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la normativa holandesa que establece un régimen de exclusividad en favor de un único operador para organizar o promover juegos de azar. En el citado asunto, el Tribunal Supremo holandés expresaba ciertas dudas sobre el carácter coherente y sistemático de una normativa que, pese a tener como objetivos la protección de los consumidores y la lucha contra la ludopatía y el fraude, permite a los titulares de derechos exclusivos ampliar su oferta de juegos de azar y utilizar mensajes publicitarios para hacer más atractiva dicha oferta.

Para disipar tales dudas el TJCE señala que la concurrencia simultánea de dos objetivos (la protección de los consumidores y la prevención del fraude y la criminalidad en el ámbito de los juegos de azar) exige encontrar un justo equilibrio entre ambos objetivos. Como ya se indicara en Placanica, el desarrollo de una política de expansión controlada que se dirija efectivamente a encauzar la propensión al juego en circuitos legales, es coherente con el objetivo de prevenir el fraude y la criminalidad.

Y para ello los operadores autorizados han de ser una alternativa fiable y atractiva frente al juego clandestino, para lo que han de poder ofrecer una amplia gama de juegos, realizar una publicidad de cierta magnitud y recurrir a nuevas técnicas de distribución. Sin embargo, esa política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar es difícilmente compatible con el objetivo de proteger a los consumidores frente a la ludopatía; por lo que tal política sólo puede considerarse coherente si las actividades ilegales tienen una dimensión considerable, y si las medidas adoptadas se dirigen a encauzar la propensión al juego de los consumidores hacia circuitos legales y no a incrementar la recaudación procedente de los juegos de azar autorizados que sólo constituye un beneficio accesorio.

c) El principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad es uno de los principios informadores del Derecho comunitario y su aplicación opera en dos planos diferenciados: por un lado, contribuye a definir el alcance de las competencias comunitarias y las condiciones de su ejercicio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5.4 del TUE; y por otra parte, se proyecta sobre el contenido y límites de los derechos fundamentales, aspecto sobre el que se ha pronunciado con profusión el TJCE, y al que alude expresamente el

artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta dimensión de límite frente a la intervención pública hace que el principio de proporcionalidad quede integrado, de acuerdo con el citado autor, por los siguientes elementos:

- la idoneidad, por el que las medidas adoptadas a nivel estatal deben ser adecuadas para la consecución de la finalidad perseguida;
- la necesidad, que demanda que no haya otra medida menos restrictiva para la consecución del fin buscado y, en caso de que existan varias alternativas, precisa escoger la menos restrictiva;
- y la proporcionalidad en sentido estricto, en cuya virtud los beneficios que conlleve la medida para el interés general deberán ser en todo caso superiores a los perjuicios que ocasiona sobre otros derechos.

La jurisprudencia comunitaria sobre juegos de azar ha insistido en que la necesidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas por un Estado miembro, deben apreciarse únicamente a la luz de los objetivos perseguidos y del nivel de protección que pretendan garantizar las autoridades nacionales correspondientes. En este sentido, el Tribunal considera que el criterio de proporcionalidad no requiere que una medida restrictiva responda a una concepción compartida por todos los Estados miembros en lo tocante a las modalidades de protección del interés legítimo.

Esta conclusión es totalmente coherente con la concepción del juego que mantiene el Tribunal de Luxemburgo, y en particular, con el reconocimiento a los Estados de la facultad de diseñar e implementar sus propias políticas nacionales en este campo. De ahí que resulte extraordinariamente complicado extraer conclusiones generales respecto a la proporcionalidad de las restricciones impuestas en cada caso por los Estados, ya que la casuística que impera en este punto es notable y el TJCE recuerda que son las autoridades judiciales del Estado en cuestión quienes han de evaluar la proporcionalidad.

