

Asunto C-695/21

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

19 de noviembre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal Neerlandófono de Primera Instancia de Bruselas, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

8 de noviembre de 2021

Partes demandantes:

Recreatieprojecten Zeeland BV

Casino Admiral Zeeland BV

Supergame BV

Parte demandada:

Belgische Staat (Estado belga)

[omissis]

**NEDERLANDSTALIGE
RECHTBANK VAN EERSTE
AANLEG BRUSSEL
(TRIBUNAL
NEERLANDÓFONO DE
PRIMERA INSTANCIA DE
BRUSELAS)**

[omissis]

[*omissis*]

En el litigio entre [*omissis*]

la sociedad RECREATIEPROJECTEN ZEELAND BV [*omissis*]

parte demandante,

[*omissis*]

y

BELGISCHE STAAT (ESTADO BELGA) [*omissis*]

parte demandada;

[*omissis*]

En el litigio entre [*omissis*]

la sociedad CASINO ADMIRAL ZEELAND BV [*omissis*]

demandante,

[*omissis*]

y

BELGISCHE STAAT (ESTADO BELGA) [*omissis*]

parte demandada;

[*omissis*]

En el litigio entre [*omissis*]

la sociedad SUPERGAME BV [*omissis*]

parte demandante,

[*omissis*]

y

BELGISCHE STAAT (ESTADO BELGA) [*omissis*]

parte demandada;

[*omissis*]

** ** *

[*omissis*] [Tramitación del procedimiento nacional]

1. Hechos, antecedentes y pretensiones.

1.1.

[*omissis*] *La demandante n.º 1* [*omissis*] explota el establecimiento de juegos de azar «*Casino Admiral Sluis*».

[*omissis*] *La demandante n.º 2* [*omissis*] explota el establecimiento de juegos de azar «*Casino Admiral Hulst*».

[*omissis*] *La demandante n.º 3* [*omissis*] explota el establecimiento de juegos de azar «*Casino Admiral Heerle*».

[*omissis*]

1.2.

Cada uno de los establecimientos de juegos de azar antes citados está sito en los Países Bajos.

Desde el 3 de diciembre de 2018 hasta el 25 de junio de 2019, en territorio belga se hizo publicidad del salón de juegos de la demandante n.º 1 en soportes físicos.

Lo mismo ocurrió con los salones de juego de las demandantes n.ºs 2 y 3 desde el 20 de marzo de 2019 hasta el 2 de abril de 2019.

Mediante respectivas decisiones de 11 de diciembre de 2020 de la kansspelcommissie (Comisión de Juegos de Azar, Bélgica), se impuso a la demandante n.º 1, en virtud del artículo 15/3 de la Kansspelwet (Ley sobre Juegos de Azar), una multa administrativa de 6 500,00 euros, a la demandante n.º 2 una

multa de 3 000,00 euros y a la demandante n.º 3 una multa de 2 800,00 euros, en cada uno de los casos por una infracción del artículo 4, apartado 2, de la Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (Ley de 7 de mayo de 1999 relativa a los juegos de azar, las apuestas, los establecimientos de juegos de azar y la protección de los jugadores; en lo sucesivo, denominada abreviadamente «Ley sobre Juegos de Azar»).

1.3.

Mediante sendos escritos presentados el 15 de enero de 2021, las demandantes interpusieron los presentes recursos contra las citadas decisiones de 11 de diciembre de 2020.

[*omissis*]

En cuanto al fondo, en esencia y con carácter principal, solicitan la anulación de las decisiones impugnadas.

1.4.

[*omissis*]

[El demandado] alega, en esencia y con carácter principal, que los recursos interpuestos por las demandantes carecen de fundamento.

2. Acumulación.

[Se procede a la acumulación de los asuntos] [*omissis*]

3. Admisibilidad.

[Procede declarar la admisibilidad de los recursos] [*omissis*]

4. Sobre el fondo.

4.1.

Mediante las decisiones impugnadas de 11 de diciembre de 2020, la Comisión de Juegos de Azar, un órgano del demandado, impuso a las demandantes, en virtud del artículo 15/3 de la Ley sobre Juegos de Azar, una multa administrativa por infracción del artículo 4, apartado 2, de la misma.

El texto pertinente del artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar de azar tiene el tenor siguiente:

«Se prohíbe a toda persona [...] realizar publicidad de un [...] establecimiento de juegos de azar [...] cuando la persona de que se trate sepa que se trata de la explotación de un juego de azar o de un establecimiento de juegos de azar que no han sido autorizados con arreglo a la presente Ley.»