En un primer momento, el Tribunal de Luxemburgo optó por no analizar de forma minuciosa la proporcionalidad de medidas concretas, absteniéndose de realizar juicios explícitos sobre tal extremo. En este sentido, en los asuntos Schindler y Läärä no se consideraron desproporcionados el monopolio de loterías establecido por la legislación británica, ni el otorgamiento de derechos exclusivos para la explotación de máquinas tragaperras previsto en la normativa finlandesa. No obstante, a partir del asunto Gambelli y sobre todo de la sentencia Placanica, el Tribunal realiza un examen más detallado y sistemático de esta cuestión y, en ocasiones, llega a cuestionar la proporcionalidad de algunas medidas impuestas por los Estados. En Placanica, el Tribunal consideró totalmente

proporcionada con el objetivo perseguido (evitar que tales operadores se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas) la exigencia de una autorización de policía, considerando adecuada dicha medida, al someter a un control inicial y a una vigilancia continua a los operadores. Sin embargo, tanto en Placanica como en Gambelli se estimó desproporcionada la prohibición de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados pudieran ser concesionarias de apuestas deportivas, al considerar que esa medida iba más allá de lo necesario para cumplir el objetivo de prevenir que los operadores de juegos se vean implicados en actividades fraudulentas o delictivas. En particular, el Tribunal señaló que existían medios menos restrictivos para controlar las cuentas y las actividades de dichas sociedades, y que las dificultades para identificar a quienes ejerzan el control sobre dichas sociedades podrían soslayarse con la recopilación de información sobre sus representantes o sus principales accionistas.

Esa mayor determinación del Tribunal a la hora de evaluar la proporcionalidad de las restricciones impuestas por las regulaciones nacionales de los juegos de azar, le ha llevado a poner en cuestión el cumplimiento de dicho requisito en sentencias posteriores. Así, en el asunto C-260/04, Comisión contra Italia, se juzgó desproporcionada la renovación sin licitación de concesiones de explotación de apuestas hípcas por las autoridades italianas; mientras que en el asunto C-153/08, Comisión contra España, también se consideró desproporcionada una normativa que contemplaba exenciones fiscales por premios otorgados por ciertos operadores nacionales, pero no para los concedidos por instituciones similares establecidas fuera de España. Y en una de las últimas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en este campo, en el asunto C-64/08, Engelmann, el Tribunal ha considerado desproporcionado el requisito establecido por la legislación austriaca por el que se exige a los concesionarios que exploten casinos tener su domicilio social en Austria.

Este enfoque más detenido y exhaustivo no ha impedido que el Tribunal haya avalado la proporcionalidad de otras restricciones impuestas en este ámbito por las autoridades nacionales. Cabe citar, en este sentido, el respaldo que ha obtenido el sistema holandés de licencias exclusivas para la explotación de apuestas deportivas en la sentencia dictada en el asunto C-203/08, Sporting Exchange, en la que se destaca que la decisión de autorizar a un único operador simplifica el control y evita una mayor competencia entre operadores que pudiera provocar un aumento de la ludopatía.

Para concluir con el análisis de esta cuestión, es interesante mencionar las pautas e indicaciones que se dirigen a las autoridades

nacionales en la sentencia de 8 de septiembre de 2010, en los asuntos Stoß y otros, en relación con el monopolio de apuestas deportivas establecido por varios Länder alemanes. El Tribunal señala, en primer lugar, que el establecimiento de un monopolio no exige que las autoridades del Estado miembro demuestren, antes del establecimiento del monopolio en cuestión, haber efectuado un estudio sobre la proporcionalidad de esa medida. Añade, asimismo, que un régimen de autorización a un único operador (monopolio o derechos exclusivos) simplifica el control de la oferta de juegos de azar y ofrece mayores garantías de eficacia que los sistemas de explotación por operadores privados en situación de competencia.

No obstante, las virtudes que ofrece este modelo de regulación, el Tribunal recuerda que el establecimiento de un monopolio es una medida sumamente restrictiva, que sólo está justificada cuando el objetivo a lograr sea ofrecer un nivel de protección de los consumidores particularmente elevado; y consecuentemente subraya que el marco normativo debe garantizar que el titular del monopolio puede conseguir el objetivo mediante una oferta cuantitativamente moderada, cualitativamente orientada a dicho objetivo y sometida al estricto control de las autoridades públicas.

A la hora de afrontar la cuestión relativa al planteamiento de la cuestión prejudicial que se suscita también debemos partir de la relevancia de la doctrina sentada por la sentencia del T.S. de 22-10-2019, nº 1408/2019, recurso 4238/2018, que confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional de 8-3-2018 que había anulado el art. 4.1 del Decreto 55/2015 que imponía la distancia de 800 metros entre salones de juego por su falta de justificación y desproporción, razonando lo siguiente: “Como hemos visto, el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013 exige, en lo que ahora interesa, que la Administración actuante justifique que limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón de interés general invocada para el establecimiento de restricciones. Y debe destacarse que la concreta restricción a la que se refiere la controversia (distancia mínima de 800 metros entre establecimientos de juego) no solo constituye una indudable limitación sino que supone un significativo agravamiento de la restricción que imponía la reglamentación valenciana precedente, pues, como señala la sentencia recurrida, el anterior decreto 44/2007, de 20 de abril, establecía en su artículo 4.1 una distancia mínima de 200 metros.

Pues bien, es lo cierto que el decreto autonómico 55/2015, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego, no ofrece datos ni razones que puedan considerarse suficientes para dar cumplimiento a aquella exigencia de justificación en lo que se refiere a la concreta limitación impuesta en los artículos 4.1, 9.2.b/ y

9.3 y al agravamiento que esta medida supone con respecto a la regulación anterior.

Como hemos visto, el Preámbulo del decreto únicamente indica que se amplía la distancia mínima entre salones de juego " (...) para evitar la concentración de locales de juego" y que " (...) por razones de orden público es aconsejable el establecimiento de la citada limitación [...]".

En el apartado anterior hemos señalado que esas escuetas indicaciones del preámbulo del decreto deben entenderse completadas o integradas por lo dispuesto en Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y en la Ley 4/1998, de 3 de junio, del Juego de la Comunidad Valenciana; y mediante esa interpretación integradora de normas de distinto rango y procedencia hemos concluido que debe considerarse suficientemente justificada la necesidad de la actuación administrativa consistente en el establecimiento de distancias mínimas entre los establecimientos dedicados al juego. Pero tal interpretación integradora no permite considerar también justificada la proporcionalidad de la concreta medida impuesta (800 metros de separación entre establecimientos).

Por lo pronto, aquellas lacónicas explicaciones del preámbulo del decreto autonómico resultan claramente insuficientes en orden a la justificación de la concreta medida consistente en una distancia mínima de 800 metros que, como hemos visto, vino a endurecer de manera notable la limitación que imponía la normativa anterior. Y en este punto la insuficiencia del decreto no puede considerarse integrada o completada por lo dispuesto en las leyes estatal y autonómica sobre el juego, pues nada aportan éstas que pueda servir a ese objetivo.

Como señala la representación de Salones Comatel, S.L. en su escrito de oposición al recurso de casación, ya durante la tramitación del procedimiento de elaboración del decreto autonómico al que se refiere la presente controversia se puso de manifiesto que las explicaciones contenidas en el preámbulo no constituyen una justificación suficiente de la necesidad medida restrictiva en los términos en que tal justificación viene exigida por los artículos 5 y 17 de la Ley de garantía de la unidad de mercado (informe de fecha 17 de febrero de 2015 emitido por la Subsecretaría de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Ocupación de la Generalitat Valenciana).

En fin, esta apreciación de falta de justificación suficiente queda corroborada por la constatación de que la Administración valenciana ha introducido sucesivos cambios normativos en este concreto punto relativo a la distancia mínima entre los establecimientos de juego (200 metros en el anterior decreto 44/2007, de 20 de abril; 800 metros en el decreto 55/2015, de 30 de abril, aquí controvertido; y, más recientemente, 700 metros en el decreto 204/2018, de 16 de diciembre, que no es objeto del presente recurso); modificaciones normativas éstas sobre las que la Administración autonómica no ha ofrecido una explicación mínimamente consistente”.