Dicho con otras palabras, mediante esta disposición se ha establecido una prohibición general —salvo en caso de desconocimiento de tal circunstancia por el infractor— de realizar publicidad de establecimientos de juegos de azar, con la única excepción de los establecimientos de juegos de azar a los que la Comisión de Juegos de Azar haya concedido una autorización.

No se discute en sí que las demandantes, durante los períodos mencionados, han realizado publicidad en territorio belga de los establecimientos de juegos de azar explotados por ellas en los Países Bajos.

Tampoco se discute que, en relación con estos establecimientos neerlandeses, la Comisión de Juegos de Azar belga no ha concedido una autorización.

Ha quedado probado que cada una de las demandantes ha incurrido en una infracción material del artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar.

Sin embargo, las demandantes alegan, en el marco de sus respectivos recursos, que la prohibición de publicidad recogida en el artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar resulta contraria a la libre circulación de servicios garantizada en el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957 (en lo sucesivo, «TFUE»), con la consecuencia de que esta disposición legal nacional debe dejarse inaplicada.

4.2.

Resulta evidente que el ámbito de aplicación territorial de la Ley de Juegos de Azar se limita al territorio del Estado belga.

Esto no solo da lugar a que la prohibición de publicidad antes mencionada se aplique únicamente en el territorio belga.

Ello tiene igualmente como consecuencia que la Comisión de Juegos de Azar solo puede conceder autorizaciones a establecimientos de juegos de azar que estén ubicados en territorio belga.

Además, la Ley sobre Juegos de Azar no prevé la posibilidad de que el operador de un establecimiento extranjero de juegos de azar obtenga de las autoridades belgas una autorización, como excepción a la prohibición general de publicidad, para hacer publicidad de esta actividad en Bélgica.

4.3.

De lo anterior se desprende que las demandantes no disponen de hecho de posibilidad alguna de realizar publicidad en el territorio belga de sus establecimientos de juegos de azar ubicados en los Países Bajos.

Por un lado, sus establecimientos de juegos de azar no están ubicados en Bélgica, de modo que no pueden obtener de la Comisión de Juegos de Azar belga autorización alguna para su explotación. Como consecuencia de ello, queda excluido que estos establecimientos queden comprendidos de pleno Derecho en la excepción, prevista en el propio artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar, a la prohibición de publicidad que dicho artículo establece.

Por otro lado, de conformidad con el Derecho belga, no existe autorización alguna para realizar publicidad en Bélgica de los establecimientos de juegos de azar radicados en el extranjero que las demandantes pudieran solicitar.

Dicho de otro modo, la normativa nacional belga se traduce, en términos más generales, en que, en principio, en Bélgica se aplica una prohibición general de publicidad de los establecimientos de juegos de azar. Los establecimientos que tengan su sede y estén autorizados en Bélgica disfrutarán de pleno Derecho de la excepción a dicha prohibición. De estos establecimientos sí puede realizarse publicidad en Bélgica. Los establecimientos de juegos de azar que tengan su sede fuera de Bélgica, en cambio, están y siguen estando, en todo caso —con independencia, por ejemplo, de que estén autorizados o no en el Estado de establecimiento— sujetos a la prohibición de publicidad en Bélgica. Para estos establecimientos no hay posibilidad alguna de acogerse a una excepción a la prohibición general de publicidad.

La cuestión de si tal normativa, respecto a los operadores de establecimientos de juegos de azar con sede en Estados miembros de la UE distintos de Bélgica, es compatible con el principio de libre circulación de servicios, es, cuando menos, una cuestión legítima que exige un examen detallado.

4.4.

No se discute que la prohibición de publicidad de los establecimientos de juegos de azar establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar constituye una restricción a la libre prestación de servicios, en el sentido del artículo 56 TFUE. De hecho, la prohibición de hacer publicidad en territorio belga de los establecimientos de juegos de azar que tienen su sede en otro Estado miembro constituye un obstáculo para la utilización de los servicios en cuestión por los residentes en Bélgica que afecta tanto a los operadores de dichos establecimientos como a sus potenciales clientes.¹

¹ Véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International, C-42/07, <http://curia.europa.eu/>.