Asimismo la citada sentencia a la luz de la normativa de la Unión Europea y con el fin de garantizar la unidad de mercado razona que las medidas restrictivas de la actividad desarrollada por los salones de juego están sujetas a la necesidad de su justificación y su proporcionalidad en cuanto pueden afectar a su libertad de establecimiento, expresando lo siguiente:

“ El hecho de que las actividades relacionadas con el juego sean objeto de una regulación que someta el ejercicio de la actividad a autorización y a determinadas limitaciones o restricciones está contemplado con normalidad en el Derecho de la Unión Europea y en la jurisprudencia del TJUE. Por otra parte, el establecimiento de limitaciones en la regulación del juego cuenta asimismo con el respaldo de la legislación interna, tanto estatal como autonómica.

La actividad económica relacionada con el juego queda fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y fuera también del ámbito aplicativo de la norma interna de trasposición de la Directiva (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio); pero sí resultan en cambio de aplicación a las actividades del juego los principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

La fijación por la Administración de distancias mínimas entre los locales en los que vaya a desarrollarse una determinada actividad económica (en este caso, salones de juego) constituye, en principio, una limitación a la libertad de establecimiento; por lo que la actuación

administrativa limitadora debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la Ley 20/2013, en el sentido de que ha de quedar justificado, de un lado, que se trata de limitaciones necesarias para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y, de otra parte, que las limitaciones impuestas son proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada.”

**Quinto.-** Las razones que justifican el planteamiento por la Sala de la cuestión prejudicial ante el TJUE.

Con los antecedentes y presupuestos del fundamento anterior la Sala afronta el deber de razonar y motivar adecuadamente la justificación del planteamiento de la cuestión en función de los concretos interrogantes y preguntas que se suscitan ante el Tribunal de Justicia de la Unión.

La Sala estima necesaria una decisión al respecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para poder emitir el fallo en el presente procedimiento, cuyo objeto es el Decreto 97/2021, de 16 de julio, del Consell, que desarrolla la Ley Valenciana 1/2021, de 11 de junio, reguladora del juego y prevención de la ludopatía en el ámbito de la Comunidad Valenciana que por la pretensión de las partes demandantes, acogida por la Sala, este órgano jurisdiccional debe ineludiblemente declarar si se ajusta o no a derecho y, en consecuencia, acoger o no el pedimento de nulidad de dicha disposición administrativa. De manera manifiesta el pronunciamiento de este Tribunal Superior de Justicia pende de si la correcta interpretación de las normas comunitarias permite juzgar acomodada la *norma nacional* ( en nuestro caso, normativa autonómica valenciana) a los principios y prescripciones del Derecho de la Unión Europea. Con este objetivo debemos traer a colación básicamente los principios axiomáticos de tal ordenamiento que nos deben ayudar a sostener la cuestión prejudicial, examinando si han sido observados por las disposiciones impugnadas, análisis del que depende el juicio de validez de tales normas impugnadas.

Concretamente estos principios del derecho de la Unión Europea, que entran en liza para justificar la cuestión se deben respetar con el fin de que las medidas restrictivas de las actividades recreativas en pro de la consecución de los objetivos económicos, de salud, y sociales que las inspiran y de los niveles de protección de los consumidores que se prefieren otorgar, resulten compatibles con la preservación de tales directrices, para de esta manera no empañar la primacía que se debe otorgar al Derecho de la Unión sobre las normativa nacional de los Estados miembros, son los siguientes : A) El principio de proporcionalidad, en relación con la idoneidad, adecuación y necesidad de las medidas y su carácter no discriminatorio; B) Los principios de libertad de empresa, establecimiento y acceso al mercado y ejercicio de actividades; C) El principio de unidad de mercado y trato uniforme independiente de la cualidad de público o privado que tenga el operador económico,

prohibiéndose cualquier tipo de ventajas que falseen la competencia y favorezcan al sector público; D) En conexión con la prohibición de discriminación la interdicción de ventajas que falseen la competencia o supongan formas encubiertas de monopolio estatal.