Así pues, ha de examinarse si esta medida restrictiva está justificada en virtud de una razón imperiosa de interés general. En este contexto se exige que dicha medida resulte adecuada para realizar el objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.²

La prohibición de publicidad establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar de 7 de mayo de 1999 fue introducida mediante el artículo 6 de la Wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen (Ley de 10 de enero de 2010, por la que se modifica la normativa en materia de juegos de azar).

De los trabajos parlamentarios relativos a esta modificación legislativa se desprende que, con carácter general, el legislador belga, según sus propias palabras, pretende establecer una política en materia de juegos de azar que tenga como objetivos:

- la protección de los jugadores,
- la transparencia financiera y el control sobre los flujos monetarios,
- el control sobre el juego, y
- la identificación y el control de los organizadores.³

Resulta evidente que el legislador belga parte de que las personas tienen, en cualquier caso, una necesidad de jugar. Desde la perspectiva de una denominada «idea de canalización», opta por regular los juegos de azar de modo tal que se combata la oferta ilegal de estos juegos y se oriente al jugador hacia una oferta legal de juegos que esté permitida de forma limitada.⁴

En opinión del legislador belga, esta limitación de la oferta a un número regulado de proveedores de juegos de azar o de apuestas con una oferta específica

² *Ibidem.*

³ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij (Proyecto de ley de modificación de la Ley de 7 de mayo 1999 sobre los juegos de azar, los establecimientos de juegos de azar y la protección de los jugadores; del Código de los impuestos equiparables a los impuestos sobre la renta; de la Ley de 26 de junio 1963 relativa al fomento de la educación física, el deporte y las actividades al aire libre y la supervisión de las empresas que organizan competiciones de apuestas deportivas, y de la Ley de 19 de abril 2002 por la que se racionaliza el funcionamiento y la gestión de la Lotería Nacional), *Parl. St. Kamer*, 2008-09, n.º 1992/001, p. 4.

⁴ *Ibidem.*

contribuye a refrenar la participación en los juegos de azar, lo cual, a su vez, da lugar a que se proteja a los jugadores de la ludopatía.⁵

Está fuera de toda duda que la protección del consumidor frente a los efectos perjudiciales de los juegos de azar, entre los cuales se encuentra el riesgo de caer en la ludopatía, constituye una razón imperiosa de interés general.⁶

No se ha aportado indicio alguno, y mucho menos prueba, que apoye la tesis de las demandantes de que el verdadero objetivo de la prohibición de publicidad en cuestión consiste simplemente en proteger los intereses de la Hacienda Pública belga, dirigiendo a los jugadores belgas preferentemente a establecimientos de juegos de azar radicados en Bélgica en lugar de a establecimientos ubicados en el extranjero. Tal alegación debe ser rechazada de plano.

4.5.

Queda, pues, por responder la cuestión de si la prohibición de publicidad mencionada, tal como se desprende del artículo 4, apartado 2, de la Ley sobre Juegos de Azar, resulta proporcionada al objetivo perseguido.

De los trabajos parlamentarios relativos a la modificación en 2010 de la Ley sobre Juegos de Azar, modificación esta pertinente en el presente asunto, cabe entender que el legislador se vio inducido a esta modificación legislativa en gran medida por el deseo de regular el fenómeno, que surgía en aquella época, del juego a través de Internet. En cuanto atañe en particular a la prohibición de publicidad introducida, la exposición de motivos del correspondiente proyecto de Ley hace únicamente referencia a los sitios web y a los casinos en línea.⁷ En este contexto no se hace referencia alguna a los establecimientos de juegos de azar radicados en el extranjero.

No obstante, puede argumentarse que la prohibición de publicidad de que se trata contribuye a limitar el acceso a los juegos de azar al que está expuesto el consumidor residente en Bélgica. Ciertamente, desde un punto de vista formal, nada se opone a que este consumidor se desplace hasta establecimientos de juegos de azar ubicados en el extranjero y participe en juegos ofrecidos allí. Ahora bien,

⁵ *Ibidem.*

⁶ Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2007, Placanica, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, <http://curia.europa.eu/>, y de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C-42/07, <http://curia.europa.eu/>.

⁷ Proyecto de Ley de modificación de la Ley de 7 de mayo 1999 sobre los juegos de azar, los establecimientos de juegos de azar y la protección de los jugadores; del Código de los impuestos equiparables a los impuestos sobre la renta; de la Ley de 26 de junio 1963 relativa al fomento de la educación física, el deporte y las actividades al aire libre y la supervisión de las empresas que organizan competiciones de apuestas deportivas, y de la Ley de 19 de abril 2002 por la que se racionaliza el funcionamiento y la gestión de la Lotería Nacional, *Parl. St. Kamer*, 2008-09, n.º 1992/001, p. 18.

cabe razonablemente suponer que la ausencia de publicidad de tales establecimientos atenuará la capacidad de atracción de los mismos.