Deben quedar al margen de nuestro planteamiento de la cuestión prejudicial todo lo relativo a la justificación de las restricciones que amparan las disposiciones impugnadas de acuerdo con la explicación que se ofrece en la exposición de motivos del Decreto atacado, así como las consecuencias o efectos negativos que surjan como resultado de la aplicación de dicha normativa según las pruebas que las partes han aportado en el procedimiento. Sugerir la resolución de estas cuestiones a través del planteamiento de la prejudicialidad supondría la confusión de planos sobre los que actúan los tribunales nacionales y el que corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A éste se le atribuye a través de este mecanismo accesorio de un litigio principal la garantía de una correcta aplicación uniforme y homogénea de las normas del Derecho de la Unión, evitando interpretaciones distintas de las mismas, pero no la solución que se le debe dar al caso, que debe tener en cuenta no solo esa interpretación sino, entre otros factores o elementos, también las alegaciones y pruebas practicadas en el procedimiento cuya valoración le corresponde al Tribunal nacional que sostuvo la cuestión.

Aun cuando no sea de aplicación al caso de las autorizaciones de explotación de las máquinas tipo B) que aquí tratamos en los autos de planteamiento de la cuestión prejudicial, procedimientos ordinarios 369/2021 y 409/2021 apuntábamos lo siguiente: “ Desde el punto de vista de la proporcionalidad, adecuación, idoneidad y necesidad de las medidas de implantación de un régimen de distancias mínimas que se establecen en 500 metros entre salones de juegos y de 850 metros de distancia entre salones de juego y centros educativos, la Sala aprecia que resultan incompatibles con tal principio cuando ya están previstas y establecidas otras 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 las siguientes: a) 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 (arts. 18 y 19 de la Ley 1/2020); b) la prohibición de 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 ( art. 18 de la Ley 1/2020, de 11 de junio). No se juzga conveniente la necesidad de reduplicar las medidas restrictivas existentes que hemos señalado 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 que sirven como instrumentos útiles para conseguir los mismos fines sin dañar ni sacrificar derechos”.

Si estas medidas restrictivas que consisten en la observancia de las distancias que deben respetar los establecimientos de apuestas y juegos no cumplen con la regla de la proporcionalidad exigida, el mismo juicio cabe y merece la moratoria de cinco desde la entrada en vigor de la Ley ya mencionada 1/2020 para la concesión de nuevas licencias para establecimientos de juegos y nuevas autorizaciones para la explotación de “máquinas tragaperras”, prevista en la disposición transitoria décima de tal legislación, por suponer tal suspensión durante un periodo tan espacioso en el tiempo una suerte de ablación de un derecho consistente en el ejercicio de una actividad lícita. Tales medidas por su nocividad y contundencia suponen la 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 del TFUE que justifican esta cuestión prejudicial, en cuanto los niegan. Por otra parte la interpretación que corresponde al citado art. 9 del Decreto 97/2021 supone la supresión de la renovación de las autorizaciones de explotación vigentes y la reducción encubierta de las autorizaciones y, por lo tanto, la completa desaparición del parque de máquinas de juego en locales de hostelería en el tiempo que resta al término del plazo de suspensión de nuevas autorizaciones ( moratoria), una vez ocurrida la vigencia de la Ley 1/2020. Lo que se pretende con relación a las máquinas de juego tipo B es extinguir las autorizaciones obtenidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2020 conforme vayan terminando sus plazos de vigencia sin posibilidad de renovación de las autorizaciones “pro futuro”, lo que supone la afectación al parque de maquinarias de juego en locales de hostelería durante el plazo de suspensión de nuevas autorizaciones (moratoria e indirectamente a los fabricantes de máquinas recreativas. Es decir el art. 9 suprime la renovación de la autorización de las “máquinas tragaperras” a través de la sustitución. Sin duda, estamos ante la negación del ejercicio de una actividad lícita que conecta con el derecho al libre establecimiento de empresas y de libertad de mercado en cuanto se impide el acceso a dicho de actividades de explotación de máquinas “tragaperras” que por un designio arbitrario desaparecen a pesar de su licitud sin respetar el principio de proporcionalidad ni los derechos garantizados por los arts. 26, 49 y 56 del TFUE.

Por último, en cuanto a la igualdad de trato y congruencia de las restricciones impuestas que se debe garantizar, en el asunto Gambelli el TJUE señaló que *«en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas como las litigiosas en el asunto principal»*.

Estos principios, que deben ser observados por todas las Administraciones Públicas integrantes de los Estados de la Unión Europea, que suponen la proscripción de todo tipo de discriminación, no quedan suficientemente garantizados por cuanto solo se contemplan restricciones para las actividades 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. Al margen de las restricciones que se contemplan en el art. 9 y la disposición transitoria décima impugnados, recordemos que los condicionamientos que se les imponen a los locales privados en el ejercicio de la actividad del juego son los siguientes: a) la observancia de un régimen de distancias mínimas de 500 metros entre salones de juegos y de 850 metros de distancia entre salones de juego y centros educativos; b) el establecimiento 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 respeto de una moratoria por un periodo máximo de 5 años desde la entrada en vigor de la Ley ya mencionada 1/2020 para la concesión de nuevas licencias relativas a establecimientos de juegos. A todas ellas se deben sumar ahora la moratoria indicada para la explotación de máquinas tipo B) con el añadido de la desaparición del negocio de explotación de las “máquinas tragaperras” en los establecimientos de hostelería y similares una vez venza, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2021 y sin posibilidad de renovación, sin posibilidades de renovación, ni tan siquiera aunque se trate de maquinaria de sustitución.

Este tipo de restricciones que no se conciben para los establecimientos públicos presentan la vertiente del falseamiento de la competencia, tendiendo hacia un monopolio estatal del juego, fomentando ventajas injustificadas para el sector público, que reporta ingresos directos considerables para el Estado en detrimento de la libertad de mercado, ocasionando pérdidas, que complican la subsistencia de establecimientos privados en este sector de servicios de la economía y perjudica una unidad de mercado con igualdad de condiciones en el tratamientos de los agentes, entrando en colisión con los arts. 106.1 y 107.1 del TFUE, y afectando también a la libre circulación de capitales y mercancía por todo el territorio de la Unión Europea como consecuencia de las limitaciones que en esta materia se establecen en nuestro país.

En atención a todo lo expuesto,

**LA SALA ACUERDA: Formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al amparo del artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales, en interpretación de los artículos 26, 49 y 56 del TFUE, relativas a los servicios en el sector del juego:**

1) ¿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 el

art. 9 del Decreto 97/2021 en cuanto supone la imposibilidad de renovación de las autorizaciones de explotación de las máquinas tipo B, anteriores a la vigencia de la Ley 17/2021, después de su entrada en vigor y 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 y para la concesión de autorizaciones de explotación de máquinas tipo B), al ser incompatibles tales restricciones, con los principios ya señalados de libertad de empresa y establecimiento así como del libre ejercicio de actividades y acceso a los mercados?

2) Con independencia de la respuesta a la anterior cuestión ¿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 el art. 9 del Decreto 97/2021 y la disposición transitoria décima de la Ley 17/2020, de regulación del juego y de prevención de la ludopatía en la Comunidad Valenciana, por cuanto solo perjudican al sector privado (empresas de hostelería y similares donde se instalan e indirectamente a los fabricantes de tales máquinas tipo B) a quienes se impone restricciones a su explotación, sin alcanzar a los establecimientos públicos de juego y apuestas, que se libran de ellas por razón del tipo de apuestas y juegos que patrocinan?

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

Remítase testimonio de la presente resolución – y de los autos- al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la "Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925 Luxemburgo" y copia simple del auto al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos Sres. Magistrados anotados al margen. Doy fe.