El legislador belga opta inequívocamente por un sistema de limitación de la oferta de juegos de azar, para refrenar la participación en los mismos, con el objetivo de evitar el juego compulsivo y la ludopatía. Es de todo punto evidente que cuanto más se vea expuesto el consumidor (potencialmente) ludópata a la publicidad de juegos de azar, más se verá tentado a participar efectivamente en tales juegos. En tal sentido, cabe alegar que una limitación de la oferta de publicidad sirve a la realización del objetivo perseguido.

A ello se le contrapone que cabría igualmente alegar que lo mismo habrá de observarse respecto a una prohibición general de publicidad que se aplique sin excepción a todos los establecimientos de juegos de azar ubicados en Bélgica. En efecto, tal medida también podría dar lugar a una limitación de las tentaciones a las que estaría expuesto el consumidor (potencialmente) ludópata.

Dicho con otras palabras, se plantea, pues, la cuestión de si tiene o no carácter discriminatorio una normativa legal nacional en virtud de la cual, para alcanzar un objetivo perfectamente legítimo, se concede a un número limitado y controlado de establecimientos de juegos de azar —exclusivamente nacionales— una excepción a la prohibición general de hacer publicidad en Bélgica respecto a sus actividades, mientras que para todos los establecimientos similares ubicados en otro Estado miembro de la Unión resulta imposible, sin distinción, obtener tal excepción.

Ciertamente, la regulación de los juegos de azar es un ámbito en el que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros, lo cual da lugar a que, a falta de una armonización al nivel de la Unión, corresponda a cada Estado miembro apreciar, de acuerdo con su propia escala de valores, qué es necesario para la protección de los intereses afectados.⁸ Ahora bien, obviamente, esta libertad de los Estados miembros no puede llegar tan lejos como para permitirles actuar de forma discriminatoria en este ámbito.⁹

El *rechtbank* considera que la respuesta a esta cuestión, relativa al modo en que debe interpretarse el artículo 56 TFUE, le es necesaria para poder pronunciarse sobre los presentes recursos. En efecto, de considerarse discriminatoria la normativa nacional que establece la prohibición de publicidad de los establecimientos de juegos de azar, no podrá aplicarse la misma para imponer a las demandantes las sanciones administrativas impugnadas.

⁸ Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 2010, *Sjöberg* (C-447/08 y C-448/08, EU:C:2010:415), <http://curia.europa.eu/>, y de 8 de septiembre de 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International*, C-42/07, <http://curia.europa.eu/>.

⁹ Véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2017, *Unibet International* (C-49/16, EU:C:2017:491), <http://curia.europa.eu/>, y de 4 de febrero de 2016, *Ince* (C-336/14, EU:C:2016:72), <http://curia.europa.eu/>.

En la medida en que cabe interponer todavía recurso de casación contra la resolución que adopte este rechtbank, no se considera que este órgano jurisdiccional actúa en última instancia en el sentido del artículo 267 TFUE, párrafo tercero.¹⁰

No obstante, en el estado actual de las cosas, el rechtbank estima oportuno, antes de pronunciarse sobre el fondo, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 TFUE, párrafo segundo, la cuestión prejudicial formulada a continuación, relativa a la interpretación del artículo 56 TFUE, apartado 1.

POR ESTOS MOTIVOS,

EL RECHTBANK,

[*omissis*]

Pronunciándose en última instancia [*omissis*] [Mención que carece de pertinencia para la respuesta a la cuestión]

Plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 56 TFUE, apartado 1, en el sentido de que se opone a que la legislación nacional de un Estado miembro conceda a los operadores de un número limitado y controlado de establecimientos de juegos de azar autorizados en su territorio una excepción a la prohibición de publicidad aplicable con carácter general a dichos establecimientos, sin prever al mismo tiempo la posibilidad de que los operadores de establecimientos de juegos de azar ubicados en otros Estados miembros se acojan a la misma excepción de la prohibición de publicidad en su territorio?

[Fórmula de cierre y firmas] [*omissis*]

¹⁰ Artículo 15/7, apartado 3, de la Ley sobre Juegos de Azar, de 7 de mayo de 1999.